



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NOEL DUARTE PORTO

**JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL:
ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL COMO POLÍTICA CRIMINAL PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Salvador

2021

NOEL DUARTE PORTO

**JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL:
ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL COMO POLÍTICA CRIMINAL PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito e conclusão de curso de graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Cavalcante Pimentel

Salvador

2021

NOEL DUARTE PORTO

**JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL:
ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL COMO POLÍTICA CRIMINAL PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito e conclusão de curso de graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 14 de junho de 2021.

Banca Examinadora

Fabiano Cavalcante Pimentel – Orientador _____

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA

Universidade Federal da Bahia

Misael Neto Bispo da França – _____

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA

Universidade Federal da Bahia

Thaize de Carvalho Correia – _____

Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia - UFBA

Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

A Deus.

À minha família, pelo apoio e motivação quando precisei.

À Fernanda, minha companheira.

À Faculdade de Direito da UFBA, aos mestres, por toda dedicação e experiência proporcionadas.

Em tempos sombrios, a luz da cátedra Universidade Federal da Bahia tende a iluminar os caminhos tortuosos.

Se o homem falhar em conciliar a Justiça
e a liberdade, então falha em tudo.

Albert Camus

PORTO, Noel Duarte. **Justiça penal consensual**: análise crítica da utilização do acordo de não persecução penal pelo MPBA. 2021. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

RESUMO

O presente trabalho foi redigido no intuito de analisar o acordo de não persecução penal como foi previsto no art. 18 da Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, bem como sua inovação legislativa por força da Lei n.º 13.964 de 2019, e como este vem sendo utilizado na prática forense com a finalidade de promover uma política criminal de forma econômica e eficiente na persecução penal. Para isto, busca-se explicitar as origens do instituto, examinando os aspectos gerais, seu conceito e seu desenvolvimento histórico até a Lei n.º 13.964/2019, batizada de Pacote Anticrime. Inicialmente, investiga-se a evolução da justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro, analisando a experiência estrangeira e o processo negocial brasileiro e sua conseqüente importação do modelo alienígena para o ordenamento brasileiro, bem como o surgimento das justiças especiais criminais e medidas despenalizadoras. Na segunda parte do trabalho são analisadas as questões polêmicas que envolvem o ANPP e quais são os argumentos favoráveis e desfavoráveis trazidos pela boa doutrina acerca do ANPP e sua aplicação no direito pátrio. Por fim, é feito um recorte da (in)aplicação do instituto pelo Ministério Público da Bahia, em comparação ao Ministério Público Federal, e uma possível resistência da aplicação do instituto despenalizador por parte do Ministério Público da Bahia, em virtude de sua predileção pelo litígio.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Persecução Penal. Política Criminal.

PORTO, Noel Duarte. **Consensual criminal justice**: critical analysis of the MPBA's use of the non-criminal prosecution agreement. 2021. 70 p. Monography (Law Degree) – Law school, Federal University of Bahia, Salvador, 2021.

ABSTRACT

This work was written in order to analyze the non-criminal prosecution agreement as provided for in art. 18 of Resolution No. 181/2017 of the National Council of the Public Ministry, as well as its legislative innovation under Law No. 13.964 of 2019, and how it has been used in forensic practice with the purpose of promoting a criminal policy in an economical and efficient way in criminal prosecution. To this end, we seek to explain the origins of the institute, examining the general aspects, its concept and its historical development up to Law no. 13.964 / 2019, dubbed the Anti-Crime Package. Initially, the evolution of consensual justice in the Brazilian legal system is investigated, analyzing the foreign experience, the Brazilian business process and its consequent importation of the alien model into the Brazilian system, as well as the emergence of special criminal justice and decriminalizing measures. In the second part of the work, the controversial issues involving the ANPP are analyzed, the favorable and unfavorable arguments are brought by the good doctrine about the ANPP and its application in Brazilian law. Finally, a cut is made in the (in)application of the institute by the Public Ministry of Bahia in comparison to the Federal Public Ministry and its possible resistance to the application of the decriminalizing institute by the Public Ministry of Bahia, due to its predilection for litigation.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement. Criminal prosecution. Criminal policy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código Processual Penal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
JECRIM	Juizado Especial Criminal
HC	Habeas Corpus
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
nº	Número
p.	Página
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	A EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.1	JUSTIÇA CONSENSUAL NA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA.....	15
2.1.1	A experiência norte-americana.....	17
2.1.2	A experiência da justiça consensual na Alemanha.....	20
2.2	O PROCESSO NEGOCIAL BRASILEIRO.....	21
2.3	O NEGÓCIO JURÍDICO NO JECRIM.....	23
2.4	A COMPOSIÇÃO CIVIL DE DANOS.....	24
2.5	TRANSAÇÃO PENAL	25
2.6	DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.....	27
2.7	COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA.....	28
3	O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	31
3.1	NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO.....	33
3.2	REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP.....	35
4	QUESTÕES POLÊMICAS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL..	41
4.1	DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO?.....	41
4.2	A DISFUNCIONAL CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	45
4.3	O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL RETROAGE PARA ALCANÇAR OS PROCESSOS EM CURSO?.....	49
4.4	O ANPP COMO POLÍTICA CRIMINAL: REFLEXÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO PELO <i>PARQUET</i>	55
5	CONCLUSÃO.....	61
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a política criminal de combate à criminalidade sempre foi lastreada numa perspectiva punitivista e, nesse sentido, buscou criminalizar condutas e aumentar penas sempre que houvesse necessidade de reação do Estado frente ao aumento nos indicadores de violência. Observa-se que a matéria criminal é o principal objeto das notícias veiculadas pelos meios de comunicação de massa, e não é muito incomum encontrarmos discursos em defesa de leis mais punitivas, de combate à impunidade, e de que a lei brasileira procura defender o “bandido” em detrimento do cidadão de bem.

A interferência midiática nas questões das violências e suas consequências na sociedade acaba por pautar o discurso e estimular o fenômeno do populismo penal midiático, fortalecendo no seio da sociedade o sentimento de vingança primitiva e o desejo por um processo penal punitivo ou, melhor dizendo, o direito penal do inimigo¹.

Neste conceito, leva-se em consideração a classificação dada pelo espanhol Jesús-María Silva Sánchez², um dos mais respeitados penalistas da atualidade, que divide o Direito Penal em duas velocidades: a primeira velocidade, em um modelo mais garantista, tradicional e mínimo, que se vale preferencialmente da pena privativa de liberdade como finalidade de uma ação penal, mas que se funda em garantias inarredáveis como meio eficaz de obtenção de justiça; em uma segunda velocidade, o instituto defende a flexibilização, de forma proporcional, de garantias penais e processuais, sob o argumento da aplicação de medidas alternativas à prisão. Porém, o autor penalista afirma existir uma terceira velocidade no Direito Penal, e em ampla medida no Direito Penal socioeconômico.

Vale-se da métrica de que o importante é punir, e da máxima “bandido bom é bandido morto”, afinal, os fins justificam os meios. Assim, no que diz respeito ao processo penal, percebe-se que a sociedade moderna se desenvolve sob a expectativa em torno do combate à criminalidade, e nessa seara, o combate ao crime de maior potencial ofensivo requer uma atuação mais eficiente pelo Estado.

O desafio é evitar que haja um excesso de processos que acarrete uma sobrecarga no sistema de persecução penal, implicando em uma maior eficiência no

¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 193.

² *Ibid.*

direcionamento de recursos humanos e materiais. Nesse sentido, um sistema de perseguição lento e sobrecarregado dá ensejo para críticas acerca da sua inépcia e impunidade, como se vem noticiando hoje em dia. É um sistema que já não oferece soluções aos crimes de maior gravidade e que a sociedade pede por uma solução mais eficiente, mas que, por outro lado, por sua ineficácia e lentidão, acaba por passar uma ideia de impunidade.

Por algum tempo, discutiu-se acerca da possibilidade de o Ministério Público exercer investigações de feição criminal. Em nosso país, a expectativa de o Ministério Público proceder com a investigação criminal restou assentida no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.727 pelo Supremo Tribunal Federal, em maio de 2015³. Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público, buscando aperfeiçoar seu sistema investigativo presente na Resolução n.º 13/2006⁴, instaurou o Procedimento de Estudos e Pesquisas n.º 01/2017⁵ com finalidade de tornar os processos investigatórios mais céleres, eficientes, desburocratizados, mais condizentes com o princípio acusatório e em respeito aos direitos fundamentais do acusado, da vítima e dos advogados.

Concluindo os trabalhos deste *Procedimento de Estudos e Pesquisas*, houve a revogação da Resolução n.º 13/2006 com a consequente propositura da Resolução n.º 181/2017⁶, aperfeiçoando o sistema de investigação criminal realizado pelo Ministério Público, atendendo a um novo modelo processual penal que se encontrasse numa fase de reencontro com o ofendido, e também com uma maior atenção à vítima.

O Ministério Público busca, portanto, atuar como protagonista dessa nova política criminal, velando pelo atendimento do regramento na fase investigatória, bem como contribuir para superação dos impactos que muitas vezes acontecem por força

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 593.727**. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 mai. 2015, p. 1/11.

⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 13 de 2 de outubro 2006**. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. 2006. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0131.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2021.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos**. 2017. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 12 mai. 2021.

⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181 de 7 de agosto 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

de práticas delitivas. Nesse interim, tem-se a inauguração da justiça penal negociada, através do acordo de não-persecução penal, que provoca a mitigação do princípio da obrigatoriedade pelo princípio da oportunidade, mais condizente com o princípio da eficiência.

Diante de tais considerações é que surge o presente trabalho: intenta-se efetuar uma sucinta explanação acerca da primeira redação do instituto, por meio da Resolução n.º 181/2017 do CNMP⁷, bem como sua evolução histórica e, por consequência, sua inauguração no ordenamento jurídico brasileiro por força da Lei n.º 13.964 de 2019⁸, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, que acrescentou ao Código de Processo Penal o artigo 28-A⁹.

Para tal feito, investigar-se-ão, qualitativamente, através do método dedutivo, dissertações, teses, artigos científicos, em sua forma digital ou física, assim como os clássicos do Direito Penal, somados à análise de recentes julgamentos em sede do Superior Tribunal de Justiça, bem como a análise de julgamentos de *habeas corpus* no Superior Tribunal Federal visando, objetivamente, a responder a seguinte questão: como o acordo de não persecução penal vem sendo utilizado na prática forense, na sede do Ministério Público da Bahia, como política criminal por meio da justiça penal consensual? Além disso, existe um pretense direito subjetivo do acusado para propositura do acordo, em caso de reunidas as condições para a sua proposta?

Em seu segundo capítulo é apresentada uma rápida exposição da política criminal brasileira, assim como a inauguração da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro e sua evolução, buscando compreender a tentativa de ruptura do modelo de política criminal estruturada em um sistema repressivo, o papel do Direito Penal no controle social. Analisar-se-á a experiência da justiça consensual estrangeira e sua consequente importação ao processo negocial brasileiro, sua evolução histórica do ordenamento jurídico brasileiro até o surgimento da Lei n.º

⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181 de 7 de agosto 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2021.

⁸BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019 (ed. extra). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 26 mai. 2021.

⁹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 mai. 2021.

9.099/95¹⁰, especificamente sobre os Juizados Especiais Criminais, bem como investigar os motivos que fizeram surgir a necessidade de implementação de novos métodos investigativos e solução de conflitos baseados em consenso.

No terceiro capítulo, a abordagem estará voltada à análise do instituto do acordo de não-persecução penal, tanto em seu âmbito constitucional quanto legal, apresentando discussões jurídicas que já ocorrem acerca do tema, assim como analisará como este vem sendo (in)aplicado pelo Ministério Público da Bahia e Ministério Público Federal, e a recente discussão jurídica, em sede do Superior Tribunal de Justiça, acerca da aplicação do instituto e o pressuposto direito subjetivo do acusado pela propositura do ANPP e o possível (des)cabimento do ANNP sobre ações em andamento.

Por fim, o quarto capítulo visa a investigar e entender como o instituto do acordo de não-persecução penal vem sendo (in)aplicado pelo Ministério Público da Bahia como meio de política criminal para resolução de conflitos com base na justiça penal consensual, desde a criação do instituto, por força da Resolução n.º 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público¹¹, até a inserção legislativa do art. 28-A, no Código de Processo Penal¹², com o Pacote Anticrime. Para tal, foram analisados os termos dos acordos firmados até a presente data, observando de que forma estes refletem na política criminal desejada pelo legislador brasileiro.

¹⁰ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

¹¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181, de 7 de agosto 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹² BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 mai. 2021.

2 A EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O delito, enquanto fato social complexo, está em contínuo processo evolutivo, seguindo as mudanças que ocorrem na sociedade. Para além do Direito Penal clássico, urge a necessidade de aprimoramento do sistema penal tendo em vista que o direito passou a regular bem jurídicos difusos e, em muitas situações, não há uma vítima direta. Ademais, a complexidade da sociedade moderna pede soluções imediatas, contudo, o curso ordinário do processo penal não pode oferecer essa resposta com a celeridade que a sociedade solicita.

No Brasil, a política criminal de criminalidade sempre esteve pautada no discurso punitivista, culminando em aumento de penas ou criminalização de condutas, o qual muitas vezes não surte o efeito desejado. Afinal, o conceito de política criminal está intrinsecamente relacionado à atuação estatal no combate ao fenômeno da criminalidade, sendo um conjunto de estratégias de repreensão, prevenção e tratamento das consequências da criminalidade¹³.

Em razão do aumento do índice de criminalidade e da necessidade de respostas mais rápidas e efetivas, o Estado recorre ao Direito Penal como forma de solução de conflitos para o problema da criminalidade, se valendo do direito penal de emergência, que se traduz na circunstância na qual o poder público, por meio do exercício do *jus puniendi*, reforça a atuação penal como forma de responder ao aumento da demanda por repressão da criminalidade, em que na maioria das vezes essa deformidade das atribuições do direito penal é utilizada como forma de promoção pessoal e política¹⁴. Entretanto, analisando esse fenômeno, há firmes críticas à adoção dessa política criminal frustrada, conforme aponta Luigi Ferrajoli¹⁵:

A política criminal que observamos na atualidade nacional furta-se do modelo garantista, eis que procura dar guarida a anseios imediatistas, oferecendo respostas e atuando em conformidade com as pressões sociais sem nem mesmo se ater a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito.

O sentimento de impunidade, movido em grande parte pelos meios de comunicação de massa, torna-se um campo fértil para o Direito Penal de Emergência,

¹³ DEITER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história**. 2012. 261 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

¹⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 2.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 97.

de sorte que o Poder Legislativo cria normas de repreensão atendendo à demanda de criminalização e afastando o caráter subsidiário e fragmentário do direito penal.

