

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Perguntas e Respostas

- PERGUNTAS E RESPOSTAS - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

1 - Em que hipóteses tem cabimento o acordo de não persecução penal (ANPP)?

R. O ANPP terá cabimento quando observados os seguintes requisitos:

- a. não se tratar de caso de arquivamento;
- b. infração penal cometida sem violência ou grave ameaça;
- c. infração com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto;
- d. confissão da prática da infração penal pelo investigado ao Ministério Público (no momento em que se desenvolve o pacto), formal e circunstanciadamente;
- e. desde que o acordo seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, no caso concreto.

2 - Quais as condições que poderão ser ajustadas no ANPP?

R. Poderão ser ajustadas, cumulativa ou alternativamente, as seguintes condições:

- a. reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

Obs.: A nosso ver, é possível a fixação como condição de reparação dos danos também de danos morais, dependendo o arbitramento do *quantum* de uma cuidadosa análise do caso concreto, de acordo com as provas colhidas, considerando especialmente a gravidade do ilícito, a intensidade do sofrimento da vítima, a capacidade econômica do investigado, bem como a utilização de parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência em casos análogos.

- b. renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

- c. prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços;

- d. pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

- e. comunicar ao juízo competente qualquer mudança de endereço, telefone ou e-mail;

- f. demonstrar ao juízo competente o cumprimento das condições ou, no mesmo prazo, apresentar justificativa fundamentada para o não cumprimento, ambos independentemente de notificação prévia, sob pena de imediata rescisão e oferecimento da denúncia em caso de inércia;

- g. cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (tais condições uninominadas

genéricas deverão guardar relação de proporcionalidade com a infração penal e a gravidade da conduta).

3 - O ANPP não se aplica em quais hipóteses?

a. Quando cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

b. No caso de o investigado ser reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

c. O agente ter sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;

Obs.: Há certa dúvida sobre a contagem do prazo de cinco anos. A interpretação, no entender do Centro de Apoio Criminal, é a mesma utilizada pela doutrina para a transação penal/suspensão condicional do processo. O termo inicial para contagem do prazo dá-se na data em que ofertada, aceita e homologada a transação penal/suspensão condicional do processo/acordo de não persecução penal. Tanto é que, o texto legal utiliza a expressão “ter sido beneficiado”, pela qual se subentende o momento em que o investigado celebrou o acordo penal e tendo sido ele homologado. Caso efetuada a homologação em ocasião distinta, conta-se o prazo a partir desta data. Portanto, não se conta o prazo da extinção da punibilidade ou quando rescindido o benefício pelo descumprimento das condições.

d. 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; e

e. Quando for cabível o acordo de colaboração premiada, como possível instrumento mais eficiente para a reprovação e prevenção de crimes, deverá ser avaliada pelo membro do Ministério Público antes da propositura de acordo de não persecução penal.

4 - O que seriam “infrações penais pretéritas insignificantes” do inciso II, § 2º, do art. 28-A, CPP?

R. Ainda não há um posicionamento doutrinário concreto sobre o que significaria a expressão “infração pretérita insignificante”. Nos parece que o legislador, em verdade, expressou-se de maneira atécnica, gerando um dispositivo muito aberto a inúmeras interpretações.

Entretanto, nas pesquisas que realizamos, identificou-se que a exceção não trata do conceito técnico de insignificância, para fins de aplicação do princípio (nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores) aos crimes de bagatela, uma vez que nesses casos, por ausência de atipicidade material a interpretação decorreria necessariamente na inexistência de reincidência.

Assim, a interpretação que está sendo dada ao dispositivo até o momento, ressalvados entendimentos posteriores sobre o tema em sentido contrário, é que esta exceção (*exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas*) seria correspondente aos crimes de menor potencial ofensivo¹ ou aos crimes de baixo impacto jurídico, devendo ser avaliado no caso concreto se cabível o ANPP como instrumento necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Esse é o entendimento adotado pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, no Enunciado Interpretativo n. 21: *Não caberá o acordo de não persecução penal 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, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo.*

5 - E se o crime atende aos requisitos, mas foi praticado contra criança ou adolescente, idoso, mulher grávida (fora do âmbito da violência doméstica ou familiar, que aí o benefício fica excluído) ou pessoa portadora de deficiência?

