

# O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO FERRAMENTA POLÍTICO-CRIMINAL DE DESPENALIZAÇÃO DOS CRIMES DE MÉDIO POTENCIAL OFENSIVO

*THE NON-PROSECUTION AGREEMENT AS A POLITICAL-CRIMINAL TOOL TO DECRIMINALIZE CRIMES OF MISDMEANOR CRIMES.*

Carlo Velho Masi<sup>1</sup>

## RESUMO

O estudo procura analisar o instituto do ANPP num contexto de expansão da justiça penal negocial, com o paralelo avanço de propostas de viés inquisitivo e antidemocrático. Deste modo, imprescindível um filtro constitucional sobre a sua regulamentação e seus efeitos, o que acaba repercutindo diretamente nos mecanismos de controle, prevenção e repressão dos delitos de médio potencial ofensivo. Observa-se que o ANPP, se aplicado corretamente, à luz dos parâmetros constitucionais e convencionais e ao sistema acusatório no qual deve estar inserido, pode representar um importante avanço político-criminal, restringindo o uso do Direito Penal àqueles delitos mais graves e complexos e contribuindo para a racionalização do sistema penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acordo de Não Persecução Penal. Processo Penal. Política Criminal. Sistema Acusatório.

## ABSTRACT

The study seeks to analyse the NPA institute in a context of expanding criminal justice negotiations, with the parallel advance of inquisitive and anti-democratic bias proposals. Thus, a constitutional filter on its regulation and its effects is essential, which ends up having direct impact on the mechanisms of control, prevention and repression of misdemeanor crimes. It is observed that the NPA, if applied correctly, in the light of constitutional and conventional parameters and the accusatory system in which it must be inserted, can represent an important political-criminal advance, restricting the use of Criminal Law to those more serious and complex crimes and contributing to the rationalization of the penal system.

**KEYWORDS:** Non-Prosecution Agreement. Criminal procedure. Criminal policy. Adversarial system

---

1 Advogado criminalista. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Política Criminal pela UFRGS. Especialista em Direito Penal Econômico pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Especialista em Ciências Penais pela PUCRS. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela UNISINOS. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUCRS. Vice-presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas no Estado do Rio Grande do Sul (ABRACRIM-RS). Membro da Comissão Nacional de Judicialização e Amicus Curiae da ABRACRIM. Parecerista da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM). Moderador do Grupo de Estudos em Processo Penal da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB-RS. Coordenador do Grupo de Estudos Avançados em Epistemologia do Direito Penal Econômico do IBCCRIM-RS. Coordenador Adjunto do IBCCRIM no Rio Grande do Sul.

**SUMÁRIO:** 1 introdução. 2 Conceito e natureza jurídica do ANPP. 3 Objetivos do anpp. 4 Princípio da obrigatoriedade e princípio da oportunidade. 5 ANPP no pacote anticrime. 6 Âmbito de aplicabilidade do ANPP. 7 Resquícios inquisitoriais no anpp. 8 O ANPP como direito subjetivo do réu ou poder-dever do MP. 9 Semelhanças e diferenças com outros institutos. 10 O ANPP na perspectiva do direito intertemporal; 11 A confissão no ANPP. 12 Participação do defensor/advogado no ANPP. 13 consequências do descumprimento do ANPP. 14 Conclusões. 15 Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do processo penal nas últimas décadas revela uma ampliação dos espaços de consenso ou de justiça negociada ou colaborativa, bem como dos mecanismos de reparação<sup>2</sup>. Valoriza-se a adoção de soluções fundadas na autonomia de vontades dos sujeitos que integram a relação processual. Essa nova perspectiva altera profundamente os modelos de persecução penal até então existentes.

Chegou-se à conclusão de que o sistema penal não tem estrutura suficiente para absorção de todos os casos<sup>3</sup>. Isso implica a necessidade de uma seleção. A crise na administração da justiça, materializada na sobrecarga de processos no Judiciário, na morosidade em solucionar os litígios, no elevado custo do acesso à justiça e na excessiva burocracia judiciária, passou a demandar respostas mais céleres e eficazes ao jurisdicionado<sup>4</sup>.

Segundo Schünemann, o ideal vigorante no séc. XIX, de que todos os casos concretos poderiam ser submetidos a um “juízo oral completo”, com toda uma instrução e um julgamento ao final, perdeu espaço nas sociedades pós-modernas, na medida que os comportamentos desviantes tiveram uma propagação quantitativa imprevisível. Isso impôs que se encontrassem alternativas, dentre as quais situam-se as condenações à margem de um juízo oral detalhado para aqueles casos em que as investigações preliminares já esclareceram profundamente os fatos e que não há interesse do imputado em repetir a produção das provas<sup>5</sup>.

---

2 PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. *Teoria da Pena e Execução Penal: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 172/173.

3 BINDER, Alberto. *Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 156 afirma que “o Estado nunca se encarregou de tudo, porque não pôde e seguramente lhe seria difícil cumprir sempre tal promessa. É interessante pontuar que, apesar dos enormes saltos tecnológicos, esta incapacidade do Estado de intervir em todos os casos se acentuou, embora continue proclamando com maior ênfase sua vocação de fazê-lo”.

4 FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 192.

Os acordos representam opções à resolução de conflitos, essencialmente privilegiando as vítimas, com um viés de prática restaurativa, pois garantem uma célere e eficaz reparação (modelos reparador e restaurativo/pacificador) através de uma justiça consensual<sup>6</sup>. Ao mesmo tempo, abreviam a imposição de sanções penais ou extrapenais com a adesão do imputado a um compromisso (modelo negocial) com o Poder Público, que pode envolver uma colaboração ativa do agente (modelo colaborativo)<sup>7</sup>.

A adoção de acordos penais passou a ser vista como uma forma de aprimorar e efficientizar a persecução penal<sup>8</sup>. Isso, contudo, independe da adoção de um “Direito Penal de emergência” ou de uma “aceleração” do Direito Penal, com restrição ou abandono de garantias fundamentais, apenas demanda o desenvolvimento de soluções institucionais refletidas.

Já na década de 90 do séx. XX, Ada Pellegrini Grinover antecipava que o processo penal caminhava para uma valorização da autonomia de vontade das partes e para uma ampliação dos espaços de consenso entre acusação, defesa e vítima. A professora pregava que as novas técnicas de renúncia às penas e aos procedimentos indicavam o rumo de um processo mais eficiente. Alertava, porém, que isso deveria estar sempre atrelado à legalidade e à revisão judicial, para um controle mais seguro sobre as garantias das partes<sup>9</sup>.

O estímulo à implementação de medidas alternativas anteriores ao processo penal vem ganhando força no Direito Internacional a partir da Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, cujas previsões ficaram conhecidas como “Regras de Tóquio”<sup>10</sup>. Quando adequado e compatível com o sistema jurídico interno

5 SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global. In: *Obras*. Tomo II, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 423.

6 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, Fabris, 2002, p. 31.

7 ALVES, Jamil Chaim. Justiça Consensual e Plea Bargaining. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 217-237.

8 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.) *Plea Bargaining*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2019, p. 5 afirma que “A busca pela ‘eficiência’ no sistema de justiça criminal é o axioma invocado para se introduzir mecanismos de negociação no processo penal e que correspondem efeitos deletérios em longo prazo, como a inexorável tendência ao hiperencarceramento”.

9 GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 285.

10 “As Regras de Tóquio foram formuladas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (em 1986), cujo projeto foi aprovado em 14 de dezembro de 1990, pela Assembleia Geral das Nações Unidas (8º Congresso), integrando a Resolução nº 45/110, oficialmente denominadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, com o objetivo de incentivar a adoção, pelos Estados-membros, de meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o

de cada país, os órgãos encarregados da justiça criminal podem deixar de processar criminalmente o infrator se considerarem desnecessário o recurso a um processo judicial para a proteção da sociedade, prevenção do crime ou promoção do respeito pela lei e pelos direitos das vítimas (item 5.1).

