

VICTON HEIN SOUZA

# ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:

uma análise normativa sobre  
a autocomposição em matéria  
penal e o sistema processual  
penal brasileiro

*Sal da Terra*  
EDITORA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:  
uma análise normativa sobre a  
autocomposição em matéria penal e o sistema  
processual penal brasileiro**

**VICTON HEIN SOUZA**

Especialista em Direito Processual Civil e Penal da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e Assessor Jurídico do Ministério Público Federal (MPF).

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:  
uma análise normativa sobre a  
autocomposição em matéria penal e o sistema  
processual penal brasileiro**

*Sal da Terra*  
João Pessoa  
2022

©Copyright 2022 by Victon Hein Souza.

## CONSELHO EDITORIAL

Jairo Rangel Targino - UNIPÊ

Manoel Matusalém Sousa - FAEST/FADIMAB-PE

Marinalva Freire da Silva UFPB/FADIMAB-PE

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

S729a Souza, Victon Hein.

Acordo de não persecução penal: uma análise normativa sobre a autocomposição em matéria penal e o sistema processual penal brasileiro / Victon Hein Souza. - João Pessoa : Sal da Terra, 2022.

204 p.

ISBN 978-65-5886-221-5

1. Persecução Penal. 2. Processual penal. I. Título.

CDU: 343.1

---

Bibliotecário responsável: David Coelho Moura de Lemos - CRB/PB 968

Não é permitida a reprodução parcial ou integral desta publicação,  
por qualquer meio, sem a prévia autorização escrita do autor.

Impresso no Brasil

Foi feito o depósito legal

*Sal da Terra*

CNPJ 02.240.413/0001-79

(83) 98870-1550 (Também whatSapp)

E-mail:graficasaldaterra@hotmail.com

Eleonora,  
Elisiê,  
Emiriê,  
Erisa.

Às mulheres da minha vida,  
sou eternamente grato.



“A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça  
qualificada e manifesta.”

Rui Barbosa.



## APRESENTAÇÃO

Esta é a segunda obra desse jovem autor. Em menos de dois anos após a publicação de *A responsabilidade civil dos advogados pela perda de uma chance em decorrência do dano processual na litigância de má-fé*, pela editora Sal da Terra, Victon Hein Souza apresenta aos leitores mais um livro, fruto de seu segundo bem sucedido curso de Especialização em Direito.

Versátil, o autor dedicou-se nesta obra ao estudo do que é mais moderno em direito penal e processual penal: a consensualidade. De fato, termos como “acordos penais”, “justiça restaurativa”, “negociação de penas”, “*plea bargain*”, são alheios aos estudos penais clássicos. A justiça penal sempre se manteve como a mais conservadora e rígida dentre os variados ramos do direito. Não poderia ser diferente, afinal os valores que ali se tutelam são de grande interesse geral, os mais básicos da convivência social.

No entanto, a flexibilização da rigidez legal e procedimental mostrou-se muitas vezes exitosa, especialmente nos âmbitos das justiças de família, trabalhista e empresarial. Mais do que exitosa, a busca e a consagração da negociação entre as partes interessadas erigiram-se como medidas imprescindíveis diante do inflacionamento da litigância e da lentidão da tão necessária resposta jurisdicional. A alta criminalidade, a grande sensação de impunidade e a desproporcionalidade de tempo gasto com delitos menos graves e réus primários, de fato, impulsionaram essa mesma tendência no processo penal. Não se podia esperar mais.

Após alguns ensaios em instrumentos específicos ou em medidas similares, como nos juizados penais especiais e institutos com o *sursis* processual, a consensualidade na justiça

criminal foi enfim aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio dos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP), estabelecidos entre o investigado/denunciado e o Ministério Público. Porém, como toda novidade, ainda está em vias de consolidação, com a necessidade de ajustes, acomodações e uniformização de tratamento.

