

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL**

**TESE DE LÁUREA**

**VITOR DANELUCI CARDOZO**  
**Nº USP 10340496**

**CABIMENTO E APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL  
PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM CRIMES TRIBUTÁRIOS E  
PREVIDENCIÁRIOS**

**Orientador:** Professor Titular Gustavo  
Henrique Righi Ivahy Badaró

São Paulo  
2021

**VITOR DANELUCI CARDOZO**

**Nº USP 10340496**

**CABIMENTO E APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL  
PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM CRIMES TRIBUTÁRIOS E  
PREVIDENCIÁRIOS**

Tese de Láurea apresentado ao Departamento de Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como um dos requisitos básicos para conclusão do Curso de Direito.

**Orientador:** Professor Titular Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

São Paulo

2021

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>3</b>
Heterocomposição no Processo Penal	4
Transação penal	6
Suspensão condicional do processo	6
<b>ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b>	<b>7</b>
<i>Resolução CNMP nº 181/2017</i>	8
<i>Orientação Conjunta MPF nº 03/2018</i>	12
Pacote Anticrime	13
<b>CRIMES TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS</b>	<b>16</b>
Cabimento do ANPP	18
Posição doutrinária	19
Posição do Autor	20
<b>APLICAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>	<b>21</b>
Casos de oferecimento do acordo	22
Casos de não oferecimento do acordo	22
Posição institucional	24
<b>JUSTIFICATIVAS DO MPF: COMPATÍVEIS COM O REGAMENTO DO INSTITUTO?</b>	<b>24</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>26</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>27</b>
<b>APÊNDICE</b>	<b>27</b>

## INTRODUÇÃO

Desde 2004, com a Reforma do Poder Judiciário (EC nº 45), o Conselho Nacional de Justiça, órgão criado a partir de então, passou a publicar anualmente o relatório Justiça em Números, o qual ilustra, sobretudo, a realidade da Justiça Brasileira, como a litigiosidade da sociedade e o congestionamento dos tribunais.

No Justiça em Números de 2016 (ano-base 2015), 16% dos processos de conhecimento que ingressaram na Justiça Estadual eram de natureza criminal. Quanto aos processos pendentes, 12% eram criminais. Na Justiça Federal esses percentuais eram de 5% e 2%, respectivamente<sup>1</sup>.

Neste mesmo ano, a população carcerária atingiu o número de 698.618 (alta de quase 12% em relação ao ano anterior)<sup>2</sup>, ainda que a taxa de homicídio tivesse caído de 29,82 para 28,89 por 100 mil habitantes<sup>3</sup>.

Para resolver o encarceramento em massa, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 201/2015, instituindo, no Direito pátrio<sup>4</sup>, a figura da audiência de custódia.

Após tal medida, o encarceramento, de fato, foi “controlado”, atingindo 722.120 presos em 2016 e 722.716 em 2017. Além disso, o número de processos criminais que ingressaram no Poder Judiciário caiu de 3,2 milhões (2015) para 2,4 milhões (2017)<sup>5</sup>.

Entretanto, a duração do processo criminal teimava em não cair. Em 2017, o processo criminal durava, na primeira instância, 3 anos e 8 meses, enquanto que o não criminal, 2 anos e 7 meses. Essa morosidade, além de gerar custos ao Poder Público (salários de servidores, translado de autos físicos, escoltas policiais de presos, etc.), sempre provocou um sentimento de impunidade na sociedade, ainda mais em tempos de aumento da criminalidade e escândalos de corrupção.

<sup>1</sup> Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016 (ano-base 2015)**.

<sup>2</sup> Dados do Infopen (DEPEN).

<sup>3</sup> Dados do Atlas da Violência (IPEA).

<sup>4</sup> A audiência de custódia já estava prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7.5), aderida pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

<sup>5</sup> Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2018 (ano-base 2017)**.

Aliado a essa situação, o déficit de vagas prisionais no país só piorou nas últimas décadas. Em 2000, o déficit era de 97.045 vagas, enquanto que em 2017 era de 292.579 vagas. Ao reboque da superlotação dos estabelecimentos prisionais, as facções criminosas acabavam arregimentando um número cada vez maior de membros, já que estes teriam privilégios nos presídios controlados pelos grupos criminosos.

Assim, qualquer solução que concretizasse o mandamento constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88) deveria também reduzir o número de encarcerados no país.

É neste contexto, de morosidade e, consequentemente, onerosidade da Justiça Criminal, que surge o debate a respeito do acordo de não persecução penal.

Porém, antes de adentrar nos pormenores do ANPP, é necessário recapitular o regramento dos outros institutos de heterocomposição existentes no ordenamento, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, pois todos guardam semelhanças que facilitarão o domínio da lógica por trás do acordo de não persecução penal e os requisitos para sua propositura.

## Heterocomposição no Processo Penal

Desde muito tempo, vige no Brasil, ainda que com menor intensidade do que outrora, o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Incrustado no artigo 24 do Código de Processo Penal e resguardado pelo pretérito artigo 28 do mesmo diploma, o regramento é assertivo em prever que o Ministério Público promoverá a ação penal pública, desde que cumpridos certos requisitos. Caso não o fizesse, arquivando o inquérito policial, o juiz rejeitaria o pedido e remeteria o caso ao Procurador Geral do *Parquet*, para que este ou insistisse no arquivamento, oferecesse denúncia ou designasse outro membro para continuar as investigações.

