

A EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

THE EXTENT OF JUDICIAL CONTROL ON THE RATIFICATION OF CRIMINAL NONPROSECUTION AGREEMENTS

Leonardo Furtado Carvalho¹  

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil
leofccarvalho@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13380606>

Resumo: Completados quatro anos de vigência da Lei 13.964/19, algumas controvérsias quanto ao acordo de não persecução penal (ANPP) persistem. O presente artigo investiga a extensão do controle judicial no momento da homologação do acordo celebrado, partindo de uma leitura constitucional das normas legais e sob a óptica teórico-metodológica do garantismo penal. Destacam-se três aspectos fundamentais para a atuação do magistrado: o controle da admissibilidade da acusação (incluindo a justa causa), o controle da voluntariedade da confissão e o controle de proporcionalidade das condições pactuadas.

Palavras-chave: ANPP; garantismo; processo penal; juiz criminal.

Abstract: After four years of Law 13,964/19, some controversies regarding the criminal nonprosecution agreement persist. The present paper investigates the extent of judicial control on the moment of the ratification of the concluded agreement, based on a constitutional and international reading of legal norms and on the methodological perspective of criminal guaranteeism. Three fundamental aspects are highlighted for the judge's acting: control over the charges' admissibility (including probable cause), control over the confession's voluntariness and control over the agreed conditions' proportionality.

Keywords: ANPP; guaranteeism; criminal procedure; criminal judge.

1. Introdução

O acordo de não persecução penal (ANPP), inicialmente previsto na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de duvidosa constitucionalidade formal diante da invasão à reserva legal (CRFB, art. 22, I), veio a integrar o ordenamento em definitivo com o advento da Lei 13.964/19 (“pacote anticrime”), que acrescentou o art. 28-A ao Código de Processo Penal (CPP). Tratando-se de instituto de justiça penal negociada, em que a pessoa investigada se obriga ao cumprimento de medidas restritivas de direitos sem o prévio devido processo penal, é inquestionável a

flexibilização do princípio da jurisdicionalidade (*nulla culpa sine iudicio*), acarretando “inevitáveis violações a premissas fundamentais do processo penal democrático” (Vasconcellos, 2014, p. 333).

Para mitigar os danos que poderiam advir, o legislador impôs, como deveria, a obrigatoriedade de homologação judicial do acordo (CPP, art. 28-A, §4º).

A questão posta, e que o presente artigo busca responder, consiste em definir a extensão do controle judicial no momento da homologação, ou, em outras palavras, quais elementos o juiz criminal deve ponderar ao decidir acerca da homologação.

¹ Doutorando e mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ), na linha de Direito Penal. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade de Vassouras – Campus Maricá. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Ciências Criminais (GCrim/UFRJ) e do Grupo de Pesquisa Constituição, Direitos Humanos e Poder Punitivo (CDHPP/UFF). Advogado licenciado. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1423969736003386>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1480-4929>. Instagram: leofccarvalho.

Há relevância na investigação, uma vez que o texto legal é lacônico sobre o que está ao alcance da apreciação jurisdicional, e a prática nacional instituída nesses quatro anos de vigência ainda carece de padronização ou de densidade teórica, como observado em levantamento empírico coordenado pelas pesquisadoras Manuela Abath Valença e Marília Montenegro (**Conselho Nacional de Justiça**, 2023).

Nesse contexto, o objetivo do presente artigo é empreender uma análise normativa, com atenção às diretrizes constitucionais do processo penal, a fim de delinear precisamente o objeto da análise jurisdicional no momento da homologação do ANPP.

Adotam-se, pois, os métodos próprios da dogmática penal, naturalmente dedutivos, com emprego de técnicas hermenêuticas de interpretação sistemática e teleológica, fundadas no aparato teórico-metodológico fornecido pelo garantismo penal de **Ferrajoli** (2002), sem prejuízo das críticas lançadas pela teoria negativa da pena (**Zaffaroni et al.**, 2011).