R. Pensamos que em todos esses casos, tendo em vista o elevado grau de reprovabilidade de condutas como essas, poderá ser negado o acordo sob a justificativa de não ser necessário e suficiente para a repressão e prevenção do crime, a partir da análise do caso concreto.

6 - E em se tratando de crime hediondo ou equiparado, tem cabimento o ANPP?

R. O ANPP não se aplica a crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime (Enunciado Interpretativo n. 22 do CNPG).

7 - Cabe ANPP em crimes culposos violentos?

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

8 - Cabe ANPP em crimes militares?

R. Poderá ser proposto o ANPP nos crimes militares que afetem a hierarquia e disciplina, desde que inexistente violência ou grave ameaça.

¹ Nesse sentido, o Provimento n. 01/2020-PGJ, do Ministério Público do Rio Grande do Sul: § 2.º *A insignificância das infrações penais pretéritas a que se refere o inciso IV do art. 3.º deste Provimento deve ser entendida como o cometimento de delitos de menor potencial ofensivo.* Disponível em: <<https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/13533/>>. Acesso em 03 fev. 2020.

9 - No caso de o investigado não ter confessado no inquérito policial (ficando calado ou negando os fatos) será possível o ANPP, caso a confissão seja fornecida voluntária, formal e circunstanciadamente perante o Promotor de Justiça? Ou deverá ser imediatamente oferecida a denúncia?

R. A Lei n. 13.964/2019 não estabeleceu quaisquer condições anteriores à formalização do acordo quanto à confissão formal e circunstanciada do investigado, mas apenas previu a confissão como requisito específico para a realização do ato.

Dessa forma, entende-se que não há como exigir qualquer comportamento anterior do investigado, no sentido de que essa confissão seja realizada no interrogatório policial, sob pena de se ofender diretamente o princípio constitucional da presunção da inocência, pois nessa etapa o investigado utiliza-se do expediente como forma de negar uma suspeita ou mesmo o indiciamento.

Logo, a nosso ver, a confissão somente será necessária no momento em que proposto o acordo, caso o investigado, acompanhado de seu defensor, demonstre a intenção de fazê-la, para o fim de ser beneficiado com o instituto despenalizador. Inclusive, a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal deverá ser registrada em termo próprio.

Este é o entendimento disciplinado no art. 23, § 1º, do Ato n. 043/2020/PGJ² do Ministério Público de Santa Catarina, que trata sobre o acordo de não persecução penal.

Assim, remetido os autos ao Ministério Público, o órgão de execução designará data para comparecimento do investigado e seu advogado na Promotoria de Justiça, a fim de que as cláusulas do acordo de não persecução penal lhes sejam devidamente apresentadas e esclarecidas pelo Promotor de Justiça, e deixando claro que a realização do pacto pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática do crime.

Portanto, no entender deste Centro de Apoio, recomenda-se que a confissão a ser considerada seja aquela firmada no ato para a formalização do acordo, perante o Promotor de Justiça, e registrada em termo próprio.

Nada impede, entretanto, que cada Promotor de Justiça, no âmbito de sua independência funcional, ajuste determinado procedimento junto à Delegacia de Polícia local, no sentido de que o Delegado de Polícia oriente o acusado sobre a possibilidade de realização do

² Art. 23. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado, formal e circunstancialmente, a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa ou alternativamente:

[...]

§ 1º A falta de confissão do investigado no ato do interrogatório não impedirá a propositura de acordo de não persecução penal se ele ou seu defensor demonstrarem a intenção de confessar, formal e circunstancialmente, perante o Ministério Público, a prática da infração penal.

ANPP (sem que a confissão naquele momento seja necessária, mas apenas para fins de elucidação sobre o procedimento), apesar de não ser esta a orientação deste Centro de Apoio.