Os acordos de não persecução e as negociações sobre a imposição de penas surgem na Alemanha, a partir de práticas forenses informais. Segundo informa Rodrigo Ferreira Leite Cabral<sup>11</sup>, a legalidade destes pactos (*Absprachen*) foi reconhecida pelo *Bundesgerichtshof* (BGH) em decisão de 1997 e influenciou na posterior aprovação de lei, que foi questionada perante o Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*), sendo reconhecida sua validade, desde que os acordos fossem transparentes, públicos e plenamente documentados, de modo a permitir um efetivo controle judicial<sup>12</sup>.

Mais recentemente, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que os acordos não ofendem o contraditório e o devido processo legal (caso Natsvlishvili e Togonidze vs. Georgia<sup>13</sup>).

No Brasil, os institutos da composição civil dos danos (arts. 73 e 74), da transação penal (art. 76, infrações com pena máxima de até 2 anos) e da suspensão condicional do processo (art. 89, infrações com pena mínima de até 1 ano), inseridos na Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais, ocuparam-se da despenalização das “infrações de menor potencial ofensivo”, conforme previsão constitucional (art. 98, I).

Numa segunda etapa, o instituto da colaboração premiada (art. 3º, inciso I e artigos 4º, 5º e 6º), previsto inicialmente por diversas leis especiais<sup>14</sup>, porém

---

tratamento dos encarcerados.” (SOARES JR., Antonio Coêlho. As regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália: breves considerações. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<https://bit.ly/3d0AsMU>>. Acesso em: 1 jun. 2020).

11 CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 21-47.

12 BVerfG, 2 ByR 2628/10, ByR 2883/10 und ByR 2155/11, vom 19/03/2013. Berlim: Bundes-Verfassungs-Gericht, 2013a. Disponível em: <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2013/bvg13-017.html>>. Acesso em 11 jun. 2020.

13 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Application no. 9043/05: Amiran NATSVLISHVILI and Rusudan TOGONIDZE against Georgia*. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122692%22%5D%7D>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

14 Lei 7.492/86 (lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional - artigo 25, §2º, incluído pela Lei 9.080/1995); Lei 9.807/1999 (lei de proteção às vítimas e testemunhas - artigos 13 e 14); Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais - artigo 1º, §5º, redação dada pela Lei 12.683/2012); Lei 11.343/2006 (Lei de drogas - artigo 41); Lei 12.529/2001 (Lei de defesa da concorrência - artigo 87).

regulamentado pela Lei 12.850/2013, passou a tratar de crimes graves, praticados no âmbito de organizações criminosas.

Nesta senda, o acordo de não persecução penal (ANPP) surge da necessidade de suprir uma lacuna legislativa e criar um instrumento despenalizador que possa impedir a judicialização desnecessária, valorizando do Direito Penal como *ultima ratio*, de casos penais envolvendo crimes de médio potencial ofensivo (crimes com pena mínima inferior a 4 anos), que constituem a maior gama de delitos do ordenamento jurídico brasileiro.

Logo, dada a sua relevância no cenário jurídico-penal brasileiro, torna-se fundamental delimitar com profundidade as repercussões penais e processuais deste instituto, a fim de estabelecer contornos concretos que forneçam maior segurança jurídica e de fixar diretrizes que resguardecem os direitos e garantias fundamentais dos investigados candidatos a firmar esses pactos.

## 2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO ANPP

O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico ou ajuste obrigacional<sup>15</sup> extraprocessual e bilateral, com efeitos penais, celebrado entre o titular da ação penal e o investigado, sempre assistido por advogado, por meio do qual as partes manifestam um interesse mútuo de que o caso não seja submetido ao Judiciário e requerem a homologação, de natureza meramente declaratória, pelo juiz competente<sup>16</sup>.

Trata-se de medida despenalizadora, cuja oferta depende de uma escolha político-criminal do órgão acusatório, que fará um juízo de necessidade e suficiência da realização do acordo para a reprovação (finalidade retributiva da pena) e prevenção do crime (finalidade preventiva – geral e especial – da pena), tendo em conta os interesses estatais e os interesses da vítima lesada pelo delito.

Sua aceitação pelo investigado implica a assunção de responsabilidade (confissão) e a concordância em cumprir condições alternativas extrapenais e menos severas que a pena – esta restrita à reserva de jurisdição – correspondente

---

15 CUNHA, Rogerio Sanches. Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: *Comentários às Alterações no CPP, CPP e LEP*. Salvador: ed. Juspodvm, 2020, p. 127.

16 De acordo com o art. 3º-B, inc. XVII, cuja eficácia encontra-se suspensa por decisão liminar do Min. Luiz Fux do STF nos autos da ADI 6298, caberá ao juiz das garantias decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação.

ao delito praticado. De outro lado, a acusação deixa de instaurar a *persecutio criminis in judicio*, abre mão de ofertar denúncia, e passa a fiscalizar o cumprimento do pacto perante o juízo das execuções, até que, ao final, seja decretada pelo magistrado a extinção da punibilidade do agente.

O objetivo dos acordos de admissão de culpa em geral, nos quais o imputado renuncia ao direito de resistir à pretensão acusatória em troca de algum benefício de ordem processual ou material, é abreviar o procedimento ou antecipar o julgamento da causa<sup>17</sup>.

### 3 OBJETIVOS DO ANPP

O recurso ao modelo consensual permite uma racionalização do sistema de justiça criminal, que hoje é extremamente moroso, em função do elevado número de casos submetidos a julgamento, o que acaba comprometendo a qualidade e a celeridade da prestação jurisdicional.

A implementação do acordo visa a garantir uma resposta mais célere (art. 5º, LXXVIII, da CF), eficiente (art. 37, *caput*, da CF) e proporcional (art. 5º, LIV, da CF) aos crimes menos graves e a possibilitar uma maior atenção aos casos mais complexos e relevantes<sup>18</sup>. Segundo Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha, diante da constatação de que o Judiciário seria incapaz de dirimir tempestiva e satisfatoriamente todos os conflitos que lhe são submetidos, “é muito mais vantajoso uma imediata decisão negociada, que cumpra a função dirimente do conflito do que uma decisão proferida ao longo de anos, incapaz de cumprir com as funções da pena nem de recompor o sentimento social de validade das normas”<sup>19</sup>.

A celebração de acordos representa também a possibilidade de otimização dos custos estatais com a gestão da administração da justiça e com a tramitação das ações penais (atividade cartorária, realização de audiências, condução de réus e

---

17 CUNHA, Vitor Souza. *Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal*. Salvador: Ed. Podivm, 2019, p. 98.

18 BARROS, Francisco Dirceu de. *Acordo de não persecução penal: Teoria e prática*. Leme/SP: JHMizuno, 2019, p. 06; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 144.

19 SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Uma Opção Legítima de Política Criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p.123-130.

testemunhas, etc.). Além disso, contribui para a diminuição da população carcerária, especialmente nos estabelecimentos de regimes semiaberto e aberto, hoje amplamente superlotados.

Ao aceitar e cumprir o pacto, o acordante tem maior previsibilidade da sanção, afasta-se da ameaça de pena prisional e mantém sua primariedade, neutralizando o estigma e aflição inerentes ao processo penal.

O estímulo à autorresponsabilização (inviável no ambiente carcerário) serve como instrumento ressocializador. Cria-se mais uma chance de evitar uma condenação penal, reduzindo seus efeitos deletérios e socialmente negativos<sup>20</sup>.

Evita-se uma “revitimização” causada pelo processo penal, onde é necessária a presença do ofendido e a ratificação de suas declarações tomadas em sede investigativa.

#### **4 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE**

O modelo consensual de solução de conflitos aplicado ao processo penal representa uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, que, embora sem previsão legal expressa<sup>21</sup>, impõe a persecução compulsória de crimes desta modalidade de delitos<sup>22</sup>.

Via de regra, o Ministério Público tem o dever de buscar a condenação judicial de todos os culpados, desde que presentes os pressupostos processuais<sup>23</sup> e uma vez verificada a presença de provas de materialidade delitiva e indícios suficientes de sua autoria<sup>24</sup>. Conforme Aury Lopes Jr., “O dever de agir faz com que não exista margem de atuação entre denunciar, pedir diligências complementares ou postular arquivamento”<sup>25</sup>. O Ministério Público não pode, sem justa causa, deixar de oferecer uma resposta aos fatos que lhe forem apresentados após uma investigação.

---

20 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p.275.