A consequência necessária dessa opção teórica é pressupor que a atuação oficiosa (*ex officio*) da jurisdição — forma em que geralmente ocorre a negativa da homologação, já que, a princípio, acusação e defesa estariam de acordo — somente pode ocorrer em prol das garantias do investigado, no pleno exercício da, por vezes, esquecida função contramajoritária da magistratura criminal.

Com isso em mente, a pesquisa desdobra-se em três momentos essenciais: (i) o controle sobre a admissibilidade da acusação, o que inclui a análise da existência de justa causa; (ii) o controle sobre a voluntariedade da confissão; e (iii) o controle sobre a proporcionalidade das condições pactuadas, incluindo hipóteses de detração.

2. Controle sobre a admissibilidade da acusação

Ao dispor que o juiz deverá verificar a legalidade do acordo celebrado, o art. 28-A, §4º, do CPP faz presumir que deverá haver controle judicial sobre o preenchimento de seus requisitos e pressupostos legais.

Dentre eles, e talvez o mais importante, é aquele que inaugura a redação do *caput* do dispositivo: “não sendo o caso de arquivamento”. Ou seja, para que haja a possibilidade de celebração de ANPP, exige-se uma acusação viável, ou admissível, que poderia resultar em deflagração de ação penal. Trata-se de disposição fundamental para cristalizar a presunção de inocência.

Afinal, a não persecução penal só poderá ser objeto de negociação quando houver a possibilidade de persecução penal, devidamente fundamentada e justificada. Caso contrário, haveria abertura ao arbítrio do Estado-acusação, que poderia impor medidas restritivas de direito pela mera sugestão hipotética de acusação, além da possibilidade de ocorrer *overcharging*.

Dessa forma, para a celebração do ANPP, devem estar presentes todas as condições de procedibilidade da ação penal, com especial destaque para a justa causa, definida como “a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva” (**Badaró**, 2015, p. 163). É a justa causa que autoriza o afastamento provisório do estado de inocência presumido, viabilizando a instauração de processo penal, com toda a sua carga infamante, para a apuração da culpa, ou, se for o caso, a negociação da não persecução.

Para além dela, também as demais condições de procedibilidade devem ser observadas. Não se admite, por exemplo, a celebração de ANPP em crime de ação penal pública condicionada à representação da vítima, caso não tenha havido a representação ou já tenha decorrido o prazo decadencial respectivo.

Como consequência desse raciocínio: se o juiz deve controlar a legalidade do acordo, nos termos do art. 28-A, §4º, do CPP; e se entre os pressupostos legais está a viabilidade da acusação, nos termos do art. 28-A, *caput*, do CPP; incumbe ao julgador rejeitar a homologação do acordo se entender ser inadmissível a acusação subjacente. Ou seja, caso verifique o julgador, no momento da homologação do ANPP celebrado, a presença de qualquer das causas de rejeição da denúncia, enumeradas no art. 395 do CPP, deverá igualmente rejeitar a homologação.

A presença de eventual causa de absolvição sumária (CPP, art. 397) também poderá fundamentar a rejeição à homologação do acordo, seja por haver carência de justa causa por via transversa, seja pela antecipação daquele momento processual, visto que o ANPP afasta as etapas de citação e de resposta à acusação.

Para que esse controle judicial seja exercido, é preciso haver o que analisar. Ao submeter o acordo para homologação, o Ministério Público deverá, no próprio instrumento ou em manifestação apartada, fundamentar com precisão o fato imputado, seu enquadramento típico e a presença das condições de procedibilidade, indicando os elementos indiciários que sustentam a justa causa.

A recente Resolução CNMP 289/2024, que modificou a Resolução CNMP 181/2017 para adequá-la à Lei 13.964/19, embora tenha sido expressa ao exigir a justa causa para proposição do ANPP (art. 18, §2º), deixou de mencioná-la nas cláusulas essenciais do acordo, que deverá conter apenas a “exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e sua adequação típica” (art. 18-B, II).

