

**INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA CONJUNTA Nº 01/2020**

**COORDENADORIA DAS PROCURADORIAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS**

**CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL - CAOCRIM**

OBJETO: Orientações acerca do Acordo de  
Não Persecução Penal - ANPP

**A COORDENAÇÃO DAS PROCURADORIAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por intermédio de seu Coordenador, com fulcro nas atribuições previstas no inciso XVI, artigo 9º do Regimento Interno das Procuradorias de Justiça e

**O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL – CAOCRIM do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por intermédio do seu Coordenador, com fundamento nos arts. 33, inciso II, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), bem como nos termos do art. 46, incisos I, II e V da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia, e art. 3º, IV do Ato Normativo nº 20/2010,

RESOLVEM expedir as presente **INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA CONJUNTA Nº 01/2020**, sem caráter vinculante, aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado da Bahia com atuação na área criminal, a fim de orientar a respectiva atuação e sintetizar as principais conclusões decorrentes da análise de aspectos jurídicos

e práticos relacionados aos Acordos de Não Persecução Penal – ANPP’s, firmadas em reunião realizada no dia 19/06/2020, com os órgãos que compõem a área de atuação criminal da Administração Superior do Ministério Público, fundamentando-se no que se segue:

## I - INTRODUÇÃO

Como é cediço, a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), acrescentou o art. 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo e regulamentando o Acordo de Não Persecução Penal, e pondo fim à celeuma doutrinária e jurisprudencial surgida quando da introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente alterada pela Resolução CNMP nº 183/2018, em especial no tocante à forma.

Definitivamente estabelecido, portanto, pela Lei 13.964/2019, o instituto em comento tem a evidente finalidade de aprimorar o sistema penal e dar celeridade à resolução consensual de conflitos em delitos de médio potencial ofensivo, através da previsão de um instrumento negocial a ser firmado entre o Ministério Público, como titular privativo da ação penal, e o investigado, devidamente assistido por defensor, mediante o qual o primeiro abdica da promoção da persecução criminal, mediante a aceitação, pelo segundo, do cumprimento de determinadas condições.

As hipóteses legais de cabimento do ANPP, seus requisitos e condições encontram-se previstos no o art. 28-A ao Código de Processo Penal, e já foram objeto de análise pormenorizada no “Manual de Orientação do ANPP” elaborado pelo Grupo de Trabalho criado pelo Ato Normativo 46/2020, de 17 de janeiro de 2020, da Procuradoria Geral de Justiça do MPBA, e não serão objeto de exame específico no presente estudo, o qual centrar-se-á em alguns aspectos controvertidos surgidos quando da implementação prática do instituto, e que foram objeto de debates e deliberações pelos órgãos que compõem a área criminal da Administração Superior do Ministério Público do Estado da Bahia, em reunião realizada no dia 19/06/2020, e que contou com

a participação do CAOCRIM e da Coordenação das Procuradorias de Justiça Criminais.

## II – DA NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA FASE INVESTIGATÓRIA COMO REQUISITO PRÉVIO À PROPOSITURA DO ANPP

O primeiro ponto que merece análise no presente estudo é a necessidade ou não de esgotamento da fase investigatória, como requisito prévio à propositura do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP ao investigado. Em outras palavras, estaria o Promotor de Justiça obrigado a esgotar as diligências investigatórias para, uma vez formada a *opinio delicti*, propor ao agente o ANPP, ou ele poderia, já no início do procedimento, “abreviar” a colheita de provas e apresentar de imediato a proposta?

Nesse contexto, é mister salientar, primeiramente, que o *caput* do art. 28-A do CPP, ao dispor expressamente que o cabimento de ANPP se dará “não sendo caso de arquivamento”, evidencia a necessidade de esgotamento da fase investigativa previamente à propositura do acordo ao investigado, e que o promotor de justiça já tenha formado a sua *opinio delicti* no sentido de promover a persecução penal.