21 O Código de Processo Penal limita-se a afirmar que, nos crimes de ação pública, a ação penal será promovida por denúncia do Ministério Público (art. 24), que não poderá dela desistir (art. 42).

22 GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Niterói: Impetus, 2019, p. 329.

23 DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 125-126.

24 BRITO, Alexis Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 97.

25 LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 129.

Este dever começou a ser amenizado com a criação do instituto da transação penal<sup>26</sup>, que inaugurou o que alguns autores denominam de “discricionariedade regrada ou moderada”, pela qual o órgão acusatório passou a ter maior liberdade de dispor da ação penal, nas hipóteses legais cabíveis<sup>27</sup>.

Hoje, a prática dos acordos atenua ainda mais esta imposição e privilegia a aplicação de critérios de oportunidade, conveniência e disponibilidade<sup>28</sup>, corrigindo distorções no processo de seleção das causas penais<sup>29</sup>, como reflexo de uma nova política criminal<sup>30</sup>, pautada pela intervenção mínima<sup>31</sup>.

Não existe, contudo, uma liberdade discricionária e pragmática para negociação, tal como no modelo norte-americano da *plea bargain*. Países que acolhem o princípio da oportunidade não investigam a totalidade dos crimes e se restringem ao que o Estado considera importante. Este regime demanda uma elevada confiança em quem investiga (Polícia e Ministério Público)<sup>32</sup>. O novo regramento do ANPP no Brasil, porém, limita-se a determinados pressupostos e condições legalmente estabelecidos. Convém frisar que em outros ordenamentos jurídicos que adotam o sistema acusatório<sup>33</sup>, a exemplo de Argentina<sup>34</sup>, Chile<sup>35</sup>,

---

26 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 174.

27 CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 168; LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 129. Em sentido contrário, de que a Lei 9.099/95 não teria mitigado o princípio da obrigatoriedade: RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 212.

28 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público*. Brasília: Fundação Escola, 2019, p. 68-75.

29 BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. 2 ed. Madri: Civistas, 2018, p. 470

30 NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado: Lei n. 13.964/2019*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 60.

31 BINDER, Alberto. *Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 159-181.

32 VENTINHAS, António. Legalidade e oportunidade: uma questão de confiança. Lisboa, *Sábado*, disponível em: <<https://bityli.com/nbQXs>>. Acesso em 13 jun. 2020.

33 Art. 3º-A CPP - O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

34 Art. 31 do CPP: “Criterios de oportunidad. Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes: [...]”.

35 Art. 170 do CPP: “Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. [...]”.

Uruguai<sup>36</sup> e Alemanha<sup>37</sup>, existe uma tendência a centralizar no Ministério Público o poder de decidir quando uma ação penal será necessária ou não.

## 5 ANPP NO PACOTE ANTICRIME

Com as reformas ao CPP operadas pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que entrou em vigência em 23/01/2020, foi definitivamente suprida esta lacuna legislativa ao inserir no código o art. 28-A.

O chamado “Pacote Anticrime” teve como objetivo primário o “aperfeiçoamento” da legislação penal e processual penal. Contudo, uma análise dos motivos político-criminais que antecedem tal legislação demonstra que este movimento vincula-se a uma agilização do processo, a fim de tornar mais célere a persecução penal, em busca de garantir sua eficiência e produzir um resultado rápido e aparente.

Projetos com este escopo historicamente encontram grande projeção popular, na medida que servem de plataforma eleitoral para parlamentares que se valem de um discurso de “guerra ao crime”, sobretudo à criminalidade organizada e à corrupção, notadamente espécies de criminalidade cuja persecução costuma ser lenta no Brasil, em razão do sistema processual vigente<sup>38</sup>.

Logo, as reformas dos últimos anos em matéria processual penal tendem a uma aceleração ou abreviação do processo, o que, evidentemente, acarreta problemas sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais do acusado. Paralelamente, a evolução do Direito Penal negocial a nível mundial surtiu reflexos no Brasil, a partir da sistematização do instituto da colaboração premiada.

---

36 Art. 100 do CPP: “El Ministerio Público podrá no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, en los siguientes casos: [...]”.

37 Conforme, OLIVEIRA, Tássia Louise. O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro. *Boletim ESMPU*, Brasília, a. 16, n. 49, jan./jun. 2017, p. 244, “o Código de Processo Penal germânico (Strafprozeßordnung – StPO), em seu artigo 1532, determina expressamente o princípio da oportunidade da ação penal, autorizando o titular da ação a dispensar a acusação, com a aprovação do tribunal competente, quando verificada a ausência de interesse público na instauração do processo”.

38 Em virtude disso, há todo um movimento no sentido de abreviar os procedimentos e antecipar a execução da pena (v.g. PLS 166/2018).

Segundo o novo art. 28-A do CPP, o ANPP seria uma “faculdade” do Ministério Público<sup>39</sup>, caso repute a sua celebração como “necessária” e “suficiente” para a “reprovação” e “prevenção” do delito (art. 59 do CP).

O ANPP só poderá ser proposto nas hipóteses de (a) não ser o caso de arquivamento da investigação preliminar<sup>40</sup>, (b) ocorrer confissão “formal e circunstancial” da prática delitiva, (c) a infração penal não envolver violência ou grave ameaça e (d) a infração ter pena mínima inferior a quatro anos<sup>41</sup>.

Preenchidos os pressupostos e requisitos, as condições do acordo envolverão “cumulativa e (síc) alternativamente” os seguintes tópicos: reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto se isso for impossível; renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveitos do crime; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução (art. 46 do CP); pagamento de prestação pecuniária 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 (art. 45 do CP)<sup>42</sup>; ou cumprimento, por prazo determinado, outra condição (cláusula aberta)

---

39 Há quem argumente pela legitimidade concorrente entre membro do MP e delegado de polícia, uma vez que o STF decidiu, na ADI 5.508 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 20/06/2018), que a legitimidade para a realização do pacto (colaboração premiada) não se vincula à titularidade da ação penal pública. O direito de punir continua sendo matéria a ser decidida pelo Judiciário. Assim, o fato de o MP ser o dominus litis em nada prejudicaria a possibilidade de a autoridade policial celebrar o negócio jurídico, sendo até mesmo desnecessária a sua anuência.

40 ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, dez. 2017, p. 239-262 situam essa hipótese de avença no momento posterior à finalização de determinada investigação criminal. Desta observação extrai-se que a propositura do ANPP pressupõe um inquérito policial já concluído, de sorte que não se poderia antecipar o acordo para o início da investigação, por exemplo, por ocasião da realização de audiência de custódia após a prisão em flagrante.

41 Para aferição da pena mínima cominada ao delito deverão ser consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil? In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal. Salvador: Juspodivm. 2018, p. 370* chama a atenção para o risco de overcharging ou excesso acusatório por parte do membro do MP, nas hipóteses de acusação mais grave do que os elementos de informação autorizam (excesso vertical) e/ou de imputação de fatos adicionais que não defluem dos elementos de informação (excesso horizontal).

42 Observa-se que, ao contrário do que permite o art. 45 do CP, neste caso, a prestação pecuniária não pode ter como beneficiária a vítima ou os seus dependentes.

indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada<sup>43</sup>.

Existem hipóteses legais previamente definidas de não cabimento do acordo<sup>44</sup>: (1) quando for cabível a transação penal; (2) quando o investigado for reincidente (Direito Penal do Autor) ou (3) quando houver “elementos probatórios”<sup>45</sup> que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional<sup>46</sup>, exceto se “insignificantes”<sup>47</sup> as infrações penais pretéritas; (4) quando o agente tiver sido beneficiado nos cinco anos anteriores à prática da infração penal pelos institutos do próprio ANPP, da transação penal ou da suspensão condicional do processo; e (5) quando o crime tiver sido praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor<sup>48</sup>.

