

Fernando Henrique de Moraes Araújo
Igor Kozlowski
Orlando Brunetti Barchini e Santos

MINISTÉRIO PÚBLICO *Estadual*

Teoria e prática para 2ª fase

4^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL

1. MODELOS DE DISSERTAÇÕES

Neste tópico apresentaremos enunciados equivalentes a dissertações/redações cobradas em 2ª fase de concursos dos Ministérios Públicos Estaduais de todo o país.

O diferencial é que serão apresentados os enunciados que comumente o candidato visualiza e estuda em diversas obras doutrinárias, mas de forma absolutamente alongada, ou seja, inadequado para fins de apresentação em uma prova de 2ª fase do Ministério Público.

Natural que o candidato estude, por ex., todo o “Tomo” sobre Teoria Geral do Crime em uma obra de determinado autor, mas tamanha a extensão do tema que quando esse mesmo candidato se depara com a exigência em uma 2ª fase de concurso, natural que acabe se “perdendo” com o tempo, sem saber identificar o que é essencial inserir em sua dissertação e o que é dispensável.

Assim é que, neste trabalho, apresentaremos alguns modelos de enunciados e formas de resolução, devidamente observados os tamanhos e limitações das provas de 2ª fase dos diversos Ministérios Públicos Estaduais do país. Apenas para facilitar a leitura e compreensão é que a diagramação, tipo e tamanho de fonte serão alterados, mas já devidamente testados em cadernos de prova com limitação de 100 linhas, comuns em provas de 2ª fase. Por fim, destacamos que as citações a autores e obras estrangeiras (alemão, italiano, inglês), trechos das referidas obras; números e trechos de acórdãos e/ou ementas não significam, obviamente, que o candidato tenha de decorá-los *ipsis literis* para a correlata transcrição na prova oficial, o que

se mostra sabidamente dificultoso do ponto de vista de memorização. Tais citações tiveram como fundamento única e exclusivamente a necessidade de deixar claro ao nosso leitor/candidato o fundamento relacionado ao determinado tema tratado neste trabalho, a fim de evitar que nosso leitor/candidato tenha de perder tempo e energia buscando em outras obras ou na rede mundial de computadores o aprofundamento de determinada teoria ou solução jurídica para determinado problema, orientação esta que vale para as dissertações abaixo produzidas como também para as peças práticas a seguir apresentadas.

1.1. Critério trifásico de aplicação da pena

Tema muito recorrente em dissertações e/ou em questões discursivas é que o candidato redija sobre o critério trifásico de aplicação da pena (até mesmo em provas da Magistratura e da Defensoria Pública, notadamente porque se trata de conhecimento elementar que todo candidato a ingresso no Ministério Público, Defensoria Pública e Magistratura deve possuir).

Imagine-se a seguinte proposta, já exigida em concursos de Ministério Público e da Magistratura:

Disserte sobre critério trifásico de aplicação da pena, com destaque para os seguintes pontos:

- a) Circunstâncias e elementares do crime;
- b) Diferenças e detalhamento sobre circunstâncias judiciais, qualificadoras, agravantes e atenuantes e as causas de aumento e diminuição, com indicação do momento de aplicação da pena em que devem ser consideradas e critérios para respectiva dosagem;
- c) Circunstâncias preponderantes no concurso de agravantes e atenuantes;
- d) Pena aquém do mínimo legal: garantia constitucional ou descumprimento de norma;
- e) Relação entre circunstâncias e fixação do regime inicial de cumprimento de pena;
- f) Posição dos Tribunais Superiores sobre o tema.

SUGESTÃO DE REDAÇÃO

(Introdução)

A individualização da pena é considerada uma “garantia criminal repressiva” – expressão de Cezar Roberto Bittencourt – prevista no artigo 5º, XLVI, da CF, influência do Iluminismo francês, movimento que combatia os abusos praticados pelo absolutismo.

A finalidade de sua instituição foi buscar a adequação da pena ao caso concreto, com a observância de critérios positivados no ordenamento.