Entretanto, já na década de 90 este princípio começou a perder força.

Em muitos casos, principalmente nos crimes com penas muito diminutas, percebia-se que, se o réu fosse condenado, sua pena privativa de liberdade seria substituída por penas

restritivas de direitos, como manda o artigo 44 do Código Penal. Assim, essas ações penais acabavam reduzidas a mera burocracia onerosa e tardia, para que, no final, o réu tivesse que pagar uma prestação pecuniária e comparecer bimestralmente ao juízo para justificar suas atividades.

Como seu direito de liberdade ou sua integridade física (afinal, pena privativa de liberdade, no Brasil, também implica em correr riscos sanitários e ser agredido nas penitenciárias) não eram afetados, aceitou-se que o réu pudesse renunciar às garantias do processo penal (contraditório e ampla defesa, *in dubio pro reo*, duplo grau de jurisdição, etc.) para que a aplicação das medidas restritivas de direitos fossem impostas e cumpridas o mais brevemente possível, uma vez que o principal bem jurídico tutelado pelo Direito Processual Penal seria a liberdade.

Caso o réu fosse inocente, ainda assim este poderia aceitar cumprir certas medidas pecuniárias ou de prestação de serviços à comunidade, pois as suas chances de ser condenado à pena de prisão numa ação com todas as garantias do devido processo legal nunca foram nulas, já que, dentre outros motivos, os juízes brasileiros possuem acervos processuais extremamente lotados que precisam ser baixados com urgência, não importando seu desfecho, sob pena do magistrado “improdutivo” sofrer sanções administrativas.

Com isso, Gerson da Silveira assevera que “é inevitável a conclusão de que o modelo de Justiça Penal consensual pertence ao espaço do consenso e está voltado à ressocialização do condenado, com a possibilidade de admitir o uso voluntariamente restrito de certos direitos e garantias fundamentais, a exemplo da presunção de inocência, ampla defesa e do contraditório”<sup>6</sup>.

É neste contexto que a doutrina e a jurisprudência, até aquelas mais conservadoras e punitivistas, aceitaram a positivação de institutos de negociação, transação entre réu e Ministério Público, de forma a evitar a propositura de uma ação penal, fragilizando a supremacia do princípio da obrigatoriedade.

---

<sup>6</sup> SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. **Ministério Público: O Equilíbrio entre o Garantismo e o Eficientismo na Justiça Penal Consensual**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 88.

Afinal, a heterocomposição em matéria penal já era realidade em países como Estados Unidos e Alemanha, onde se buscava “a solução mais adequada para o caso, tanto do ponto de vista do autor do crime, quanto de sua vítima”<sup>7</sup>.

## Transação penal

Criada com a Lei nº 9.099/95, também conhecida como a Lei dos Juizados Especiais, a transação penal é a propositura, pelo Ministério Público, de aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou da multa ao investigado por contravenção penal ou crime com pena máxima de até dois anos de detenção (art. 76, *caput*).

Como se vê, a transação penal ilustra bem o explicitado anteriormente: a fase processual, de conhecimento, é suprimida para dar-se início à fase de execução, de cumprimento de sentença. Observa-se, contudo, que inexiste sentença condenatória, mas sim homologatória do “acordo” entre investigado e membro do MP, permitindo constatar uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Para a propositura da transação penal, o investigado precisa ser primário (§2º, I), não ter sido beneficiado por outra transação penal nos últimos 5 anos (§2º, II) e ter conduta social, antecedentes e personalidade que indiquem que a transação penal é necessária e suficiente para reprovação e prevenção delitiva (§2º, III).

Aceita pelo investigado e homologada pelo juiz, a pena restritiva de direitos ou multa será registrada para fins de contagem do prazo de 5 anos, não podendo ser considerada como antecedente (§§ 4º e 6º).

## Suspensão condicional do processo

Por sua vez, a suspensão condicional do processo é, como o próprio nome fala, a suspensão da ação penal, após o oferecimento da denúncia, por dois a quatro anos, ao réu acusado por crime cuja pena mínima não ultrapasse um ano de detenção/reclusão.

---

<sup>7</sup> BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais**. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 53.

Para a propositura da suspensão, o réu não pode estar sendo processado (requisito constitucional, por violar a presunção de inocência) ou ter sido condenado por outro crime (art. 89, caput, da Lei nº 9.099/95). Além disso, a culpabilidade e a personalidade do réu, bem como os motivos e as circunstâncias do crime devem ser considerados para a propositura da suspensão (art. 77, II, do CP).

Durante o período da suspensão, o réu deverá: reparar o dano (salvo na impossibilidade de fazê-lo); comparecer pessoal e mensalmente ao juízo, para informar suas atividades; não frequentar certos lugares (se tiver relação com a prática criminosa); não deixar a comarca (ou subseção judiciária) onde reside, sem autorização judicial (art. 89, §1º); e/ou outra condição especificada pelo juiz, desde que adequadas ao crime e ao réu (§2º).