---

43 Em tese, poderiam ser avençadas condições como compromisso de não contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por determinado período; exoneração ou renúncia do cargo, função pública ou mandato eletivo; renúncia ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos, por determinado período. Segundo SOUZA, Renee do Ó. O acordo de não-persecução penal nos crimes funcionais. *Conjur*, Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-funcionais#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-funcionais#_ftn1)>. Acesso em 13 jun. 2020, “trata-se de condições que resguardam o efeito prático equivalente a alguns dos efeitos penais secundários e extrapenais de uma sentença penal condenatória, como a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, suspensão dos direitos políticos e inelegibilidade ou inabilitação para outro cargo público”. A propósito, orientações técnicas de alguns órgãos do Ministério Público já preveem condições alternativas “específicas” não previstas em lei, tais como comunicação de modificação de endereço (MPRS, MPSC, MPGO, MPMS, MPPA, MPPI, MPRJ, MPSE); demonstração em Juízo do cumprimento das obrigações em até 5 (cinco) dias após o prazo ajustado ou comprovação da impossibilidade de fazê-lo (MPSC); e comprovação mensal do cumprimento das condições acordadas, independente de notificação ou aviso prévio (MPRS, MPGO, MPMS, MPBA, MPPI, MPRJ, MPSE).

44 Orientações técnicas de alguns órgãos do Ministério Público preveem restrições mais amplas, sem previsão legal, à celebração dos acordos, como quando a investigação tiver como objeto organização criminosa (MPRS, MPGO, MPMS, MPPI) e quando a investigação apurar crime hediondo ou equiparado (MPRS, MPGO, MPMS, MPPA e MPPI).

45 Note-se a impropriedade do termo “elemento probatório”, tendo em vista situar-se o ANPP no âmbito da investigação preliminar, onde não há produção de provas, apenas atos investigatórios que visam à colheita de indícios.

46 O conceito de “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional” não está legalmente delimitado e provoca inúmeros questionamentos. Na linha da súmula nº 444 do STJ, pelo princípio da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em curso, que não podem aumentar a pena-base, também não poderiam impedir a celebração do ANPP.

47 Os tribunais têm decidido que, via de regra, a habitualidade delitiva impede a aplicação do princípio da insignificância (STJ, EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015). O STF tem aplicado o princípio da insignificância sob os seguintes critérios: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC 84412, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963).

48 Previsão semelhante ao entendimento do STJ na Súmula nº 536, no sentido de que a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Como requisito formal de validade, o ANPP deverá ser escrito e conter assinatura do membro do Ministério Público, do investigado e de seu defensor.

A etapa de homologação do ANPP consagra a inafastabilidade do controle judicial (a exemplo do que ocorre na colaboração premiada) e deverá ocorrer em audiência, na qual, mediante oitiva do investigado, com a presença de defensor, o juiz competente aferirá a voluntariedade e legalidade do acordo. Caso ausente algum desses requisitos, o juiz poderá recusar a homologação da proposta de acordo.

Com evidente viés inquisitório, a lei permite que o juiz, mesmo estranho ao procedimento de negociação acordo, possa considerar suas condições “inadequadas”, “insuficientes” ou “abusivas”, podendo, então, devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta, desde que haja concordância do investigado e do seu defensor. Se não forem realizadas estas adequações, também poderá recusar a homologação. Da decisão que recusar a homologação caberá recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, XXV, do CPP.

Homologado o acordo, o juiz devolverá os autos do procedimento ao Ministério Público para que promova a execução junto ao juízo da execução competente, onde deverá ocorrer audiência para definição dos detalhes de cumprimento das condições pactuadas.

Quando houver recusa de homologação, os autos são devolvidos ao Ministério Público para novas investigações ou imediato oferecimento da denúncia.

A vítima será intimada da homologação do ANPP e de seu eventual descumprimento. Há, porém, um debate quanto a ter direito de acesso à confissão do suspeito e também qual a validade desta confissão extrajudicial para fins de eventual ação indenizatória ou processo administrativo.

O descumprimento das condições do ANPP deverá ser comunicado pelo Ministério Público ao juízo, a fim de que seja formalmente rescindido, possibilitando a posterior oferta de denúncia. Com base no descumprimento de ANPP, o Ministério Público poderá não oferecer suspensão condicional do processo, nos casos em que ela for cabível.

A celebração e o cumprimento do ANPP não implicam reincidência e sequer devem constar da certidão de antecedentes criminais do indivíduo, porém impedem que o benefício seja novamente firmado dentro do prazo de cinco anos.

O cumprimento integral do ANPP importa a decretação da extinção da punibilidade do agente pelo juízo da execução.

A recusa de oferecimento do acordo admite recurso administrativo a órgão superior, no âmbito do próprio Ministério Público (instância de revisão ministerial, art. 28 do CPP, semelhante ao que a jurisprudência reconhece como cabível, por analogia, na transação penal e na suspensão condicional do processo).

## 6 ÂMBITO DE APLICABILIDADE DO ANPP

O ANPP encontra um âmbito de aplicação bastante amplo no Código Penal e em leis especiais, abarcando a maior parte dos crimes tipificados na legislação brasileira<sup>49</sup>, que têm poucos tipos penais com pena mínima cominada acima do patamar de quatro anos.

O acordo será cabível, por exemplo, para quase todos os crimes patrimoniais<sup>50</sup> (com exceção do furto com uso de explosivo, do furto de explosivos, do roubo, da extorsão e extorsão mediante sequestro); crimes de falsidade documental; crimes de corrupção e concussão, etc. Não existe vedação expressa para aplicação a crimes hediondos, tampouco a crimes contra a administração pública.

Respeitadas as particularidades de cada microsistema normativo, o ANPP será cabível também, exemplificativamente, para crimes do estatuto do desarmamento (com exceção daqueles relacionados a armas de fogo de uso proibido, bem como do comércio ilegal de arma de fogo e do tráfico internacional de arma de fogo); crimes contra o sistema financeiro nacional, crimes contra a ordem

---

49 Segundo o levantamento da Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, de 23 de janeiro de 2020 (data em que a lei “anticrime” entrou em vigor) a 16 de março de 2020, somente este órgão firmou 1.043 acordos de não persecução penal. Os crimes mais recorrentes foram estelionato majorado, uso de documento falso, moeda falsa e crimes contra o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-celebra-mais-de-2-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em 15 jun. 2020.

50 Conforme reportagem do portal CONJUR, o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) de São Paulo homologou seu primeiro ANPP, em fase de inquérito policial, no dia 07/03/2020, em caso de crime receptação de um veículo. O acordo foi proposto pelo Ministério Público, que estipulou ao investigado as seguintes condições: prestar serviço comunitário pelo período de seis meses perante entidade pública a ser indicada pelo Juízo das Execuções Criminais; comparecer bimestralmente ao juízo pelo período de um ano; pagar prestação pecuniária de R\$ 1,5 mil, em 12 parcelas fixas, ao Grupo de Apoio à Criança com Câncer; não mudar de endereço sem prévia comunicação ao juízo; e não ser processado por outro delito durante o prazo de cumprimento do acordo. O investigado aceitou os termos e o pacto foi homologado, no mesmo dia, pela juíza coordenadora do DIPO. (CONJUR. Crime sem violência: Dipo homologa primeiro acordo de não persecução penal de São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-07/dipo-homologa-primeiro-acordo-nao-persecucao-penal-sp>>. Acesso em 15 jun. 2020.)

tributária<sup>51</sup>, crimes previdenciários, crimes contra o meio ambiente (Lei 9.605/98, Lei 7.802/89 e Lei 6.766/79)<sup>52</sup>, etc.

## 7 RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NO ANPP

O regramento do ANPP admite interferência direta do juiz no próprio mérito das condições acordadas entre as partes. Existe uma instância de revisão judicial não apenas da formalidade do acordo (legalidade e voluntariedade), mas também da adequação, suficiência e abusividade das cláusulas. Ou seja, ao juiz é dado intervir em favor ou contra as partes, se entender que as condições são inadequadas, o que levanta questionamentos acerca do respeito à liberdade de firmar o pacto.

As mudanças recentemente operadas no CPP apontam no sentido que do processo penal brasileiro terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (art. 3º-A). Entretanto, em diversas passagens o CPP mantém os traços de autoritarismo e inquisitorialidade que o caracterizam desde 1941.

A gênese do código que ainda não foi submetido a uma reforma global segue vinculada ao Estado de exceção e não se deparou por completo com o filtro constitucional de 1988. Além disso, as reformas operadas nos últimos anos apenas reforçaram o viés inquisitivo, que está arraigado na própria mentalidade do legislador e dos operadores do direito.