10 - Cabe ANPP em casos do art. 28 da Lei de Drogas?

R. Por ser infração de menor potencial ofensivo é incabível o ANPP, tendo em vista a possibilidade de transação penal, conforme dispõe o inciso I, do § 2º, do art. 28-A, CPP.

11 - Qual o juízo competente para a homologação do acordo?

R. A homologação do acordo será realizada pelo juízo criminal (da Vara Criminal, que atuou no inquérito), em audiência especialmente designada para este fim, na qual o magistrado verificará a voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do defensor, e sua legalidade.

12 - Qual o juízo competente para o monitoramento e fiscalização do ANPP?

R. O monitoramento e fiscalização das condições do acordo de não persecução penal será efetuado pelo juízo da execução penal (conforme prevê § 6º, do art. 28-A, CPP), eventualmente com o apoio das Centrais de Penas e Medidas Alternativas.

13 - Qual a Promotoria de Justiça que reúne atribuição para fiscalizar o cumprimento das condições fixadas no ANPP?

R. Sustentamos que a melhor saída é atribuir essa tarefa ao Promotor de Justiça que celebrou o acordo.

Destacamos algumas razões para isso:

1. parece-nos mais natural que assim seja: quem celebra é quem detém legitimidade para acompanhar o cumprimento das condições do acordo;
2. além disso, quem celebra o acordo é que reúne interesse (sob o ponto de vista processual) e conhecimento das razões pelas quais foram fixadas as respectivas cláusulas;
3. considerando que é o juiz da vara criminal (do processo de conhecimento) quem detém competência para a rescisão do acordo (conforme a interpretação do § 10) e para a extinção da punibilidade (em caso de cumprimento das condições - § 13), cabe ao Promotor que celebrou o acordo (e não o da execução) comunicar a esse juízo (da vara criminal e não o da execução penal) as razões para a rescisão do acordo e posterior oferecimento da denúncia (§ 10);
4. é o Promotor que celebrou o acordo quem teria as melhores condições e legitimidade (de novo) para decidir se o descumprimento parcial de alguma cláusula é caso ou não de rescisão e enviar o pedido respectivo ao juiz da vara criminal (juiz de conhecimento);

5. não se tratando de sanção penal, não tem sentido conferir essa atribuição ao Promotor da Execução, pois estaríamos incorrendo no mesmo equívoco do legislador.

14 - O ANPP tem cabimento nos processos em curso?

R. Entendemos que sim, embora se reconheça o caráter polêmico desse tema.

É preciso levar em consideração que as normas que regem o instituto do acordo de não persecução penal possuem natureza mista (ou híbrida), pois compostas por normas de caráter penal (material) e processual penal. Em função disso, opera-se a retroatividade da lei penal mais benéfica, consoante determinam os arts. 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Como a alteração legislativa trouxe uma situação mais benéfica ao réu, criando causa extintiva de punibilidade (art. 28-A, § 13, do CP), a regra da norma material (penal) deverá retroagir para alcançar os casos ocorridos antes de sua vigência.

Assim, cumpridas todas as condições objetivas e subjetivas do instituto, pode haver proposta de acordo de não persecução penal mesmo após o recebimento da denúncia, nos processos penais em curso.

Portanto, entendemos que o acordo de não persecução penal poderá ser aplicado nas ações penais em andamento, caso o Promotor de Justiça, verificado o caso concreto, entenda presentes todos os seus requisitos.

De qualquer forma, nada impede que o acordo de não persecução penal seja negado pelo *Parquet*, se identificado que o acordo não seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, desde que devidamente fundamentado nesse sentido.

15 - No caso dos processos em andamento, ou seja, após o recebimento da denúncia, a audiência para o oferecimento da proposta de ANPP ocorrerá na Promotoria? Qual procedimento deverá ser adotado?

R. Quanto ao procedimento que deverá ser adotado nas demandas penais em curso, irá depender muito do ajuste com o juízo em cada comarca, porém, por encontrar-se a relação na fase judicial, sugerimos o seguinte procedimento:

O juízo encaminhará os autos ao Promotor de Justiça que atua no processo.