Neste sentido, o livro *ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: uma análise normativa sobre a autocomposição em matéria penal e o sistema processual penal brasileiro*, do estudioso Victon Hein Souza, surge como uma obra bastante oportuna. O autor traz os mais recentes conceitos jurídicos envolvendo o tema, analisando-os em conjunto com a lei e os precedentes contemporâneos. Importante recordar que o autor, além de dedicado estudioso, está em constante contato com a matéria. Em sua função no Ministério Público Federal, teve a oportunidade de atuar, como assessor jurídico de Procuradores da República, das primeiras negociações de ANPP, verificando em primeira mão as tendências deste negócio jurídico e sua aceitabilidade na justiça criminal.

Assim, com muita satisfação, concluo a breve apresentação desta obra, congratulando o autor e incentivando-o a continuar a caminhada de aprendizagem e difusão de conhecimento. Ao leitor, que o jovem autor Victon Hein Souza também possa estimulá-lo a prosseguir nos estudos e contribuir para a literatura jurídica, auxiliando os operadores do direito em suas atividades práticas.

Boa leitura.

***Tatiana Almeida de Andrade Dornelles***

*Procuradora da República.*

*Mestre em Criminologia e Justiça Penal. Mestranda em Filosofia.*

## PREFÁCIO

Foi com imensa alegria e honra que recebi o convite para prefaciar a obra “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: uma análise normativa sobre a autocomposição em matéria penal e o sistema processual brasileiro”, de autoria do amigo Victon Hein Souza.

O autor, com muita clareza e profundidade, aborda uma das mais importantes inovações trazidas pela Lei no 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime: o acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Tal norma veio para universalizar de vez o chamado Direito Penal Negocial, um caminho sem volta que, sem vilipendiar os direitos fundamentais do réu previstos na CF/88, traz uma alternativa eficaz e célere ao moroso processo penal tradicional.

A obra inicia tratando dos Sistemas Processuais Penais e os impactos da Lei 13.964/2019 sobre o Sistema pátrio. Seguindo a trilha, Victon enfrenta o tema da Justiça Consensual no Brasil, abordando os problemas da justiça criminal tradicional, as mitigações ao Princípio da Obrigatoriedade e os Princípios que regem os Acordos Criminais.

A árdua tarefa é cumprida com maestria, trazendo vasta pesquisa doutrinária e jurisprudencial. No capítulo final, o autor trata do tema principal que dá o nome à obra. De maneira inovadora, são enfrentadas todas as questões que envolvem o

acordo de não persecução penal. Sem fugir da objetividade e clareza, as principais polêmicas do novel instituto são solucionadas.

Por fim, a obra mostra a perfeita compatibilidade do citado instituto com o sistema penal acusatório brasileiro. O presente trabalho merece, sem sombra de dúvidas, figurar como referência no campo da Justiça Consensual Penal.

***Pedro Martins Costa Jappur***

*Procurador da República.*

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>SISTEMA PROCESSUAL PENAL: EVOLUÇÃO E O PACOTE ANTICRIME</b> .....	19
1.1 SISTEMA PROCESSUAL PENAL .....	21
1.1.1 Sistema processual penal acusatório .....	24
1.1.2 Sistema processual penal inquisitivo .....	28
1.1.3 Sistema processual penal misto ou inquisitivo garantista .....	33
1.1.4 Sistema processual penal brasileiro .....	35
1.1.4.1 Sistema processual penal brasileiro antes da Lei nº 13.964/2019 .....	35
1.1.4.2 Síndrome de Dom Casmurro (quadros mentais paranóicos) .....	40
1.1.4.3 Sistema processual penal brasileiro depois da Lei nº 13.964/2019 .....	41
1.2 SISTEMA ACUSATÓRIO E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....	47
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>AUTOCOMPOSIÇÃO EM MATÉRIA PENAL</b> .....	51
2.1 PROBLEMAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL TRADICIONAL .....	51
2.2 JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL .....	61
2.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE .....	69
2.3.1 Mitigações .....	79
2.3.1.1 Parcelamento do débito tributário .....	79
2.3.1.2 Acordo de leniência .....	80
2.3.1.3 Colaboração premiada .....	82
2.3.1.4 Transação penal .....	84
2.3.1.5 Acordo de não persecução penal .....	86
2.3.1.6 Suspensão condicional do processo .....	86
2.4 PRINCÍPIOS DOS ACORDOS CRIMINAIS .....	89
2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	91
2.4.2 Princípios da autonomia .....	94
2.4.3 Princípio da boa-fé .....	95
2.4.4 Princípio tutela da expectativa consensual legítima .....	100
2.4.5 Princípio da razoável duração do processo .....	101
2.4.6 Princípios da eficiência, da efetividade e da economia processual .....	104
2.4.7 Princípios da instrumentalidade das formas consensuais, da informalidade e da simplicidade .....	106
2.4.8 Princípios da não persecução adversarial .....	108
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b> .....	111
3.1 HISTÓRICO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA .....	112
3.1.1 Histórico .....	112
3.1.2 Conceito e natureza jurídica .....	115
3.2 REQUISITOS OBJETIVOS .....	118
3.2.1 Pena mínima inferior a quatro anos (CPP, art. 28-A, <i>caput</i> ) .....	119