Frente a estas dificuldades, intenta-se por novos meios de obtenção de resposta à demanda da sociedade por um direito penal e processual penal com maior eficiência e celeridade, ou seja, um processo criminal de forma abreviada, com menor prazo e menor custo possível, seja pra vítima, seja para o agente ou para o Estado.

Por muito tempo, no Brasil, adotou-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal, no qual o Ministério Público, ciente da existência de um fato típico e da sua autoria, restava obrigado a promover a denúncia do acusado e a persecução até a prolação da sentença. Entretanto, a obrigatoriedade da ação penal gerou problemas significativos, como o atolamento de processos nas Varas Criminais, e que, em muitas situações, contornava-se através do pedido de arquivamento de inquérito policial sob o argumento de que o indiciado agiu em legítima defesa.

Neste sentido, buscou-se contornar essa situação com a Constituição de 1988 que, em seu art. 98, I, possibilitou a criação dos Juizados Especiais para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis e criminais¹⁶. Posteriormente, a Lei n.º 9.099 de 1995 trouxe ao processo penal brasileiro medidas despenalizadoras, permitindo transação penal em ações penais de menor potencial ofensivo, com pena máxima de 2 anos, e a suspensão do processo, em ações penais com punição mínima de 01 ano de prisão¹⁷.

Shaiane Tassi Mousquer¹⁸ entende que a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/1995) alterou significativamente o sistema brasileiro, uma vez que rompeu de forma significativa com o modelo clássico conflitivo nas infrações de menor potencial ofensivo. Nesse sentido, o legislador buscou um caminho alternativo de conciliação ou transação, observando a natureza e a gravidade do delito, deixando de lado um modelo clássico punitivista. Em oposição a este padrão, a justiça criminal consensual tem como ponto de partida a solução consensual do conflito em que as partes buscam uma resolução conjunta aos resultados do crime que fora praticado.

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹⁷ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

¹⁸ MOUSQUER, Shaiane Tassi. **Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada**. Sistema de Justiça Criminal. Série Pós-graduação. Brasília: ESMPU, 2018, p. 309.

Logo, o objetivo de criar uma nova forma de aplicação da justiça no sistema penal brasileiro tem como escopo a redução da quantidade de processos nas Varas Criminais, por meio da introdução, em nosso ordenamento jurídico, de medidas despenalizadoras, forma consensual de resolução de conflitos, uma justiça mais célere, simples e com maior acesso à Justiça.

2.1 JUSTIÇA CONSENSUAL NA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

Atualmente, como uma orientação metodológica, verifica-se que os ordenamentos jurídicos tendem a catalogar os delitos em “grande, pequena e média” criminalidade, dada à diversidade da fenomenologia criminal e, a partir disso, surge um novo modelo de justiça criminal, no qual há uma alocação natural de espaço de consenso e espaço de conflito, ao qual é vinculado ao “etiquetamento” dado à gravidade do crime praticado, seja ele de natureza pequena e média, sejam os crimes de maior gravidade.

Em países de cultura romano-germânica, o Direito, enquanto forma de resolução de conflitos, sempre foi aplicado em um ponto de vista processual, isto é, a solução do conflito vinha necessariamente sob uma perspectiva processual. Assim, a solução dada para um conflito era resolvida por meio de “heterocomposição”, que fica ainda mais evidente no processo penal, tendo em vista que está em disputa a liberdade do acusado, de modo que a obrigação de uma pena somente seria possível se for levado em consideração o devido processo legal, apoiando-se, portanto, no modelo clássico conflitivo.

Nessa seara, o debate acerca da solução à crise de segurança pública abre espaço para soluções que difiram daquelas já aplicadas e, por razão de justiça e igualdade, a persecução penal contra o crime organizado deve respeitar os limites e garantias de controle penal, assegurando ao indiciado as garantias e direitos processuais que possibilitem exercer seu direito de defesa. Por conseguinte, aos crimes considerados de pequena monta, há necessidade de conter o excesso punitivista praticado pelo Estado no exercício do *jus puniendi*, seja porque a sociedade contemporânea se organiza de forma mais complexa, seja porque as pretensas soluções outrora trazidas pelo direito penal já não surtem mais efeitos como opção político-criminal.

A justiça penal consensual tem previsão em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, implementando a oportunidade e celeridade processual em detrimento

do princípio da obrigatoriedade da propositura da ação penal. Contudo, é necessário que se leve em consideração as peculiaridades de cada ordenamento jurídico antes de realizar a importação destes institutos para seu regramento interno, haja vista que se tem diferentes contextos sociais, econômicos, político ou normativo.

Vinícius Gomes Vasconcellos¹⁹ entende que a justiça consensual se pauta na aceitação de ambas as partes – acusação e defesa – em um acordo de colaboração, abreviando, portando, alguma fase do processo, com o principal objetivo de facilitar a imposição de uma pena com algum percentual de redução, de sorte que haja algum tipo de benefício ao acusado, uma vez que haja renúncia ao devido processo penal com todas as garantias inerentes ao processo. Nesta acepção, a justiça consensual seria uma forma de barganha, *plea bargain*, como é conhecido no direito penal americano.

A justiça consensual tem como origem os países de tradição jurídica do *Common Law*, e vem ganhando adesão por outros ordenamentos jurídicos internacionais, pois é senso comum a necessidade de adaptação de seus ordenamentos aos problemas de uma sociedade complexa, sendo indispensável para o efetivo funcionamento do sistema criminal contemporâneo, com suas peculiaridades.

Ademais, Vinicius Gomes Vasconcellos²⁰ aponta que, dentre outras condições, há uma maior preocupação com o avanço da criminalidade e morosidade do judiciário para apresentar respostas e, por consequência, o aumento do prazo razoável do processo, apresentando-se, portanto, como um grande movimento de solução à crise de efetividade da justiça penal.

O mundo ocidental se vê dividido em duas grandes tradições jurídicas, o *Civil Law* e *Common Law*²¹. Em seu início, o *Civil Law* era baseado, especificamente, no primado da lei. Neste sentido, o juiz devia obediência à lei, não havendo espaço para atuação sem tomar como baliza o que determinava a lei, sendo meramente o juiz “*bouche de la loi*” – o juiz boca da lei.

No *Common Law*, diferente do modelo *Civil Law*, os juízes tinham uma maior liberdade de atuação, por força do respeito que existia perante a figura do magistrado, considerado como verdadeiro jurista e, por esse motivo, suas decisões passavam a

¹⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

²⁰ *Ibid.*

²¹ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 334.

referenciar julgamentos futuros. Assim, no *Common Law*, o direito é criado pelo juiz (*judgemade-law*), por meio dos precedentes judiciais (*Case Law*) em contraposição ao *Civil Law*, em que o direito é criado pelo legislador, por meio de tratados internacionais, constituições federais, leis ordinárias entre outras fontes normativas.

2.1.1 A experiência norte-americana

No modelo de justiça penal consensual, o processo penal é tratado como negócio jurídico, o qual toma por base a *plea bargaining* americana, que se estrutura em um modelo adversarial (*adversary system*), proporcionando um amplo poder negocial sobre o objeto em causa. Em que pese a existência de diferenças entre as tradições jurídicas, por força do processo de globalização os modelos se correlacionam, influenciando-se mutuamente, de sorte que há experiências importadas do modelo *common law* para o modelo *civil law*, não havendo mais o que se falar em experiências antagônicas. Nesse sentido, a experiência da *plea bargaining*, tradicional ao modelo *common law*, vem sendo aplicadas em países de tradição *civil law*.

A *plea bargaining* consiste em um procedimento de justiça consensual originado em países de tradição do common law. Desta maneira, conforme ensinamento de Fabiano Pimentel²², trata-se de um procedimento negocial entre a acusação e a defesa que tem por objetivo a composição das sanções penais e suas formas de execução. É, portanto, uma forma de negociação após o oferecimento da acusação formal, em sede de audiência preliminar, onde o acusado deve indicar como se declara (*how do you plea?*) a) culpado (*guilty plea*); b) declarar o desejo de não contestar a acusação (*plea of nolo contendere*); c) declarar-se inocente (*plea of not guilty*). Neste sentido, há distinção entre declarar-se culpado e declarar o desejo em não contestar a acusação formal, com consequências distintas para cada indicação. No primeiro caso (*guilty plea*), o acusado admite a culpa, enquanto no segundo caso (*nolo contendere*), aceita formalmente a culpa, de sorte que não representa, formalmente, a admissão de culpa e, por consequência, não seria possível a execução da pena pela vítima.

²² PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 340-343).

O órgão acusador (*prosecutor*) tem a discricionariedade quanto à propositura da ação penal, permitindo-se a não produção de prova em situação que o acusado confesse formalmente os fatos que lhes são imputados. Assim, o acusado renuncia ao direito de ser julgado por um júri imparcial, conforme previsto na VI Emenda da Constituição dos Estados Unidos²³.

O processo de negociação da sentença criminal da justiça norte-americana pode resultar na declaração de culpa do suspeito (*guilty plea*) ou na renúncia da contestação do acusado (*plea of nolo contendere*), quando o acusado assume a responsabilidade pelos fatos, mas não admite, por meio da confissão, a prática dos fatos que lhes são imputados, objeto do processo. Neste sentido, a negociação entre o acusado e o representante do órgão acusador, com ou sem participação do magistrado, representa recíprocas negociações entre ambas as partes, que cedem mutuamente, havendo admissão de culpa do acusado (*guilty plea*) ou declaração do acusado de que não pretende contestar o órgão acusador (*plea of nolo contendere*)²⁴.

Entre os benefícios presentes na justiça negociada norte-americana, na *sentence bargaining* o órgão *prosecutor*, por meio da admissão de culpa, firma acordo com o acusado a respeito da recomendação ao magistrado a imposição de uma pena mais branda do que a legalmente prevista, havendo, portanto, uma negociação na pena a ser cumprida. Na *charge bargaining*, havendo admissão de responsabilidade por parte do acusado, o órgão acusador, em contrapartida, renuncia sua pretensão da ação penal em proveito de outros fatos, deixando de apresentar alguma agravante ou outro fato criminoso, ou então classificando a prática numa forma menos gravosa, em claro benefício ao acusado. Há, ainda, a forma mista, em que acusador renuncia a determinado procedimento e ao mesmo tempo propõe determinada sanção ao magistrado.

Como se vê, parece não haver limites para negociação. Para o *prosecutor*, não existe limites para sua atuação, podendo negociar livremente com o acusado sobre o conteúdo do processo, independentemente da gravidade do delito, uma vez que sua atuação não resta pautada na satisfação do interesse da coletividade. O que se há,

²³ USP. **Constituição dos Estados Unidos da América 1787**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 28 mai. 2021.

²⁴ ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007, p. 20.

na verdade, é o interesse na economicidade processual, haja vista a conformidade do processo judicial americano.

Com relação à defesa do acusado, este se encontra em papel de destaque, uma vez que, nesse balcão de negócios, cabe ao advogado do assistido o papel de negociador, sentando-se à mesa com o órgão acusador para chegar a um acordo comum, observando a necessidade da validação do assistido para concluir o *plea agreement*.

Quanto à participação do magistrado, este papel pode dar-se em duas situações distintas: atuando de forma direta na negociação (*judicial plea bargaining*) ou somente como agente ratificador do acordo firmado entre acusador e acusado. Entretanto, dada a peculiaridade do sistema penal americano, não são todos os estados que admitem a participação ativa do juiz na celebração do acordo.

No tocante à constitucionalidade, em 1970 a *U. S. Supreme Court*, em julgamento no caso envolvendo *Brady v. USA*, entendeu pela constitucionalidade e, nesta ocasião, estabeleceu algumas condições de validade para o acordo:

O acusado deve estar plenamente consciente das consequências diretas do acordo, incluindo o valor real de todos os compromissos assumidos (*McCarthy v. USA*, 1969); b) a declaração do acusado não pode ser induzida por ameaças, nem por falsas promessas ou promessas irrealizáveis; c) o acordo não pode ser posteriormente desfeito simplesmente porque o acusado resolveu reconsiderar sua decisão; d) os tribunais devem se certificar de que as declarações de culpa são voluntárias e estrategicamente orientadas por defensores competentes e que não haja nenhuma dúvida sobre seu rigor e fidelidade às admissões do acusado.²⁵

Neste sentido, a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu diretrizes para que estes acordos evitem causar prejuízos aos réus.

Assim, cumpre observar as críticas levantadas quanto à importação desse instituto sem observar o modelo adversarial *versus* modelo inquisitorial, sendo este último em voga no nosso ordenamento, uma vez que no sistema adversarial – modelo no qual o Ministério Público se prosta não como autoridade em busca da verdade, mas como parte adversária – as partes encontram-se em condição de igualdade, além de ter “o juiz, um papel passivo, deixando todo protagonismo para a acusação e a defesa, que possuem igualdades de condição para investigação, produção de provas e discussão dos fatos”²⁶.

²⁵ MASI, Carlo velho. *A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano*. **Canal Ciências Criminais**. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/aplea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>. Acesso em: 12 maio 2021.

²⁶ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 344.

2.1.2 A experiência da justiça consensual na Alemanha

No ordenamento processual alemão vigora o princípio da obrigatoriedade da ação penal, de tal modo que, havendo justa causa, o Ministério Público deverá promover a ação penal em relação a qualquer pessoa que seja imputável. Contudo, por força do artigo 153 §1º do Código Procedimental Alemão, é possível que essa obrigatoriedade seja mitigada, sendo dispensável a persecução penal em casos de infrações de menor potencial ofensivo ou quando não houver interesse público, devendo promover o arquivamento em caso de mínima ofensa e em situações em que a infração não esteja sujeita a uma pena mínima agravada.

Importante destacar que no modelo negocial alemão não existe a imposição da admissão de culpa (*guilty plea*) sem o devido processo legal. A admissão de culpa deve ser confirmada por outras provas complementares de sorte para que se chegue a uma confirmação e conseqüente condenação.

Com a possibilidade de mitigação do princípio da obrigatoriedade e buscando solução para a alta demanda processual e dificuldade probatória, começaram a serem incentivados instrumentos de não persecução penal, que tinha como exigências a reparação do dano, o pagamento de quantia em benefício de instituição de interesse comum ou ao Estado ou deveres alimentícios, de sorte que a satisfação das ações obstava a persecução penal.

Nesse sentido, conforme apontamentos estatísticos, os acordos informais chegaram a se realizar em 30 a 50 por cento dos processos penais na Alemanha, com números elevados em casos de crimes econômicos. Além disso, em um levantamento no estado de *Niedersachsen*, houve a indicação do percentual de 80 em cada cem casos envolvendo criminalidade organizada²⁷.

