

O CONTROLE JUDICIAL NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

JUDICIAL CONTROL IN THE NON-PROSECUTION AGREEMENT

CONTROL JUDICIAL EN EL ACUERDO DE NO PROCESAMIENTO

Rárison Rodrigues da Silva¹
Adriano Fernandes Ferreira²

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar se os fundamentos adotados pela doutrina e jurisprudência no que concerne a falta de legitimidade do Poder Judiciário para realizar o controle judicial, mediante invocação do investigado, do acordo de não persecução penal (ANPP) estão de acordo com os preceitos da Constituição Federal e os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que o Brasil é signatário. Para melhor abordagem do tema, o presente artigo fará uma análise geral a respeito do ANPP, em seguida será exposta a corrente majoritária acima sobredita. Por fim, será realizada uma análise dos fundamentos arguidos pela doutrina minoritária a respeito do direito subjetivo do réu ao ANPP, e, conseqüentemente, ao controle judicial, mediante invocação, quando houver arbitrariedades interpretativas pelo Parquet. Para esse fim, será adotado o método dedutivo, assim como, a tipologia bibliográfica e documental, mediante a análise jurisprudencial, doutrinária, legislativa e de artigos científicos já publicados. Para ao final se concluir que o ANPP é um direito público subjetivo do investigado, assim como é possível o controle judicial do acordo, pois um entendimento contrário a esse, viola os preceitos da Constituição Federal e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Discricionariedade. Controle judicial. Direito público subjetivo. Direito à locomoção.

576

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine whether the reasons put forth by both doctrine and case law that question the Judiciary's ability to exercise judicial oversight when the investigated party invokes the non-prosecution agreement (ANPP) are consistent with the precepts of the Federal Constitution and the international human rights treaties ratified by Brazil. To approach the subject, this article will provide a general analysis of the ANPP. Subsequently, it will present the majority view, followed by an examination of the arguments proposed by the minority doctrine regarding the defendant's subjective right to the ANPP. This includes judicial control through invocation, especially in cases of arbitrary interpretations by the Public Prosecutor's Office. To achieve this goal, we will utilize the deductive approach along with bibliographic and documentary analysis, examining case law, scholarly works, legislation, and published scientific articles. In conclusion, it can be determined that the ANPP grants the investigated party a subjective public right, and that judicial oversight of the agreement is feasible. Any interpretation that contradicts this notion would constitute a violation of both the Federal Constitution and the American Convention on Human Rights, to which Brazil has pledged to adhere.

Keywords: Non-prosecution agreement. Discretion. judicial control. Subjective public right. Right to movement.

¹ Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Amazonas – UFAM.

² Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (2001), mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho (2005), é doutor em Ciências Jurídicas pela Universidad Castilla la Mancha, na Espanha (2014) e Pós-Doutor em Direito Pela Universidade de Santiago de Compostela, na Espanha (2019). Atualmente é professor Adjunto IV, da Universidade Federal do Amazonas- UFAM – das disciplinas de Direito Internacional Público e Direito Internacional Privado. Diretor da Faculdade de Direito da UFAM, Professor do Programa de Mestrado em Constitucionalismo e Direitos da Amazônia da Faculdade de Direito da UFAM. Professor do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Membro da Câmara de Inovação Tecnológica da UFAM. Membro da Câmara de Pesquisa e Pós-graduação da UFAM.