Isto porque o acordo de não persecução penal pressupõe, necessariamente, por força da referida disposição legal, a iminência de uma persecução penal válida e lastreada em justa causa demonstradora tanto da materialidade delitiva, quanto dos indícios suficientes de autoria, exatamente para que o Ministério Público possa dela dispor, em troca do cumprimento de determinadas condições pelo investigado.

Não há, assim, respaldo legal para se admitir a a propositura de ANPP, quando ainda inexistentes elementos que permitam a formação da *opinio delicti* no Inquérito Policial ou no Procedimento Investigatório Criminal, ou quando seja o caso de arquivamento do procedimento.

### III – DO CABIMENTO DO ANPP NAS AÇÕES PENAIS EM CURSO, DESDE QUE AINDA NÃO SENTENCIADAS

Outra questão que vem gerando intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial, inclusive no âmbito do próprio Ministério Público Brasileiro, é o cabimento ou não do acordo de não persecução penal nas ações penais em curso.

No tocante ao tema, colhe-se, de início, posicionamentos díspares do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais – CNPG, e da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Enquanto o primeiro, através do seu enunciado n. 20, dispõe que *“cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”*, a segunda, através do Enunciado n. 98, dispôs que *“é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13964/2019, conforme precedentes. (Alterado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 09/06/2020)”*.

Tem-se, portanto, dois posicionamentos conflitantes no âmbito do próprio Ministério Público Brasileiro, em que o Conselho Nacional dos Procuradores Gerais, que abrange os chefes dos Ministérios Públicos Estaduais, só admite o ANPP até o recebimento da exordial acusatória, ao passo que o Ministério Público Federal, por sua Câmara de Coordenação e Revisão, admite tal acordo nas ações penais em curso, desde que não transitadas em julgado (inclusive as que se encontram em grau recursal, portanto).

Não obstante esta divergência no âmbito interno, há que se observar a inequívoca natureza híbrida do instituto, materializada no § 13 do art. 28-A do CPP, que dispõe que “*cumprido integralmente o acordo de não persecução penal o juízo competente decretará a extinção da punibilidade*”.

Ao determinar, portanto, que o cumprimento do ANPP gera a extinção da punibilidade do agente, acabou o legislador por atribuir consequências também de natureza penal ao instituto. Nesse diapasão, não há como fugir da norma expressa pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal, que estabelece o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao agente, para inadmitir a incidência do ANPP às ações penais em curso.

Tem se alegado, para rebater essa inafastável consequência, que a *mens legislatoris* seria no sentido de inadmitir o ANPP para as ações penais em curso, na medida em que não se aprovou o instituto do Acordo de Não Continuidade da Persecução Penal (ANCPP), que constava no projeto de lei original, que deu ensejo à Lei n. 13.964/2020, e cuja previsão foi excluída do texto final aprovado pelo Legislativo. Todavia, é cediço que, uma vez aprovada uma lei, ela se desgarra da vontade do legislador (*mens legislatoris*) e passa a ter vida própria (*mens legis*), devendo, nesse quadrante, obediência às demais normas e princípios do sistema penal e processual penal em que se encontra inserida, mormente aqueles decorrentes de normas de natureza constitucional.

Sendo assim, por força da natureza híbrida do instituto, aliada à norma constitucional que impõe a retroatividade da lei penal mais benéfica ao agente (art. 5º, XL, da Magna Carta), há que se reconhecer a possibilidade da realização de ANPP nas ações penais em curso, desde que preenchidos os requisitos legais para o ajuste.

Estabelecida tal premissa, deve-se perquirir, ainda, até que momento se aplicaria o novel instituto nas ações penais em curso, posto que a lei não disciplinou este aspecto, e a aplicação *ipsis literis* do art. 5º, XL, da Constituição Federal, levaria à possibilidade de realização do ANPP inclusive nos processos já transitados em julgado.