Na sequência, entendendo cabível o ANPP, o membro do Ministério Público postulará pela designação de audiência, para a proposta de acordo e, caso aceita, a homologação pelo juízo.

Ou seja, o órgão do MP postulará a realização de uma audiência constituída por duas etapas.

A **primeira etapa**, sem a presença do magistrado, mas apenas com o Promotor de Justiça, acusado, defensor e um servidor responsável pelo acompanhamento e lavratura dos termos na ata da audiência.

Na **segunda etapa**, formalizado o acordo, o Magistrado comparece para fins de homologação, momento em que ouvirá o acusado e seu defensor, acerca da voluntariedade e da legalidade do ajuste.

Homologado o acordo, o processo é suspenso, e com ele a prescrição, aguardando-se o cumprimento das condições do acordo.

Nesse ponto, vale consignar que, antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal, na forma do art. 116, IV, do Código Penal.

16 - É possível “substituir” a audiência de custódia pela audiência de ANPP?

R. Em se tratando de dois atos distintos, com finalidades diversas, e considerando o impedimento legal de análise do mérito na audiência de custódia, não há como se admitir a substituição de um pelo outro ou a realização conjunta dos atos.

No entanto, sustentamos a possibilidade de se aproveitar a designação da audiência de custódia para se realizar, antes dela, a audiência para proposta do acordo.

É possível, nesse sentido, sempre contando com a concordância prévia do magistrado, dividir a audiência em duas etapas, conforme mencionado na resposta à pergunta n. 15.

Homologado o acordo, o suspeito será colocado em liberdade, com o compromisso de cumprir as condições do acordo.

17 - O que fazer no caso de o magistrado considerar as condições do acordo “inadequadas, insuficientes ou abusivas”?

R. Nesse caso, o membro do Ministério Público poderá:

- a. Reformular a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor, submetendo-a novamente a homologação judicial;
- b. Manter a proposta inicial, insistindo em sua homologação;
- c. Desistir da proposta de acordo de não persecução penal, promovendo a complementação das investigações ou o oferecimento de denúncia, independentemente da concordância do investigado e seu defensor.

Obs.: Lembrando que no caso de recusa do Promotor de Justiça em celebrar o acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao PGJ, conforme previsto no p. 14, do art. 28-A.

18 - Caso o magistrado recuse a proposta de ANPP, como deve proceder o MP?

R. Se o juiz recusar a homologação, o membro do Ministério Público poderá:

- a. interpor recurso em sentido estrito;
- b. promover a complementação das investigações; ou
- c. oferecer denúncia.

19 - A vítima deverá ser comunicada da homologação do ANPP?

R. A vítima será intimada da homologação do ANPP e de seu descumprimento, pelo juízo competente, ainda que não exista dano ou bens a restituir, bem como nas hipóteses de impossibilidade.

20 - Poderá ocorrer a prescrição pelo transcurso do prazo para cumprimento do acordo de não persecução penal?

R. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal, na forma do art. 116, IV, do Código Penal.

21 - Como proceder no caso de descumprimento das condições do acordo?

R. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no ANPP, o membro do Ministério Público atuante no feito deverá comunicar o juiz competente (juiz que atuou no inquérito; juiz da vara criminal), para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

22 - E no caso de cumprimento integral do acordo?

R. O membro do Ministério Público atuante no feito apresentará requerimento de extinção de punibilidade ao juízo da Vara Criminal, aquele que homologou o acordo.

Obs.: a celebração e o cumprimento do ANPP não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para o fim de impedir que o investigado seja beneficiado nos 5 (cinco) anos posteriores à celebração do ato com novo acordo, transação penal ou suspensão condicional do processo.

23 - E na hipótese de o Promotor de Justiça se recusar a realizar o ANPP?

R. O investigado poderá requerer a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, para análise da manutenção da recusa ou da designação de outro membro para a celebração do acordo (art. 28-A, § 14, CPP).