RESUMEN: El objetivo de este artículo es analizar si los fundamentos adoptados por la doctrina y la jurisprudencia respecto de la falta de legitimidad del Poder Judicial para ejercer el control judicial, mediante la invocación por parte del investigador del acuerdo de no persecución penal (ANPP), se ajustan a los preceptos de la Constitución Federal y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que Brasil es signatario. Para abordar mejor el tema, en este artículo se hará un análisis general de la ANPP, luego se expondrá la corriente mayoritaria mencionada anteriormente. Finalmente, un análisis de los fundamentos planteados por la doctrina minoritaria respecto del derecho subjetivo del demandado a la ANPP, y, en consecuencia, al control judicial, al invocarse, cuando existen arbitrariedades interpretativas por parte de Parquet. Para ello se adoptará el método deductivo, así como la tipología bibliográfica y documental, mediante análisis jurisprudencial, doctrinal, legislativo, así como de artículos científicos ya publicados. Al final, se puede concluir que la ANPP es un derecho público subjetivo del investigado, siendo posible también el control judicial del acuerdo, pues un entendimiento contrario a éste viola la Constitución Federal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Palabras clave: Acuerdo de persecución no penal. Discreción. control judicial. Derecho público subjetivo. Derecho a la circulación.

INTRODUÇÃO

O acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto atualmente no artigo 28-A do Código Penal, foi instituído definitivamente no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº. 13.964/2019. Constata-se que, juntamente à transação penal e à suspensão condicional do processo, o referido instituto ampliou no âmbito do processo penal a possibilidade da justiça negociada, ao passo que possibilita que o investigado cumpra determinadas condições impostas pelo Ministério Público, quando presentes os requisitos autorizadores da medida, em troca de ter extinguida sua punibilidade, sem que tais dados constem na certidão de antecedentes criminais.

O ANPP é um reflexo do direito fundamental à liberdade de locomoção, previsto no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal, pois se apresenta ao Estado como uma alternativa apta a impedir a instauração de processos criminais que podem eventualmente culminar no cerceamento do direito de ir e vir através da pena privativa da liberdade, seja pela prisão definitiva, ao final do processo, ou prisão provisória.

Não obstante a importância desse instrumento na promoção do direito fundamental à liberdade de locomoção do investigado tem-se observado uma tendência doutrinária e jurisprudencial interpretando o acordo de não persecução penal como uma faculdade do Ministério Público frente ao investigado, ou seja, que o ANPP não é um direito subjetivo do réu. Mais além, tem se pacificado no âmbito dos processos judiciais criminais a posição no sentido de que o Poder Judiciário não possui legitimidade, quando invocado pelo investigado, de adentrar no mérito quando o ANPP deixar de ser oferecido arbitrariamente pelo órgão ministerial.

À vista disso, o presente trabalho se apresenta relevante para o cenário jurídico nacional, à medida que busca questionar a interpretação adotada pelos doutrinadores e julgadores sobre uma temática que tem se tornado um senso comum no âmbito dos processos criminais, isto é, a faculdade do Ministério Público em propor o ANPP em favor do investigado, bem como a impossibilidade desse último recorrer ao Poder Judiciário quando estiver diante de uma arbitrariedade oriunda do não oferecimento do acordo.

Sendo assim, o objetivo dessa pesquisa é analisar se a interpretação predominante no cenário jurídico brasileiro a respeito do ANPP está em conformidade com as diretrizes da Constituição Federal, assim como os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que a República Federativa do Brasil é signatária. Mais especificamente buscará fazer uma comparação entre o entendimento predominante e minoritário, com suas respectivas fundamentações para ao final se chegar à posição mais razoável para o sistema jurídico nacional.

Para melhor elucidação desse artigo, inicialmente será realizada uma abordagem sintética a respeito do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro para se compreender como funciona o referido instrumento. Em seguida serão demonstrados os fundamentos predominantes acerca da possibilidade de controle judicial do ANPP, utilizando-se, sobretudo, das jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como da doutrina. Por fim, far-se-á uma análise se aqueles fundamentos estão em conformidade com a Constituição Federal e os Tratados Internacionais que o Brasil é signatário, utilizando-se, para esse fim, de livros, teses e artigos científicos publicados.