Nelson Hungria ensinava que “o que se pretende é a individualização racional da pena, a adequação da pena ao crime e à personalidade do criminoso, e não a ditadura judicial, a justiça de *cabra-cega*.” Com base em tal garantia é que o Código Penal – lei ordinária que confere efetividade à Constituição Federal – prevê os critérios que serão utilizados pelo juiz para aplicação da pena, retirando-a do plano abstrato (fase da cominação) e trazendo-a para o plano concreto (fase da aplicação). O método trifásico tem por objetivo viabilizar o exercício do direito de defesa, explicando ao réu os parâmetros utilizados pelo juiz na fixação da pena. Estabelecidas tais premissas, o critério trifásico de dosimetria da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal é, portanto, uma previsão legal obrigatória pela qual o juiz tem de se submeter quando da prolação de uma sentença condenatória, sob pena de conduzir sua decisão a uma possível nulidade.

Importante ressaltar que o critério trifásico somente encontra espaço na “Jurisdição Penal Clássica”, ou seja, na Justiça criminal conflitiva, idealizado por Nelson Hungria, em contraposição ao método bifásico anteriormente concebido por Roberto Lyra.

Tal ressalva se mostra relevante, em especial porque a Justiça Penal brasileira tem se modificado nas últimas duas décadas, influenciada pelo modelo da Justiça Penal Negociada do sistema norte-americano e de países como Itália.

Em tais países adota-se o consenso como instrumento de solução dos conflitos penais. Importantes exemplos de influência no Brasil são a Lei n. 9.099/95, com o instituto da transação penal que prevê a possibilidade de negociação de pena antecipada e, mais recen-

temente a Lei n. 12.850/13 que prevê até mesmo a possibilidade de imunidade penal.

Evidência última dessa influência foi a aprovação da Resolução n. 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público que, a despeito do questionamento sobre sua constitucionalidade perante o STF, previu que nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o Ministério Público possa propor ao investigado acordo de não persecução penal, que acabou encampada na Lei Federal n. 13.964/19 que positivou o acordo de não persecução penal em seu art. 28-A.

(a) Circunstâncias e elementares do crime

De outro lado, no modelo “tradicional” adotado pelo Código Penal, são consideradas elementares do tipo penal, os dados, fatos, elementos e condições que integram as figuras típicas. São os componentes do tipo penal. Já as circunstâncias do crime são os dados ou elementos acidentais que apenas circundam o fato principal, apenas servindo como moduladoras da aplicação da pena, ou seja, se excluídas da análise do tipo penal não o descaracterizarão.

As circunstâncias que não constituem nem qualificam o crime, se classificam em judiciais, circunstâncias legais e causas de aumento e de diminuição de pena.

As circunstâncias judiciais estão previstas no artigo 59 do Código Penal. São oito: culpabilidade do agente são as circunstâncias judiciais que o magistrado deve levar em consideração quando da aplicação da pena na sentença condenatória: a) culpabilidade, b) antecedentes, c) conduta social, d) personalidade do agente, e) motivos, f) circunstâncias, g) consequências do crime, h) comportamento da vítima. As circunstâncias judiciais são avaliadas pelo juiz na primeira fase de dosimetria. Parte da doutrina considera que a expressão “culpabilidade” foi cunhada de forma indevida, porque não equivale ao conceito de culpabilidade que diz respeito à condição de poder receber a imposição de uma pena, caso presentes seus elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

A) A culpabilidade, expressa no artigo 59 do Código Penal, serve então como critério relativo à intensidade do dolo. Quanto mais intenso o dolo (desprezo da conduta do agente em relação à

vítima), maior a censura, importando possibilidade de aumento da pena-base.