Em que pese o aumento do número de acordos, em 1997 houve necessidade de o Supremo Tribunal de Justiça alemão estabelecer diretrizes para legalidade dos acordos firmados. Em 2005, sob reanálise dos acordos, os pressupostos para propositura dos acordos foram ratificados, além de ser solicitada ao poder legislativo a propositura de nova legislação para regulamentar esses acordos. Em 2013, o Tribunal Federal Constitucional alemão entendeu pela continuidade do instituto, regulamentando os requisitos e limitações “que condicionem a validade dos pactos,

²⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Bol. Mex. Der. Comp.**, México, v. 49, n. 147, p. 17-18, 2016. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/10638/12806>. Acesso em: 15 mai. 2021.

afirmando a necessidade de respeito aos princípios da busca da verdade, da publicidade e da proporcionalidade das punições”²⁸.

2.2 O PROCESSO NEGOCIAL BRASILEIRO

Nosso sistema processual tem sofrido forte influência das práticas negociais. Fica claro que a utilização do modelo negocial tem influência a partir dos acordos firmados na Alemanha, como apensado no próprio estudo feito pelo Conselho Nacional do Ministério Público²⁹. Tomando como base a *plea bargain* americana, a justiça penal negociada tem como marco inicial a Constituição Federal de 1988³⁰, que cedeu espaço para criação da Lei n.º 9.099/1995³¹, que trata da composição civil de danos (art. 74), transação penal (art. 72 e 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89) como forma de resolução de conflitos com base no consenso. Em momento posterior, surge a colaboração premiada como acordo, estabelecendo, em seu art. 13, que o magistrado poderá, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, com a extinção da punibilidade, ao inculminado que, sendo primário, colaborar de forma efetiva e voluntária com a investigação e o processo criminal.

Nota-se, portanto, que a Justiça Consensual vem crescendo no país, em diversos ramos do direito, desde o Direito Civil até o Direito do Trabalho. Neste sentido, conforme aponta Vladimir Aras³², inicialmente, o consenso foi assumindo um espaço maior no Processo Civil, principalmente com a Lei n.º 7.347/1985³³ e, sucessivamente,

²⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Bol. Mex. Der. Comp.**, México, v. 49, n. 147, p. 17-18, 2016. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/10638/12806>. Acesso em: 15 mai. 2021, p. 27.

²⁹ CNMP. **Pronunciamento final no Procedimento de Estudos e Pesquisas n.º 01/2017**. 2017. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 15 mai. 2021.

³⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

³¹ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

³² ARAS, Vladimir. **Os acordos de não-persecução penal em debate**. 2018. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/08/27/os-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-debate/>. Acesso em: 12 maio. 2021.

³³ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985, p. 10649. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

alterada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990)³⁴, que inovou ao possibilitar a formalização do termo de ajustamento de conduta (TAC), pelo Ministério Público, como forma de solução consensual de conflitos relacionados a direitos individuais indisponíveis.

Já na seara administrativa, em 2000, foi criado o acordo de leniência, pela Lei n.º 10.149/2000³⁵, que altera a Lei Antitruste, determinando que este seja um acordo celebrado entre União e pessoas físicas e jurídicas, autoras de infrações de ordem econômica, e que colaborem de forma efetiva com as investigações em curso, de sorte que tal colaboração enseje na identificação dos demais coautores e na obtenção de dados e documentos.

A Justiça Penal Consensual ou Negociada tem como pressuposto a resolução de conflitos por meio do consenso, construindo de forma conjunta as consequências da prática criminosa. Neste sentido, Vinícius Vasconcellos conceitua a justiça consensual:

É o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.³⁶

É nesse espaço que se encontra com a justiça restaurativa, uma vez que tem como objetivo a maior reparação de danos e pacificação social e interpessoal do conflito³⁷.

Em que pesem os avanços da justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito à abertura para a justiça criminal consensual sempre houve resistência, imperando o princípio da obrigatoriedade da ação penal e o princípio da indisponibilidade do processo. Contudo, a jurisdição penal brasileira

³⁴ BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm#art118. Acesso em: 17 mai. 2021.

³⁵ BRASIL. Lei n.º 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10149.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

³⁷ ALVES, Jamil Chaim et al. **Acordo de não persecução penal**: a Resolução no 181/2017 do CNMP. Justiça Consensual e Plea Bargaining. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 218.

enfrenta vários problemas, entre eles o encarceramento em massa, a morosidade no julgamento das ações penais e o uso demasiado da medida de prisão preventiva. Neste sentido, o crescente número de ações nas Varas Criminais e, por conseguinte, a lentidão no julgamento das ações penais exsurtem a necessidade de mudanças no modelo de persecução penal.

2.3 O NEGÓCIO JURÍDICO NO JECRIM

Na Constituição Federal de 1988, de forma discreta, o legislador inovou ao introduzir a possibilidade de transação nos processos penais relativos aos crimes de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme visto no artigo 98, I:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, **permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau³⁸.

A Lei Federal n.º 9.099 de 1995³⁹, que trata da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, introduz em nosso ordenamento jurídico instrumentos de solução consensual de conflitos, tentando em um sistema processual mais célere e com maior acesso à Justiça. Assim, surgem os institutos do acordo civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Há, ainda, a criação do instituto da colaboração premiada, embora sua regulamentação se dê apenas com a Lei de Organização Criminosa (Lei n.º 12.850/2013)⁴⁰, que permite mecanismos como extinção de punibilidade ou minoração da pena.

Contudo, resta observar que o dispositivo constitucional limitou a atuação dos Juizados Especiais Criminais apenas aos julgamentos de infrações penais de menor

³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mai. 2021.

³⁹ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995.

⁴⁰ BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

potencial ofensivo, de sorte que é na própria redação da lei, em seu artigo 61⁴¹, posteriormente alterado pela Lei n.º 11.313 de 2006⁴², que fornece o conceito de infração de menor potencial ofensivo:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006).

Assim, o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo abarca as contravenções penais, as infrações cuja pena máxima não extrapole o quantum máximo de dois anos. Tratam-se, portanto, de medidas despenalizadoras e descarcerizadoras, quando se fazem presentes os requisitos legais autorizadores para aplicação.

2.4 A COMPOSIÇÃO CIVIL DE DANOS

A composição civil dos danos, consiste em um acordo, de natureza civil, no curso da ação penal⁴³. Esse instituto trata-se de uma medida despenalizadora que tem como função a reparação civil de eventuais danos causados à vítima pela infração praticada pelo agente. Neste sentido, na eventualidade de a vítima ter sofrido prejuízos com o delito praticado pelo infrator, pode haver uma indenização mediante pagamento à vítima, de determinada quantia em dinheiro. Neste acordo, o Ministério Público atua apenas como fiscal da lei, uma vez que se trata de direito disponível.

Quanto à composição civil de danos em ação penal privada, esta gera, por consequência, a renúncia ao direito de queixa ou o perdão do ofendido, com a extinção da punibilidade. Em caso de ação penal pública condicionada à representação, a composição civil acarretará a renúncia ao direito de representação. Em ação penal incondicionada, entretanto, o acordo não acarretará a extinção da punibilidade pelo caráter indisponível da ação penal pública.

⁴¹ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 maio 2021.

⁴² BRASIL. Lei n.º 11.313, de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

⁴³ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 345.

2.5 TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal é cabível nos casos em que não foi possível a celebração do acordo conciliatório, e não havendo possibilidade de arquivamento, resta ao Ministério Público a possibilidade de propor a transação penal. Assim, é necessário que haja suficiente lastro probatório para indicar a prática de infração de menor potencial ofensivo e afastar a possibilidade de arquivamento. Apenas em casos em que há a possibilidade de condenação no curso final do processo é que se pode falar em transação penal. Analisando nesse sentido, Aury Lopes Jr. aponta que a transação penal não constitui uma alternativa ao pedido de arquivamento, e sim um instituto alternativo que somente será aplicado quando houver *fumus commissi delicti* e tiver preenchido também os demais requisitos da ação processual penal⁴⁴.

Em síntese apertada, trata-se de acordo celebrado entre o titular da ação penal, qual seja, o Ministério Público ou o querelante, oferecendo ao autor do delito a possibilidade de cumprimento antecipado de uma pena não privativa de liberdade, conforme previsto no art. 76 da Lei n.º 9.099/95⁴⁵. Ao propor a transação penal e, conseqüentemente, o não oferecimento da denúncia, o Ministério Público opta por não se valer do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, relativizado por força do procedimento previsto no JECRIM.

Na propositura da transação penal, participam do acordo transacional o Ministério Público, o autor da infração e seu advogado, assim como o Juiz. Cabe ao Ministério Público a análise dos requisitos legais necessários à propositura da transação penal. Efetivando-se os requisitos, será proposta ao autor do fato a imposição imediata de pena restritiva de direitos ou de multa.

No tocante à efetivação da transação penal em ação penal por iniciativa privada, discute-se acerca da sua possibilidade. Ora, de certa maneira, a transação penal se apresenta como sendo mais vantajosa ao acusado, pois, em certa medida, a sua condenação não implicará em reincidência, maus antecedentes, bem como não gerará efeitos civis, uma vez que a sentença condenatória em desfavor do acusado não constitui título executivo judicial apto para ser executado na esfera cível.

⁴⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 941.

⁴⁵ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

Outrossim, não restam motivos para diferente tratamento, nos crimes de menor potencial ofensivo, em razão da natureza da ação penal.

Quanto à questão levantada sobre a quem caberia a proposta de transação penal em crimes de ação penal privada, convém recordar o Enunciado 112 do FONAJE: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público”⁴⁶. Sobre este posicionamento firmado no enunciado, há de convir que, por se tratar de um direito subjetivo do autor do fato, a transação penal não pode ficar a cargo da discricionariedade da vontade do querelante, geralmente envolvido emocionalmente no processo, sendo válida a proposta ser feita pelo *parquet*, atuando como *custos legis*, mesmo em caso de ação penal privada⁴⁷.

São requisitos específicos para proposta da transação penal: a) infração de menor potencial ofensivo; b) não ser caso de arquivamento do termo circunstanciado; c) o autor da infração não ter sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade por sentença definitiva; d) o agente não ter sido beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, por outra transação penal; e) antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como motivos e circunstâncias do delito favoráveis ao autor do fato. Por fim, reunidas as condições e efetuado o acordo, o juiz pronunciará a sentença homologatória, cabendo apelação nos termos do artigo 76, §5º. Da decisão que estabelece a homologação do acordo não importará em reincidência, havendo apenas o caráter impeditivo de nova transação pelo prazo de 5 (cinco) anos⁴⁸.

Quanto às consequências do descumprimento da sanção penal acordada, em virtude da impossibilidade de conversão das penas acordadas em penas privativas de liberdade, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou através da súmula vinculante n.º 35 prevendo que

o acordo de homologação da transação penal previsto no artigo 76 da Lei 9.099/95 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se ao *status quo ante*, possibilitando-se ao Ministério Público a

⁴⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados Criminais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 15 mai. 2021.

⁴⁷ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 348.

⁴⁸ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial⁴⁹.

2.6 DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Com a Lei n.º 9.099/05 também foi criada a suspensão condicional do processo, o instituto é comumente conhecido como *sursis processual*, e sua aplicação vai além da competência do JECRIM. Assim, em caso de oferecimento da denúncia por infrações em que a pena mínima em abstrato for igual ou inferior a 01 (um) ano, tal regulação ampliou o alcance do instituto para além dos crimes abarcados pela Lei de Juizados Especiais Criminais⁵⁰, devendo apenas observar que a pena mínima cominada para a infração não supere um ano.

A suspensão condicional do processo, em regra, é oferecida em soma à denúncia, independentemente do procedimento adotado. Entretanto, conforme a súmula n.º 337 do Superior Tribunal de Justiça⁵¹, é possível que seja ofertada após a instrução processual em caso de desclassificação do crime ou quando há procedência parcial da pretensão punitiva.

Consiste em mais uma medida despenalizadora e tem como finalidade a suspensão do procedimento, após o recebimento da denúncia, por tempo determinado, devendo o acusado concordar em se submeter a certas condições neste período. Neste sentido, nos crimes em que a pena mínima seja igual ou inferior a um ano, ressalvadas as hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher, o *parquet* poderá oferecer a suspensão do processo por período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, submetendo-se o acusado a um período pelo qual deve cumprir todas as obrigações acordadas.

Ademais, deve ser observado que o acusado, para a propositura da suspensão do processo, não esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime. Em caso de cumprimento do período de prova, o processo será arquivado.

⁴⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. Natureza jurídica da sentença que acerta a transação penal é homologatória. **Revista Conselho Jurídico**, 29 out. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-out-29/romulo-moreira-sentenca-acerta-transacao-penal-homologatoria#_ftn1. Acesso em: 14 mai. 2021.

⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 337**. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 de mai. 2021.

Assim como na transação penal, não se trata de acordo de admissão de culpa por parte do acusado e, nesse sentido, não há que se falar em efeitos da sentença penal condenatória, tampouco em reincidência do acusado. Dessa forma, prevalece o entendimento que consiste em direito subjetivo do acusado, portanto, reunidas as condições de propositura do *sursis processual*, não será facultado ao juiz deferi-la ao seu melhor juízo, assim como não poderá o Ministério Público se furtar de oferecer a suspensão condicional do processo, embora importe em disponibilidade da ação penal.

Tal entendimento encontra-se consubstanciado pela Súmula n.º 696 do Superior Tribunal Federal:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.⁵²

Em síntese, a suspensão será revogada, de forma obrigatória: a) caso o acusado venha a ser processado por outro crime; ou b) se o acusado não efetuar a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo. De forma facultativa, poderá ser revogada: a) caso o acusado venha a ser processado, dentro do período de prova, por contravenção penal; ou b) se o acusado descumprir qualquer outra condição imposta como prova, havendo oportunidade de manifestação por parte do acusado acerca do descumprimento das condições. Restando cumpridas todas as condições impostas ao acusado, o juiz deverá declarar a extinção da punibilidade e proceder com o arquivamento do processo.

2.7 COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA

A colaboração premiada, também conhecida como delação premiada, é um negócio jurídico que tem como objeto a obtenção de prova, pelo qual um dos autores do crime confessa sua participação, mas cede informações importantes para um resultado efetivo da ação penal.

Nos termos do artigo 4º da Lei n.º 12.850 de 2014⁵³, são considerados resultados efetivos: a) a identificação dos demais coautores e partícipes da

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 696**. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 mai. 2021.

⁵³ BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento

organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e) a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

Nesse sentido, entende-se que a colaboração premiada deve promover um resultado concreto à ação penal. Com a produção destes efeitos, os benefícios podem ser desde o perdão judicial até uma redução de 2/3 da pena privativa de liberdade.