Se aceitas e cumpridas as condições, a punibilidade é extinta (§5º). Caso sejam rejeitadas, descumpridas, ou o réu venha a ser denunciado por outro crime ou contravenção, a suspensão é revogada, dando continuidade à tramitação processual (§§ 3º, 4º e 7º).

## ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Mesmo com os institutos de heterocomposição da Lei dos Juizados Especiais, a propositura de ações penais não decaiu, muito menos o volume do acervo das varas criminais.

Uma série de crimes cuja pena privativa de liberdade extrapolava o mínimo de um ano ou o máximo de dois, isto é, aqueles para os quais a transação penal e a *sursis processual* não poderiam ser propostos, ainda chegavam aos tribunais.

Sendo primário, o réu condenado a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, por crime não cometido mediante violência ou grave ameaça, têm sua **pena substituída por restritiva de direitos**, desde que tal medida seja suficiente para reprovação e prevenção delitivas (art. 44 do CP).

Assim, nestes casos, ainda que não possível a heterocomposição, o réu teria um destino semelhante daqueles que aceitaram um acordo com o Ministério Público: cumprir penas restritivas de direitos. Mas com um detalhe: a demora e a incerteza do processo penal.

Diante deste cenário, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 181/2017 para criar um instituto de heterocomposição para os crimes com pena mínima não superior a quatro anos.

### Resolução CNMP nº 181/2017

Com a finalidade primária de atualizar o regramento do procedimento investigatório criminal (PIC-MP) após o julgamento do RE 593.727, a Resolução nº 181/17 também tratou do acordo de não persecução penal.

O texto original do artigo 18 da Resolução previa o seguinte:

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confessasse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;
- III - comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;
- IV - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima combinada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;
- V - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

VI - cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I - for cabível a transação penal, nos termos da lei;

II - o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação;

III - o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV - o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

§ 2º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu advogado.

§ 3º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo deverão ser registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 4º É dever do investigado comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 5º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

§ 6º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não comprovando o investigado o seu cumprimento, nos prazos e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 7º O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado, também, poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 8º Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, sendo que esse pronunciamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com esta Resolução, vinculará toda a Instituição.

A partir do *caput*, já se percebe uma diferença do acordo de não persecução penal com os outros institutos de heterocomposição da Lei dos Juizados Especiais: a necessidade do investigado confessar a prática delitiva. Inserido num contexto de declínio da Operação

Lava-Jato, após o fatídico “tem que manter isso, viu?”, o ANPP foi criado como mais uma ferramenta para o Ministério Público perseguir a corrupção e a criminalidade organizada.

Ao não estipular um teto de pena máxima ou mínima, o ANPP era, em tese, aplicável a todos os crimes não cometidos com violência ou grave ameaça (ex: tráfico de drogas). Além disso, ao não prever homologação judicial, o instituto era mais pernicioso do que a colaboração premiada.

Com tamanhas lacunas, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 183/18, que alterou o artigo 18 da Resolução nº 181/17 nos seguintes pontos:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, **cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos** e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, **salvo 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 Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;

II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local;

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;

**V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;**

**VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reaprovação e prevenção do crime.**

§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

**§ 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial.**

**§ 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.**

**§ 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências:**

**I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la;**

**II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la;**

**III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado;**

**IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição.**

§ 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

§ 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições

estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução.

**§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.**

**§ 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o *caput*, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.** (grifos nossos)

Pelo exposto, o novo texto limitou o campo de abrangência do acordo de não persecução, excluindo os crimes com pena mínima superior a quatro anos (aferida considerando as causas de diminuição e aumento aplicáveis), os hediondos ou equiparados, os da Lei Maria da Penha e os militares, do Título II do Livro I da Parte Especial do CPM.

Ademais, a reforma do artigo 18 trouxe o regramento da homologação judicial, nos mesmos parâmetros do pretérito artigo 28 do Código de Processo Penal.

### Orientação Conjunta MPF nº 03/2018

Dando regulamentação ao art. 18, §1º, II, da Resolução nº 181/17, as 2<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal editaram, em 2018, a Orientação Conjunta nº 03, elevando o teto máximo do valor do dano de 20 para 60 salários mínimos. Havia, ainda, a possibilidade do dano ser superior a esse teto e o ANPP continuar cabível, desde que houvesse, pelo investigado, integral reparação do dano. Ademais, a Orientação ainda previa a possibilidade de reparação parcial do dano, desde que cumulada com outras condições.

Contudo, com o advento da Lei nº 13.964/19. a Orientação Conjunta nº 03/2018 teve sua redação alterada, excluindo-se a alínea referente ao teto de 60 salários mínimos para o limite do valor do dano, passando a simplesmente repetir o regramento do art. 28-A do CPP.

## Pacote Anticrime

Após a edição desses atos normativos pelos órgãos internos do Ministério Público da União, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) impetraram, perante o Supremo Tribunal Federal, Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 5790 e 5793, respectivamente) contra o referido artigo 18 da Resolução CNMP nº 181/17.

A fundamentação de ambas as ações centrava-se na inconstitucionalidade formal do referido dispositivo, por ser competência privativa da União legislar sobre Direito Processual (art. 22, I, da CF/88).