- B) Os antecedentes podem ser considerados como os fatos pretéritos da vida do agente. Diverge a doutrina a respeito da possibilidade de se considerar inquéritos policiais ou ações penais em trâmite (sem condenação definitiva) como antecedentes. O STJ editou a Súmula 444, que dispõe: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Além disso, o STF julgou em 2014, por maioria, o RE 591.054, com repercussão geral reconhecida, decidindo que inquéritos e ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Seguindo um rigor científico-penal, somente as condenações definitivas pretéritas – cujo prazo de cumprimento da pena já tenha ultrapassado mais de cinco anos em relação à data da prática do novo crime – podem ser consideradas antecedentes criminais. Atos infracionais praticados no passado, de acordo com entendimento firmado pelo STJ, não podem ser considerados como antecedentes (v. nesse sentido HC n. 354.300/SC).
- C) A conduta social do agente diz respeito ao seu modo de conduzir no trabalho, na sociedade, no clube, escola, meio social, podendo ser boa ou má.
- D) A personalidade do agente tem a ver com seu caráter, sua índole. O entendimento majoritário do STJ é de que atos infracionais anteriores ou imposições de medidas socioeducativas em processos da Vara da Infância e Juventude não podem servir como demonstrativo de *personalidade* do agente.
- E) Os motivos do crime são as razões que levaram o agente a praticá-lo. Não podem servir para aumento na primeira fase de dosimetria se já figurarem como qualificadoras, como no caso do homicídio (motivo torpe ou fútil).
- F) As circunstâncias do crime são fatos que deve o juiz levar em conta na análise de dosimetria, como por ex., a relação de amizade entre autor e vítima.
- G) As consequências do crime são os efeitos decorrentes do delito, ou seja, os traumas e sequelas causados, como por ex. a vítima ficar tetraplégica em razão de uma lesão causada pelo autor.

H) O comportamento da vítima pode servir para atenuar a pena, no caso de a vítima concorrer para o delito, fato que não excluirá sua tipicidade, mas poderá reduzir a pena, desde que respeitado o mínimo legalmente previsto no tipo penal. Considerando que são oito circunstâncias, há entendimento do STJ (HC n. 325.961) de que o critério de elevação da pena deve ser de 1/8 para cada circunstância judicial presente no caso concreto. As circunstâncias judiciais diferem das agravantes porque são apreciadas pelo juiz na primeira fase de dosimetria e não podem conduzir a pena a um aumento acima do máximo previsto no tipo penal, nem abaixo do mínimo legal, conforme previsto no artigo 59, II, do Código Penal.

(b) Diferenças e detalhamento sobre circunstâncias judiciais, qualificadoras, agravantes e atenuantes e as causas de aumento e diminuição, com indicação do momento de aplicação da pena em que devem ser consideradas e critérios para respectiva dosagem

As qualificadoras são previstas no próprio tipo penal pelo legislador, que considera que em tais hipóteses as penas mínima e máxima abstratamente cominadas já são diversas (mais elevadas) que as penas do tipo penal comum.

As circunstâncias agravantes compõem um rol taxativo previsto no artigo 61, do Código Penal, enquanto as atenuantes estão contidas nos artigos 65 e 66 (atenuantes inominadas), do mesmo diploma legal. Tanto agravantes quanto atenuantes são apreciadas na segunda fase de dosimetria e igualmente não podem aumentar a pena acima do máximo legal previsto no tipo penal, tampouco reduzir a quem do mínimo legalmente cominado, consoante previsto no artigo 59, II, do Código Penal.

A jurisprudência estabeleceu que, caso presentes agravantes, a pena deve ser elevada em fração de 1/6 e a fração é a mesma para o caso de existência de redução, caso presentes atenuantes.

(c) Circunstâncias preponderantes no concurso de agravantes e atenuantes

Em caso de coexistência entre agravantes e atenuantes devem preponderar as circunstâncias relacionadas aos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e reincidência, conforme prevê o artigo 67, do Código Penal.

O posicionamento do STF é de que a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão (HC 102.486).