Vale ressaltar que o colaborador tem direitos e deveres, sendo os direitos do colaborador aqueles previstos no art. 5^o⁵⁴, destacando-se os direitos de usufruir de medidas de proteção, ter nome, qualificação, imagem e demais informações preservadas, entre outros com o intuito assecuratórios. Dentre os deveres, ressalta-se o dever de dizer a verdade, constituindo em renúncia ao silêncio por parte do colaborador, abrindo mão do direito a não autoincriminação⁵⁵.

Antes de seguir adiante, é necessário explicar o contexto histórico do instituto, tendo em vista que a sua criação tem como base a Lei n.º 12.850 de 2013⁵⁶, visando o fortalecimento do Estado no combate ao crime organizado, criando um tipo penal específico e sofisticando os meios de investigação e obtenção de prova. Assim, dado o nível de sofisticação da atuação dessas redes criminosas, o “Estado se vê muitas vezes impotente, considerando-se a insuficiência do aparato disponível [...] para eficazmente combater o fenômeno do crime organizado”⁵⁷.

Contudo, em que pesem os argumentos favoráveis à aplicação do instituto, este não passa ileso de críticas. Entre elas, está na (in)voluntariedade do acusado em prisão. Há, de fato, uma pretensa voluntariedade para quem está preso? Obviamente,

criminal; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n.º 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em:

⁵⁴ BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁵⁵ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021, p. 352.

⁵⁶ BRASIL. *Op. Cit.*

⁵⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 393.

não, uma vez que o acusado em situação de privação de liberdade se lançará em qualquer medida para se livrar da condição de preso. Além disso, o acusado, após feita a delação de forma sigilosa, tem interesse num resultado que seja mais vantajoso para si, valendo-se da delação como forma de autossobrevivência, de tal sorte que das delações premiadas não podem gerar, isoladamente, condenações criminais nem fundamento para medidas de constrições de liberdade⁵⁸.

⁵⁸ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 355.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em princípio, o acordo de não persecução penal tem sua entrada no ordenamento jurídico por força Resolução n.º 181/17⁵⁹, editada posteriormente pela Resolução n.º 183/2018⁶⁰. Todavia, seu ingresso na legislação pátria tem origem no Projeto de Lei n.º 10.372/2018⁶¹, como produto final de uma comissão de juristas sob a presidência do Ministro do STF, Alexandre de Moraes.

Além do Min. Alexandre de Moraes, compunham a Comissão, os juristas Cesar Mecchi Morales (Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Doutor em Direito Constitucional e Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária), Érica de Oliveira Hartmann (Defensora Pública Federal, Doutora em Direito Processual Penal), Gianpaolo Poggio Smanio (Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Doutor em Direito Processual Penal), José Bonifácio Borges de Andrada (Subprocurador-geral da República, ex-Advogado-Geral da União), Mônica Barroso Costa (Promotora de Justiça do Estado da Bahia, mestre em Ciências Penais e Criminologia, integrante do CNPCP), Patrícia Vanzolini (Advogada, Doutora em Direito Penal), Renato da Costa Figueira (ex-Presidente da OAB/RS, Conselheiro Federal da OAB) e Renato de Mello Jorge Silveira (Advogado, Professor Titular de Direito Penal na USP).

Em janeiro de 2019, o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, encaminhou para apreciação do PL n.º 882/2019⁶², batizado de Pacote Anticrime. Por

⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁶¹ BRASIL. **Projeto de lei n.º 10.372, de 2018**. Introdz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. 06 jun. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 14 mai. 2021.

⁶² BRASIL. **Projeto de lei n.º 882, de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a

fim, os projetos que seguiam em paralelo foram apensados e, conseqüentemente, o projeto de lei apresentado sob forma de substitutivo, sendo aprovado pela Câmara e Senado, e posteriormente sancionado pela presidência da República dando origem a Lei n.º 13.964/19⁶³.

Essa lei é incorporada ao sistema penal brasileiro através do movimento de despenalização do direito penal, através de soluções consensuais de resolução de conflitos e tem como consequência a atenuação do princípio da obrigatoriedade, uma vez que, em se tratando de delitos de ação penal pública incondicionada, impõe ao Parque a obrigatoriedade de oferecimento de denúncia, não sendo caso de arquivamento, bem como dá impulso à persecução penal contra o investigado.

O acordo de não persecução penal é criado sob a justificativa de oferecer uma resposta ao avanço nas resoluções de infrações penais sem violência ou grave ameaça, bem como desburocratizar o sistema processual penal, permitindo que o Ministério Público e o Poder Judiciário tenham um maior protagonismo no enfrentamento dos casos mais graves, obtendo uma maior economia de recursos públicos, assim como promovendo uma política criminal que possa reduzir os impactos da sentença nas pessoas condenadas criminalmente.

Trata-se de mais uma hipótese de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tendo caráter mais amplo que as medidas despenalizadoras apontadas neste presente trabalho, uma vez que é aplicado em crimes em que a pena mínima cominada seja de até 04 anos. Entretanto, é preciso considerar que, no Brasil, o Promotor de Justiça é concursado, ou seja, está vinculado à propositura da ação por força deste princípio e também pelo princípio da legalidade. Nessa situação, há uma diferença substancial ao modelo consensual norte americano, em que há maior espaço de protagonismo do promotor.

Em semelhança à transação penal, o acordo de não persecução penal se reveste da mitigação ao princípio da obrigatoriedade, sendo regido pelo princípio da oportunidade. Entretanto, no acordo de não persecução penal, é necessária a admissão de culpa por parte do acusado – em semelhança ao instituto norte-

corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 14 mai. 2021.

⁶³ BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019 (ed. extra). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

americano *guilty plea* – ao passo que, na transação penal, esse requisito não se faz necessário –aproximando-se ao *nolo contendere*. Feitas as primeiras considerações, restar-se-á a análise da natureza jurídica do instituto.

3.1 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO

Para facilitar o entendimento acerca do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, é preciso entender sua natureza jurídica, sendo necessário que seja observado sob duas perspectivas: a natureza jurídica do próprio acordo e a natureza jurídica das condições assumidas em seu bojo.

Em primeira análise, a natureza jurídica do acordo de não persecução “é caracterizada por negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos”⁶⁴. Assim, os membros do Ministério Público se revestem da prerrogativa e dever funcional na escolha das prioridades político-criminais na concretização da persecução penal⁶⁵. Desse modo, a opção pela proposta do acordo deve vislumbrar alguma vantagem político-criminal, elegendo prioritariamente a persecução penal em crimes de maior gravidade, possibilitando uma economicidade e celeridade processual.

Em segunda análise, a discussão gira em torno da natureza jurídica das obrigações assumidas pelo investigado no negócio jurídico. A primeira tese sustentada entende que as obrigações firmadas no bojo do ANPP têm natureza de pena. Rodrigo Leite Ferreira Cabral⁶⁶ sustenta que a obrigação imposta ao investigado e a pena não se confundem, tendo em vista que a pena tem caráter de imperatividade ao passo que as obrigações impostas ao investigado (pagamento de multa ou prestação de serviço a comunidade) não podem ser impostas coercivamente, devendo ser cumpridas voluntariamente. Entretanto, em caso de não cumprimento, pode o Ministério Público impô-las coercivamente, mas para isso será necessário o oferecimento da ação penal.

⁶⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 89.

⁶⁵ *Ibid.* p. 87.

⁶⁶ *Ibid.*

Existe, também, no direito comparado, um debate sobre a natureza de medidas semelhantes as existentes no ANPP, havendo quem sustente a tese que essas medidas têm natureza de “quase penas” ou “substitutivos encoberto de penas”⁶⁷.

Mais uma vez, a posição sustentada por Rodrigo Cabral é no sentido de que:

i) não existe imperatividade nas condições, de modo que não podem elas serem consideradas penas ou quase penas; ii) as condições tem natureza negocial e só podem ser avençadas pelo Ministério Público quando efetivamente se cumprirem as finalidades preventivas da pena, caso contrário, não poderá firmar o acordo.⁶⁸

Em síntese, o acordo de não persecução, ou acordo de admissão de culpa, é uma composição realizada entre o Ministério Público, investigado e seu defensor, cabendo ao magistrado a homologação do acordo. Trata-se de um negócio jurídico firmado em infrações caso de infrações penais que possua pena mínima inferior a 04 anos e que não envolva violência ou grave ameaça. Para composição do acordo é necessário que o investigado confesse formal e circunstancialmente, constituindo requisito necessário para propositura do acordo. Ao firmar o acordo, presente as condições necessárias, a persecução penal será pausada e, cumprindo integralmente as condições impostas, terá sua punibilidade extinta.

Desta forma está previsto no Código de Processo Penal, em seu artigo 28-A:

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.⁶⁹

Portanto, neste capítulo analisar-se-á a estrutura do acordo, assim como os requisitos e vedações para proposta do acordo, além das questões polêmicas que o envolve: a possível inconstitucionalidade da exigência da confissão formal e circunstanciada, o cabimento do ANPP aos processos de ação privada e a discussão em torno de um possível direito subjetivo do investigado.

⁶⁷ GALAIN PALERMO, 2009 apud CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 92.

⁶⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 93.

⁶⁹ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

3.2 REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP

São requisitos para proposta do acordo aqueles previstos no art. 28-A do CPP, a saber:

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: (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) (Vigência)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) (Vigência)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) (Vigência)

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 n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n.º 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 (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) (Vigência)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) (Vigência).⁷⁰

O ANPP apenas poderá ser proposto caso estejam reunidas as condições de ação e a justa causa, devendo o Ministério Público promover uma análise inicial e, havendo elementos para denúncia, oferecer a proposta do acordo. Nesse quesito, há clara mitigação do princípio da obrigatoriedade, tendo em vista que a transação penal e o acordo de não persecução subvertem a regra da legalidade/obrigatoriedade da propositura da ação penal, segundo a qual “é dever do Ministério Público oferecer denúncia quando há um ato aparentemente delitivo”⁷¹. Embora seja titular da ação penal pública, o princípio da obrigatoriedade constitui vedação do Ministério Público a qualquer juízo de discricionariedade ou qualquer liberdade sobre a conveniência ou

⁷⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 mai. 2021. Grifo nosso.

⁷¹ BRANDÃO, Cláudio. Ontologia da Ação Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 242. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/436/r140-24.pdf?sequence=4&isAllowed=y;>. Acesso em: 15 mai. 2021.

oportunidade da ação penal, caso estejam presentes a conduta delituosa e as condições da ação.

Ademais, o artigo 28-A, caput, afirma que o negócio será cabível em casos onde a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em consideração as causas de aumento ou diminuição da pena *in concreto*⁷². Segundo Cabral⁷³, com esse requisito, “buscou-se, ainda que de forma aproximada, descortinar-se a eventual pena que o investigado receberia caso condenado”, uma vez que, provavelmente, nesse caso, não seria aplicada a pena privativa de liberdade, mas sim a restritiva de direitos.

Rômulo Moreira⁷⁴, em análise do assunto, aponta que:

Segundo a lei, para aferição da pena mínima serão consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto. Assim poderá não ser possível a formalização do acordo caso a pena máxima seja de três anos, mas esteja prevista uma causa de aumento de pena de 1/3. Por outro lado, no crime com pena máxima igual ou superior a 4 anos admite-se o acordo, caso haja uma causa de diminuição de pena. Se a causa de aumento de pena é variável (de 1/3 a 2/3, por exemplo), deve-se levar em consideração o “aumento mínimo”, pois é a pena mínima o pressuposto para o acordo. Ao contrário, existindo causa de diminuição de pena variável, aplicar-se-á o maior percentual.

O ANPP é admitido apenas para as infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça. Trata-se de opção de política criminal em conformidade com o entendimento firmado desde a Lei n.º 9.714 de 1998⁷⁵, que alterou os artigos do Código Penal, em que tratava da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, autorizados nos casos em que a pena aplicada não superasse 4 (quatro) anos e o crime não fosse cometido mediante violência ou grave ameaça.

Outro requisito do negócio é a confissão formal e circunstanciada, em que o infrator deverá explicar de forma detalhada e precisa a prática do delito, de maneira livre e consciente perante o Ministério Público e seu defensor. O investigado, para

⁷² BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 mai. 2021.

⁷³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 94.

⁷⁴ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. **Justificando**. 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 17 maio 2021.

⁷⁵ BRASIL. Lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 nov. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.714%2C%20DE%2025%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201998.&text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%20Lei,dezembro%20de%201940%20%2D%20C%C3%B3digo%20Penal.&text=IV%20%E2%80%93%20presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20servi%C3%A7o%20%C3%A0,limita%C3%A7%C3%A3o%20de%20fim%20de%20semana.%22. Acesso em: 14 mai. 2021.

obter os benefícios do acordo, deverá reconhecer a autoria e materialidade do crime, reconhecendo-se culpado dos crimes investigados, desde que não seja realizado com violência ou grave ameaça.

Nesse ponto, há diferença substancial quanto ao modelo consensual italiano, o *patteggiamento*, pois neste não há admissão de culpa de forma explícita, assemelhando-se ao *nollo contendere* do modelo consensual americano. Nesse sentido, é salutar a crítica de Aury Lopes Jr. ao analisar:

O dispositivo da barganha exclui, inicialmente, o controle jurisdicional das provas de acusação, já que a validade das cartas probatórias somente aconteceria com a instauração do processo penal, com isto, o palco principal deixa de ser a instrução judicial e se transfere para a investigação preliminar. A busca pela confissão não é nova em termos de processo penal, ela libera o juiz do peso de sua decisão, esvazia as possibilidades de questionamentos do sistema e, portanto, de recursos e constrói com isso um sistema “infalível”⁷⁶.

Ademais, há consideráveis críticas à exigência da confissão, pois esta ofenderia a presunção de inocência, tornando-se um instrumento de divisão social, pois nem todos têm o acesso a bons advogados e, por consequência, a uma ampla defesa, de tal modo que permitirá privilégios a determinados seguimentos sociais mais favorecidos, que possuem maior poder de barganha, como bem explica Aury Lopes Jr.:

Em um sistema penal em colapso como o aqui existente, certamente os efeitos em termos de violência urbana e organização criminosa que decorrem de um total descontrole do sistema penitenciário serão muitos e graves. Há muito já se demonstra que problemas de segurança pública não são resolvidos com o acúmulo de presos em celas superlotadas. Pagamos o preço deste descaso prisional com os altos índices de violência. Apostar em encurtar esse caminho do preso ao presídio sem discutir políticas penitenciárias é insistir no erro histórico que nos trouxe até aqui. Certamente quem terá os melhores acordos, os melhores ganhos e conseguirá diante desse caos cumprimento de penas alternativas não serão aqueles que representam o preferencial público do processo penal brasileiro. Os poderosos poderão seguir se beneficiando, pois o sistema não é para eles, não foi para eles pensado e há quem se iluda com prisões domiciliares e sistemas diferenciados para penas extremamente altas. Os destinatários finais da violência estatal serão os mesmos. Que sem um processo para lhes garantir um mínimo de direitos ver-se-ão tendo que negociar com quem não lhes dá opção, com quem, pela desigualdade, faz não haver escolha, e a confissão (ainda que inverídica) será o melhor negócio. O mundo já conhece os efeitos de um processo penal que busca extrair a confissão do acusado.⁷⁷

Ademais, esse presente requisito será analisado de forma mais crítica no capítulo que se segue.