Consoante já se viu, o Enunciado n. 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal admite o ANPP até o trânsito em julgado da ação penal, possibilitando, assim, a sua incidência também aos processos em grau recursal, e excluindo a aplicação em fase de execução penal definitiva.

Não obstante, tanto o entendimento pelo cabimento após o trânsito em julgado, quanto o entendimento pelo cabimento do ANPP nas ações penais já sentenciadas, em grau de recurso, acabam, com a devida vênia, por se contrapor aos princípios e valores que nortearam a inserção do instituto no ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Com efeito, consoante já dito acima, o acordo de não persecução penal teve como finalidade precípua trazer eficiência, racionalidade, economicidade e presteza à persecução penal brasileira, permitindo que aqueles delitos de médio potencial ofensivo, cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa – e que, portanto, muito provavelmente redundarão em penas, ao final, diversas das privativas de liberdade - possam ser solucionados com antecedência, preferencialmente antes mesmo do oferecimento da Denúncia, através de um ajuste entre o titular privativo da ação penal e o investigado, que garanta, por um lado, uma adequada e proporcional resposta estatal ao delito, e por outro uma efetiva, eficaz e célere reparação à vítima.

Nesse diapasão, a aplicação do instituto no momento oportuno proporciona, a um só tempo, efetividade e racionalidade ao sistema penal, enquanto possibilita a utilização do processo penal, com todos os custos a ele inerentes, apenas para aqueles casos de maior gravidade, que atingem bens jurídicos de maior monta para a sociedade e em que, portanto, se exige uma persecução penal dotada de todas as garantias e formalidades inerentes ao devido processo legal.

Sendo assim, é forçoso reconhecer que, uma vez instruído e sentenciado o feito, em primeiro grau de jurisdição, estes elementos axiológicos que levaram à inserção do instituto no sistema jurídico restam deveras enfraquecidos, já que não há mais

eficiência, economicidade, racionalidade ou presteza na persecução penal a se resguardar com a sua aplicação.

Some-se a isso a constatação de que estar-se-ia desconstituindo uma sentença judicial já prolatada, com todos os seus efeitos, através de um acordo bilateral entre as partes, ao alvedrio de qualquer previsão legal autorizativa dessa hipótese específica.

Por fim, a admissão de ANPP para ações penais em grau de recurso – inclusive nos Tribunais Superiores - acabaria por trazer à tona a intrincada discussão sobre de quem seria a atribuição para firmar a avença e a competência para homologá-la – se do Ministério Público e do Juízo de primeiro grau, que material e juridicamente já encerraram sua participação no feito, ou do Ministério Público e do Juízo em atuação na fase recursal– e, a depender do entendimento adotado, se tal não configuraria supressão de instância, ou iria de encontro ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Não se justifica, destarte, por todos os motivos expostos, a admissibilidade da realização de acordos de não persecução penal para processos já sentenciados, transitados em julgado ou que se encontram em grau recursal.

#### **IV – DO MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A PROPOSITURA DO ANPP**

Outra questão que precisa ser equacionada, a partir da admissão do ANPP para as ações penais em curso, diz respeito ao momento processual adequado para a sua formalização, ou melhor dizendo, ao momento em que o promotor de justiça deve buscar ouvir a defesa acerca do interesse na sua celebração.

E neste ponto, tendo em vista todos aqueles escopos do instituto supra mencionados, não há como fugir da conclusão de que o membro do Ministério Público deve avaliar a possibilidade do oferecimento de proposta de ANPP na primeira vez em que lhe couber falar nos autos, posteriormente à entrada em vigor da lei 13.964/2019.

Nos casos em que o réu ainda não tenha sido interrogado em Juízo, e mesmo que não tenha confessado na fase inquisitorial, ainda assim é aconselhável que o promotor de justiça se antecipe ao ato de interrogatório judicial e inste a defesa a dizer se tem interesse na celebração do ANPP - e, evidentemente, na confissão circunstanciada a ele correlata - dando plena aplicabilidade ao princípio da eficiência e evitando a prática de atos processuais desnecessários, mormente levando em consideração que o interrogatório judicial é o ato final da instrução.