A exigência de confissão formal por parte do acordante no ANPP é outro resquício que antecipa uma conclusão de mérito sem a possibilidade do

---

51 No âmbito do Direito Penal tributário, argumenta-se que o Fisco está plenamente aparelhado para fixar e obter o ressarcimento dos valores sonegados, por meio de execução fiscal, de modo que não haveria necessidade de intervenção do Direito Penal. Daí o porquê não se poderia imputar no ANPP a obrigação de reparar o dano, pois essa condição, por si só, já extinguiria a punibilidade do agente (v. g. art. 9º, §2º, da Lei 10.684/03 e posicionamento do STJ, v. g. RHC 98.508/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018), de sorte que seria desproporcional constar no ANPP. A propósito: BITTAR, Walter Barbosa. O encerramento do procedimento administrativo e a questão da punibilidade da tentativa nos crimes contra a ordem tributária. *Jornal de ciências criminais*, São Paulo, vol. 1, n. 1, jul-dez.2018, p. 59-70. Ainda, se o investigado estiver impossibilitado de quitar o crédito tributário tal circunstância não pode ser empecilho à proposta de ANPP, pois o acordo não é meio de cobrança estatal e poderia significar um excesso de exação.

52 Neste âmbito, argumenta-se pela indispensabilidade da reparação do dano ambiental e que a extinção da punibilidade só seja reconhecida após a confecção de laudo de constatação de reparação, salvo na impossibilidade de fazê-lo. Dentre as condições possíveis de ser impostas no art. 28-A, V, do CPP, estaria a suspensão de atividades econômicas ou industriais potencialmente degradadoras que estejam sendo desenvolvidas sem a autorização dos órgãos competentes, até que elas sejam regularmente obtidas.

contraditório, até em virtude da inexistência de acusação formal. Isso rompe com a “dimensão epistêmica” do processo penal, segundo a qual a parte acusatória só pode ter um desfecho favorável para sua pretensão caso se desincumba de determinados ônus e aproveite suas chances processuais<sup>53</sup>.

A busca pela verdade, tão perseguida na lógica inquisitorial, não tem espaço dentro do viés acusatório, porque o juízo de verdade ou falsidade somente poderá incidir sobre uma afirmação acerca da existência do fato, e nunca sobre o fato em si, que é inatingível<sup>54</sup>. A atribuição de responsabilidade, neste caso, independe da produção válida do conhecimento, pois o investigado é obrigado a confessar se quiser beneficiar-se do ANPP.

## **8 O ANPP COMO DIREITO SUBJETIVO DO RÉU OU PODER-DEVER DO MP**

Uma das principais discussões envolvendo o ANPP é se o instituto configura um direito público subjetivo do investigado (a ser protegido ativamente pelo Judiciário) que preencha os requisitos objetivos e subjetivos ou se caracteriza uma faculdade do Ministério Público, que poderá dela dispor de forma discricionária.

A previsão normativa do CPP atribui ao Ministério Público a competência para formar um juízo próprio de necessidade e suficiência do acordo, independente dos demais requisitos formais.

Caso se entenda o ANPP como direito subjetivo, o candidato ao acordo passaria a ter uma faculdade jurídica a partir da norma e o Estado-juiz, como garantidor dos direitos fundamentais, teria obrigação de viabilizar este acesso, caso exigido pelo seu titular. No escólio de Aury Lopes Jr., “O papel do juiz aqui é o de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional”<sup>55</sup>.

---

53 PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 13.

54 PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 22.

55 JOSITA, Higyna; LOPES JR., Aury. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*. 6 mar. 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/gJK9>>. Acesso em 16 jun. 2020.

Entretanto, até hoje não existe um consenso doutrinário<sup>56</sup> ou jurisprudencial<sup>57</sup> sequer quanto aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Inobstante a isso, verifica-se que as únicas vedações legais ao ANPP estão expressas no §2º do art. 28-A do CPP, de modo que aparentemente a negativa de firmar o acordo passa a exigir fundamentação concreta dos motivos pelos quais naquele caso não será “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”<sup>58</sup>, a fim de viabilizar o pedido de reconsideração na instância recursal interna (art. 28-A, §14, do CPP).

## 9 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS COM OUTROS INSTITUTOS

Existe uma nítida aproximação do ANPP com o instituto da transação penal, que também se desenvolve em uma fase administrativa preliminar (pré-processual), onde não há acusado, impedindo a instauração de uma ação penal<sup>59</sup>. Há quem afirme que ambos os institutos levam à aplicação de “penas” sem processo. A transação penal não deixa de ser um ANPP aplicado a crimes de menor potencial ofensivo, situação semelhante à que ocorre no acordo de leniência, previsto pela Lei 12.529/11 (art. 87)<sup>60</sup>.

Na transação, havendo discordância do juiz quanto ao não oferecimento da proposta, este poderá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça para

---

56 GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados especiais criminais*: Lei 9.099/95. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 120; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 125.

57 “Este Superior Tribunal tem decidido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada” (STJ, AgRg no AREsp n. 607.902/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/2/2016). Em sentido contrário: “Uma vez atendidos os requisitos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, cumpre implementar a suspensão condicional do processo, podendo o Juízo atuar, nesse campo, de ofício. (STF, HC 136053, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgado em 07/08/2018, Processo Eletrônico Dje-201 Divulg 21-09-2018 Public 24-09-2018)”

58 Ao tratar da redação do art. 89 da Lei 9.099/95, GRINOVER, Ada Pellegrini et. all. *Juizados Especiais Criminais*: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995. 5 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 143 afirma que “o ‘poderá’ em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo”.

59 GRINOVER, Ada Pellegrini et. all. *Juizados Especiais Criminais*: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995. 5 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 157.

60 A celebração do acordo de leniência impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário e seu integral cumprimento pelo agente extingue a punibilidade pelos crimes contra a ordem econômica (Lei 8.137/90), crimes relacionados à prática de cartel (Lei 8.666/93) e crimes de associação criminosa (art. 288 do CP).

reavaliação, nos termos do art. 28 do CPP<sup>61</sup>. O mesmo entendimento ficou sedimentado para a suspensão condicional do processo, conforme súmula 696 do STF. O ANPP, assim como a transação e a SCP, permitem a manutenção da primariedade do beneficiário.

Guilherme de Souza Nucci destaca que o ANPP afasta-se da transação, ao se aplicar aos crimes de menor potencial ofensivo e exigir confissão, mas também se afasta do instituto do *plea bargain*<sup>62</sup>, uma vez que é anterior ao processo e tem caráter de acordo definitivo, sem o devido processo legal.

O ANPP, ao contrário do *plea bargain*, não se refere à imposição imediata de uma “pena”, mas sim de condições alternativas às penas. No ANPP, o investigado não é sumariamente condenado e, por isso, não se torna reincidente. As condições do ANPP nunca serão sanções privativas de liberdade; somente se assemelham às penas restritivas de direitos. Embora necessária confissão, não há qualquer valoração probatória no ANPP.

Assim como a colaboração premiada, o ANPP rege-se pelos princípios inerentes à Administração Pública, submete-se à legislação penal e processual penal e às regras do Direito Civil e do Direito Administrativo<sup>63</sup>. Porém, ao passo que na colaboração o suspeito deve possuir elementos para contribuir ativamente com a investigação ou com a instrução – e deve comprometer-se com resultados –, no ANPP o principal pressuposto é a mera confissão, eis que não se trata de meio de obtenção de prova<sup>64</sup>. Deste modo, as possibilidades de barganha com o órgão acusatório em tese encontram maiores restrições, porém o resultado do acordo para o investigado é o não enfrentamento de um processo penal, o que, sob a ótica da Teoria dos Jogos e numa perspectiva de análise econômica do Direito, pode ser interessante para o *player*.

Diferentemente da colaboração premiada, no caso do ANPP não existe previsão específica sobre vedação ao uso da confissão do investigado em caso de

---

61 STJ, HC 224.792/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013.

62 NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado: *Lei 13.964 de 24.12.2019*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 60.