⁷⁶ LOPES JR., Aury. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, 31 mai. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 18 mai. 2021.

⁷⁷ *Ibid.*

Além dos requisitos expostos, há a exigência que o acordo deve ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Assim, em caso de negativa em propor o acordo, o Ministério Público deve fundamentar as razões pelo qual entende que o acordo não é suficiente e necessário para reprovação do crime. Para justificar tal conclusão, deve ser observado o entendimento interpretativo acerca do artigo 76, inciso III, da lei n.º 9.099, firmado em sede do Superior Tribunal de Justiça quanto à recusa de proposta do benefício da transação e suspensão condicional do processo.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 3º, I, E ART. 4º, A, AMBOS DA LEI N. 4.898/65. NULIDADE. DETERMINAÇÃO DE INDICIAMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANSAÇÃO E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Com o recebimento da denúncia, a princípio, não mais se justifica o indiciamento formal do acusado (precedentes). II - O recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 3º, i, e no art. 4º, a, ambos da Lei n. 4.898/65, sendo-lhe negado o benefício da transação e da suspensão condicional do processo. III - **O Ministério Público, ao não ofertar os benefícios da Lei 9.099/95, deve fundamentar adequadamente a sua recusa. A recusa concretamente motivada não acarreta, por si, ilegalidade sob o aspecto formal (precedentes).** Recurso ordinário parcialmente provido apenas para anular a determinação judicial de indiciamento do recorrente e todos os efeitos dela decorrentes.⁷⁸

Além de cumprir os requisitos descritos anteriormente, o investigado deve reunir as seguintes condições: *i)* reparação do 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 entidade pública por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um terço a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de setembro de 1940; *iv)* pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei n.º 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; *v)* cumprir, por prazo determinado, outra condição

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RHC 60445/SP. Quinta Turma. Relator Ministro Felix Fischer. **Diário de Justiça eletrônico**, 13 mai. 2016.

indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada⁷⁹.

Além disso, também são requisitos para o ANPP: *i)* não ser 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; *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 agressor⁸⁰.

Por fim, sendo formalizado o acordo, será designada audiência para que o juiz analise a voluntariedade do acordo, assim como todos os aspectos legais. Entendendo o juiz que todos os requisitos foram cumpridos, homologará o acordo, determinando o início da execução penal. Rômulo Moreira⁸¹, em análise sobre ao assunto, afirma que a competência para homologação é do Juiz das Garantias:

Ademais, conforme já referido, quem tem competência para a homologação do acordo é o Juiz das Garantias (art. 3º.-B, XVII, CPP) e, conforme estabelece o art. 3º.-C, § 3º., os autos que compõem as matérias de competência do Juiz das Garantias não são apensados aos autos do processo enviados ao Juiz da Instrução e Julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas não repetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado. Tais autos ficarão acautelados na secretaria do Juízo das Garantias à disposição do MP e da Defesa.

A criação da figura do juiz de garantias tem sua importância e necessidade, tendo em vista que este atua como fiscal dos procedimentos da fase investigativa até o recebimento da queixa crime ou da denúncia e, assim, haveria o desentranhamento do juiz, que prosseguiria com a instrução e julgamento da ação penal, blindando-o de eventuais contaminações passíveis a acontecer por decorrência de medidas tomadas no curso da investigação.

⁷⁹ BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 28 mai. 2017.

⁸⁰ BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 28 mai. 2017.

⁸¹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. **Justificando**. 31 jan. 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 17 maio 2021.

Não obstante, até a presente data, o dispositivo que criara a figura do Juiz das Garantias está com sua eficácia suspensa pela decisão cautelar do Min. Luiz Fux, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305 até o julgamento pelo Plenário do STF⁸². Questiona-se, nas ações de declaração de inconstitucionalidade, a possível invasão da autonomia organizacional do Poder Judiciário, no que se refere à constitucionalidade formal, e a ausência de dotação orçamentaria para implementação de tal feito, quanto à constitucionalidade material. Ao justificar a decisão, o Ministro Fux argumenta que a implementação do juiz de garantias é uma tarefa complexa e que carece de robusta justificação para sua implementação, pois é necessário ponderar os reais impactos para os diversos interesses protegidos constitucionalmente, tais como o devido processo legal, a duração razoável do processo e a eficiência da justiça criminal.

Nestes termos, Alexandre Morais da Rosa, em análise crítica aos argumentos levantados, aponta que a discussão sobre a inconstitucionalidade formal do juiz de garantias, por invasão da autonomia organizacional “é falacioso, porque a instauração do juiz de garantias significa tão somente a criação de uma competência funcional por fase do processo, missão essa de competência da lei processual”⁸³. Ademais, quanto a inconstitucionalidade material, Rosa argumenta que “os gastos inerentes à implementação do juiz de garantias podem ser contornados com a reorganização da estrutura administrativa e recursos humanos do Judiciário”⁸⁴.

Por fim, havendo cumprimento integral das condições dispostas no ANPP, deverá o juiz declarar extinta a punibilidade, sem que tais informações constem na certidão de antecedentes criminais. Caso sejam descumpridas as condições do acordo, o *parquet* deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.298**. Medida Cautelar. Brasília, DF, 27 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://s3-sa-east-1.amazonaws.com/sedep-site/wp-content/uploads/2020/01/23051739/juizgarantia.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁸³ ROSA, Alexandre Morais da. Resta algo do pacote anticrime? Mais punição e menos garantias. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-13/limite-penal-resta-algo-pacote-anticrime-punicao-garantias>. Acesso em: 20 de maio 2021.

⁸⁴ *Ibid.*

MENOS 3 (TRÊS) OUTRAS APREENSÕES DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA REGISTRADAS NOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se nega provimento ao recurso em habeas corpus, quando não evidenciado constrangimento ilegal decorrente da ausência de proposta de suspensão condicional do processo. 2. No caso, o Ministério Público Federal deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, ao argumento de que o recorrente possui ao menos 3 (três) outras apreensões de mercadorias de procedência estrangeira registradas nos últimos 5 (cinco) anos, a denotar que sua conduta social demonstra não estar adimplido o requisito previsto no art. 77, II, o Código Penal, c/c o art. 89 da Lei n. 9.099/1995. 3. **Este Superior Tribunal tem decidido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada** (AgRg no AREsp n. 607.902/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/2/2016). 4. Agravo regimental improvido⁸⁹.

Não obstante, Aury Lopes Jr. entende que, havendo preenchidos os requisitos legais, o órgão acusador deve propor o acordo de não persecução penal. Para defender sua posição, argumenta:

Preenchidos os requisitos legais – se trata de direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado. Determina o § 14 que se deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP, com o imputado fazendo um pedido de revisão (prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo. Essa é uma leitura possível do novo art. 28 e sua incidência em caso de inércia do MP. Contudo, é possível cogitar de outra alternativa. Acolhendo a tese de que se trata de direito público subjetivo do imputado, presentes os requisitos legais, ele tem direito aos benefícios do acordo. Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação. O papel do juiz aqui é o de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional.⁹⁰

Assim, o autor afirma que o Ministério Público tem a obrigação de propor o acordo caso estejam preenchidas as condições necessárias à propositura do instituto, tendo em vista que se trata de direito processual que deve ser garantido ao acusado – em se tratando de medida despenalizadora, é mais benéfica ao investigado –, motivo pelo qual o juiz, em razão do investigado ter seu direito negado, mediante invocação, teria sua atuação constitucional de garantidor de direitos.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no RHC: 74464 PR 2016/0208584-1. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 02/02/2017, T6 - Sexta Turma, **Diário de Justiça eletrônico**, 09 fev. 2017.

⁹⁰ LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 mai. 2021.

Ainda sobre a possibilidade de ser um direito subjetivo do investigado, Bizzoto e Silva⁹¹ afirmam:

Vale repetir que o instituto do acordo de não persecução penal é regra de solução benéfica ao investigado/acusado e, porquanto, impõe-se como um dever ao Ministério Público a sua propositura, não podendo recusar a fazê-lo quando diante de todos os elementos pertinentes à sua concessão. Não obstante, por questão interpretativa, pode, eventualmente, o Ministério Público entender incabível o acordo, o que não retira do postulante vias para buscar efetivar seu direito.

Portanto, em caso de recusa por parte do Ministério Público, este deverá justificar as razões pelas quais entendeu não ser viável a proposta do negócio penal. Convém ressaltar que o parágrafo 14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de a defesa do investigado remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público com a finalidade de rever a decisão de negativa em propor o ANPP⁹². Ademais, ao compreender que existe um pretense direito subjetivo processual mais benéfico ao investigado, este poderá se valer da intervenção do Poder Judiciário, tomando por base o artigo 5º, XXXV, da Carta Cidadã, que determina que a lei não poderá excluir do poder judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito⁹³.

Higyna Josita, em posição contrária ao entendimento de Aury Lopes Jr., afirma que o mesmo entendimento firmado à suspensão condicional do processo deve ser aplicado ao ANPP, portanto, “não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada”⁹⁴.

Ademais, em recente decisão, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que a proposta de acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do investigado, mesmo reunidos os requisitos legais para avença, de modo que o MP pode, fundamentadamente, deixar de propor o acordo:

⁹¹ BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução Penal**. [e-book] [S.l.]: Dialética, 2020 (não paginado).

⁹² BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁹⁴ LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 06 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 maio 2021.

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE.

1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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”.

3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020).

4. Agravo Regimental a que nega provimento.⁹⁵

Ainda sobre a questão, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no RHC 130.587/SP, decidiu que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – In casu, o acórdão recorrido invocou fundamentos para manter a inaplicabilidade do art. 28-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.964/2019, que não comportam qualquer censura por parte deste Sodalício, seja pela pena efetivamente aplicada na sentença condenatória, superior a 4 (quatro) anos, seja em face da gravidade concreta da conduta, dada a grande quantidade de droga apreendida, tratando-se de mais de 3 (três) quilos de cocaína pura com destino internacional, o que poderia inclusive obstar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, servindo para lastrear a fixação da causa de redução em seu patamar mínimo legal, como feito pela sentença condenatória.

II – Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 191.464-AgR/SC. Relator. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma. **Diário de Justiça eletrônico**, 26 nov. 2020.

pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa.

III – Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, **“O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal”**, não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido.⁹⁶

Assim, a discussão sobre se há ou não direito subjetivo do investigado ao acordo de não persecução penal é um erro que se repete diante de outros institutos criados por meio da justiça penal consensual. Além disso, ao adotar o princípio da oportunidade, confere-se ao Ministério Público uma faculdade que não lhe pertence: a de formular uma proposta de acordo caso assim deseje.

4.2 A DISFUNCIONAL CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A confissão formal e circunstanciada é um dos requisitos necessários para que se possa celebrar o acordo de não persecução penal. Desse modo, o investigado deverá confessar integralmente a prática do crime para obter os benefícios da avença. Assim, Rodrigo Cabral destaca que “caso exista omissão em sua narrativa, isso pode justificar a rescisão do ANPP por descumprimento do requisito subjetivo”⁹⁷.

Esta deverá ser feita na presença do Membro do Ministério Público, no momento da celebração do acordo, devendo ser registrada em áudio e vídeo, conforme preconiza a regra do §2º, do art. 18, da Resolução n.º 181/17- CNMP⁹⁸. Ademais, Cabral nos ensina que a confissão deve ser algo detalhado, sendo suficientemente coerente e convincente, devendo o investigado falar abertamente e voluntariamente a respeito dos fatos, possíveis autores e partícipes⁹⁹. Segundo o autor,

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 130.587/SP. Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 17 nov. 2020. **Diário de Justiça eletrônico**, 23 nov. 2020. Grifo nosso.

⁹⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 122.

⁹⁸ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁹⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Op. Cit.*, p. 124.

a confissão possui duas razões: *i)* função de garantia ao Ministério Público, apresentando fatos robustos e convincentes de modo que garanta ao parquet não estar praticando uma injustiça contra um inocente; *ii)* função processual, assegurando ao órgão *persecutor* um importante elemento de vantagem processual em caso de descumprimento por parte do investigado¹⁰⁰. Outrossim, o requisito da confissão formal e circunstanciada é algo que vem suscitando acalorados debates no momento da celebração do negócio, seja por força do argumento da supervalorização da confissão ou por sua conseqüente inconstitucionalidade material.

Argumenta-se que a exigência da confissão como requisito necessário para avença entre órgão acusador e investigado, prejudica o direito ao silêncio, com previsão no artigo 5º, LXIII, da Carta Cidadã, que assegura ao sujeito acusado o direito de permanecer calado com a devida defesa técnica e assistência familiar¹⁰¹. O dispositivo tem origem na Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁰² e assevera a regra do *nemo tenetur se detergere (ou privilege against self-incrimination)*, isso é, o direito a não ser obrigado a depor contra si mesmo, produzindo provas e, conseqüentemente, a autoincriminação.

A confissão é o ato de declarar-se ou reconhecer-se culpado, devendo ocorrer de forma livre e espontânea por parte do investigado/acusado, não havendo exigências mais complexas. Conforme doutrina de Nestor Távora e Alencar, o simples ato espontâneo de confissão se diferencia do reconhecimento da infração por alguém que sequer chegou a ser indiciado, havendo neste caso uma autoincriminação¹⁰³. Portanto, “confessar é reconhecer a autoria da imputação ou dos fatos objeto da investigação preliminar por aquele que está no polo passivo da persecução penal”¹⁰⁴.

Entretanto, vale ressaltar que a confissão não ostenta mais a qualidade de rainha das provas, conforme ensinamento de Rômulo Moreira:

Historicamente a confissão já foi considerada a rainha das provas, a ponto de serem legítimos, para consegui-la, métodos verdadeiramente desumanos, como a tortura. Em reação (e por razões eminentemente humanitárias),

¹⁰⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

¹⁰¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹⁰² BRASIL. Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹⁰³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 359.

¹⁰⁴ *Ibid.*

muitos passaram a pregar uma posição diametralmente oposta e radicalmente concebida: o desvalor absoluto da confissão, negando-se-lhe legitimidade como meio de prova, taxando-a de imoral e cruel, sob o argumento de que feria a própria natureza humana o admitir a própria culpa. Haveria, portanto, uma impossibilidade moral na confissão.