Ao revés, a normativa prevê o uso da confissão do investigado como suporte probatório para a deflagração de ação penal em caso de descumprimento das condições pactuadas (art. 18-F), o que, além de frontalmente inconstitucional, como será exposto no tópico seguinte, é um contrassenso. Ora, se já havia justa causa para a deflagração da ação penal, qual interesse há em fazer uso da confissão para caracterizá-la no momento da denúncia?

3. Controle sobre a voluntariedade da confissão

A exigência de confissão formal e circunstanciada para a celebração do ANPP tem sido alvo de fundados questionamentos de constitucionalidade, por afronta ao direito fundamental à não autoincriminação, além de constituir um resquício inquisitorial (**Ziehe; Maduro**, 2022). De fato, a lógica de “confesse ou algo de ruim acontecerá com você” (no caso, a persecução penal) aproxima-se perigosamente da lógica fundante da tortura.

Ainda que superada essa controvérsia, parece adequada a conclusão adotada pelo Ministro Gilmar Mendes, de que “a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, [...] vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial” (**Brasil**, 2023).

Ou seja, a confissão deve ser circunstancial, ao invés de circunstanciada — basta “a simples admissão dos fatos narrados na denúncia, sem a necessidade de um amplo e completo interrogatório, com pormenorizada descrição” (**Lopes Jr.**, 2024, p. 96).

Sua voluntariedade é pedra angular do ANPP, como contraprestação oferecida ao Ministério Público no contexto das negociações empreendidas. Havendo persecução penal, por qualquer motivo que seja, resta rompido o sinalagma e, rescindido o acordo, a confissão também perde seu valor. Isso porque há confissão voluntária, mas não verdadeiramente espontânea. Trata-se de uma voluntariedade condicionada aos estritos termos do pacto celebrado.

Por isso é que deve ser reputada inconstitucional a disposição veiculada no art. 18-F da Resolução CNMP 181/2017, incluída pela Resolução CNMP 289/2024, que autoriza o emprego da confissão

para formação do suporte indiciário necessário à deflagração da ação penal, em caso de rescisão do acordo.

De todo modo, retomando o tema em análise, o controle judicial no momento da homologação do acordo deve recair sobre essa voluntariedade condicionada da confissão. Não há que perquirir, portanto, se houve espontaneidade ou, pior ainda, se o investigado demonstrou remorso da prática delitiva. O objeto da verificação judicial é, tão somente, se não houve coação e se o consentimento ocorreu de forma plenamente assistida e informada.

A já mencionada pesquisa encomendada pelo **Conselho Nacional de Justiça** (2023) observou nas práticas do sistema de justiça a gravação da confissão como forma de verificar sua voluntariedade. Embora se trate de medida salutar, é preferível que a gravação recaia sobre a íntegra da reunião de negociação, e não apenas sobre o final, como mera formalidade. Só assim seria possível constatar em quais termos a proposta de ANPP foi colocada para o investigado.

Outra medida essencial é que a defesa técnica, pública ou privada, esteja presente em todos os momentos, desde o início das negociações até a homologação, como o próprio texto legal já determina. Prudente também que seja oportunizado à defesa momento reservado com seu constituinte para com ele discutir os riscos e benefícios da proposta apresentada, previamente minutada e exposta de forma clara e precisa.

Ausentes quaisquer dessas precauções, ou presente algum outro elemento que torne questionável a voluntariedade da confissão, é na audiência prevista no art. 28-A, §4º, do CPP que o magistrado poderá realizar a verificação em definitivo.

Corretamente, o dispositivo legal determina que haverá “oitiva do investigado na presença do seu defensor”, sem exigir a presença do Ministério Público. Se o objetivo é conferir a ausência de qualquer coação, mostra-se no mínimo contraproducente que a autoridade possivelmente coatora esteja presente na audiência com essa finalidade. A presença do órgão acusados, se não proibida, deve ser ao menos facultativa, desde que haja momento de oitiva reservada do investigado e sua defesa (**Oliveira; Souza**, 2022).