63 CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 57.

64 SAMPAIO, Karla da Costa; LIMA, Camile Eltz. ANPP comprova a evolução no sistema jurídico penal brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*. 16 jun. 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/3XBjn>>. Acesso em 16 jun. 2020.

descumprimento do acordo<sup>65</sup>. Da mesma forma, não há garantia de que a confissão não possa ser utilizada para outros fins além do ANPP, como nas esferas cível e administrativa. A princípio, caberá à defesa do acordante negociar tais vedações no caso concreto. Ou seja, os limites do uso do ANPP em tese estariam apenas vinculados às cláusulas estipuladas pelas partes. Pelo princípio da força obrigatória, o contrato faz “lei” entre as partes (*pacta sunt servanda*) e as obriga, nos limites da lei<sup>66</sup>.

Deve-se discutir até que ponto se pode exigir que os investigados abram mão de certas garantias fundamentais, especialmente quando isso pode implicar violação maciça de direitos, caso o ANPP torne-se, tal como é a perspectiva, um dos principais institutos despenalizadores do processo penal brasileiro.

## 10 O ANPP NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERTEMPORAL

O art. 5º, XL, da Constituição Federal garante que “a lei penal<sup>67</sup> não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Segundo o parágrafo único, do art. 2º, do CP, “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

A alteração legislativa do art. 28-A do CPP tem sido considerada pela doutrina majoritária como lei mista ou híbrida. Ao passo que traz uma previsão de natureza processual, inserida no CPP, sob o prisma do princípio da imediatidade, também cria uma nova causa extintiva da punibilidade, ou seja, tem conteúdo material. Logo, na parte que beneficia (*lex mitior*) o investigado<sup>68</sup> deveria retroagir por força constitucional<sup>69</sup>.

---

65 Na versão original da Lei 13.964/2019 havia previsão de redação do parágrafo 9º do novo artigo 395-A da garantia de que “se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório”. Isso corresponde ao parágrafo 6º do novo artigo 3º-B da Lei 12.850/2013.

66 ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=641>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

67 LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 127 sustenta que a retroatividade engloba o gênero “lei penal”, cujas espécies são “lei penal material” e “lei penal processual”, pois seria impensável visualizá-las como compartimentos estanques, completamente desvinculadas entre si.

68 “A não persecução, por certo, é mais benéfica que uma possível condenação criminal” (TRF-4 - ACR:5004135-89.2018.4.04.7016, Rel. João Pedro Gebran Neto, 8ª Turma, DJ 13/05/2020).

69 JOSITA, Higyta; LOPES JR., Aury. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*. 6 mar. 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/gIJK9>>. Acesso em 16 jun. 2020; MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito penal: lições fundamentais*, parte geral. 5 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 386 afirmam que “O Estado está a serviço da

Discussão semelhante foi travada por ocasião da entrada em vigor da Lei 9.099/95, oportunidade na qual discutiu-se acerca do cabimento dos institutos despenalizadores a processos em trâmite e mesmo com sentença condenatória já proferida. A jurisprudência acabou se consolidando no sentido da plena eficácia da norma constitucional, garantindo que a nova legislação teria efeitos retroativos no que tange a seus aspectos penais que beneficiassem o réu<sup>70</sup>.

Assim, de forma semelhante, enquanto não houver trânsito em julgado<sup>71</sup>, poderia ser proposto o ANPP pelo Ministério Público, em alinhamento aos propósitos do instituto (programa estatal de despenalização), a fim de propiciar uma resolução célere do caso, afastar do Judiciário a apreciação de delitos menos graves, bem como diminuir os efeitos negativos de uma condenação criminal para o acusado e garantir a isonomia entre investigados que foram submetidos a procedimentos com celeridades distintas.

Nos processos em grau recursal<sup>72</sup>, poderia ser convertido o julgamento em diligência para que fosse ofertado o ANPP àqueles que preenchem os requisitos legais. Neste caso, a sentença condenatória, embora válida, teria sua eficácia suspensa.

---

liberdade individual e não o contrário. Toda norma que se refere a liberdades individuais requer interpretação mais favorável à pessoa humana e, desse modo, qualquer vedação a direitos fundamentais deve ter expressa previsão constitucional”.

70 STJ, REsp 123169, Relator: Felix Fischer, 5ª turma, DJe: 08/09/97. Na ADI nº 1719 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 18.06.07), o STF deu interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995, declarando “inconstitucional” (sem redução de texto) a regra que vedava de aplicação de normas de conteúdo misto, favoráveis ao acusado, aos processos penais cuja instrução já estivesse iniciada à época da vigência daquele diploma legislativo.

71 CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 191; DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP?* Disponível em: <<https://www.abracrim.adv.br/artigos/quais-caminhos-o-stj-pode-seguir-na-aplicacao-retroativa-do-anpp>>. Acesso em 15 jun. 2020 expõem que “Há duas soluções mais amplas: (tese A) irretroatividade e (tese B) retroatividade. Essa última, contudo, com diversas frentes: (B.1) retroação até o recebimento da denúncia; (B.2) retroação, desde que o réu não tenha sido sentenciado; (B.3) retroação, mesmo em grau recursal. Outra posição, favorável à retroatividade e com raio de incidência ainda maior, relaciona-se (tese C) aos casos já transitados em julgado”. Os autores argumentam que seria possível ampliar os efeitos da retroação também aos sentenciados definitivos, em especial a partir da consagração do princípio da isonomia. Esta tese, mais abrangente, estaria em consonância com as considerações do CNMP, quando propôs o regramento administrativo ao tema e referiu, em seu introito, que o ANPP auxiliaria a desafogar o abarrotado sistema prisional e impediria a estigmatização e a dessocialização que são decorrências de processos com sentenças condenatórias.

72 “Conforme entendimento desta Corte, é possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal” (STJ, RESP nº 636701, rel. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 13/12/2004). Neste mesmo sentido, Súmula 337 do STJ: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

Para o setor doutrinário que argumenta pela irretroatividade do ANPP, observa-se que o PL 882/19 contemplava o instituto do “acordo de não continuidade da persecução penal”, que seria inserido no art. 395-A do CPP. Porém, tal figura acabou afastada pelo substitutivo ao PL 10.372/18, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados. Deste modo, argumenta-se que a intenção do legislador foi distinguir as fases em que os institutos poderiam ser aplicados <sup>73</sup>.

## 11 A CONFISSÃO NO ANPP

A confissão extrajudicial necessária ao ANPP equipara-se à confissão em sede policial, de modo que, por não observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, deverá ser avaliada conforme os ditames do art. 155, *caput*, do CPP, ou seja, não poderá servir de fundamento exclusivo para fundamentar decisão judicial<sup>74</sup>. Conforme Rogério Sanches Cunha, esta confissão representa uma admissão de culpa sem implicações jurídicas<sup>75</sup>, de modo que não pode ser levada em conta em eventual sentença condenatória. Trata-se exclusivamente de pressuposto de existência e requisito de validade do acordo. A confissão deverá ser ratificada em audiência perante o juiz das garantias, com a presença de defesa técnica.

A lei refere-se à confissão formal e circunstanciada, isto é, uma narrativa completa e detalhada do crime e de todas as suas circunstâncias. Quem defende este requisito para firmar o ANPP alega que ela impediria o acordo por pessoas cujas provas não indicam sua participação na prática do delito, além de provocar um efeito psíquico de arrependimento e senso de responsabilidade e comprometimento. A confissão teria uma feição “protetiva” ao investigado, de modo a evitar a celebração de acordos sem provas e reforçar a confiança de que o acordo será cumprido<sup>76</sup>.

---

73 Segundo o Enunciado nº 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

74 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *As Nulidades do Processo Penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 117 alertam que “não são provas, que o juiz possa utilizar para a formação de seu convencimento, as que foram produzidas em procedimentos administrativos prévios”.

75 CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime: Lei n. 13.964/2019*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 129.

76 SOUZA, Renee do Ó Souza. Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de plea bargain. *Revista Consultor Jurídico*, 7 jan 2019, disponível em:

Sucedem que, pela garantia do *nemo tenetur se detegere*, materializada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal e prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, g), o acusado não pode ser obrigado a autoincriminar-se e produzir, direta ou indiretamente, provas que levem à sua culpabilidade, justamente o que ocorre na confissão para fins de possibilitar o ANPP.