3.2.2 Não cometido com violência ou grave ameaça (CPP, art. 28-A, <i>caput</i> ) .....	121
3.2.3 Necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção (CPP, art. 28-A, <i>caput</i> ) .....	122
3.2.4 Não seja admitida transação penal (CPP, art. 28-A, § 2º, I) .....	124
3.2.5 Inexistência de violência doméstica ou familiar ou razões da condição do sexo feminino (CPP, art. 28-A, § 2º, IV) .....	124
3.2.6 Não ser caso de arquivamento (CPP, art. 28-A, <i>caput</i> ) .....	125
3.3 REQUISITOS SUBJETIVOS .....	126
3.3.1 Sem reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo (CPP, art. 28-A, § 2º, II) ...	126
3.3.2 Inexistência de acordo anterior (CPP, art. 28-A, § 2º, III) .....	128
3.3.3 Confissão formal e circunstanciada (CPP, art. 28-A, <i>caput</i> ) .....	129
3.4 PRESSUPOSTOS .....	133
3.4.1 Plano da existência .....	134
3.4.2 Plano da validade .....	136
3.4.3 Plano da eficácia .....	137
3.5 CONDIÇÕES .....	137
3.5.1 Reparar o dano ou restituir a coisa (CPP, art. 28-A, I) .....	142
3.5.2 Renunciar a bens e direitos (CPP, art. 28-A, II) .....	144
3.5.3 Prestar serviço à comunidade ou entidade pública (CPP, art. 28-A, III) .....	145
3.5.4 Pagar prestação pecuniária (CPP, art. 28-A, IV) .....	147
3.5.5 Cumprir outra condição (CPP, art. 28-A, V) .....	147
3.6 CARACTERÍSTICAS ESTRUTURANTES .....	151
3.6.1 Ação penal privada .....	151
3.6.2 Prescrição .....	152
3.6.3 Ações penais originárias .....	152
3.6.4 Crimes hediondos .....	153
3.6.5 Justiça especializada (militar e eleitoral) .....	154
3.6.6 Homologação judicial .....	154
3.6.7 Vítima .....	158
3.6.8 Não gera reincidência nem antecedentes criminais ao investigado .....	159
3.6.9 Audiência de custódia .....	160
3.6.10 Cumprimento .....	161
3.6.11 Descumpridas as cláusulas e rescisão .....	162
3.6.12 Detração .....	163
3.6.13 Direito subjetivo do investigado ou discricionariedade regradada do Ministério Público? .....	164
3.6.14 Acordo de não persecução cível .....	170
3.6.15 Observância dos tratados internacionais .....	171
3.6.16 Retroatividade .....	175
3.6.17 ANPP coletivo .....	178
3.6.18 Justiça restaurativa .....	179
3.6.19 Inimputáveis .....	183
<b>CONCLUSÃO</b> .....	185
<b>POSFÁCIO</b> .....	189
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	193

## INTRODUÇÃO

A criminalidade é uma das maiores questões de políticas públicas debatidas no atual cenário brasileiro, pois ao longo dos anos nota-se o aumento dos crimes e da dificuldade do poder público em desenvolver medidas de contenção.