Hoje se valora relativamente tal prova, pois ainda que não possa ser considerada de forma incontestável, tampouco se pode concebê-la como meio de prova imprestável. Relativizou-se, portanto, o seu valor probatório. Esta tendência doutrinária consubstanciou-se no art. 197 do Código de Processo Penal. Pelo sistema do livre convencimento, o Juiz “deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”¹⁰⁵.

Neste sentido, questiona-se: não há uma disfuncionalidade na exigência da confissão para celebração do acordo de não persecução? Não haveria uma supervalorização da confissão atribuindo a ela um caráter absoluto que ela não possui? É neste sentido que Aury Lopes Jr. e Vitor Paczek apontam criticamente para o uso desse instrumento para proposta da avença:

A confissão volta a ser a rainha das provas no modelo negocial, como uma recusa a toda a evolução da epistemologia da prova e também do nível de exigência na formação da convicção dos julgadores (*proof beyond a reasonable doubt*). Bastam os meros atos de investigação, realizados de forma inquisitória na fase pré-processual, sem (ou com muita restrição) de defesa e contraditório, seguidos de uma confissão.

Assim como na delação premiada, é preciso considerar que o acordo sobre a pena – calcado que está na confissão – representa um atalho cognitivo sedutor. Não é preciso produzir prova de qualidade, basta a confissão. Obviamente essa confissão nem sempre é fácil de ser obtida. Então, lançar mão de algum tipo de pressão (ou no mínimo, blefe) é uma técnica natural e muito mais fácil do que investigar profundamente com tempo e meios adequados, obtendo-se elementos probatórios consistentes e submetê-los ao processo. Inclusive, uma pergunta surge de forma cristalina: se o Estado investiga bem, produz prova suficiente da culpabilidade de alguém, por que ele iria 'negociar' a pena com um criminoso? Deveria punir. É um paradoxo negociar nesse caso.¹⁰⁶

No modelo negocial, é preciso que as partes se encontrem em condições de igualdade, e é neste sentido que falha a importação do instituto *plea bargaining* à brasileira, tendo em vista que o modelo investigativo além de ser duplo, sendo tocado pelo Ministério Público e Polícia, ocorre de forma sigilosa, não havendo espaço para participação da defesa.

Desse modo, a ausência da defesa neste momento constitui uma falha grave, tendo em vista que, após conclusão da investigação feita tanto pelo órgão *persecutor*

¹⁰⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A confissão como meio de prova no Direito Processual Penal e o Princípio do “*nemo tenetur se detegere*”. **JusBrasil**. 2014. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/133902337/a-confissao-como-meio-de-prova-no-direito-processual-penal-e-o-principio-do-nemo-tenetur-se-detegere>. Acesso em: 21 de maio 2021.

¹⁰⁶ LOPES JR., Aury; PACZEK, Vitor. O plea bargaining no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? **Duc In Altum-Cadernos de Direito**, v. 11, n. 23, 2019.

assim como pela figura da autoridade policial – e com presença do magistrado, que defere medidas cautelares investigativas –, o Ministério Público, que fez tudo unilateralmente, ao excluir a defesa do investigado na produção de provas, apresenta a avença em que o investigado deve confessar formal e circunstancialmente a sua prática criminal, restando a este a aceitação de que, nesta situação, encontra-se acuado perante ao *jus puniendi* do Estado.

Fabiano Pimentel, ao abordar a questão, aponta para a exclusão da defesa no sistema investigatório inquisitorial. Afirma o autor que, em *terra brasilis*, Promotor de Justiça e Delegado de Polícia possuem a prerrogativa da investigação e, comumente, a defesa só tem acesso às provas quando tudo já se encontra definido, restando apenas um contraditório posposto¹⁰⁷. Desse modo, na investigação policial não há ampla defesa e contraditório, restando apenas um simbólico contraditório diferido. Assim, na ausência de um sistema adversarial, como no modelo norte-americano, não há igualdade entre as partes que se sentam a mesa e negociam. É nesta linha o pensamento de Aury Lopes Jr. e Daniel Kessler de Oliveira:

Havendo desigualdade entre os negociantes, a liberdade de negociação escraviza, sendo a lei, com sua natural imposição de limites e sua função de defesa de direitos, quem realmente garante a liberdade e, por consequência, a justiça da negociação. Entre desiguais (forte/fraco) a igualdade é uma ilusão, um engodo, que mais se presta a "escravizar" o fraco do que libertá-lo. Nesse tipo de relação, é a lei, enquanto limite de poder, quem efetivamente liberta e garante que não haverá abuso de poder.¹⁰⁸

Portanto, o ANPP acordado em condição de desigualdade se mostra como imposição, tendo em vista que o sistema inquisitório, próprio da investigação criminal, corre em desfavor do investigado, pois este não participa da produção de elementos informativos que nortearão a possível denúncia contra o investigado.

É neste sentido que se faz necessária a presença do Juiz das Garantias, pois a figura do magistrado é um relevante mecanismo para mitigar esse efeito de enviesamento inconsciente do julgador que atua em fase pré-processual. Assim, com a cisão entre o magistrado da fase pré-processual e o juiz da instrução, poder-se-á ter não apenas o desentranhamento da prova, mas também o desentranhamento do juiz. Sem a figura do juiz das garantias, o mesmo magistrado que analisa o acordo de não persecução e não o homologa será, eventualmente, o juiz da instrução.

¹⁰⁷ PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 366

¹⁰⁸ LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 21 mai. 2021.

Portanto, surge a seguinte questão: quem garantirá que este magistrado não estará vinculado à fase pré-processual? Desse modo, Aury Lopes Jr. invoca a teoria da dissonância cognitiva ao apontar as eventuais tentativas do magistrado em diminuir as incoerências e eventuais tendências confirmatórias pós-primeira impressão:

Em síntese, há, de acordo com a teoria ora apresentada, uma tendência humana de manutenção do equilíbrio cognitivo (coerência entre opiniões, ações, crenças e etc.) e sempre que houver seu rompimento (presença de dissonância), haverá uma pressão psicológica automática voltada à redução/eliminação daquilo que o causou e um afastamento ativo de novas fontes de conhecimentos que possam agravá-lo. Desconsiderando a forma como isso se dá (dados os objetivos do presente texto) há dois fenômenos explicáveis por meio da teoria em questão extremamente pertinentes à práxis judiciária e à temática da prova ilícita sob a ótica da imparcialidade judicial. São eles: a dissonância pós-decisão e a dissonância pós-primeira impressão, os quais desvelam o comprometimento involuntário que se tem com as decisões tomadas e a preponderância das primeiras impressões.¹⁰⁹

Assim, este é o posicionamento com o qual concordamos, por entender que há claro prejuízo ao investigado tanto pela ausência do modelo adversarial por força da ausência da defesa na produção de provas na fase pré-processual, colocando as partes em condição de desigualdade, quanto pela necessidade de um juiz da eventual instrução que esteja desentranhado das provas e do eventual processo.

Embora tenha previsão de atuação do juiz das garantias na homologação do ANPP consoante a leitura do artigo 3º-B, XVII, do Código de Processo Penal¹¹⁰, cumpre ressaltar que, até a presente data, por decisão liminar nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, que discutem a constitucionalidade do juiz das garantias, esta encontra-se suspensa por tempo indeterminado até que a decisão seja referendada no Plenário da Corte¹¹¹.

4.3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL RETROAGE PARA ALCANÇAR OS PROCESSOS EM CURSO?

Dando seguimento, surge o questionamento acerca do cabimento do acordo em processos em andamento. O artigo 2º do Código de Processo Penal assegura que

¹⁰⁹ LOPES JR., Aury. Não basta desentranhar a prova; deve-se "desentranhar" o juiz. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/limite-penal-nao-basta-desentranhar-prova-desentranhar-juiz>. Acesso em: 21 mai. 2021.

¹¹⁰ BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 mai. 2021.

¹¹¹ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.298**. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar. Brasília, 27 dez. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

“a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”¹¹², ao disciplinar a aplicação da lei processual no tempo. No mesmo aspecto, sob a dicção do artigo 14 do Código de Processo Civil¹¹³, estabelece-se que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitado os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desta forma, a lei está apta a produzir efeitos desde sua entrada em vigor, aplicando-se imediatamente aos processos em curso, consagrando o princípio da imediatidade ou do *tempus regit actum*. Assim é o ensinamento de Luiz Regis Prado ao informar que a “irretroatividade da lei penal consubstancia a garantia e a estabilidade do ordenamento jurídico, sem o qual não haveria condição preliminar de ordem e firmeza nas relações sociais e de segurança dos direitos individuais”¹¹⁴.

Este é o entendimento consolidado à norma de legitimamente processual. Entretanto, Aury Lopes Jr., em posicionamento contrário, aponta a necessidade do exame do princípio da imediatidade sob uma ótica constitucional, e que este não resistiria quando confrontado ao artigo 5º, XL, da Constituição Federal de 1988¹¹⁵. Nestes termos, Aury Lopes Jr. afirma que:

Isso porque não há como se pensar o Direito Penal completamente desvinculado do processo e vice-versa. Recordando o princípio da necessidade, não poderá haver punição sem lei anterior que preveja o fato punível e um processo que o apure. Tampouco pode haver um processo penal senão para apurar a prática de um fato aparentemente delituoso e aplicar a pena correspondente. Assim, essa íntima relação e interação dão o caráter de coesão do “sistema penal”, não permitindo que se pense o Direito Penal e o processo penal como compartimentos estanques.¹¹⁶

Desse modo, o autor afirma que a lei processual mais gravosa não incide naquele processo, mas apenas naqueles cujos crimes tenham sido praticados após a vigência da lei. De outra forma, a lei processual mais benéfica poderá retroagir em benefício do réu, seja por permitir a fiança, redução de prazo de duração de prisão

¹¹² BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 mai. 2021.

¹¹³ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2016. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 mai. 2021.

¹¹⁴ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro**: Parte Geral, v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 394.

¹¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹¹⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 167-168.

provisória ou, por exemplo, que venha ampliar a participação da defesa do investigado ou acusado.

Ademais, além da norma processual e norma penal, Renato Brasileiro aponta para a existência de norma processual mista, material ou híbrida, “são aquelas que abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal¹¹⁷. Em que pese a divergência acerca da sua natureza, há uma primeira vertente que entende que, apesar de estarem presentes em diplomas processuais, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva. Uma segunda vertente defende que normas processuais materiais são aquelas que estabelecem condições de procedibilidade, meios de prova, liberdade condicional entre outras normas que produzam efeitos no direito de liberdade, e que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional ao acusado.

Não obstante, embora divergentes, assegura-se uma única concepção: sendo mais benéfica ao acusado, continuará sendo aplicável aos fatos mesmo após sua vigência, por força da ultratividade da lei processual penal mista mais benéfica.

Tal exemplo pode ser visto na apreciação da ADI 1719¹¹⁸, em que o Supremo Tribunal Federal, em análise da natureza mista da Lei n.º 9.099/95¹¹⁹, assentou o entendimento que as normas de direito penal nelas inseridas, por serem mais benéficas, devem retroagir em benefício de todos os réus, em consoante ao que determina o art. 5º, XL, da Carta Cidadã¹²⁰.

Portanto, a falta de clareza na redação legislativa está provocando um intenso debate a respeito do limite temporal para retroatividade do acordo de não persecução. Nestes termos, questiona-se: é possível a aplicação do ANPP em processos que já estavam em andamento quando a Lei n.º 13.964/19 entrou em vigor?

Uma primeira posição defende que o limite temporal para propositura do acordo é justamente a não existência da ação penal. É o entendimento de Douglas Fischer:

¹¹⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: v. único. 8. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 91.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.719**. Medida Cautelar. Brasília, DF, 03 dez. 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347231>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹¹⁹ BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

¹²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

Uma premissa parece-nos clara: o acordo de não persecução penal foi criado para as situações (futuras, a partir da vigência da lei) em que não tenham sido ainda recebidas as denúncias. Induvidosamente, o instituto (de natureza processual penal) pode (em tese) ser mais benéfico em algumas situações (a depender de interesse sobretudo do – já – réu, que está sendo processado). cremos que não há se invocar eventual hipótese de “retroatividade mais benéfica”. Não se trata de regra penal, mas procedimental, sendo bem diversa da situação da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), em que há ajuste para a suspensão do processo (embora não se admita “culpa” para tais fins de suspensão, algo que deverá ser feito para fins do acordo de não persecução penal – o pretense beneficiário precisa confessar a prática da infração penal).¹²¹

Para defender sua posição, o autor recorda que a retroatividade penal é sobre fato penal. E, neste sentido, resta indubitosa a retroatividade do acordo sobre fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei n.º 13.964/19¹²². Entretanto, o autor aponta que embora seja indubitável a natureza híbrida do artigo 28-A, por trazer em sua alma os benefícios penais ao investigado, seu limite de atuação resta condicionado a um evento: não haver processo. Por fim, o autor esclarece que a intenção do legislador foi exatamente criar balizas para propositura do acordo na fase investigatória, tendo em vista que o intuito do legislador foi exatamente elidir a instauração da ação penal¹²³.

Em posição semelhante, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNGP) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) sustentam o seguinte enunciado: “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (Enunciado 20)¹²⁴.

Numa segunda posição, defende-se que o limite da retroatividade do ANPP é o proferimento da sentença penal condenatória. Essa posição é defendida por Rodrigo Cabral, ao afirmar:

Assim, parece ser plenamente possível – ainda que temporariamente – a aplicação do acordo de não persecução penal para os processos penais em curso, nos quais ainda não tenha sido proferida sentença. É dizer, o marco final para que se possa celebrar o acordo de não persecução penal, a nosso sentir, é a sentença penal condenatória, não, portanto, sendo cabível o ANPP para os casos penais que se encontram na fase recursal. Isso porque, uma vez tendo sido proferida sentença (condenatória), o acusado não poderia

¹²¹ FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. **Meu site jurídico**. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-aco-es-penais-em-curso/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹²² BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019 (ed. extra). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹²³ FISCHER. *Op. cit.*

¹²⁴ CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS. Comissão especial. **Enunciados interpretativos da lei anticrime (Lei nº 13.964/2019)**. 2020. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021.

mais colaborar com o Ministério Público com sua confissão, que é, como já visto, um importante trunfo político-criminal para a celebração do acordo.¹²⁵

Assim, ao fixar o limite temporal ao proferimento de sentença condenatória levar-se-á em consideração que as premissas fáticas e jurídicas do caso já estão estabilizadas. Além disso, a confissão, salvo situações excepcionais, não poderia mais colaborar com o *parquet*.

Aury Lopes Jr. e Higyna Josita, em análise sobre a questão, afirmam:

Ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), o ANPP adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal, devendo retroagir para beneficiar o agente (art. 5º, XL, CF) já que é algo mais benéfico do que uma possível condenação criminal. Deve, pois, aplicar-se a todos os processos em curso, ainda não sentenciados até a entrada em vigor da lei.¹²⁶

Assim, por razão de sua natureza mista ou híbrida, a norma que inaugura o acordo de não persecução penal carrega consigo conteúdo material e processual, devendo retroagir para beneficiar o agente por ser algo mais benéfico que uma possível condenação criminal.