Entretanto, antes mesmo do Ministro Relator Ricardo Lewandowski proferir seu relatório e encaminhar as ADIs para julgamento no Plenário, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei nº 6.341/19, inserindo o chamado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) no ordenamento pátrio.

Tal disciplina alterou inúmeros pontos da legislação penal e processual penal, especialmente o Código de Processo Penal, criando a figura do juiz de garantias (arts. 3º-A a 3º-F), mudando a lógica do arquivamento do inquérito policial (novo art. 28) e positivando o acordo de não persecução penal (art. 28-A).

Assim, a partir desta inovação legislativa, agora de acordo com o texto constitucional, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se, nos autos das ADIs 5790 e 5793, pelo reconhecimento da perda superveniente de objeto das referidas ações, estando ambas ainda conclusas ao Relator.

Ao regrar o ANPP, o art. 28-A do Código de Processo Penal assim o fêz:

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.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao

Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (sic)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Como se vê, quando comparado com a Resolução CNMP nº 181/17, o acordo de não persecução penal passou por ligeiras mudanças, como a transferência do poder de indicar o local da prestação de serviços e a entidade para a qual irá a prestação pecuniária, do membro do MP para o juízo da execução.

Ademais, a consequência do cumprimento do acordo pelo investigado (o arquivamento do inquérito policial/PIC-MP, vinculando todo o *Parquet*) foi substituída pela extinção da punibilidade, natureza jurídica essa que, com as particularidades dos delitos fiscais, motivou este trabalho de conclusão de curso.

Assim, como denota Guilherme de Souza Nucci, “essa reforma atenua, ainda, mais o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, mas é o reflexo da nova política criminal assumida por diversas nações, da qual não deveria ficar por fora a legislação brasileira”<sup>8</sup>.

## CRIMES TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS<sup>9</sup>

Destinada a custear a atividade estatal, a cobrança de tributos é fundamental em qualquer país do globo. Sem as receitas tributárias, nenhum Estado consegue oferecer aquilo pelo qual foi criado: defesa nacional, segurança pública, serviço jurisdicional, educação, saúde, transporte, saneamento básico, etc.

À vista disso, desde as organizações mais simples de entes estatais, o não pagamento de tributos foi perseguido criminalmente. Aliás, o primeiro grande documento do direito anglo-saxão, a Carta Magna de 1215, só foi assinado pelo Rei João da Inglaterra em decorrência da revolta dos barões contra a cobrança desmedida de impostos para custear suas guerras na França.

No Brasil, a criminalização do não pagamento de tributos sempre teve uma lógica instrumental simples: incentivar o devedor a quitar seu débito, pois se ele o fizesse, teria sua punibilidade extinta. De acordo com Luiz Flávio Gomes, “(...) se o pagamento integral do débito, a qualquer tempo, supre a necessidade arrecadatória estatal, fazendo desaparecer, em consequência, qualquer lesão patrimonial que interesse ao direito penal, desaparece, também, sua necessidade de atuação, pois, revestindo-se do caráter de necessidade indeclinável, o direito penal deve apresentar-se, apenas, como *ultima ratio*”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticerime Comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2021, p. 71.

<sup>9</sup> Para esta Tese de Láurea, crimes tributários e previdenciários são sonegação tributária (art. 1º da Lei nº 8.137/90), apropriação indébita tributária (art. 2º da mesma Lei), sonegação previdenciária (art. 337-A do Código Penal) e apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP). O crime de descaminho, ainda que possua natureza tributária, não será considerado, pois ele não tem sua punibilidade extinta com o pagamento integral do débito.

<sup>10</sup> GOMES, Luiz Flávio; BORSIO, Marcelo Fernando. **Crimes Previdenciários**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

Desde a Lei nº 4.357/64, que equiparava condutas ao tipo penal de apropriação indébita, a quitação do débito tributário, antes do trânsito em julgado do processo administrativo, era causa para a extinção da punibilidade (art. 11, §1º).

Aliás, a própria Lei nº 8.137/90 previa a extinção da punibilidade se o agente quitasse todo o passivo tributário antes do recebimento da denúncia (art. 14). Tal artigo foi revogado pela Lei nº 8.383/91. Contudo, sua exata redação renasceu no artigo 34 da Lei nº 9.249/95.

Por sua vez, a Lei do REFIS (9.964/00) previu a suspensão da pretensão punitiva aos crimes tributários se os débitos fossem incluídos no parcelamento (art. 15, *caput*) antes do recebimento da denúncia. Ademais, se quitado o parcelamento, a punibilidade era extinta (art. 15, §3º).

Na mesma linha, a Lei nº 10.684/03, ao criar outra modalidade de parcelamento tributário, também trouxe o regime da suspensão da pretensão punitiva enquanto durar o parcelamento (art. 9º, *caput*), mas inovou na questão da extinção da punibilidade, uma vez que ela decorria da quitação do passivo tributário, sem necessariamente ter o parcelamento (art. 9º, §2º). Assim, o limite temporal do recebimento da denúncia não era mais aplicado, podendo haver a extinção da punibilidade a qualquer tempo da ação penal.