Desse modo, houve a eclosão de novas demandas sociais que, por seu lado, acarretaram intensificação de problemas já existentes, como a demora na resolução de casos judiciais, gerando uma “sensação” na população de extrema “impunidade” e sobre a definição do que é “justiça”.

Para que tais soluções surgissem criaram-se mecanismos de justiça criminal negocial – ou consensual, também chamada de autocomposição penal – com a realização de acordos penais entre os autores dos crimes e as autoridades públicas (em especial, o Ministério Público) antes ou após haver uma acusação formal em decorrência da prática de delitos, para que ocorra uma rápida finalização dos casos.

A Lei nº 13.964/19 (denominado “pacote anticrime”) ampliou as possibilidades, por meio da criação do acordo de não persecução penal (ANPP), anteriormente existentes e representou a maior mudança já sofrida pela legislação penal desde o Código de Processo Penal de 1941.

Entretanto, além de criar o ANPP o pacote anticrime consagrou de forma expressa o sistema acusatório (por via do artigo 3-A do CPP) como o modelo de processo penal brasileiro. Assim, direcionou as regras da negociação penal

para o âmbito democrático, com ampla publicidade, respeitando o contraditório, com a liberdade de defesa e igualdade das partes, e com respeito máximo aos direitos e garantias do acusado.

Cada vez mais o conceito e a abrangência da justiça negocial perante a seara criminal tem se intensificado, podendo dizer que há uma gama de institutos como a transação penal, a suspensão condicional do processo, e agora com o acordo de persecução penal que dão margem a rápida e eficaz resolução de demandas criminais.

Tais alterações trazem novas teses e conceitos, dos quais um tópico que ainda é pouco debatido pelos doutrinadores, inclusive na jurisprudência pátria, devido sua recente criação, é o acordo de não persecução penal.

Destarte, considerando que este se revela um tema atual e que ainda necessita de tratamento específico, apresentando hiatos em sua interpretação e aplicação, propõem-se investigar o acordo de não persecução penal. Diante da insuficiência dessa posição, o tema se revela interessante e justifica o atual estudo.

A presente pesquisa objetiva estudar a acordo de não persecução penal passando pela evolução dos sistemas processuais, em especial, o brasileiro. Estuda, a autocomposição penal, analisando os problemas do sistema de justiça criminal tradicional, a justiça consensual no Brasil, o princípio da obrigatoriedade e suas mitigações, e ainda, os princípios dos acordos criminais. E, por fim, o ANPP em si, isto através da legislação, doutrina e de sua aplicabilidade na jurisprudência pátria.

Destarte, considerando que o tema é pouco abordado por ser novo, pretende-se verificar as diversas definições conceituais já elaboradas sobre o acordo, o que será feito a partir da pesquisa e análise da legislação e doutrina. Partindo desse levantamento, a pesquisa será ampliada para verificar a posição que está servindo de parâmetro para a jurisprudência brasileira, com foco na retroatividade da aplicação do acordo e da discricionariedade regradada do Ministério Público.

Pela relevância do tema e pela necessidade de buscar aprimorar seu tratamento diante da incipiência dos estudos até então realizados, propõe-se a realização deste trabalho de pesquisa, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, pois a pesquisa partiu de abordagem geral de conceituação e identificação dos sistemas processuais penais e sua evolução até a chegada do pacote anticrime, após delimitar a autocomposição penal, explorando assim o acordo de não persecução penal. A partir dessa análise, verificar sua aplicação por parte da doutrina e jurisprudência nacional.

Para um melhor planejamento, este trabalho divide-se em três partes, começando pelos sistemas processuais penais. Posteriormente destaca-se a justiça criminal negocial, para assim, conceituar o acordo de não persecução penal, historicidade, natureza jurídica, requisitos objetivos e subjetivos, pressupostos, condições e características estruturantes. Ao final, analisar o instituto do ANPP e sua aplicabilidade a partir da doutrina e análise de casos.

Afinal, evidencia-se que o presente trabalho mantém considerável influência na dogmática processual penal

moderna, porque, tem como foco a alteração no Código de Processo Penal que consolidou o sistema acusatório ao nosso sistema processual penal e criou o acordo de não persecução penal, envolvido pelos novos mecanismos de justiça criminal negocial.