(d) Pena aquém do mínimo legal: garantia constitucional ou descumprimento de norma

Sobre o tema, o STJ aprovou a Súmula n. 231 que dispõe que “a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Contudo, Rogério Greco, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Flávio Gomes defendem que ainda que a pena-base não tenha sido elevada na primeira fase de dosimetria, sempre deve o juiz diminuir a pena aquém do mínimo caso esteja presente alguma circunstância atenuante.

Rogério Greco sustenta que se trata de descumprimento de norma penal (do artigo 65, do Código Penal) e Bitencourt que a hipótese encerra a violação de uma garantia constitucional, com ofensa aos princípios da individualização da pena e da legalidade estrita.

Por fim, as causas de aumento e de diminuição são apreciadas pelo magistrado na terceira e última fase de dosimetria, permitindo aumento acima do máximo e diminuição abaixo do mínimo previsto no tipo penal incriminador. Servem como critérios para se chegar à pena definitiva.

Devem sempre ser consideradas primeiro as circunstâncias e causas que elevam a pena e depois devem incidir as circunstâncias e causas de diminuição. A doutrina e a jurisprudência conceberam dois critérios para fixação das frações de aumento e diminuição: quantitativo (conforme a quantidade de causas previstas na norma penal) e qualitativo (conforme a maior gravidade ou não do caso).

(e) Relação entre circunstâncias e fixação do regime inicial de cumprimento de pena

Quanto às circunstâncias judiciais estas também servem como critério para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, conforme dispõe o artigo 59, III, do Código Penal.

A Súmula n. 269, do STJ considera ser “admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”,

confirmando a importância das circunstâncias judiciais para fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

(f) Posição dos Tribunais Superiores sobre o tema

Por fim, o STJ considerou ser possível no julgamento do HC n. 362.535 – desde que com base em motivação concreta – estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada, aferição que deve ocorrer caso a caso.

Em razão da alteração promovida pela Lei Federal n. 13.964/19, o limite máximo para cumprimento de penas privativas de liberdade aumentou de 30 para 40 anos. “Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos”.

• **Bibliografia utilizada para construção da redação**

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Aplicação da Pena*, 5ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 65-115.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015 – p. 771-788.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*, Parte Geral vol. único, 5ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018 – p. 441-550.
- GOMES, Luiz Flávio (coord.). *Curso de Direito Penal*, Parte Geral, vol. 1, Salvador: Juspodivm, 2015 – p. 507-546.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, Parte Geral, vol. 1, 17ª ed., Niterói: Impetus, 2015, p. 628-672;
- LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*, vol. II, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 169-405.

• **Normas e referências utilizadas pela ordem de referência na dissertação**

- 1) Art. 5º, XLVI, da CF (princípio da individualização da pena);
- 2) Arts. 59 (circunstâncias judiciais), 61 (agravantes), 62 (agravantes), 65 (atenuantes nominadas), 66 (atenuantes inominadas), 67 (concurso de circunstâncias) e 68 (critério/método trifásico), do Código Penal;

- 3) Leis 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e 12.850/13 (Lei de Organização Criminosa);
- 4) Resolução CNMP n. 181/17 (Poder de Investigação Criminal do MP);
- 5) Súmula 444, STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”;
- 6) RE 591.054 – STF – j. em dez/2014 (decisão sobre impossibilidade de reconhecimento de inquéritos e ações penais em curso como antecedentes criminais);
- 7) HC 354.300/SC, STJ – j. em 20/10/2016: “a prática de ato infracional não justifica a exasperação da pena base, por não configurar infração penal, não podendo ser valorada negativamente na apuração da vida pregressa do réu a título de antecedentes, personalidade ou conduta social. (DJe 09/11/2016);
- 8) HC n. 325.961 STJ: o critério de elevação da pena deve ser de 1/8 para cada circunstância judicial presente no caso concreto, em razão da existência de 8 circunstâncias previstas no artigo 59, do Código Penal;
- 9) Súmula n. 231 – STJ: “a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”;
- 10) HC 102.486 – STF: agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão;
- 11) HC n. 362.535 – STJ: circunstâncias judiciais servem também como critério para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sendo possível – desde que com base em motivação concreta – estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada, aferição que deve ocorrer caso a caso.