Por fim, a Lei nº 12.382/11, ao alterar o artigo 83 da Lei nº 9.430/96, repetiu o regramento do REFIS, com o limite temporal para a extinção da punibilidade ao atrelá-la à quitação do parcelamento, firmado antes do recebimento da denúncia. Contudo, esta lei não revogou expressamente o artigo 9º, §2º da Lei nº 10.684/03, com esfera de aplicação mais ampla, conforme recente posicionamento da Primeira Turma do STF no HC 116.828-SP:

**Habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. Aplicação do princípio da insignificância. Tese não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de conhecimento pela Suprema Corte. Inadmissível supressão de instância. Precedentes. Não conhecimento do writ. Requerimento incidental de extinção da punibilidade do paciente pelo pagamento integral do débito tributário constituído. Possibilidade. Precedente. Ordem concedida de ofício.**

[...]

4. Entendimento pessoal externado por ocasião do julgamento, em 9/5/13, da AP nº 516/DF-ED pelo Tribunal Pleno, no sentido de que a Lei nº 12.382/11, que regrou a extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetou o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03, o qual prevê a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito, a qualquer tempo.
5. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente.

Dessa maneira, a previsão do art. 9º, §2º da Lei nº 10.684/03, da extinção da punibilidade a qualquer tempo, em razão do pagamento do débito tributário, continua vigente.

## Cabimento do ANPP

Primeiramente, cumpre recapitular os requisitos para propositura do acordo de não persecução penal:

- não ser caso de arquivamento;
- existência de confissão formal e circunstancial do investigado;
- infração penal:
  - praticada sem violência ou grave ameaça;
  - com pena mínima inferior a 4 anos;
- ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção da infração penal;
- não for cabível transação penal;
- não ser o investigado reincidente;
- não haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
- não ter sido o investigado beneficiado nos últimos 5 anos por outro ANPP, transação penal ou sursis processual;
- e não ser a infração penal praticada no âmbito doméstico ou contra mulher em razão do sexo feminino.

Numa perspectiva objetiva, os crimes tributários e previdenciários não são praticados mediante violência ou grave ameaça e possuem pena mínima de até 2 anos. Apenas para o crime de apropriação indébita tributária (art. 2º da Lei nº 8.137/90) seria cabível a transação

penal ( pena mínima inferior a um ano de detenção). Por fim, estes crimes não são praticados no âmbito doméstico ou contra mulher em razão do sexo feminino.

Assim, desconsiderando os aspectos específicos do caso concreto, aos crimes de sonegação tributária (art. 1º da Lei nº 8.137/90), sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) seria, *a priori*, cabível o acordo de não persecução penal.

Entretanto, a celeuma repousa nas condições a serem ajustadas no ANPP: **(i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (ii) renunciar a bens e direitos indicados pelo MP como instrumentos, produto ou proveito da infração penal;** (iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada, diminuída de 1/3 a 2/3, em local a ser indicado pelo juízo da execução; (iv) pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicado pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pela infração penal; e/ou (v) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo MP, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Com exceção das duas primeiras condições, não há implicações jurídicas diversas da extinção da punibilidade pelo cumprimento do ANPP ao acusado que aceitar prestar serviços à comunidade, pagar multa ou cumprir outra determinação temporalmente delimitada.

Nos crimes contra a ordem tributária, a reparação do dano e a renúncia ao produto/proveito do crime nada mais são do que a quitação do débito tributário. Contudo, como visto acima, a quitação do débito, pelo disposto no art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/03, é causa de extinção da punibilidade

### ***Posição doutrinária***

Em razão disso, alguns juristas começaram a defender que eventual proposta de acordo de não persecução penal deveria vir sem a condição do pagamento do débito tributário<sup>11</sup>, pois,

---

<sup>11</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 397

para a propositura do ANPP é necessário que estejam presentes os requisitos para a promoção da ação penal (não ser caso de arquivamento), e a extinção da punibilidade, ao tolher o interesse de agir, impediria a promoção da ação penal.

Para Amanda Scalisse Silva, o Direito Penal, por ser a *ultima ratio*, sequer deveria ser chamado para intervir na recuperação dos valores sonegados, uma vez que o Fisco seria plenamente aparelhado, pelo Direito e pela sua estrutura, para obter seu resarcimento.<sup>12</sup>

Já Andréa Walmsley Soares Carneiro discorda de seus pares, defendendo que cabe ao investigado optar, dentro de sua esfera de liberdade, se quer quitar o débito perante o Fisco, com um parcelamento, ou perante o Ministério Público e o Poder Judiciário, com o ANPP, apenas comunicando o outro ente público para a materialização dos efeitos legais.<sup>13</sup>

### ***Posição do Autor***

A extinção da punibilidade do art. 9º, §2º, da Lei nº 10.684/03, só é operada com o pagamento integral do débito tributário. Por sua vez, a extinção da punibilidade do art. 28-A, §13, do CPP, só ocorre com o cumprimento integral das condições pactuadas no ANPP.