# CAPÍTULO I

## SISTEMA PROCESSUAL PENAL: EVOLUÇÃO E O PACOTE ANTICRIME

O Direito substantivo ou material é o ramo do Direito responsável pela definição de relações concretas dos indivíduos de uma sociedade. O seu ponto central está no que deve ser feito por si só, um exemplo, o Direito Penal. Já o Direito adjetivo ou formal é o ramo do Direito responsável pela definição de procedimentos para a concretização das normas materiais, o seu foco está em como fazer, nesse caso, o Direito Processual Penal.

O artigo 121 do Código Penal Brasileiro (CP), exemplifica um caráter claramente material, conforme: “Art. 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos.” Dessa forma, essa norma apresenta um determinado comportamento proibido e informa que uma pena será aplicada caso alguém o pratique. Assim, quem matar alguém, poderá ser apenado com reclusão de 6 a 20 anos.

Nota-se que o art. 121 do Código Penal tem um cunho substantivo, pois define uma relação concreta. O Código Penal não explica nem impõem qual o modo que se dará a investigação criminal do fato (fase pré-processual), não traz de que forma começará o início do processo para se chegar à aplicação da pena. Também, não trata de pontos importantes como o processo de escolha do juiz responsável para julgar o caso, dentre outros.

Isto porque o Código Penal tem um caráter eminentemente material. Então, as normas formais e adjetivas que são aplicadas no Direito Penal foram separadas e, via de regra, estão concentradas em outro Código, o Código de Processo Penal (CPP), sendo o objeto de estudo do Direito Processual Penal.

Assim, o Direito Processual Penal é o conjunto de normas que regulam a aplicação jurisdicional do Direito Penal, ou seja, é visto como instrumento de aplicação do direito material. Esta é definida como uma visão clássica do direito processual penal.

Em um segundo modo de visão, mais moderna, dita como constitucional garantista do processo (processo penal constitucional), define-se em processo penal justo, em que não basta apenas punir o indivíduo e exercer o poder punitivo estatal, e, sim, deve-se buscar, ainda, seguir todas as regras, princípios e direitos fundamentais constituídos na Carta Magna.

A visão mais moderna do Direito Processual Penal é potencializada pela proteção das liberdades individuais e coletivas, dando cumprimento aos direitos e garantias fundamentais previstos, devendo todo o regramento ser respeitado: presunção de inocência; o sistema acusatório; a proibição de provas ilícitas, o fortalecimento do Ministério Público (MP).

Por oportuno, o processo penal deve ser entendido não só como meio de aplicação do Direito Penal no caso concreto (visão clássica), mas também como uma forma de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo contra a força do Estado na persecução penal (visão moderna – processo penal constitucional).

Além disso, importante destacar a finalidade do Direito processual penal pode ser dividida em mediata e imediata, a primeira é alcançar a pacificação social com a solução do conflito. Já a segunda é viabilizar a aplicação do direito penal, concretizando-o. (TAVORA; ALENCAR, 2020).

Corrobora-se o entendimento no sentido que o Direito processual penal possui a finalidade imediata de fazer valer o direito de punir do Estado (*jus puniendi*). De forma mediata, também busca a própria proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos, a convivência harmônica das pessoas no território da nação. (MIRABETE, 2007).

Portanto, o processo penal é “instrumento pelo qual se busca a reconstrução dos fatos afirmados em um processo, para fins de atuação do direito material por meio da preservação dos direitos constitucionais, servindo também de contenção para a atuação do Estado”. (DEZEM, 2019).

Após a definição das visões, clássica e moderna e das finalidades, imediata e mediata do processo penal, deve-se entender com profundidade sobre os sistemas processuais penais que definem o conjunto de princípios e regras constitucionais, que estabelecerão as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto. Para então, poder aprofundar sobre o pacote anticrime e suas alterações e inovações ao nosso ordenamento jurídico, em especial, a criação do acordo de não persecução penal.