1.2. Colaboração premiada

Imagine-se a seguinte proposta, também já exigida em questão discursiva de concurso do Ministério Público Estadual.

Disserte sobre colaboração premiada, com destaque para os seguintes pontos:

- a) Origens;
- b) Normas legais pertinentes;
- c) Importância;
- d) Especificidades do depoimento do colaborador;

fato típico, sendo que os elementos subjetivos especiais apenas têm por objeto especificar o dolo.

d) crime de hermenêutica;

De se registrar que a Lei n. 13.869/19 não acolheu o chamado crime de hermenêutica, isso porque a atuação de qualquer agente público decorre da necessária interpretação dos fatos praticados pelo cidadão ou por outro agente público – ocupante de cargo público concursado ou eletivo. Em outras palavras: conquanto o agente público analise fatos objetivos e promova métodos teóricos para o exercício de suas atividades, sempre haverá uma carga de subjetivismo, especialmente orientado pelas máximas de experiência de cada cidadão, notadamente em relação aos magistrados e membros do Ministério Público, Tribunais de Contas, Polícias em geral, porquanto exercem uma atuação que envolve sua formação pessoal na análise dos casos objeto de apreciação. Nesse sentido, o fundamento disposto no art. 375, do novo Código de Processo Civil: *“O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.”* Daí por que o crime de hermenêutica foi vedado pela novel legislação. Assim dispõe o art. 1º, par. 2º, da nova Lei de Abuso de Autoridade: *“§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.”* Coibiu-se, pois, na nova Lei de Abuso de Autoridade o que Rui Barbosa chamava de crime de hermenêutica, ou seja, qualquer figura delituosa que procure criminalizar a interpretação jurídica, fática ou probatória, que o agente público dê aos fatos que lhe são trazidos para sua apreciação.

• **Bibliografia sugerida para construção da redação**

LIMA, Renato Brasileiro de. Nova Lei de Abuso de Autoridade, Salvador: Juspodivm. 2020.

2. PEÇAS PRÁTICAS

Esta fase do concurso de ingresso no Ministério Público costuma trazer intensa dificuldade aos candidatos.

Geralmente o concurseiro adquire obras que apresentam modelos de peças práticas – ações penais (denúncias), alegações finais e até mesmo nas áreas de interesses metaindividuais e cíveis.

Contudo, se a obra não possuir **os enunciados para treino e compreensão de “como” se deve construir uma peça prática, o candidato dificilmente conseguirá “reproduzir” uma peça “decorada” em caso prático no qual tenha de analisar inúmeros e complexos detalhes exigidos pelo examinador, extraindo do(s) enunciado(s) o essencial para a aprovação no exame prático efetivo.**

Daí por que nossa proposta neste livro é diversa: apresentaremos **inicial e especialmente os enunciados**, mas também as propostas de peças resolvidas em relação aos respectivos enunciados.

Desta forma será plenamente possível o candidato compreender e verdadeiramente “aprender” a desenvolver a elaboração de uma peça prática, situação muito diversa daquela ocorrente, na qual apenas “decora” alguns itens ou tópicos que deve inserir em uma peça prática de 2ª fase.

Tal qual fizemos no capítulo anterior, de rigor a apresentação de orientações gerais que permitam ao candidato “entender” o que deve conter.

2.1. Acordo de não persecução penal

Como já visto anteriormente, a Lei Federal n. 13.964/19, inseriu no ordenamento por meio de lei ordinária (conquanto já previsto na Resolução 181/17, alterada pela Resolução n. 183/18, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público), o acordo de não persecução penal, resolvendo problema existente por conta de tais resoluções, que hoje se encontram superadas por conta da norma ordinária federal que regulou completamente o tema.