Numa terceira perspectiva, assentando o entendimento de que o proferimento de sentença penal condenatória não esgotaria a persecução penal, o limite da retroatividade da eficácia temporal do acordo é o trânsito em julgado da ação penal, tendo em vista que qualquer condição que fixe restrição ao alcance normativo do instituto despenalizado ocasionaria, por consequência, um grave prejuízo ao investigado, não havendo qualquer amparo constitucional ou legal. Nesses termos, qualquer interpretação extensiva estar-se-ia substituindo o desejo do legislador, isto é, fixando uma barreira inconstitucional à norma mais favorável, em contraste ao disposto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal¹²⁷.

Ademais, quem advoga nessa posição defende que a inexistência de confissão em processos já sentenciados não seria obstáculo para proposta de acordo ao acusado, haja vista que se trata de *novatio legis in melius* e, por conseguinte, dever-se-ia oportunizar ao réu a chance de reconsiderar sua posição, possibilitando-o confessar a prática do crime e ser beneficiado pela medida despenalizadora.

¹²⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 238.

¹²⁶ LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 mai. 2021.

¹²⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

Este é o entendimento trazido pelo enunciado n.º 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei n.º 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13.964/2019, conforme precedentes.¹²⁸

Ademais, existe uma última posição que assevera não haver lapso temporal que limite a aplicação do acordo de não persecução aos processos que já tramitavam antes da implantação do instituto. Assim é a doutrina de Fábio André Guaragni e Rodrigo Régnier Chemim Guimarães ao afirmarem que:

Quando passa a haver um abrandamento no tratamento penal de todos os praticantes de uma dada conduta típica, ou mesmo sua extirpação do horizonte penal, os que a praticaram pouco antes, ainda aguardando resposta penal ou já sob execução de sentença, devem ser contemplados com o novo olhar, mais ténue em efeitos, dirigido à generalidade das pessoas. Não teria sentido tratar com mais gravame uns poucos, que praticaram o fato antes da transição de tratamento legislativo, e com mais brandura os demais. Afinal, a nova lei consolida uma modificação do olhar social acerca da magnitude de lesão provocada pelo comportamento, comunicado mediante a novel resposta havida como proporcional. Se proporcional, em tese, para todos os praticantes, aqueles que realizaram o evento sob a regência do regime jurídico derogado não podem por ele serem atingidos.¹²⁹

Desse modo, por se tratar de norma processual com conteúdo material, o raciocínio é que, se for mais benéfica sob o aspecto penal, essa retroatividade deve incidir sobre todos os processos penais, afinal não há meia retroatividade penal mais favorável ao réu.

Em que pesem todas as discussões doutrinárias acerca do cabimento do ANPP em ações em curso, a Sexta Turma do STJ assentou o entendimento de que o acordo de não persecução penal poderá retroagir apenas até o recebimento da denúncia, visto que iniciada a persecução penal não é mais possível retroceder ao andamento do processo. Desta forma, a Ministra Laurita Vaz, ao proferir o voto vencedor no HC 628.647, assevera:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE SUTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-

¹²⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. **Enunciado n.º 98**. In: Enunciados. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹²⁹ GUARAGNI, Fábio André; GUIMARÃES, Rodrigo Régnier Chemim. Sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime". In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. (Orgs.). **Pacote Anticrime**. v. 1. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 301. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021.

A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2016. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2016, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal. 3. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. 4. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor – princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. 5. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual. 6. O fato de estar pendente julgamento de habeas corpus com matéria idêntica no Supremo Tribunal Federal não constitui óbice à apreciação do tema por esta Corte Superior, sendo certo que eventual irresignação do Agravante quanto ao resultado do julgamento alcançado por este Colegiado poderá ser submetida à Corte Suprema pelas vias processuais próprias. 7. Agravo regimental desprovido.¹³⁰

Desta maneira, ao firmar o entendimento de que não há um direito subjetivo do investigado à proposta do ANPP, mas sim uma faculdade do Ministério Público, acredita-se que, desta maneira, cria-se um papel avantajado ao órgão acusador, que poderá selecionar a quais públicos oferecerá o acordo de não persecução penal, criando uma seletividade que não encontra amparo legal no ordenamento pátrio.

4.4 O ANPP COMO POLÍTICA CRIMINAL: REFLEXÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO PELO *PARQUET*

*Sed quis custodiet et ipsos custodes?*¹³¹ Quem fiscaliza o fiscal? A frase em latim é atribuída a Juvenal, poeta latino do século II. Nesse ponto, questiona-se, qual é o papel do Ministério Público ao arrogar-se como protagonista na promoção da defesa social e definidor da política criminal?

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no HC: 615739 SP 2020/0252375-5, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 13 abr. 2021, T6 - Sexta Turma, **Diário de Justiça eletrônico**, 28 abr. 2021.

¹³¹ QUEM vigia os vigilantes? Wikipedia. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Quis_custodiet_ipsos_custodes%3F. Acesso em: 28 mai. 2021.

Toda relação que envolve o investigado e o Estado é uma relação de poder¹³². Ademais, o sistema de persecução penal brasileiro está assentado em um modelo inquisitorial, que em sua essência tende a afastar a presença da defesa e, assim, o modelo de justiça penal consensual restar-se-á prejudicado, tendo em vista que só há negociação quando existe igualdade entre a acusação e defesa, assegurando às partes condições efetivas de negar as estipulações que entendam ser justas ou injustas.

A ausência dessa igualdade fulmina qualquer possibilidade de negociação justa, como assegura Aury Lopes Jr. e Daniel Kessler de Oliveira, ao afirmarem que:

Havendo desigualdade entre os negociantes, a liberdade de negociação escraviza, sendo a lei, com sua natural imposição de limites e sua função de defesa de direitos, quem realmente garante a liberdade e, por consequência, a justiça da negociação. Entre desiguais (forte/fraco) a igualdade é uma ilusão, um engodo, que mais se presta a "escravizar" o fraco do que libertá-lo. Nesse tipo de relação, é a lei, enquanto limite de poder, quem efetivamente liberta e garante que não haverá abuso de poder. Isso, no terreno do processo penal, é crucial, na medida em que sempre há uma relação entre desiguais (Estado-indivíduo).¹³³

Embora haja divergências doutrinárias sobre a possível realização da avença após o oferecimento da denúncia, é cediço o entendimento de que o acordo de não persecução penal tem seu fulcro na fase investigatória sob o argumento de dar maior celeridade aos processos e evitar uma desnecessária fase instrutória. Assim, transfere-se a culpa para fase investigatória, direcionando os holofotes à fase investigativa. Nesse sentido, há necessidade da adoção de mecanismos para diminuir a distância existente entre a acusação e a defesa. Afinal, no modelo vigente, a acusação, munida de elementos informativos no curso investigativo, encontra-se abastecida frente à defesa, que se vale apenas do direito constitucional de presunção de inocência.

No modelo de justiça consensual italiano, o "*patteggiamento*", adotou-se a investigação criminal defensiva, que tem papel fundamental para equilibrar a balança quando as partes, em condições de igualdade, sentam-se à mesa para barganha. Desse modo, urge necessidade da adoção do Provimento 188/2018 do Conselho

¹³² PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal/Fabiano Pimentel**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 375.

¹³³ LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão da voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 22 mai. 2021.

Federal da OAB, que inaugurou a investigação criminal defensiva no Brasil¹³⁴, pois quanto mais qualificados forem os argumentos trazidos pela defesa à mesa de negociação, maiores serão suas chances de obter um acordo vantajoso.

Entretanto, apenas a adoção da investigação criminal defensiva compreendemos não ser suficiente, pois há a necessidade de desentranhamento do juiz da fase pré-processual ao juiz da instrução, através da figura do Juiz das Garantias, de sorte que a este restaria a homologação do acordo e finalizaria sua participação e, conseqüentemente, sua vinculação psicológica aos elementos colhidos no curso da fase investigatória, encerrando aí sua participação. O juiz da instrução, em caso de negativa da proposta do acordo, valer-se-ia dos elementos informativos colhidos no curso investigativo, mas não estaria vinculado à versão acusatória.

Outra discussão vem à tela quanto ao papel avantajado do MP perante o acordo de não persecução penal, conforme ensinamentos de Patrícia Vanzolini e Alexandre Morais da Rosa¹³⁵, ao criticarem a atuação de alguns membros do *parquet* ao estabelecerem que, por razão de política criminal, não poderiam fazer acordo de não persecução penal. Contudo, há previsão legal dos requisitos de ordem positiva ou negativa, o que leva a crer que o *parquet* está se sobrepondo ao legislador, tendo em vista que essa criação jurisprudencial do Ministério Público de São Paulo (MPSP) em não firmar acordo casos específicos¹³⁶ não se encontra amparo legal.

Assim, aponta a professora que a discussão sobre se há ou não direito subjetivo ao ANPP por parte do acusado é um erro a ser repetido diante dos outros institutos criados por mecanismos de justiça consensual¹³⁷. E, nesse sentido, Alexandre Morais da Rosa faz coro à crítica efetuada ao MP por entender que há, nesse caso, direito subjetivo do acusado em caso de cumprimento dos requisitos estabelecidos legalmente, entendendo que não cabe ao Ministério Público ou qualquer instituição a

¹³⁴ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. Provimento nº 188/2018. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. **DEOAB**, a. 1, n. 1, p. 4-6, 31 dez. 2018. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹³⁵ CRIMINAL PLAYER. **Defesa fala por último e ANPP com Patrícia Vanzolini e Alexandre**. Patrícia Vanzolini e Alexandre Morais da Rosa. [S.l.]: Podtail, 22 out. 2020. Podcast. Disponível em: <https://podtail.com/podcast/criminal-player/ep-181-defesa-fala-por-ultimo-e-anpp-com-patricia-/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

negativa de direito subjetivo por conta de crime diverso ao qual entende ser grave ou não, salvo por previsão expressas¹³⁸.

Outra crítica apontada por Patrícia Vanzolini é a resistência por parte dos órgãos judiciais na propositura do acordo¹³⁹, o que demonstra a cultura arraigada dentro dos órgãos de persecução fincados na ideia de processo e resolução de conflito por meio litigioso, o que demonstra que o ANPP, na atividade de advocacia, terá um campo de trabalho para convencimento dos órgãos para que essa cultura ortodoxa seja deixada de lado.

Ademais, em que pesem as críticas levantadas ao longo do trabalho, o Ministério Público Federal anunciou ter ultrapassado nesta semana a marca de 5 mil acordos de não persecução penal propostos¹⁴⁰. Conforme apontamento da 2ª Câmara Criminal do MPF, os crimes de maiores incidências são: contrabando ou descaminho (1.165), estelionato majorado (802), uso de documento falso (469), moeda falsa (285) e crimes contra o meio ambiente e o patrimônio genético (200). Quanto à aplicação por unidades da Federação, o estado mais recorrente é o Paraná – em que pesem as críticas à Lava Jato, é o estado onde o MP parece ter predileção a acordos de colaboração –, em que 1.288 acordos foram firmados até agora. Em seguida, aparecem São Paulo (643), Minas Gerais (557), Santa Catarina (513), Rondônia (357) e Mato Grosso do Sul (303)¹⁴¹.

No que diz respeito à atuação do Ministério Público da Bahia, o primeiro acordo de não persecução penal foi celebrado nos dias 30 e 31 de julho, na comarca de São Desidério¹⁴². Como forma de política criminal orientada a desafogar o sistema criminal, a promotora Rita de Cassia Pires Bezerra Cavalcanti aponta que “essa medida traz alguns benefícios como desafogar o acúmulo de processos no Judiciário, pois se tratam de crimes que poderiam ser decididos na Justiça Negociada”¹⁴³.

¹³⁸ CRIMINAL PLAYER. **Defesa fala por último e ANPP com Patricia Vanzolini e Alexandre.** Patrícia Vanzolini e Alexandre Morais da Rosa. [S.l.]: Podtail, 22 out. 2020. Podcast. Disponível em: <https://podtail.com/podcast/criminal-player/ep-181-defesa-fala-por-ultimo-e-anpp-com-patricia-/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF investe na Justiça Consensual e ultrapassa 5 mil acordos de não persecução penal.** MPF, 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-investe-na-justica-consensual-e-ultrapassa-5-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 24 mai. 2021.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² MIRANDA, Milena. **MP baiano propõe acordos de não persecução penal na comarca de São Desidério.** Ministério Público do Estado da Bahia, ago, 2019. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/47620>. Acesso em: 26 mai. 2021.

¹⁴³ *Ibid.*

Os acordos celebrados pelo *Parquet* possibilitaram a aplicação de penas pecuniárias alcançando o total de R\$ 27.944,00, destinados a um projeto de segurança pública com foco na vítima de violência doméstica no município de São Desidério¹⁴⁴. Outro acordo de não persecução penal firmado pelo Ministério Público foi firmado entre a Promotoria de Justiça Regional Ambiental do Recôncavo Sul e o infrator ambiental, Olívio Joaquim de Andrade Neto, garantirá a destinação de R\$ 15 mil e o desenvolvimento de ações de compensação ambiental em áreas degradadas no município de Amargosa.¹⁴⁵

O Ministério Público do Estado do Tocantins, ao celebrar acordo de não persecução penal, possibilitou a viabilização de um projeto assistencial destinado a atender um jovem com deficiência física que residia em condições insalubres. Além da prestação assistencial, com os benefícios pecuniários auferidos com a celebração do ANPP, o Ministério Público conseguiu destinar à delegacia de polícia um drone, notebook, impressora e sistema de monitoramento. Além da prestação à segurança pública, o Hospital Regional recebeu equipamentos como cadeiras de rodas, cadeiras de banho, aparelhos de ar-condicionado e televisores para os leitos. Ainda, associações sem fins lucrativos, como a Associação Amigos da Bola e a Associação de Universitários, foram beneficiadas, sendo que a próxima preocupação, segundo o promotor de Justiça, é destinar ao Corpo de Bombeiros um aparelho desfibrilador, aparelhos de pressão e outros¹⁴⁶.

No estado do Ceará, o Ministério Público Estadual, após solicitação do MPF, celebrou acordos de não persecução penal com investigados que confessaram ter apresentado informações falsas ao solicitar o auxílio emergencial. Por meio deste acordo, os investigados terão de restituir os valores recebidos e pagar uma multa no valor de R\$ 2 mil¹⁴⁷.

¹⁴⁴ MIRANDA, Milena. **MP baiano propõe acordos de não persecução penal na comarca de São Desidério**. Ministério Público do Estado da Bahia, ago, 2019. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/47620>. Acesso em: 26 mai. 2021.