Para além da coação, o magistrado deverá verificar também se a voluntariedade ocorreu de forma devidamente informada. Assim, poderá, por exemplo, esclarecer novamente para o investigado as consequências da homologação do acordo, o que acontecerá se for cumprido ou descumprido, e também o que aconteceria se rejeitado o ANPP, tudo na presença da defesa técnica.

4. Controle sobre a proporcionalidade das condições

Embora as condições ajustadas não possuam natureza jurídica de pena, seu caráter materialmente aflictivo é indistinto da sanção penal, apresentando equivalência direta com as penas restritivas descritas no art. 43 do Código Penal. Assim, devem ser tratadas como se penas fossem, sujeitas, portanto, aos mesmos marcos jurídicos de contenção do poder punitivo.

Dentre elas está a proporcionalidade com relação ao fato imputado. No caso específico do ANPP, as condições pactuadas devem ser necessariamente mais brandas que eventual pena final aplicada em sentença condenatória, como uma contraprestação à confissão do investigado e à sua submissão voluntária aos termos do acordo.

Não por outro motivo, na hipótese de se aplicar prestação de serviços à comunidade, o art. 28-A, inciso III, do CPP prevê critério matemático, consistente na pena mínima cominada ao delito reduzida de um a dois terços. Embora as outras condições não permitam idêntico cálculo aritmético, o membro do Ministério Público deverá ter atenção a esse fator redutor ao propô-las.

Igualmente recomendável, em atenção a uma política criminal redutora de danos, que as condições possuam relação direta com o fato em apuração e que haja protagonismo da vítima, de forma que o ANPP possa ser utilizado como instrumento de justiça restaurativa (**Godoy; Delmanto; Machado**, 2020).

Firmado o acordo e submetido à homologação, dispõe o art. 28-A, §5º, do CPP, que o juiz poderá determinar a reformulação das condições, se considerá-las “inadequadas, insuficientes ou abusivas”. Caso a determinação judicial não seja atendida, “o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia” (CPP, art. 28-A, §8º).

A solução adotada não parece adequada. Entendendo o magistrado que as condições são excessivamente gravosas, não há razão para, com esse fundamento, negar ao investigado a possibilidade do acordo, o que seria ainda mais gravoso; por outro lado, entendendo que são insuficientes, descabe sua atuação de ofício, devendo, no máximo, seguir a sistemática do art. 28 do CPP, para que a instância revisora do Ministério Público decida de forma definitiva.

Insistindo o órgão ministerial nas condições nas condições desproporcionais, após a determinação judicial de reformulação, a solução mais compatível com a máxima preservação das garantias do investigado seria: (i) no caso de condições brandas, homologar o acordo de todo modo, pois não é papel da jurisdição impor medidas mais graves que as que o próprio Ministério Público impôs, sob pena de incorrer em decisão ultra petita e indevida atuação de ofício *pro societate*; e (ii) no caso de condições gravosas, rejeitar a homologação em decisão análoga à que rejeita a denúncia, formando coisa julgada formal até que proposto novo acordo proporcional, ou prescrita a pretensão punitiva.

Outra hipótese em que o magistrado deve atuar para preservação da garantia da proporcionalidade é se houver prisão provisória anteriormente à negociação do ANPP, atentando para uma detração compensatória sobre as condições ajustadas (**Magno; Carvalho**, 2023), podendo até mesmo entender pela imediata extinção da punibilidade em razão de cumprimento suficiente de privação de liberdade. Também na hipótese de cumprimento parcial do ANPP e posterior rescisão, deve-se operar detração da parcela cumprida sobre eventual pena final aplicada, que delimita o máximo da intervenção punitiva sobre o indivíduo a qualquer título.

5. Considerações finais

O presente estudo buscou delinear a extensão do controle judicial no momento da homologação do ANPP. Para tanto, explorou três principais aspectos: o controle sobre a admissibilidade da acusação, sobre a voluntariedade da confissão e sobre a proporcionalidade das condições ajustadas.