Portanto, fundamental trazer nesta 3ª edição, não apenas uma redação sobre o tema (acima delineada), mas também modelo de peça prática sobre o instituto, com algumas ressalvas decorrentes da jurisprudência atualizada sobre o ANPP. E não poderíamos deixar de tratar deste tema antes do oferecimento da denúncia/ajuizamento da ação penal pública, isso porque antecedente a tal peça prática.

Importante observar que os requisitos do instituto estão previstos no art. 28-A e seus parágrafos 1º e 2º:

“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:

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

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

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - 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;

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

IV - 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.”

Em resumo:

O Acordo de não persecução penal (ANPP) só terá cabimento quando não for possível a oferta de transação penal (quando não se tratar de delito de menor potencial ofensivo) e em casos nos quais a pena mínima cominada para o delito for inferior a 4 anos, desde que o delito não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

O compromissário (autor do fato e beneficiário do ANPP) também não pode ser reincidente; criminoso habitual, reiterado ou profissional, salvo se insignificantes as infrações penais antecedentes.

Também não pode ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração em ANPP anterior, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Também não é cabível o benefício em crimes de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

2.2. Jurisprudência sobre ANPP

2.2.1. Retroatividade do ANPP: posição atual do STJ

Renato Brasileiro de Lima entende que “o acordo poderá ser celebrado inclusive para fatos ocorridos em momento anterior, desde que a peça acusatória ainda não tenha sido recebida pelo magistrado.”³

O STJ já decidiu pelo descabimento da retroatividade do ANPP a casos cuja denúncia tenha sido recebida antes da vigência da Lei n. 13.964/19 (iniciada a partir de 23/01/2020), consoante trecho de decisão monocrática (que se baseou em decisão da 6ª Turma), conforme trecho a seguir transcrito:

3. LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 225.

No caso, inexistiu constrangimento ilegal a ser sanado, pois, na data da sentença (6/4/2020 - fl. 504), já se encontrava em vigência o art. 28-A do CPP com a redação dada pela Lei 13.964/2019, contudo, a defesa somente invocou a questão nos embargos de declaração em sede de apelação, momento, portanto, inoportuno, estando a matéria acobertada pela preclusão consumativa. Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI N. 13.964/2019. INOVAÇÃO NO RECURSO INTERNO. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INADMISSÃO DO RECURSO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A Lei n. 13.964, conforme disposto em seu art. 20, teve sua vigência iniciada 30 (trinta) dias após a sua publicação, ocorrida em 24/12/2019. Portanto, na data da interposição do agravo em recurso especial, em 27/01/2020, já estava em vigor o art. 28- A do Código de Processo Penal, cuja aplicação é pretendida. No entanto, no referido recurso não se suscitou o tema referente ao pedido de formulação de acordo de não persecução penal, nos termos da novel legislação, o qual somente veio a ser veiculado no presente agravo regimental. Assim, a matéria constitui indevida inovação no recurso interno, o que não se admite, pela preclusão consumativa. 2. Uma vez que o Tribunal de origem invocou a Súmula n. 83/STJ como fundamento para inadmitir o recurso especial, a efetiva impugnação desta decisão exigiria a indicação de precedentes contemporâneos ou posteriores aos mencionados na decisão combatida, demonstrando-se, através de um adequado confronto analítico com dados constantes do acórdão recorrido, que o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é diverso ou que a situação em análise difere substancialmente dos precedentes invocados pelo Tribunal a quo, o que não foi realizado na hipótese em apreço. 3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.” (AgRg no AREsp 1683890/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020). Ante o exposto, indefiro liminarmente o habeas corpus.” (HC 628.647, decisão monocrática, Rel. MINISTRO NEFI CORDEIRO, j. em 23 de novembro de 2020).

2.2.2. **Retroatividade do ANPP: posição atual do STF**

Importante ressaltar que a 1ª Turma do STF, por unanimidade, fixou a seguinte tese: o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia, conforme ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum.
2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia.
3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.
4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP.
5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (STF, AG.REG. no HC 191.464, 1ª Turma, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, Sessão Virtual de 30.10.2020 a 10.11.2020).