¹⁴⁵ PINHEIRO, Gabriel. **Infrator ambiental assina acordo com o MP para promover ações de compensação de danos em Amargosa**. Ministério Público do Estado da Bahia, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/54631>. Acesso em: 26 de maio 2021.

¹⁴⁶ TOCANTINS. Ministério Público do Estado de Tocantins. **MPE realiza ações sociais com acordos de não persecução penal**. MPTO, 2019. Disponível em: <https://mpto.mp.br/portal/2019/04/01/mpe-realiza-acoes-sociais-com-acordos-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹⁴⁷ CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará. **MPCE celebra acordos com pessoas que apresentaram informações falsas ao solicitar auxílio emergencial em Barreira**. MPCE, 2021. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2021/02/09/mpce-celebra-acordos-com-pessoas-que-apresentaram-informacoes-falsas-ao-solicitar-auxilio-emergencial-em-barreira/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

Em exemplo recente, o Ministério Público de Sergipe, por meio da Promotoria de Justiça de Acidentes e Delitos de Trânsito da Capital, promoveu, no período de 25 a 28 de janeiro, o 2º mutirão de audiências extrajudiciais para celebração do ANPP.¹⁴⁸

Diante desse quadro, percebe-se que o acordo tem atuação tímida e dissonante entre os ministérios públicos, seja pela sua recente instauração, seja por resistência do *Parquet* em virtude da sua cultura litigiosa. Ademais, a ausência de um procedimento investigatório defensivo tem gerado desconfiança por parte da advocacia criminal, pois os problemas estruturais que circundam a investigação policial do sistema persecutório brasileiro exigem uma adequação ao sistema acusatório, em que as partes, ao negociar as condições do acordo, possam estar em condições de igualdade.

Ademais, em análise ao projeto de lei anticrime, a Ordem dos Advogados do Brasil apresenta o estudo de Aury Lopes Jr. quanto ao possível esvaziamento do instituto da suspensão condicional do processo, tendo em vista que ambos se referem à infração penal com pena máxima não superior a quatro anos. Nestes termos, o autor propõe a adoção de um limite máximo de até 8 (oito) anos e outras alterações, em especial a previsão de que o juiz que rejeitar o acordo deve ser impedido de julgar o caso, pela evidente violação de sua imparcialidade decorrente da confissão do réu¹⁴⁹.

¹⁴⁸ SERGIPE. Ministério Público do Estado de Sergipe. **Delitos de Trânsito – MP realiza mutirões de audiências extrajudiciais para celebração de Acordos de Não Persecução Penal**. MPSE, 2021. Disponível em: <https://www.mpse.mp.br/index.php/2021/02/03/delitos-de-transito-mp-realiza-mutiroes-de-audiencias-extrajudiciais-para-celebracao-de-acordos-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹⁴⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Análise do projeto de lei anticrime**: OAB Nacional. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

5 CONCLUSÃO

A justiça consensual penal é uma realidade. A ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, por meio da introdução de mecanismos de negociação, de modo geral, tem como escopo a racionalidade neoliberal, tendo em vista que se busca um apequenamento do papel do Estado, rompendo com os fundamentos do processo penal, tornando-o mais abreviado sem que se abra mão da pena enquanto sanção imposta. A negociação autoriza a imposição de sanções sem observar o devido processo legal, e, por esta razão, não está imune às críticas quanto às inevitáveis violações às premissas do processo penal democrático.

O acordo de não persecução penal, malgrado às críticas quanto ao instituto, não é de todo negativo, podendo ser um efetivo mecanismo de resolução de conflito por meio consensual, contribuindo com a Justiça Criminal para torná-la mais célere, eficiente e efetiva na prestação da tutela àqueles por ela assistidos.

Contudo, a busca por celeridade e eficiência processual não pode ir além dos limites legais, posto que compreendendo os mecanismos consensuais como terapia, na dosagem correta pode ser eficaz, porém, usando demasiadamente, pode ser fatal e produzir um resultado inesperado. Desta maneira, embora haja ampliação para espaços de consenso na justiça criminal, esta deve ter seus limites definidos em lei, pois a lei é a garantia e limite do exercício do Poder estatal, e, nessa relação de poder, no sistema inquisitório que vigora no ordenamento jurídico pátrio, apenas o investigado tem a perder.

Diante do exposto, indaga-se como colocar em prática um modelo de processo penal negocial sem violar os direitos e garantias do investigado, tampouco princípios constitucionais, tendo em vista que a Constituição veda a autoincriminação e assegura a presunção de inocência.

O STJ, ao enfrentar a discussão sobre ser ou não um direito subjetivo ao investigado quanto à proposta do ANPP, repete o mesmo erro de outros institutos criados como mecanismos de justiça consensual, pois cria papel avantajado ao MP, restringindo o alcance do acordo de não persecução penal aos limites desenhados pelo próprio MP no protagonismo da política criminal.

Contudo, para além do bem e do mal, o acordo de não persecução penal não é de todo negativo, pois possui falhas que devem ser aprimoradas em diversos pontos, seja pela efetiva adoção de um sistema de persecução penal acusatório privilegiando

o sistema adversarial – o que acarretaria em uma justa negociação –, seja pela adoção da investigação defensiva, pois apenas permitir que a defesa tenha acesso aos elementos colhidos de forma unilateral pela acusação não se mostra suficiente.

Portanto, é necessário ampliar o espaço da defesa na investigação criminal, possibilitando a ampla defesa do investigado na fase de colhimento de elementos de informação, garantindo a paridade de armas entre acusação e defesa, o que é indispensável em um Estado Democrático de Direito. Assim, a adoção da investigação preliminar defensiva mostra-se como solução para equilibrar a balança da justiça, possibilitando a defesa realizar diligências investigatórias próprias, assim, chegar à mesa de negociação com o mesmo poder de barganha do órgão acusador.

Outrossim, a suspensão liminar pelo STF do dispositivo que institui o juiz de garantias, responsável pela salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais na fase investigatória, traz prejuízos à formulação do ANPP, pois tem como função desentranhar o magistrado que participa da fase investigatória e que, por consequência, tem a função de verificar se os requisitos e condições para a vença estão em conformidade com a lei, daquele que, eventualmente, participará da fase de instrução, garantido que este não se vincule psicologicamente aos elementos colhidos na fase anterior. Nesse sentido, o juiz das garantias é a figura de suma importância para assegurar as garantias e direitos constitucionais assegurados ao investigado, pois não basta apenas o desentranhamento dos elementos de informação colhidos no curso da investigação sem a presença da defesa, mas também o desentranhamento do juiz que, por ventura, presidirá a instrução e que possa a vir se contaminar com o procedimento investigatório que participou.

Ademais, o juiz que analisa os acordos firmados entre as partes deve ir além do papel de mero homologador, extrapolando a análise dos critérios legais ou formais da vença, mas também deve avaliar a existência da justa causa e se há razões para absolvição do investigado, evitando uma injusta sanção penal.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ALVES, Jamil Chaim et al. **Acordo de não persecução penal** – a Resolução no 181/2017 do CNMP. Justiça Consensual e Plea Bargaining. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARAS, Vladimir. **Os acordos de não-persecução penal em debate**. 2018. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2018/08/27/os-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-debate/>

BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução Penal**. [e-book] [S.l.] Dialética, 2020 (não paginado).

BRANDÃO, Cláudio. Ontologia da Ação Penal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 242. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/436/r140-24.pdf?sequence=4&isAllowed=y;>. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados Criminais**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimos-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento de Estudos e Pesquisas 01. **Pronunciamento Final em Procedimento de Estudos**. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 12 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 13 de 2 de outubro 2006**. Regulamenta o art. 8º da Lei Complementar 75/93 e o art. 26 da Lei n.º 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal, e dá outras providências. 2006. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0131.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação

do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 10.149, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10149.htm. Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 11.313, de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 jun. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2016. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019 (ed. extra). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985, p. 10649.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm#art118. Acesso em: 17 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995, p. 15033. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 12 mai. 2021.

BRASIL. Lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 nov. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.714%2C%20DE%2025%20D%C3%A9%20NOVEMBRO%20DE%201998.&text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,dezembro%20de%201940%20%2D%20C%C3%B3digo%20Penal.&text=IV%20%E2%80%93%20presta%20servi%20o%20de%20semana.%22. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Enunciado n.º 98**. In: Enunciados. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei n.º 10.372, de 2018**. Introduce modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. 06 jun. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. **Projeto de lei n.º 882, de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. HC 191124 AgR, Relator(a): Alexandre De Moraes, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, **Diário de Justiça eletrônico**, 13 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no HC: 615739 SP 2020/0252375-5, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 13 abr. 2021, T6 - Sexta Turma, **Diário de Justiça eletrônico**, 28 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ: 17 nov. 2020. **Diário de Justiça eletrônico**, 23 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no RHC: 74464 PR 2016/0208584-1. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Julgamento: 02/02/2017, T6 - SEXTA TURMA, **Diário de Justiça eletrônico**, 09 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg no HC: 615739 SP 2020/0252375-5, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 13/04/2021, T6 - Sexta Turma, **Diário de Justiça eletrônico**, 28 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. RHC 60445/SP. Quinta Turma. Relator Ministro Felix Fischer. **Diário de Justiça eletrônico**, 13 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.719**. Medida Cautelar. Brasília, DF, 03 dez. 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347231>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.298**. Medida Cautelar. Brasília, DF, 27 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://s3-sa-east-1.amazonaws.com/sedep-site/wp-content/uploads/2020/01/23051739/juizgarantia.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3.438, Rel. Min. Rosa Weber, **Diário de Justiça eletrônico**, 10 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 3.932**. Jurisprudência. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7709011>. Acesso em: 28 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 593.727**. Plenário do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 14 mai. 2015, p. 1/11.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 337**. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 de mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 696**. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Sessão

Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003; DJ 10/10/2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 mai. 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

CEARÁ. Ministério Público do Estado do Ceará. **MPCE celebra acordos com pessoas que apresentaram informações falsas ao solicitar auxílio emergencial em Barreira**. MPCE, 2021. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2021/02/09/mpce-celebra-acordos-com-pessoas-que-apresentaram-informacoes-falsas-ao-solicitar-auxilio-emergencial-em-barreira/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DOS PROCURADORES-GERAIS. Comissão especial. **Enunciados interpretativos da lei anticrime (Lei nº 13.964/2019)**. 2020. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021.

CRIMINAL PLAYER. **Defesa fala por último e ANPP com Patricia Vanzolini e Alexandre**. Patrícia Vanzolini e Alexandre Moraes da Rosa. [S.l.]: Podtail, 22 out. 2020. Podcast. Disponível em: <https://podtail.com/podcast/criminal-player/ep-181-defesa-fala-por-ultimo-e-anpp-com-patricia-/>. Acesso em: 13 mar. 2021.

DEITER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história**. 2012. 261 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. **Meu site jurídico**. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

GUARAGNI, Fábio André; GUIMARÃES. Rodrigo Regnier Chemim. Sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime". In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. (Orgs.). **Pacote Anticrime**. v. 1. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 301. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: v. único. 8. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020,

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. Não basta desentranhar a prova; deve-se "desentranhar" o juiz. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/limite-penal-nao-basta-desentranhar-prova-desentranhar-juiz>. Acesso em: 21 mai. 2021.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em 16 mai. 2021.

LOPES JR., Aury; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilusão de voluntariedade negocial no processo penal. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/limite-penal-ilusao-voluntariedade-negocial-processo-penal>. Acesso em: 21 mai. 2021.

LOPES JR., Aury; PACZEK, Vitor. O plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno? **Duc In Altum-Cadernos de Direito**, v. 11, n. 23, 2019.

MASI, Carlo velho. *A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano*. **Canal Ciências Criminais**. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/aplea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>. Acesso em: 12 mai. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF investe na Justiça Consensual e ultrapassa 5 mil acordos de não persecução penal**. MPF, 2014. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-investe-na-justica-consensual-e-ultrapassa-5-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 24 mai. 2021.

MIRANDA, Milena. **MP baiano propõe acordos de não persecução penal na comarca de São Desidério**. Ministério Público do Estado da Bahia, Aug. 2019. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/47620>. Acesso em: 26 mai. 2021

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A confissão como meio de prova no Direito Processual Penal e o Princípio do "*nemo tenetur se detegere*". **JusBrasil**. 2014. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/133902337/a-confissao-como-meio-de-prova-no-direito-processual-penal-e-o-principio-do-nemo-tenetur-se-detegere>. Acesso em: 21 mai. 2021.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Natureza jurídica da sentença que acerta a transação penal é homologatória. **Consultor Jurídico**, 29 out. 2014. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-out-29/romulo-moreira-sentenca-acerta-transacao-penal-homologatoria#_ftn1. Acesso em: 14 mai. 2021.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. **Justificando**. 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 17 de mai. 2021.

MOUSQUER, Shaiane Tassi. **Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada**. Sistema de Justiça Criminal. Série Pós-graduação. Brasília: ESMPU, 2018.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Análise do projeto de lei anticrime**: OAB Nacional. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/oab-rejeita-pontos-projeto-anticrime.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. Provimento nº 188/20218. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. **DEOAB**, a. 1, n. 1, 31.12.2018, p. 4-6. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 28 mai. 2021.

PIMENTEL, Fabiano. **Processo Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

PINHEIRO, Gabriel. **Infrator ambiental assina acordo com o MP para promover ações de compensação de danos em Amargosa**. Ministério Público do Estado da Bahia, 25 nov. 2020. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/54631>. Acesso em: 26 mai. 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro**: Parte Geral, v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

QUEM vigia os vigilantes? Wikipedia. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Quis_custodiet_ipsos_custodes%3F. Acesso em: 28 mai. 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da. Restra algo do pacote anticrime? Mais punição e menos garantias. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-13/limite-penal-resta-algo-pacote-anticrime-punicao-garantias>. Acesso em: 20 de maio 2021.

SERGIPE. Ministério Público do Estado de Sergipe. **Delitos de Trânsito – MP realiza mutirões de audiências extrajudiciais para celebração de Acordos de Não Persecução Penal**. MPSE, 2021. Disponível em: <https://www.mpse.mp.br/index.php/2021/02/03/delitos-de-transito-mp-realiza-mutiroes-de-audiencias-extrajudiciais-para-celebracao-de-acordos-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

TOCANTINS. Ministério Público do Estado de Tocantins. **MPE realiza ações sociais com acordos de não persecução penal**. MPTO, 2019. Disponível em:

<https://mpto.mp.br/portal/2019/04/01/mpe-realiza-acoes-sociais-com-acordos-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 28 mai. 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Bol. Mex. Der. Comp.**, México, v. 49, n. 147, p. 17-18, 2016. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/10638/12806>. Acesso em: 15 mai. 2021.