Evidentemente, o silêncio do promotor de justiça neste primeiro momento não implica em preclusão do direito de buscar a celebração do acordo *a posteriori*, seja por iniciativa própria, seja a partir de provocação do juiz ou do próprio réu.

Diversa é a hipótese, todavia, em que o acordo é oferecido ao acusado e por ele rejeitado, já que, nessa hipótese, impõe-se defender a preclusão do direito de celebração da avença em momento posterior, sob pena de conferir exclusivamente ao réu a escolha do melhor momento para decidir acerca da celebração ou não do ajuste, de acordo com o teor das provas produzidas e da fase processual, ao arrepio dos princípios da eficiência, da boa fé objetiva e da cooperação, aplicáveis a todas as partes e que devem nortear a aplicação do instituto em comento.

#### **V – DA DESNECESSIDADE DE OUVIR EXTRAJUDICIALMENTE O INVESTIGADO QUE NÃO CONFESSOU O DELITO NA FASE INQUISITORIAL**

Outro ponto que vem gerando controvérsias interpretativas, e que merece análise, é a necessidade ou não do Promotor de Justiça ouvir o investigado anteriormente ao oferecimento da Denúncia, nos casos em que o réu não confessou o delito em seu interrogatório policial, ou exerceu o seu direito constitucional ao silêncio, ou de, nos casos em que não verificar o preenchimento de outro requisito para a propositura do ANPP, notificá-lo da decisão de não propositura do acordo, previamente ao oferecimento da

Denúncia, para que ele possa exercer a faculdade a ele atribuída pelo art. 28-A, parágrafo 14, do CPP.

Quanto ao primeiro ponto, impende reconhecer ser desnecessária a notificação do investigado que não confessou o delito na fase investigatória, para submetê-lo a novo interrogatório ainda na fase extrajudicial e propor-lhe o ANPP, exatamente porque a análise dos requisitos para a propositura do ANPP – dentre eles a confissão - deve ser feita à luz dos elementos que constam do Inquérito Policial ou do Procedimento Investigatório Criminal. Se o réu nega a prática delitativa, ou silencia na fase inquisitorial, evidentemente que não se faz presente, até aquele momento, requisito essencial à celebração do potencial negócio jurídico, não havendo que se exigir do Ministério Público prévia notificação e oitiva extrajudicial daquele investigado, como condição para a propositura da Denúncia.

Entendendo-se de forma diversa, estar-se-ia, claramente, criando uma condição de procedibilidade não prevista em lei, e atribuindo ao promotor de justiça a função anômala de fomentador de confissão criminal de investigados, circunstância que não se amolda ao Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

Impende, destarte, reconhecer ser desnecessária a notificação do investigado que não confessou o delito na fase investigatória, para submetê-lo a novo interrogatório ainda na fase extrajudicial e propor-lhe o ANPP, como requisito prévio ao oferecimento da Denúncia.

#### **VI – DA DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO INVESTIGADO ACERCA DA NÃO PROPOSITURA DO ANPP, PREVIAMENTE AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA**

Pelas mesmas razões supra aludidas, por seu turno, não se concebe a exigência de que o Promotor de Justiça, convicto do não preenchimento dos requisitos para a propositura do ANPP, tenha que lançar essa decisão nos autos do Inquérito Policial ou do PIC, e notificar o investigado dessa negativa, previamente à propositura da Denúncia, como forma de possibilitar-lhe o exercício do direito recursal previsto no art. 28-A, § 14, do CPP.