MÉTODOS

A metodologia a ser aplicada na presente pesquisa será o método dedutivo, partindo-se dos fundamentos gerais aceitos como verdadeiros no âmbito jurídico predominante, acerca da impossibilidade de controle judicial do acordo de não persecução penal, para em seguida, chegar-se a proposições objetivas com base na vertente doutrinária contrária ao entendimento hegemônico. Além disso, será adotada para essa pesquisa a tipologia bibliográfica e documental, mediante a análise jurisprudencial, doutrinária, legislativa, e de artigos científicos já publicados.

DISCURSSÃO E RESULTADOS

1.O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tem origem na ordem jurídica nacional por meio do artigo 18 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente aprimorada pela Resolução 183/2018. Atualmente, os requisitos e condições do ANPP estão regulamentados no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n.º 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrimes”. Este instrumento legal representa uma alternativa à instauração de ações penais pelo Ministério Público, ampliando a possibilidade de justiça negocial no âmbito penal.

O Superior Tribunal de Justiça (2020) define o Acordo de Não Persecução nos seguintes termos:

[...] consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa. (STJ. 5ª Turma. HC 607.003/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020).

No mesmo sentido Renato Brasileiro (2020, pg. 274):

[...] cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida. (LIMA, 2020, pg. 74)

Observa-se que os dois conceitos acima destacados não categorizam o ANPP como um negócio jurídico processual, mas “pré-processual” ou “extrajudicial”, justamente porque se entende que o ANPP se restringe a processo em curso que ainda não tenha havido o recebimento da denúncia, porquanto foi definida uma retroatividade limitada ao referido instituto.

É relevante ressaltar que a inclusão do ANPP no Código de Processo Penal estabelece mais uma ressalva ao princípio consagrado da obrigatoriedade da ação penal, assim como já havia acontecido com a criação da transação penal e suspensão condicional do processo. Essa temática é abordada na Exposição de Motivos 00014/2019, conforme segue:

[...] O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995,

a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos apenados com o mínimo de 1 ano de prisão. Na esfera ambiental, o Termo de Ajustamento de Conduta vige desde a Lei nº 7.347, de 1995. Os acordos entraram na pauta, inclusive, do poder público, que hoje pode submeter-se à mediação (Lei nº 13.140, de 2015). O acordo descongestiona os serviços judiciais, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves.

Similarmente Aury Lopes Jr. (2021, pg. 259), entende que o ANPP é uma maneira de “desentulhar” o sistema de justiça criminal brasileiro. Todavia, para que esse objetivo seja possível é necessário que os atores judiciais adotem uma postura distinta daquela anteriormente baseada em confronto, agora necessitando se abrir para uma lógica transacional e estratégica entre acusação e defesa.

Denota-se, desse modo, que o ANPP é uma inovação trazida pela Lei nº 13.964/219, que visa, dentre outros objetivos, desobstruir o sistema judiciário de processos criminais que podem ser plenamente solucionados através de meios consensuais. Outrossim, o referido instituto resulta prontamente na economia de recursos públicos que outrora eram destinados a longos processos criminais desnecessariamente.

Os requisitos do mencionado instituto estão previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal (1941), abaixo disposto:

Art. 28-A. 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 e alternativamente: (Código de Processo Penal, 1941).

580

Destrinchando sumariamente os requisitos autorizados do acordo, constata-se que para que seja possível o oferecimento do acordo é necessário que estejam presentes as condições de admissibilidade da acusação, caso contrário o processo deverá ser arquivado. Nesse sentido, Noberto Avena (2023, pg. 598), no seu livro Processo Penal, preceitua que os casos de arquivamento estão ligados à ausência de autoria, de prova de materialidade do delito, de atipicidade da conduta, e ainda, tem se considerado também quando for evidente a presença de causa excludente do crime e da culpa, com exceção da inimputabilidade.