No momento da pactuação das cláusulas do acordo de não persecução penal, quando o investigado aceita pagar o montante devido do débito (ou apenas parte dele<sup>14</sup>), ainda não se opera a extinção da punibilidade prevista na lei tributária, pois não houve a quitação integral. Por sua vez, no momento da homologação do acordo também não há a extinção da punibilidade, pelas mesmas razões. Já com o pagamento da primeira parcela do débito (caso a reparação do dano seja pactuada a prazo) também não há a extinção da punibilidade, pois fora quitado apenas parte do tributo devido.

Apenas na hipótese do investigado efetivamente pagar a integralidade do débito tributário, inclusive acessórios, juros e multa, é que será operada a extinção da punibilidade da Lei nº 10.684/03. Este pagamento poderia ser em uma única parcela ou com a quitação de todas as parcelas ajustadas com o Ministério Público.

<sup>12</sup> Ibid., p. 415.

<sup>13</sup> Ibid., p. 428.

<sup>14</sup> Conforme disposto no art. 15 da Orientação Conjunta MPF nº 03/2018.

Contudo, como a hipótese do pagamento em parcela única é muito cerebrina (afinal, se a pessoa sempre teve o dinheiro necessário para quitar o débito, **ou** não sonegaria, pois praticamente nenhum investimento supera os juros fiscais e a lei cria inúmeros embaraços ao inadimplente tributário, **ou** parcelaria seu débito diretamente com o Fisco), certamente a extinção da punibilidade só será operada com a quitação da última parcela do débito, estando todas as demais também adimplidas, momento no qual provavelmente também haveria o cumprimento integral do ANPP.

Dessa forma, a propositura do acordo de não persecução penal com a condição de reparação do dano continua possível, pois, o momento de ambas as extinções da punibilidade (do ANPP e da Lei nº 10.684/03) seria concomitante.

## **APLICAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Desde a entrada em vigor do Pacote Anticrime em 23 de janeiro de 2020 (30 dias após sua publicação), os procuradores do 2º Grupo de Distribuição Criminal<sup>15</sup> da Procuradoria da República em São Paulo<sup>16</sup> manifestaram-se 67 vezes em 62 processos<sup>17</sup> acerca do cabimento ou não do acordo de não persecução penal para os crimes contra a ordem tributária.

O ANPP foi proposto em apenas 16 processos aos investigados, dos quais em três o procurador atuante reconsiderou sua rejeição preliminar e em um a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão determinou que as razões de rejeição não eram suficientes para impedir a realização do acordo de não persecução penal.

Dessa forma, a proposta de ANPP foi **rejeitada em 3/4 dos processos**, evidenciando uma tendência, ainda que inicial, pelo entendimento ministerial do não cabimento do instituto para crimes tributários e previdenciários.

---

<sup>15</sup> Grupo relativo aos crimes contra a ordem tributária e contra o INSS. Foram selecionadas as manifestações dos procuradores que foram lotados nesse grupo após o concurso de remoção de fevereiro de 2020.

<sup>16</sup> A unidade paulistana do Ministério Público Federal foi escolhida como objeto de estudo em virtude tanto de seu amplo acervo de procedimentos investigativos quanto pela conveniência de seu acesso por este autor, ex-estagiário do *Parquet*.

<sup>17</sup> Neste trabalho, quando o termo “processo” estiver sendo usado de maneira atécnica, ele estará se referindo a ações penais e inquéritos policiais. Ademais, foram selecionadas apenas as manifestações inseridas no Sistema Único até 31 de dezembro de 2020.

Entretanto, cumpre salientar que, com exceção de um, os ANPPs propostos o foram nos 4 últimos meses do anos de 2020, uma vez que a 2<sup>a</sup> CCR, sendo instada a se manifestar, foi cristalizando seu entendimento sobre o atendimento aos requisitos e condições para a propositura do acordo de não persecução penal aos crimes contra a ordem tributária.

### Casos de oferecimento do acordo

Dos casos em que houve oferecimento de acordo de não persecução penal aos investigados, em apenas **três** deles havia uma cláusula que previa a reparação do dano, isto é, o pagamento do débito tributário devido, o que representa menos de 1/5 dos acordos.

Nos demais ANPPs houve a condição de pagamento de uma prestação pecuniária, ou alternativa ou cumulada com prestação de serviços à comunidade. Nestes casos, o *parquet* federal paulistano já indicava o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (ou outra entidade de saúde que atuasse no combate à pandemia da COVID-19) como destinatário do pagamento. Os valores indicados giravam em torno de R\$ 10.000,00, sendo apenas um no valor de R\$ 100.000,00.

Importante ressaltar que, nas propostas de reparação do dano, o Ministério Público não indicou meios de pagamento ou prazo de quitação, certamente deixando para que a própria defesa do investigado fizesse uma contraproposta mais detalhada ou postergando o momento da pactuação definitiva para a audiência homologatória.

### Casos de não oferecimento do acordo

Grande maioria das manifestações sobre ANPP em inquéritos e ações penais que tratam de crimes contra a ordem tributária, as negativas de propositura basearam-se em vários fundamentos, apresentados, majoritariamente, em conjunto.

Em 20 processos (2/5 das negativas, incluindo as rejeições preliminares posteriormente revistas), os procuradores não ofereceram proposta de acordo de não persecução penal porque

os investigados, em sede de oitiva policial, não confessaram a prática delitiva, entendendo que o requisito do *caput* do artigo 28-A do CPP não estava satisfeito.