Tal providência, além de implicar, também, na exigência de uma condição de procedibilidade para o exercício da ação penal não prevista em lei, acabaria por malferir os princípios da eficiência, economia e celeridade processuais, atrasando desnecessariamente - e sem respaldo legal - o exercício da ação penal, enquanto o curso do prazo prescricional do delito permanece em andamento.

Afigura-se, assim, muito mais produtora e condizente com os princípios supra elencados, que a recusa do oferecimento do ANPP seja aviada em quota ofertada concomitantemente à Denúncia, da qual o investigado/réu tomará conhecimento quando for citado para responder à ação penal, podendo, então, em caso de discordância, exercer o direito previsto no art. 28-A, § 14, do CPP.

## VII- CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, portanto, e face a tudo o quanto exposto, a **COORDENAÇÃO DAS PROCURADORIAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS** e o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL – CAOCRIM** do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, após reunião realizada junto aos órgãos com atribuição criminal que compõem a Administração Superior da instituição, e considerando-se as deliberações dela emanadas, **EXPEDEM**, respeitada a independências funcional, as seguintes **ORIENTAÇÕES** aos membros com atribuição na área criminal da Instituição:

- a) O *caput* do art. 28-A do CPP, ao dispor expressamente que o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP se dará “*não sendo caso de arquivamento*”, evidencia a necessidade de esgotamento da fase investigativa, e que o membro do Ministério Público já tenha formado a sua *opinio delicti* no sentido de oferecer a Denúncia, como requisitos prévios à propositura do ANPP ao investigado.

- b) Cabe Acordo de Não Persecução Penal – ANPP nas ações penais em curso, desde que ainda não tenha sido prolatada sentença.
- c) Nas ações penais em curso, é recomendável que o Promotor de Justiça avalie a possibilidade de propor Acordo de Não Persecução Penal – ANPP ao réu na primeira oportunidade em que tiver vista dos autos, posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, atendendo-se, assim, aos princípios da eficiência e da economia processual, e evitando-se a prática de atos instrutórios desnecessários.
- d) Mesmo nos casos em que o réu não tiver confessado na fase investigatória, e ainda não tenha sido interrogado em Juízo, é aconselhável que o Promotor de Justiça se antecipe ao ato e inste a defesa a dizer se tem interesse na celebração do ANPP - e, evidentemente, na confissão circunstanciada a ele correlata - como forma de conferir plena aplicabilidade ao princípio da eficiência e evitar a prática de atos processuais desnecessários, mormente levando em consideração que o interrogatório judicial é o ato final da instrução.
- e) É desnecessária a notificação do investigado que não confessou o delito na fase investigatória, para ser submetido a novo interrogatório ainda na fase extrajudicial, pelo membro do Ministério Público, não havendo respaldo legal para que esta notificação seja erigida a condição de procedibilidade para o oferecimento da Denúncia.
- f) É desnecessária a notificação do investigado acerca da decisão do membro do Ministério Público pela não propositura de Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, previamente ao oferecimento da Denúncia, não havendo respaldo legal para que esta notificação seja erigida a condição de procedibilidade para o exercício da ação penal. Neste caso, deve o Promotor

de Justiça fundamentar adequadamente as razões da não propositura do ANPP na quota que acompanha a Denúncia, a fim de que o réu possa dela tomar conhecimento quando da citação e, se assim entender, possa exercer o direito previsto no art. 28-A, § 14, do CPP.

São estas, em suma, as considerações da Coordenadoria das Procuradorias Criminais e do CAOCRIM acerca do tema, ora submetidas aos colegas para eventual embasamento e utilização em suas análises e pronunciamentos judiciais, evidentemente respeitada a independência funcional.

Sendo o que se apresenta para o momento, colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais.

Salvador, 25 de junho de 2020.

**Nivaldo dos Santos Aquino**  
**Procurador de Justiça**  
**Coordenador das Procuradorias**  
**Criminais**

**André Luis Lavigne Mota**  
**Promotor de Justiça**  
**Coordenador do CAOCRIM**