Outrossim, o investigado precisará confessar a prática delituosa formal e circunstancialmente, significa que a confissão da infração penal deverá ser realizada através de um ato solene e de forma detalhada. Além disso, somente é possível o oferecimento do ANPP caso a infração penal, com pena mínima inferior a 4 anos, não seja praticada com violência ou grave ameaça contra a pessoa. Por fim, o acordo deverá se mostrar um instrumento necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Assentou-se na jurisprudência pátria que a análise dos requisitos objetivos e subjetivos que autorizam a proposta do ANPP é de competência exclusiva do Ministério Público, não podendo o magistrado oferecer o acordo à revelia do Parquet. Ademais, segundo o STJ (2021), não há necessidade de intimação do investigado, como condição de procedibilidade para o recebimento da denúncia, quando o Órgão Ministerial entender pelo não cabimento do acordo, posto que a legislação não faz exigências nesse sentido.

Além dos requisitos acima citados, o artigo 28-A do Código de Processo Penal estabelece alguns impedimentos para aplicação do ANPP, a seguir descritos: Não caber transação penal (§ 2º, I); o investigado não pode ser reincidente ou não deve existir elementos probatórios que indique conduta criminal habitual, reiterada ou profissional do investigado, exceto se insignificantes as infrações pretéritas (§ 2º, II). Outrossim, o agente não pode ter sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração com outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo (§ 2º, III). Por fim, não cabe ANPP em crime praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor (§ 2º, IV).

Desse modo, o referido instrumento, positivado através da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrimes), amplia a possibilidade da justiça negociada no âmbito criminal brasileiro, funcionando como alternativa a instauração de ações penais, e, conseqüentemente, auxiliando na desobstrução do sistema judiciário brasileiro. Ademais, conforme mencionado, o ANPP possui uma retroatividade limitada, porquanto alcançam somente os processos que ainda não tenham recebido a denúncia. Por fim, para que seja possível o acordo é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, assim como, não estarem presentes os impedimentos acima citados.

1. CONTROLE JUDICIAL E DISCRICIONARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Desde quando foi criado o ANPP, iniciou-se um debate no âmbito da doutrina e nas jurisprudências a respeito da natureza jurídica desse acordo. De um lado, há aqueles que defendem a ideia de que o ANPP é um direito público subjetivo do investigado quando estiverem presentes os requisitos autorizadores da medida, ou seja, oponível ao Estado. Aliado a isso, afirmam que o Poder Judiciário tem legitimidade para intervir no acordo, mediante pedido do investigado, quando houver arbitrariedade do Ministério Público nas interpretações dos requisitos para propor o benefício.

De outro lado, existe a corrente predominante que compreende o ANPP como uma faculdade do Ministério Público, oposta a ideia de que seria um direito público subjetivo do investigado. Somado a isso, prevalece a corrente que entende que o Poder Judiciário não possui a legitimidade para intervir no acordo mesmo quando invocado pelo investigado, uma vez que foi dado ao Ministério Público, com exclusividade, o poder discricionário na interpretação dos requisitos autorizadores da medida.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (2021) tem pacificado o entendimento de que o ANOP não é um direito subjetivo do réu, pelo contrário, trata-se de um poder discricionário e exclusivo do Ministério Público, por esse motivo não caberia ao Poder Judiciário determinar ao Parquet que o oferte, nesse fundamento vejamos o seguinte julgado: “Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal (STF. 2ª Turma. HC 194677, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/05/2021)”.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (2021):

O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal, não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna (STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 152.756/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 14/09/2021).

Noberto Avena (2023, pg. 617), preceitua que o Acordo de Não Persecução Penal é uma faculdade do Ministério Público, por esse motivo não caberia ao magistrado adentrar no mérito no referido acordo, muito menos em relação aos termos nele constantes. Consoante o doutrinador, quando não oferecido o ANPP pelo Ministério Público, compete ao juiz tão somente receber ou rejeitar a denúncia, a depender se estarão presentes os requisitos.

Do mesmo modo, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União, através do Enunciado 19 concluiu que o acordo é uma faculdade do Órgão Ministerial, que deverá analisar, inclusive em última instância recursal, se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso em concreto.