Mas o STF afetou o caso ao Plenário no HC 185.913 (ainda pendente de julgamento até o fechamento desta edição) com os seguintes pontos: a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos

quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Portanto, fundamental que o candidato, concurseiro acompanhe o desfecho desse caso, porque nele estará a definição a respeito da retroatividade ou não do ANPP e se somente a casos em que a denúncia ainda não tenha sido recebida.

Enquanto não definido o entendimento pelo pleno do STF, deve o candidato/concurseiro apresentar as posições existentes (caso o tema seja objeto de dissertação e/ou questão discursiva), bem como se orientar pela posição do STF em caso prático porventura apresentado.

2.3. Modelo de peça

TERMO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Acordo nº

Autos nº (identificar se é procedimento investigatório ou inquérito policial)

Investigado: qualificação o mais completa possível

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE _____**, por meio do seu Órgão de execução que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, especialmente as previstas no art. 129, I, da Constituição Federal, e art. 28-A do Código de Processo Penal – denominado **COMPROMITENTE**, e **XXX** (qualificação completa, incluindo endereço eletrônico), que será denominado como **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO**, devidamente acompanhado por seu Advogado/Defensor Público, (nome, nº da OAB e endereço do escritório ou sede da Defensoria) que ao final também subscrevem e,

CONSIDERANDO que o MINISTÉRIO PÚBLICO é o titular da ação penal pública, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que a Constituição de 1988 adotou o sistema acusatório que acomete às Polícias e ao Ministério Público parcela estatal relacionada ao poder-dever de investigar;

CONSIDERANDO que o Acordo de Não Persecução Penal foi inserido no ordenamento pelas Resoluções n.181/17 e 183/18, do CNMP

(Conselho Nacional do Ministério Público) e sua positivação se efetivou em razão da vigência do art. 28-A do Código de Processo Penal, criado pela Lei n. 13.964/19;

CONSIDERANDO que o acordo de não-persecução penal é um instrumento jurídico extraprocessual, mas que também pode ser formalizado na etapa judicial – destinado a evitar o trâmite de um processo penal (ou sua continuidade), e visa a evitar a segregação do autor de ilícito penal, por meio da formalização de acordo bilateral entre Ministério Público e o autor do respectivo ilícito criminal, em casos nos quais não seja caso de arquivamento, ou seja, seria caso de ajuizamento de ação penal;

CONSIDERANDO que o Acordo de Não Persecução Penal pode ser considerado instrumento destinado à promoção de efetivação de uma Justiça Penal mais célere, econômica, aliada à prevenção de novos delitos, em consonância com as legislações mais atualizadas do mundo;

CONSIDERANDO que o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** confessou, formal e circunstanciadamente a prática de fato que configura ilícito penal previsto no art. (apontar qual o crime cometido, do Código Penal ou Lei Especial);

CONSIDERANDO que, além da confissão, há outros elementos informativos que indicam não ser caso de arquivamento do procedimento investigatório;

CONSIDERANDO que o objeto do presente acordo não incorre em nenhuma das vedações previstas no art. 28-A, par. 2º, do CPP;

Formalizam e firmam o presente **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**, nos termos seguintes:

I – OBJETO DO ACORDO: DOS FATOS E SUA ADEQUAÇÃO TÍPICA

Cláusula nº 1: Nos autos do Procedimento Investigatório Criminal n.º (ou inquérito policial) restou apurado que em ____ de fevereiro de 2020, nesta cidade e comarca de _____, o investigado/compromissário _____, previamente ajustado e conluiado com outro agente não identificado, subtraiu para si e para outrem, coisa alheia móvel, consistente em um aparelho celular marca ____, modelo ____, de propriedade de _____, conforme auto de exibição, apreensão e avaliação (considerado o valor de R\$ 600,00) consoante elementos informativos de autoria e prova de materialidade existentes no

procedimento criminal correlato, fatos que se ajustam à figura típica pena prevista no art. 155, *parágrafo 4º*, IV, do Código Penal.