Em todos esses momentos, a atuação do magistrado deve estar adstrita à preservação das garantias do investigado, sendo inadmissível em um sistema acusatório que interfira em acordo entre acusação e defesa para piorar a situação do polo passivo. Por isso é que o controle deverá sempre ocorrer no sentido pro reo.

Também por essa razão é que a solução adotada pelo art. 28-A, §8º, do CPP, que determina o retorno dos autos ao Ministério Público para oferecimento de denúncia, só deverá ser tomada quando flagrantemente descumpridos requisitos legais objetivos que autorizam o oferecimento do ANPP (por exemplo, pena mínima superior a quatro anos ou reincidência).

Em todos os demais casos, a atuação jurisdicional deve ser pautada pela tentativa de saneamento de eventuais vícios do acordo (por exemplo, oportunizando ao investigado rejeitar o acordo, no caso de confissão sob coação ou desinformação). Persistindo o vício, a

decisão que rejeita a homologação deve ser análoga à que rejeita a denúncia, formando coisa julgada formal ou até mesmo material, a depender do fundamento (por exemplo, decadência do direito de representação da vítima).

A carência de justa causa é a hipótese em que a importância dessa distinção fica mais evidente: se não há suporte probatório

mínimo para oferecimento do ANPP, muito menos haverá para o oferecimento da denúncia, sendo ilógico aplicar o disposto no art. 28-A, §8º, do CPP.

Com esses parâmetros em mente, é possível resgatar o papel garantista e contramajoritário que incumbe ao juiz criminal, sempre na direção de maior contenção do desenfreado poder punitivo.

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: o autor confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente o pesquisador que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listado como autor. **Declaração de originalidade:** o

autor garante que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ele também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplagio.

Como citar (ABNT Brasil)

CARVALHO, Leonardo Furtado. A extensão do controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 12-15, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.13380606>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1176. Acesso em: 1 jan. 2025.

zenodo.13380606. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1176. Acesso em: 1 jan. 2025.

Notas

¹ Veja-se que não se está a discutir a questão do controle judicial sobre o oferecimento do ANPP quando o Ministério Público não o faz, tema diverso que já tem sido objeto de variados estudos. O que se discute é a atuação jurisdicional no momento da homologação de acordo, que, naturalmente,

já teria sido oferecido, aceito e formalizado.

² Considera-se overcharging a “acusação excessiva com a finalidade de obter uma vantagem processual, ou seja, um bom acordo” (Lopes Jr, 2024, p. 421).

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 174.870/SP. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em: 11 mar. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202204030705&dt_publicacao=15/03/2024. Acesso em: 2 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ata de julgamento parcial no *Habeas Corpus* n.º 185.913/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 25 set. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 2 maio 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lancamento-levantamento-anpp-1.pdf>. Acesso em: 2 maio 2024.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GODOY, Guilherme Augusto Souza; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida; MACHADO, Amanda Castro. A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 4-7, 2020. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/515. Acesso em: 13 jul. 2024.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

MAGNO, Patricia Carlos; CARVALHO, Leonardo Furtado. Por uma detração compensatória enquanto dispositivo de uma política criminal redutora de danos.

Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 13, n. 1, p. 130-158, abr. 2023. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8832>. Acesso em: 13 jul. 2024.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de; SOUZA, Rickelly Kelman Pereira de. Participação do membro do Ministério Público na audiência de homologação de acordo de não persecução penal. *Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará*, Fortaleza, v. 14, n. 1, p. 119-140, 2022. <https://doi.org/10.54275/raesmpce.v14i01.215>

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/6943>. Acesso em: 13 jul. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: teoria geral do direito penal*. 4. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZIEHE, Juliana Menescal da Silva; MADURO, Flávio Mirza. A (im)prescindibilidade da confissão para a propositura do acordo de não persecução penal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, p. 689-707, 2022. <https://doi.org/10.12957/redp.2022.63387>