Não obstante a faculdade atribuída ao órgão ministerial em propor o benefício em favor do investigado, a 1ª Jornada de Direito e Processo Penal, através do Enunciado 12, consolidou o entendimento no sentido de que Ministério Público precisa fundamentar os motivos que ensejaram a recusa da proposta do ANPP, a fim de que seja possível o exercício de controle pelo

Órgão Superior, no caso de um eventual recurso do investigado, conforme prevê o parágrafo 14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Deste modo, percebe-se uma tendência majoritária da doutrina e jurisprudência a respeito da falta de legitimidade do Poder Judiciário em realizar o controle judicial do ANPP, mesmo quando invocado pelo investigado, sob o fundamento de que, conforme exposto, o Ministério Público é o titular absoluto da ação penal, cabendo exclusivamente a este órgão analisar se irá propor o acordo ou dar início à ação penal. Todavia, como dito alhures, é imprescindível que o órgão ministerial fundamente os motivos da recusa quando deixar de propor o acordo a fim de que seja possível o controle pelo órgão superior no caso de recurso do investigado.

Acrescenta-se o fato de que o Superior Tribunal de Justiça (2021) pacificou o entendimento de que o Ministério Público não precisa intimar o investigado acerca da decisão pelo não cabimento do ANPP para que possa oferecer a denúncia. A fundamentação adotada é de que a legislação (Lei 13.964/2019) não prevê esta condição de procedibilidade, razão pela qual não poderá ser exigida do promotor pelo Poder Judiciário.

Comentando a mencionada decisão preleciona o jurista Marcio André Lopes Cavalcante:

Na legislação vigente hoje (art. 28 do CPP), não há obrigatoriedade de o Ministério Público notificar o investigado em caso de recusa em se propor o acordo de não persecução penal. Desse modo, o Juízo de 1º grau deve decidir acerca do recebimento da denúncia, sem que exija do Ministério Público a comprovação de que intimou o acusado. Como não há previsão legal desta ciência ao investigado, não se pode exigir observância a condição de procedibilidade não prevista em lei. Apenas a partir desse momento processual, caso seja recebida a denúncia, será o acusado citado, oportunidade em que poderá, por ocasião da resposta a acusação, questionar o não oferecimento de acordo de não persecução penal por parte de Ministério Público e requerer ao Juiz que remeta os autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28, *caput* e 28-A, § 14, ambos do CPP.

Diante o exposto, percebe-se uma interpretação jurisprudencial e doutrinária predominantemente desfavorável ao investigado no que concerne ao Acordo de Não Persecução, conforme exposto, sobretudo por considerar que o acordo é uma faculdade do Ministério Público, e ainda, que o Poder Judiciário não tem legitimidade para adentrar no mérito quando solicitado pelo investigado. Todavia, existe uma corrente doutrinária minoritária, que será tratada na seção seguinte, que interpreta o ANPP como um direito subjetivo do investigado. Ademais, entende-se que Poder Judiciário possui legitimidade para realizar o controle judicial do acordo, mediante invocação do investigado, quando o Ministério Público, no exercício de sua competência, adotar uma posição interpretativa arbitrária e prejudicial ao investigado. Essa corrente baseia-se, principalmente, na hermenêutica constitucional e dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.

1. DO DIREITO DO INVESTIGADO AO CONTROLE JUDICIAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Os direitos fundamentais não devem ser visualizados isoladamente no ordenamento jurídico, como se somente o que está positivado como direito fundamental merecesse esforço para ser protegido e concretizado. Pelo contrário, esses direitos são formados por um conjunto de suportes fáticos que servem como base para sua efetividade, suportes esses que também merecem a mesma proteção. Sobre esse assunto preceitua Ingo Wolfgang Sarlet (2015, pg. 408):

[...] o âmbito de proteção de um direito fundamental não é determinado pela mera designação do bem protegido (dignidade humana, vida, integridade corporal etc.), mas será obtido, em geral, mediante a cuidadosa interpretação e análise, que leve em conta todos os elementos do suporte fático, visto que apenas quando da determinação do âmbito de proteção do direito, estará definido se alguma situação ou bem jurídico se encontra jusfundamentalmente assegurada, assim como será possível determinar qual ou mesmo quais direitos fundamentais estão em causa. (Sarlet, 2015, pg. 408).