Já em 19 processos (quase 2/5 das negativas), os procuradores entenderam que a cláusula de reparação do dano seria a pedra fundamental do ANPP, motivo pelo qual a propositura deveria obrigatoriamente prever a quitação do débito tributário. Contudo, eles argumentaram que a reparação do dano por outras vias, como a administrativa, seria mais benéfica para o réu (já que não haveria outras condições, como prestação de serviços à comunidade), e, em razão disso, não seria cabível o oferecimento do acordo em casos de crimes tributários.

Por sua vez, com uma fundamentação um pouco mais técnico, em 14 processos, os membros do *parquet* federal paulistano fundamentaram a rejeição da propositura com base na parte final do *caput* do artigo 28-A, de que tal medida não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Além disso, em 13 processos, os procuradores, seguindo o entendimento da doutrina até então majoritária, entenderam pelo não cabimento do ANPP para crimes tributários, uma vez que o pagamento do débito tributário, isto é, a reparação do dano, levaria à extinção da punibilidade, impedindo a propositura do acordo.

Em um momento inicial de vigência do Pacote Anticrime, os procuradores não propuseram acordo de não persecução penal em 12 processos pelo motivo de: “não haver nos autos nenhum elemento que indique a reparação do dano”. Aliás, esse foi o fundamento que, na visão da 2<sup>a</sup> CCR, não podia ser suscitado para rejeitar a propositura, pois essa seria uma condição do acordo, e não um requisito.

Ademais, em sete processos, os maus antecedentes ou a reincidência dos investigados impediram a propositura do ANPP, em virtude do previsto no art. 28-A, §2º, II, do CPP.

Em alguns processos, apenas três, o alto valor do débito tributário foi utilizado como fundamento para a não propositura do acordo, havendo até referência, em uma das manifestações, à antiga redação da Orientação Conjunta MPF nº 03/2018, que proibia o oferecimento do acordo em casos de dano superior a 60 salários mínimos.

Por fim, em apenas uma manifestação, a não localização do investigado foi utilizada como fundamento para a não propositura do ANPP.

### Posição institucional

Quando provocada, a 2<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal firmou o entendimento de que sim, é cabível o acordo de não persecução penal, com a condição de reparação do dano, aos investigados por crimes contra a ordem tributária.

Na Sessão de Revisão de 27 de abril de 2020, a 2<sup>a</sup> CCR, após aplicação, pelo juízo da causa, do antigo art. 28 do CPP, decidiu que o procurador oficiante pode tomar, durante a negociação do ANPP, a confissão formal e circunstanciada do réu. Assim, a não confissão da prática delitiva perante a autoridade policial não geraria, por si só, a impossibilidade de propositura do acordo.

Além disso, ficou decidido que “o simples fato de existir uma outra forma de extinção da punibilidade para o crime tributário (Lei nº 9.249/95, art. 34), não exclui a possibilidade de celebração do ANPP”. Dessa forma, “o membro do Ministério Público pode, ao oferecer o acordo, estipular como condição (ou uma das condições) o pagamento do débito fiscal, cabendo ao acusado e à sua defesa aceitarem ou não”<sup>18</sup>.

## **JUSTIFICATIVAS DO MPF: COMPATÍVEIS COM O REGRAMENTO DO INSTITUTO?**

Pelo observado, em 2020, os Procuradores da República, diante de um novo instituto<sup>19</sup> de heterocomposição, muito mais abrangente em matéria de crimes cabíveis do que seus predecessores (afinal, abarcava a maioria dos crimes de colarinho branco<sup>20</sup>), foram conservadores em sua aplicação, procurando qualquer justificativa que impedisse a

---

<sup>18</sup> Voto nº 2.028/2020 da Subprocuradora-Geral da República e Coordenadora da 2<sup>a</sup> CCR, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, na Ação Penal nº 5004708-06.2019.4.03.6181.

<sup>19</sup> A regulação do acordo de não persecução penal antes do Pacote Anticrime não foi imediatamente adotada pelos membros do Ministério Público, uma vez que sua constitucionalidade ainda era duvidosa.

<sup>20</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2021, p. 71.

propositura do acordo. O argumento da ausência de confissão foi banalizado; o *parquet* substituiu-se na figura do investigado e decidiu por ele de que a quitação do débito via RFB seria mais benéfica do que via ANPP; e condições do acordo foram entendidas como requisitos para a sua propositura.

Contudo, depois da reação, tanto dos investigados quanto do Poder Judiciário, a fundamentação da rejeição da propositura foi se aperfeiçoando. O fundamento do alto valor do débito foi substituído pela insuficiência da medida para a reprovação e prevenção delitiva; a tese da “via mais benéfica” foi superada pela da extinção da punibilidade.

Dessa forma, é visível que, num primeiro momento (o primeiro semestre de 2020), as justificativas do Ministério Público Federal para a não propositura do ANPP aos investigados por crimes tributários não foram compatíveis com as particularidades do instituto. Entretanto, como o Direito é, em grande medida, dialético, tais justificativas foram sendo desconsideradas pelos outros *players* do processo, forçando o *parquet* federal a apurar sua fundamentação pela rejeição ou ceder e propor o acordo de não persecução penal.