Isso suscita o questionamento acerca da própria constitucionalidade deste pressuposto de validade, já que no ANPP não se discute a culpa nem há exame de mérito, tampouco fala-se na imposição de uma pena decorrente de sentença penal condenatória. O único controle é sobre a voluntariedade, porém isso não garante que o investigado de fato inocente, que tenha praticado crime menos grave ou que esteja albergado por causas de justificação ou exculpação (caso de confissão qualificada<sup>77</sup>), não esteja confessando apenas para evitar o risco de uma condenação criminal, gerando uma falsa confissão<sup>78</sup>.

No sistema acusatório, vinculado ao Estado Democrático de Direito, o acusado não é objeto, e sim sujeito, do processo. Não se busca a verdade através da confissão, nem ela pode ser um instrumento de coação ou obtenção de arrependimento<sup>79</sup>.

Lembremos que a confissão realizada fora do exercício da ação penal não observa o contraditório, de modo que não poderia projetar seus efeitos para fora do próprio acordo ou ser utilizada posteriormente como elemento de prova.

---

<<https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

77 A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que “a confissão, mesmo que qualificada, dá ensejo à incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal, quando utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação” (STJ, EREsp 1.416.247, relator ministro Ribeiro Dantas, julgado em 22 de junho de 2016, DJe 28 de junho de 2016). Portanto, uma vez que o CPP não faz ressalva expressa ao tipo de confissão, a princípio a confissão qualificada, que é admissível até mesmo para atenuar a pena criminal, será cabível para fins de ANPP.

78 Esta é justamente uma das críticas ao instituto do *plea bargain*, onde já se demonstrou empiricamente a existência de um número não desprezível de falsas confissões. SILVA, Juliana Ferreira da. O *plea bargain* e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, a. 27, n. 318, mai. 2019, p. 8-11 informa que “Os dados do *Innocence Project* – Projeto fundado nos EUA, em 1992, por Peter Neufeld e Barry Scheck na Cardozo School of Law, dedicado à exoneração de condenações injustas e reforma do sistema de justiça criminal – demonstram que as falsas confissões estão presentes em aproximadamente um quarto dos casos de pessoas injustamente condenadas que tiveram suas condenações revogadas (KASSIN, 2008). Pode-se afirmar, portanto, que esse seja um fenômeno cujas proporções são ainda pouco conhecidas, mas que deva ser, dado ao que já se sabe, devidamente considerado enquanto importante elemento de risco de erros judiciais”.

79 LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*, v. I, 3ª Edição, Lumen Juris, p. 583.

## 12 PARTICIPAÇÃO DO DEFENSOR/ADVOGADO NO ANPP

A presença de defesa no ANPP é imprescindível para que o investigado não corra o risco de aceitar um acordo que lhe seja desfavorável<sup>80</sup>. O advogado/defensor exerce a difícil tarefa de gestor de riscos, ao aconselhar seu cliente a enfrentar um processo, com seus custos e perigos, ou a aderir a um acordo com uma reprimenda certa e imediata.

A atuação defensiva em sede de ANPP pressupõe que o defensor trace estratégias e técnicas bem definidas e que conheça o seu adversário, do contrário isso poderá ocasionar um desequilíbrio entre as partes envolvidas no acordo<sup>81</sup>.

A possibilidade de investigação defensiva, hoje precariamente prevista no Provimento nº 188/2018 da OAB, seria medida salutar para garantir a paridade de armas<sup>82</sup>. De outro lado, a inexistência de um dever de *disclosure* por parte do MP (ao contrário do que ocorre na experiência norte-americana do *plea bargain*), inclusive relativamente às provas benéficas à defesa, pode tornar temerária a negociação do ANPP, na medida que propicia a prática de *bluffing*, que ocorre quando a acusação afirma ter mais elementos indiciários do que efetivamente tem<sup>83</sup>.

Embora nas relações contratuais normais presuma-se que as partes atuem com boa-fé e lealdade, dentro de padrões éticos mínimos de comportamento, as relações entre as partes no processo penal são tradicionalmente marcadas por desconfianças mútuas.

Deste modo, aparenta existir um risco de que a nova realidade possa fazer com que pessoas celebrem acordos em situações nas quais a hipótese acusatória não seria viável. Até porque não há como garantir que, de fato, o Ministério Público tenha elementos suficientes de materialidade e autoria para ofertar uma denúncia e buscar seu provimento judicial com segurança. A prática do *overcharging*, muito

---

80 GEMAQUE, Silvio. *A possibilidade de devolução do termo circunstanciado para a realização de diligências complementares*. *Revista da Ajufe*, vol. I, 2000, p. 01-08.

81 ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia de processo penal conforme a teoria dos jogos*. 5. ed. Florianópolis: EMais, 2019, p. 279-281.

82 DIAS, Gabriel Bulhões N. *Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. Florianópolis: EMais Editora, 2019.

83 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil? In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 370.

comum no Brasil, pode acabar forçando a aderência a acordos ante a ameaça de penas exageradas, injustas e desproporcionais.

### 13 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO ANPP

Os efeitos da rescisão em caso de descumprimento do ANPP não estão totalmente delimitados no CPP. Argumenta-se que, a exemplo da colaboração premiada, o rompimento do acordo invalidaria os indícios autoincriminatórios produzidos, que não poderiam ser utilizados em desfavor do investigado como provas. Por outro lado, ao aceitar as condições do acordo, mediante homologação judicial que atesta publicamente a voluntariedade e o livre consentimento das partes, o investigado assumiria sua responsabilidade pela prática do delito, ciente dos efeitos processuais em caso de descumprimento.

De toda sorte, não se poderia admitir tal ruptura sem possibilitar o contraditório<sup>84</sup>, haja vista que no ANPP, assim como em qualquer outro negócio jurídico, presume-se a boa-fé das partes (art. 113 do Código Civil).

### 14 CONCLUSÕES

A partir das discussões propostas no presente estudo, podem-se esboçar algumas hipóteses ou conclusões preliminares, dada a novidade do instituto. Vejamos.

1) Pela garantia do *nemo tenetur se detegere*, materializada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal e previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º, g), o investigado/acusado não pode ser obrigado a autoincriminar-se e produzir, direta ou indiretamente, provas que levem à sua culpabilidade.

2) A necessidade e suficiência para a “reprovação” e “prevenção” do delito são questões relacionadas à pena, de acordo com o art. 59 do CP, de modo que sua apreciação está restrita à reserva de jurisdição. Apenas os critérios legais objetivos poderão prever hipóteses de restrição ao ANPP.

3) A inexistência de um dever de *disclosure* por parte do MP, inclusive relativamente às provas benéficas à defesa, pode tornar temerária a negociação do

---

84 CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada: Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 94.

ANPP, na medida que propicia a prática de *bluffing*, que ocorre quando a acusação afirma ter mais elementos indiciários do que efetivamente tem.

4) A possibilidade de investigação defensiva, hoje precariamente prevista no Provimento nº 188/2018 da OAB, seria medida salutar de forma a garantir a paridade de armas.

5) As únicas vedações legais ao ANPP estão expressas no §2º do art. 28-A do CPP, de modo que a negativa de firmar o acordo passa a exigir fundamentação concreta dos motivos pelos quais naquele caso o ANPP não é “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, até mesmo para viabilizar o pedido de reconsideração na instância recursal interna (art. 28-A, §14, do CPP).

6) As cláusulas do ANPP deverão prever quais os limites do seu uso.

7) O investigado tem direito a pleitear a adesão ao acordo, assumindo a responsabilidade pelo fato, para fins de não se submeter ao risco do processo, devendo ser priorizada a autonomia de vontade das partes, desde que observados os parâmetros legais, convencionais e constitucionais.

8) A confissão extrajudicial necessária ao ANPP equipara-se à confissão em sede policial, de modo que, por não observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, só poderá ser avaliada conforme os ditames do art. 155, *caput*, do CPP, ou seja, não servirá de fundamento exclusivo para fundamentar decisão judicial. 8.1) O uso da confissão em outras esferas deverá estar claramente definido no ANPP, para não surpreender a Defesa, do contrário deve-se pressupor que seus efeitos se restringem ao próprio acordo.