Nesse sentido, ao visualizar mais especificamente o direito fundamental à liberdade de locomoção, previsto no artigo 5º, XV da Constituição Federal, não há como negar que o ANPP possui uma relação direta com mencionado direito fundamental, porque é um instrumento capaz de impedir a instauração de uma ação penal, que eventualmente pode resultar na privação de liberdade de um indivíduo. À vista disso, o acordo pode ser um instrumento processual capaz de obstar o cerceamento do direito à liberdade de locomoção.

Nesse diapasão, considerando que o ANPP é uma ferramenta capaz de proteger o exercício do direito à liberdade de locomoção, decerto que deve ser tratado como um direito público subjetivo do investigado, assim como são os direitos fundamentais em geral. Paralelamente, importante mencionar que não há razoabilidade que a proteção do direito à locomoção, previsto na Constituição Federal como direito fundamental, seja mitigado por uma norma infraconstitucional, sem autorização da Carta Magna brasileira, como vem sendo através das interpretações dadas ao artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Segundo Humberto Nogueira (2016, pg. 13-43), a interpretação dos direitos fundamentais deve ter como norte o princípio da interpretação extensiva, lado outro, deve-se aplicar o princípios da interpretação restritiva quando o assunto for limitações aos direitos fundamentais. Contudo, vem se observado um cenário contrário a esses comandos, isto porque, como dito alhures, o entendimento jurisprudencial dominante é que o ANPP não é um direito público subjetivo do réu, mesmo que o referido acordo tenha impacto direto no direito fundamental a liberdade de locomoção, ou seja, vem se aplicando uma interpretação restritiva a respeito da abrangência desse direito fundamental.

Por conseguinte, a negativa do Ministério Público em celebrar o acordo de não persecução penal quando presentes os requisitos autorizadores configuram uma violação reflexa ao direito fundamental de locomoção do investigado, caracterizando uma clara atividade erosiva do Estado na proteção dos direitos fundamentais.

A corrente doutrinária até aqui exposta não busca retirar do Ministério Público a liberdade interpretativa dos requisitos autorizadores do Acordo de Não Persecução Penal, haja vista que a competência foi conferida pela própria legislação ao *Parquet*. Todavia, esse poder conferido não deve ilimitado, sem qualquer tipo de controle do Estado, caso contrário os investigados estarão à mercê, como adverte Lênio Luiz Streck (2010, pg. 162), de “(...) decisionismo e arbitrariedade interpretativas, isto é, em um mundo jurídico em que cada um interpreta como lhe convém”.

Em vista disso, parafraseando Aury Lopes Jr. (2019, pg. 279), o controle judicial do acordo de não persecução penal não significa que o magistrado passará a ser o autor da análise interpretativa dos requisitos, caso contrário estaríamos regredindo ao sistema inquisitório, onde o juiz é julgador e também detém o poder da acusação. A ideia defendida é que o investigado possa recorrer ao Poder Judiciário quando estiver diante de uma arbitrariedade que poderá refletir diretamente no seu direito a liberdade de locomoção.

Ainda, conforme o autor supracitado, ao Ministério Público cabe tão somente interpretar se estão presentes os requisitos legais do acordo de não persecução penal e negociar com o investigado sobre as condições a serem impostas, sempre acompanhado do seu defensor. Entretanto, isso não significa que o referido instrumento é uma faculdade do Ministério Público, muito menos impede que Poder Judiciário adentre no mérito, mediante invocação do investigado, quando o órgão ministerial agir arbitrariamente na interpretação de uma medida que poderá ter impacto direto no direito fundamental a locomoção do investigado.