A impugnação do investigado, entretanto, não suspenderá o curso do procedimento, podendo ser ofertada a denúncia pelo Promotor de Justiça com atribuição no caso.

24 - No caso de recusa do MP em celebrar o acordo, como se dá - ou se é preciso - a notificação do investigado?

R. A negativa do Ministério Público poderá ser efetuada no próprio corpo da denúncia, na parte destinada aos requerimentos. Nesse caso, o investigado terá conhecimento da recusa quando citado, podendo valer-se do que dispõe o § 14, do art. 28-A, CPP.

25 - No caso do investigado, devidamente comunicado, não comparecer à audiência de transação penal, é possível intimá-lo para propor o ANPP?

R. A ausência do investigado (ou acusado) representa uma recusa tácita. De qualquer maneira, em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, descabe o Acordo de não persecução penal. A análise, neste caso, deverá ser realizada no plano abstrato.

Isto é, o critério de análise do impedimento disposto no § 2º, I, do art. 28-A, do CPP é objetivo e independe da análise sobre eventual negativa da transação penal pelo investigado ou de ausência do mesmo na audiência designada para tal fim.

26 - Diante do descumprimento do ANPP, poderá ser oferecida a SCP?

R. De acordo com o § 11, do art. 28-A, do CPP, “o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo”.

Embora o dispositivo conceda ao Promotor de Justiça um certo espaço de discricionariedade para decidir se propõe ou não o *susris* processual, entendemos que o descumprimento do acordo previamente celebrado com o Ministério Público representaria motivo para justificar a negativa de proposta de suspensão do processo, em face do que dispõe o inciso II, do art. 77, do CP, aplicável ao caso, conforme previsto na parte final do art. 89 da Lei 9.99/95.

27 - Havendo descumprimento das condições do ANPP poderá ser utilizada a confissão do investigado perante o Ministério Público?

R. A denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo), conforme Enunciado 27 do CNPG:

ENUNCIADO 27 CNPG (ART. 28-A, § 10): Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).

28 - Tendo em vista o art. 28-A, § 4º, que exige a presença de defensor durante o oferecimento da proposta, como se dará o gerenciamento? Haverá convênio com a Defensoria Pública ou com a OAB? O próprio Promotor deverá solicitar a nomeação ou haverá um sistema integrado?

R. Os investigados que não tiverem recursos para arcar com despesas de advogado poderão ser assistidos por defensor público.

Para fins de racionalização do serviço, poderá ser acordado com a Defensoria Pública local ocasião para representar investigados e pactuar os acordos.

Não havendo atendimento da Defensoria Pública na localidade, o Promotor de Justiça poderá estabelecer parceria com a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil local ou com núcleos de prática jurídica de Universidades locais.

Poderá ainda ser solicitado ao juízo que nomeie defensor dativo para representar o investigado, o que poderá ocorrer em audiência aprazada para fins de ANPP. Nesse caso, deverão ser requeridos os honorários devidos ao defensor dativo no requerimento de homologação do ANPP pelo órgão de execução, caso o magistrado já não tenha determinado anteriormente o pagamento.

Tais considerações deverão ser avaliadas por cada Promotor de Justiça na comarca em que atua, uma vez que, até o momento, não foi realizado nenhum convênio de ordem estadual com a Defensoria Pública ou a OAB.

29 - Qual o juízo competente para rescindir o ANPP?

R. Embora o § 10, do art. 28-A do CPP não aponte qual o juízo competente, sustentamos que a rescisão do acordo é da competência do juízo do conhecimento, aquele que atuou no inquérito, ou seja, o juiz da vara criminal.

Esse, aliás, é o comando que resulta da **Orientação n. 2/2020 da Corregedoria-Geral da Justiça**: “**e)** Após o retorno do resultado da fiscalização ao juízo da persecução/instrução, observe-se o seguinte: **e.1)** Descumpridas as condições, o processo retomará seu curso na unidade, observando-se o lançamento do evento “**Reativação do Processo suspenso/sobrestado**”, sem prejuízo dos atos processuais subsequentes; (...)”.

§§§