II – DA CONFISSÃO

Cláusula nº 2: Conforme termo de interrogatório colhido no inquérito policial (ou mídia digital anexa colhida nos autos de Procedimento Investigatório Criminal – PIC n.), o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO confessou formal, detalhada e circunstancialmente** os fatos criminosos praticados.

III – DAS OBRIGAÇÕES DO INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO

Cláusula nº 3: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO**, por intermédio deste acordo, obriga-se, no prazo de _____, a reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (art. 28-A, I, do CPP).

Cláusula nº 4: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** obriga-se, de imediato, a renunciar voluntariamente aos seguintes bens e direitos (art. 28-A, II, do CPP): (relacionar todos, incluindo, se houver, arma de fogo, consignando-se que, nesse caso, “a renúncia será exercida em favor do Comando do Exército (art. 25 do Estatuto do Desarmamento)”).

Cláusula nº 5: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** obriga-se, a partir de ___ de fevereiro de 2020, a prestar serviço à comunidade ou a entidade pública, a ser indicada pelo Juízo das Execuções Criminais, pelo período de _____ meses da prestação, em período correspondente à pena mínima cominada ao delito, por _____ horas semanais (art. 28-A, III, do CPP – **esta cláusula pode ser fixada exclusivamente ou em cumulação com prestação pecuniária, salvo se o investigado/compromissário não possuir recursos ou se os fatos não permitirem a indicação de valor à vítima para fins de prestação pecuniária – v. abaixo).**

Cláusula nº 6: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** obriga-se, no prazo de _____, a pagar em dinheiro à vítima, a título de prestação pecuniária, o valor de **R\$ 600,00 (equivalente ao valor do bem subtraído)**, nos termos do art. 45 do CP (à entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais (art. 28-A, IV, do CPP).

Cláusula nº 7: (podem ser ainda inseridas quaisquer outras obrigações, atendidos os requisitos do inciso V do art. 28-A do CPP, como comparecimento mensal em juízo para confirmar se está

trabalhando, ausência de modificação de endereço, frequência a cursos, tratamentos, renúncia à fiança etc.);

Cláusula nº 8: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** se compromete a, comparecer mensalmente na sede do Juízo das Execuções Criminais para comprovar o cumprimento das cláusulas deste Acordo, devendo ainda comparecer imediatamente para justificar eventual descumprimento do acordo, independentemente de notificação para tanto;

Cláusula nº 9: **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** se compromete a comunicar, ao Juízo das Execuções Penais, qualquer alteração de endereço, número de telefone ou e-mail, independentemente de notificação ou aviso prévio.

IV – DO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

Cláusula nº 10: Descumprida pelo **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** qualquer condição estipulada neste acordo e não apresentada justificativa, independente notificação ou aviso prévio, o **MINISTÉRIO PÚBLICO/COMPROMITENTE** comunicará e pleiteará ao juiz de direito competente, a rescisão do acordo e, em seguida, no momento oportuno, oferecerá denúncia, que conterà a imputação dos fatos criminosos acima descritos.

Cláusula nº 11: O descumprimento injustificado do acordo de não-persecução pelo **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** será utilizado pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** como fundamento para negar oferecimento de suspensão condicional do processo (previsto no art. 89, da Lei n. 9.099/95), conforme previsão expressa do art. 28-A, par. 11º, do CPP;

Cláusula nº 12: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** está cientificado pelo presente acordo que, em caso de sua revogação, a confissão e demais fontes ou elementos informativos que tiver fornecido por ocasião de sua celebração permanecerão nos autos e serão utilizados no processo crime que iniciar.

V – DA DECLARAÇÃO DE ACEITAÇÃO

Cláusula nº 14: o **INVESTIGADO/COMPROMISSÁRIO** declara, sob as penas da lei, que foi orientado a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e que as informações prestadas pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO/COMPROMITENTE** com relação a este acordo são verdadeiras e precisas;