Denota-se que a corrente majoritária exposta alhures viola o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV da Carta Magna Brasileira, à medida que exclui da tutela do poder judiciário possíveis arbitrariedades praticadas pelo Ministério Público capazes de influenciar no mérito do acordo de não persecução penal. Sobre esse assunto preleciona a Professora Flávia Piovesan e Melina Girardi Fachin (2019, pg. 242):

[...] não há revisão judicial efetiva se o órgão judicial está impedido de determinar o objeto da controvérsia, como ocorre em casos em que o tribunal se declara limitado fática ou juridicamente à decisão do órgão administrativo. Desse modo, o recurso judicial deve ser capaz de promover uma extensa revisão de decisões administrativas, isto é, deve examinar todas as alegações e argumentos submetidos a seu conhecimento. (Piovesan; Fachin, 2019, pg. 242).

Não bastassem às violações ao direito doméstico, os fundamentos adotados pela corrente atualmente majoritária violam Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos que a República Federativa do Brasil é signatária, como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). A sobredita lei dispõe do seguinte modo no artigo 25:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. (Decreto nº 678, de 06 de Novembro de 1992).

Observa-se que o referido tratado ratificado impõe uma obrigação jurídica ao Brasil no sentido de possuir de meios para que seus cidadãos tenham a disposição um procedimento jurisdicional efetivo a fim de obstaculizar violações aos direitos previstos da Constituição, como é o caso do direito a liberdade de locomoção, ao contraditório, ampla defesa, e acesso à justiça. Depreende-se, portanto, que uma legislação infraconstitucional que obstaculize o acesso ao Poder Judiciário viola o artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Nesse contexto, é evidente que a negativa do Ministério Público a respeito de um instrumento que poderá ter impacto direto no direito fundamental à liberdade de locomoção impescinde de um controle judicial, mediante invocação do investigado, sobretudo quando a negativa de acordo decorrer de um exacerbado subjetivismo e arbitrariedade. Nesse sentido Augusto César Leite de Resende (2020, pg. 1.573):

O controle judicial dos atos do Ministério Público que afetem ou possam afetar direitos ou benefícios reconhecidos em favor de pessoas privadas de liberdade ou que possam vir a ser sancionadas com pena privativa da liberdade, especialmente a recusa do “Acordo de Não Persecução Penal”, é um direito humano consagrado no art. 25 da Convenção Americana, que deve ser realizado por juízes ou tribunais imparciais e independentes, sob pena de responsabilização da República Federativa do Brasil no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Desse modo, o Poder Judiciário tem o poder – dever de determinar a correta observância do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo quando as violações partem de arbitrariedades que atingem diretamente direitos fundamentais e normas internacionais de direitos humanos incorporados pelo Brasil.

À vista disso, considerando que o acordo de não persecução penal é um reflexo, sobretudo, do direito fundamental a liberdade de locomoção, não é razoável que a efetividade deste instituto parta de uma faculdade exclusiva do Ministério Público, mas decerto trata-se de um direito público subjetivo do investigado, pois reflete diretamente em sua liberdade, por isso, seguindo a esteira de Aury Lopes Jr., defende-se que o Poder Judiciário tem legitimidade para

realizar o controle judicial quando invocado pelo investigado em casos de arbitrariedades na interpretação dos requisitos autorizadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico através de uma pesquisa dedutiva, bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, buscou analisar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a natureza jurídica do acordo de não persecução, instituto inserido no ordenamento jurídico através da Lei 13.964/2019, como forma de ampliar a justiça negociada no âmbito dos processos criminais, mediante o cumprimento de alguns requisitos e condições impostos pelo Ministério Público.