Todavia, a reação destes outros sujeitos processuais, em principal do Poder Judiciário e dos órgãos superiores do Ministério Público, desencadeou uma deturpação do instituto do ANPP. Os procuradores que passaram a propor o acordo de não persecução penal depois de sofrerem uma reprimenda por não o fazerem, deixaram de insistir, como condição do acordo, na reparação do dano, muitas vezes milionário, substituindo-o por uma multa irrisória quando comparada com o montante do débito tributário.

Ora, se for impossível a reparação do dano, a lei já dispensa essa condição da propositura do ANPP. Mas, sob um exame sumário, do inquérito policial relatado, o membro do Ministério Público ainda não possui informações que levem a crer que o investigado não possua condições de quitar seu débito tributário. Ademais, como já expresso neste trabalho, o dano pode ser reparado parcialmente, desde que cumulado com outra condição (art. 15 da Orientação Conjunta MPF nº 03/2018). Dessa forma, não haveria motivos para o ANPP já ser proposto desprovido da condição de quitação do débito tributário.

Diante disso, a aplicação, pelo Ministério Público Federal, do instituto do acordo de não persecução penal aos crimes contra a ordem tributária foi, em sua maioria, incompatível com

o seu regramento legal (art. 28-A do CPP) e infralegal (Orientação Conjunta MPF nº 03/2018), seja propondo, firmando ou rejeitando sua propositura.

## CONCLUSÃO

Criado para reduzir a promoção de denúncias, o acordo de não persecução penal inovou em exigir a confissão da prática delitiva pelo acusado e em ampliar o espectro de crimes cometidos passíveis de heterocomposição. Entretanto, como todo novo instituto jurídico, sua aplicação passou por percalços nestes quase dois anos de vigência.

No que tange aos crimes contra a ordem tributária, a reparação do dano foi entendida pelo órgão de persecução penal como um empecilho para a propositura do acordo, tendo em vista a previsão, em muitas leis esparsas, de que a quitação do débito tributário extinguiria a punibilidade do agente. Afinal, como propor um ANPP para alguém que teve sua punibilidade extinta?

Contudo, com o auxílio da doutrina e da jurisprudência de seus órgãos superiores, o *parquet* compreendeu a real razão de ser do instituto: descongestionar o Poder Judiciário. Assim, mesmo que permanecesse, no bojo de sua independência funcional, a interpretação de descabimento da condição de reparação do dano, o procurador deveria propor acordo, só que sem a cláusula de quitação do débito.

Todavia, como explicitado neste trabalho, nunca houve incompatibilidade entre o ANPP e a quitação do débito tributário. Pelo contrário, um dos objetivos dos institutos de heterocomposição sempre foi o de reparação patrimonial da conduta delitiva. Ademais, a criminalização do inadimplemento das obrigações tributárias sempre existiu para forçar a quitação do débito. Dessa forma, como cogitar que dois institutos jurídicos (a criminalização da sonegação e o ANPP) criados para impelir o adimplemento tributário não devam atingir sua função?

Acredito que, como houve com a Lei dos Juizados Especiais, a aplicação do acordo de não persecução penal tornar-se-á mais pacífica com o tempo, seja pela discussão acadêmica

de seus requisitos, pela aplicação uniforme e segura de suas condições ou pela delimitação de seu escopo pela jurisprudência. Afinal, como brada o ex-PGJ de Pernambuco, Francisco Dirceu Barros, “urge ser inaugurada no Brasil a era da justiça criminal consensual”<sup>21</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de Não Persecução Penal.** 1. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.
- BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais.** 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado.** 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 2021.
- GOMES, Luiz Flávio; BORSIO, Marcelo Fernando. **Crimes Previdenciários.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. **Ministério Público: O Equilíbrio entre o Garantismo e o Eficientismo na Justiça Penal Consensual.** 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

## APÊNDICE

Manifestações dos membros da Procuradoria da República de São Paulo e da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-17185/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-52284/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-64356/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-15736/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-18515/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-19493/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-21052/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-70012/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-70013/2020

---

<sup>21</sup> BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais.** 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 9.

- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-86636/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-106652/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-6480/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-12430/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-13854/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-21133/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-37821/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-38929/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-65664/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-70490/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-93134/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-106408/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-74845/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-90081/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-90089/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-5369/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-12483/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-7371/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-7464/2020
- PGR-00181274/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-67254/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-21986/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-39382/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-30279/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-38717/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-66183/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-53965/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-86565/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-103798/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-106161/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-81582/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-97787/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-103402/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-91615/2020

- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-11419/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-16497/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-16498/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-16421/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-17784/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-62209/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-64761/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-82529/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-91668/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-97166/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-99597/2020
- PR-SP-00118154/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-9153/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-12619/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-12655/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-16013/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-16019/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-17775/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-57569/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-20053/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-36870/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-44819/2020
- PR-SP-00064185/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-50805/2020
- PGR-00364968/2020
- PR-SP-00077219/2020
- PR-SP-00077225/2020
- PR-SP-MANIFESTAÇÃO-100347/2020