9) O rompimento do ANPP, judicialmente rescindido após o contraditório, invalida os indícios autoincriminatórios produzidos, que devem ser destruídos, mantendo-se apenas o registro de que houve esta rescisão para os efeitos cabíveis. 9.1) A confissão extrajudicial feita em sede de ANPP, posteriormente rescindido, não pode ser aproveitada para nenhum fim, exceto se estiver previsto como condição do acordo que, em caso de rescisão, a confissão poderá ser utilizada em desfavor do investigado, de forma que tenha clareza quanto a este aspecto quando da adesão.

10) Os limites à imposição de condições atípicas indicadas pelo Ministério Público no ANPP devem ser aferidos pelo juiz, a partir de critérios objetivos de proporcionalidade no caso concreto e jamais desrespeitar os limites legais, convencionais e constitucionais.

11) O Ministério Público exorbita suas funções constitucionais ao criar vedações extralegais à aplicação do ANPP, pois esta matéria é de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da CF).

12) Dada a inexistência de previsão legal objetiva do que vem a ser uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, tais figuras não podem impedir a celebração de ANPP. A vedação deve restringir-se à reincidência (que tem seu conceito legal delimitado), critério que, por si só, já é questionável, pois configura um retorno ao direito penal do autor, punindo o investigado por sua vida passada, e não pela prática de um determinado delito, matéria esta que só teria alguma legitimidade na dosimetria de eventual pena. De todo modo, pelo princípio da presunção de inocência, investigações e processos em curso, sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não poderão, em hipótese alguma, servir para preencher os conceitos de habitualidade, reiteração e profissionalismo.

13) A insignificância das condutas previamente praticadas pelo investigado depende de reconhecimento judicial, de acordo com os parâmetros jurisprudenciais fixados pelo STF para sua aplicação. Contudo, nada impede que o membro do Ministério Público, em interpretação sempre favorável ao investigado, entenda, no caso concreto, que as infrações anteriores são “insignificantes” a partir de critérios objetivos de proporcionalidade, não tornando insuficiente à reprovação e prevenção do crime a celebração de ANPP.

14) A vedação legal refere-se apenas “ao agressor” em caso de violência doméstica ou crime contra a mulher, em razão da condição do sexo feminino, de modo que não se pode ampliar a previsão legal, sob pena de interpretação extensiva desfavorável ao investigado.

15) A rescisão do ANPP só pode ocorrer perante o juízo que originalmente homologou o acordo; o juízo da execução é competente apenas para fiscalização do seu cumprimento.

16) O juiz que homologa o acordo, posteriormente rescindido, fica contaminado para decidir sobre o recebimento da acusação formal.

## **15 REFERÊNCIAS**

ALVES, Jamil Chaim. Justiça Consensual e Plea Bargaining. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP*

com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 217-237.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 37, dez. 2017.

BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. 2 ed. Madri: Civistas, 2018, p. 470

BARROS, Francisco Dirceu de. *Acordo de não persecução penal: Teoria e prática*. Leme/SP: JHMizuno, 2019.

BINDER, Alberto. *Fundamentos para a Reforma da Justiça Penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BITTAR, Walter Barbosa. O encerramento do procedimento administrativo e a questão da punibilidade da tentativa nos crimes contra a ordem tributária. *Jornal de ciências criminais*, São Paulo, vol. 1, n. 1, jul-dez.2018, p. 59-70.

BRITO, Alexis Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antonio Ferreira. *Processo Penal Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BVerfG, 2 ByR 2628/10, ByR 2883/10 und ByR 2155/11, vom 19/03/2013. Berlin: Bundes-Verfassungs-Gericht, 2013a. Disponível em: <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2013/bvg13-017.html>>. Acesso em 11 jun. 2020.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP*. 1 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 21-47.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil? In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de Não Persecução Penal*. Salvador: Juspodivm. 2018.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração Premiada: Lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 25 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, Fabris, 2002.

CATTONI, Marcelo. *Devido Processo Legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2015.

CONJUR. *Crime sem violência*: Dipo homologa primeiro acordo de não persecução penal de São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-07/dipo-homologa-primeiro-acordo-nao-persecucao-penal-sp>>. Acesso em 15 jun. 2020.

CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CPP, CPP e LEP*. Salvador: ed. Juspodvm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime*: Lei n. 13.964/2019. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Vitor Souza. *Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal*. Salvador: Ed. Podivm, 2019.

DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. *Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP?* Disponível em: <<https://www.abracrim.adv.br/artigos/quais-caminhos-o-stj-pode-seguir-na-aplicacao-retroativa-do-anpp>>. Acesso em 15 jun. 2020

DIAS, Gabriel Bulhões N. *Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira*. Florianópolis: EMais Editora, 2019.

DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Application no. 9043/05*: Amiran NATSVLISHVILI and Rusudan TOGONIDZE against Georgia. Disponível em: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-122692%22%5D%7D>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GEMAQUE, Silvio. *A possibilidade de devolução do termo circunstanciado para a realização de diligências complementares*. *Revista da Ajufe*, vol. I, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados especiais criminais*: Lei 9.099/95. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.) *Plea Bargaining*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2019.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. Niterói: Impetus, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. all. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. 5 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *As Nulidades do Processo Penal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JOSITA, Higyna; LOPES JR., Aury. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*. 6 mar. 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/glJK9>>. Acesso em 16 jun. 2020.

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

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*, v. I, 3ª Edição, Lumen Juris.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.  
MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito penal: lições fundamentais, parte geral*. 5 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado: Lei n. 13.964/2019*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Tássia Louise. O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro. *Boletim ESMPU*, Brasília, a. 16, n. 49, jan./jun. 2017.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. *Teoria da Pena e Execução Penal: uma introdução crítica*". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 8.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia de processo penal conforme a teoria dos jogos*. 5. ed. Florianópolis: EMais, 2019.

SAMPAIO, Karla da Costa; LIMA, Camile Eltz. ANPP comprova a evolução no sistema jurídico penal brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*. 16 jun. 2020. Disponível em: <<https://bityli.com/3XBjn>>. Acesso em 16 jun. 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global. In: *Obras*. Tomo II, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, Juliana Ferreira da. O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, a. 27, n. 318, mai. 2019, p. 8-11.

SOARES JR., Antonio Coêlho. As regras de Tóquio e as medidas não privativas de liberdade no Brasil e na Itália: breves considerações. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<https://bit.ly/3d0AsMU>>. Acesso em: 1 jun. 2020.

SOUZA, Renee do Ó Souza. Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de plea bargain. *Revista Consultor Jurídico*, 7 jan 2019, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SOUZA, Renee do Ó. O acordo de não-persecução penal nos crimes funcionais. *Conjur*, Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-funcionais#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-funcionais#_ftn1)>. Acesso em 13 jun. 2020.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: Uma Opção Legítima de Política Criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Franciso Dirceu;

SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 2 ed, ver. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

STF, ADC 12, Relator(a): Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, DJe-237, DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00011 RT V. 99, N. 893, 2010, P. 133-149.

STF, HC 136053, Relator (a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Julgado em 07/08/2018, Processo Eletrônico Dje-201 Divulg 21-09-2018 Public 24-09-2018.

STF, HC 84412, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP-00029 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963.

STF, MS 27621, Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2011, Acórdão Eletrônico DJe-092 DIVULG 10-05-2012 PUBLIC 11-05-2012.

STJ, AgRg no AREsp n. 607.902/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/2/2016.

STJ, EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015.

STJ, EREsp 1.416.247, relator ministro Ribeiro Dantas, julgado em 22 de junho de 2016, DJe 28 de junho de 2016.

STJ, HC 224.792/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013.

STJ, REsp 123169, Relator: Felix Fischer, 5ª turma, DJe: 08/09/97.

STJ, RESP nº 636701, rel. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 13/12/2004.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público*. Brasília: Fundação Escola, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TRF-4, ACR:5004135-89.2018.4.04.7016, Rel. João Pedro Gebran Neto, 8ª Turma, DJ 13/05/2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não-obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 25, nº. 299, out. 2017, p. 7-9.

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

VENTINHAS, António. Legalidade e oportunidade: uma questão de confiança. Lisboa, *Sábado*, disponível em: <<https://bityli.com/nbQXs>>. Acesso em 13 jun. 2020.

ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=641>>. Acesso em: 17 jun. 2020.