Observa-se existir uma predominância doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ANPP é uma faculdade do Ministério Público, bem como, que o Poder Judiciário não tem legitimidade, quando invocado pelo investigado, para adentrar no mérito do acordo, seja analisando os requisitos, seja verificando os termos do acordo. Desse modo, o máximo que o magistrado pode fazer nesses casos é encaminhar o recurso do investigado, sem adentrar no mérito, para o órgão superior do Ministério Público para que esse análise.

Nesse diapasão, apesar do entendimento majoritário acima citado, verificou-se que essa forma de interpretação a respeito do referido instrumento viola direitos constitucionalmente garantidos ao investigado, como é o caso da liberdade de locomoção. Ademais, chegou-se a conclusão que o ANPP funciona como suporte fático ao direito à liberdade de locomoção, razão pela qual deve ser entendido como direito público subjetivo do investigado, sendo imprescindível a atuação do Poder Judiciário, quando invocado, para obstaculizar atuações arbitrárias dos membros do Ministério Público no que concerne à análise arbitrária dos requisitos autorizadores da medida.

Soma-se o fato que o entendimento predominante na jurisprudência, sobretudo do STF e STJ, viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito conferido ao cidadão brasileiro através da Constituição Federal. Além disso, a República Federativa do Brasil vem deixando de cumprir com os tratados internacionais sobre direitos humanos, posto que se comprometeu internacionalmente a garantir a todo cidadão um recurso simples e rápido perante os juízes e tribunais competentes para proteger os direitos fundamentais, mas vem positivando e interpretando o direito em sentido contrário a esses comandos.

Assim, conclui-se nesse artigo científico que a recursa arbitrária do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal deve ser imprescindivelmente controlada judicialmente pelo Poder Judiciário, mediante invocação do investigado, pois se trata de um direito público subjetivo, haja vista que o referido instituto é um reflexo do direito fundamental à liberdade de locomoção.

REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 15^o ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Artigo 28-A da Lei 13964/2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/250911827/artigo-28a-do-decreto-lei-n-3689-de-03-outubro-de-1941>> Acesso em: 28/10/2023.

BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução nº 181 de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>> Acesso em: 31/10/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10/10/2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 06 de novembro de 1992. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=315848>. Acesso em 03/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Exposição de Motivos nº 00014/2019 MJSP, de 31 de janeiro de 2019**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm >. Acesso em: 06/11/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma) Habeas Corpus 607.003/SC. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020, Data de publicação: DJe 27/11/2020. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1206264647/inteiro-teor-1206264657>>. Acesso em 04/11/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial 1948350/RS. Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 09/11/2021, Data da publicação: DJe 17/11/2021. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acesso em 07/11/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2021/0273505-9. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em

14/09/2021, Data da publicação: DJe 20/09/2021. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em 07/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus 194677/SP – São Paulo. Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 11/05/2021, Data da publicação: 13/08/2021. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur450789/false>>. Acesso em 04/11/2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Não há necessidade do Ministério Público, ao entender pelo não cabimento do acordo de não persecução penal, intimar o acusado para que esta possa recorrer da decisão, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/688ffcd6367bd153033e41bcc801f33d>>. Acesso em: 03/11/2023

CAVALLO, Gonzalo Aguilar; ALCALÁ, Humberto Nogueira. **El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa.** In: Revista de Derecho Público, Santiago, vol. 84, p. 13-43, jan./jun. 2016.

LIMA. Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** - volume único. 8. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. Acesso em 28/10/2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Acesso em 28/10/2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 16ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Acesso em 25/10/2023.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 18 abr. 2020.

Ministério Público de São Paulo - ENUNCIADOS PGJ-CGMP – LEI 13.964/19, p. 03. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show> Acesso em: 03/11/2023.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RESENDE, Augusto César Leite de. **Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões Necessárias.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1543-1582, set./dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?** Revista Novos Estudos Jurídicos, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v15n1.p158-173>>. Acesso em 09/11/2023.