## 1.1 SISTEMA PROCESSUAL PENAL

A pretensão punitiva consiste no poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal. Então, mediante a pretensão punitiva, o Estado torna efetivo

o *jus puniendi*, exigindo do autor do ato criminoso (que está obrigado a sujeitar-se à sanção penal) o cumprimento dessa obrigação, que resulta em sofrer as consequências do crime e se efetiva no dever de abster-se de qualquer resistência contra os órgãos públicos a quem cumpre executar a pena. Todavia, esta pretensão não poderá ser voluntariamente resolvida sem um “processo penal”, não podendo nem o Estado impor a sanção penal, nem o infrator submeter-se à pena sem respeitar um procedimentalismo pré-definido.

Assim sendo, o processo penal mostra-se imprescindível à devida aplicação da pretensão punitiva e através do seu sistema processual penal, as regras e princípios são preestabelecidos.

Paulo Rangel sintetiza o sistema processual penal como sendo “o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas à aplicação do direito penal a cada caso concreto.”. (RANGEL, 2010).

A função primordial da estrutura processual é a da garantia contra o arbítrio estatal, costurando-se o processo penal à Constituição Federal, de modo que o sistema processual estaria contido dentro do sistema judiciário, que por sua vez é espécie do sistema constitucional, que advém do sistema político. (PRADO, 2006).

Destarte, a análise do sistema processual de cada Estado muda de acordo com o contexto político e social em que está inserido. Nos Estados democráticos, a atuação do juiz é mais restrita, encontrando seu limite nos direitos individuais. Diferentemente, nos Estados autoritários e totalitários, o aspecto da legalidade se expande, aumentando o espaço à arbitrariedade e para o campo de atuação do juiz.

Parte da doutrina ensina que em um Estado Democrático de Direito, o sistema acusatório é a garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado. Diferentemente, no Estado totalitário, em que há supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida. (RANGEL, 2010).

Define-se o sistema processual penal de cada Estado tomando como baliza uma característica considerada principal ou verificando a presença de todos os princípios e regras de maneira integral para delimitar um ou outro sistema.

Existem três espécies de sistemas processuais penais delimitados pela doutrina ou também chamados de tipos de processo penal: o sistema acusatório; o sistema inquisitivo; e, o sistema misto.

O sistema acusatório, predominou até o século XII, desenvolve-se pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador, de forma que a persecução penal e o exercício da ação penal eram atribuídos a um órgão distinto do juiz, não pertencente ao Estado. (LOPES JR., 2018).

Já o sistema inquisitivo, estabelecido ao longo do século XII até o XIV, é notório dos regimes ditatoriais, contempla um processo judicial em que podem estar reunidas, na pessoa do juiz, as funções de acusar, defender e julgar, não existindo a obrigação de que a acusação seja realizada por órgão público, sendo legítimo ao magistrado desenvolver o processo criminal *ex officio*. Do mesmo modo, opta-se ao juiz substituir as partes e determinar a produção das provas que reputar necessárias para esclarecer a demanda.

Também, há o sistema misto ou inquisitivo garantista sendo um modelo processual intermediário entre o sistema

acusatório e o sistema inquisitivo. Porquanto, ao mesmo momento em que há a observância de garantias constitucionais, conserva ele alguns resquícios do sistema inquisitivo, por exemplo, a possibilidade que assiste ao juiz quanto à produção probatória *ex officio*. (DEZEM, 2019).

Em concordância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) resta cristalino o sentido do legislador constituinte originário e derivado reformador pela adoção do sistema acusatório ao nosso sistema processual penal, pois há extensa quantidade de direitos fundamentais aos investigados. Entretanto, sobre quais são as características desses sistemas, a jurisprudência não demonstra a necessária precisão. Necessário analisar o tema à luz da doutrina.

Vejamos à análise de cada um.

### 1.1.1 Sistema processual penal acusatório

O sistema acusatório tem origem no direito grego e romano desenvolvendo-se pela participação concreta do povo com atuação mútua na acusação e no julgamento, de maneira que a investigação e o exercício da ação penal eram encarregados a um órgão diferente do magistrado, desvinculado do Estado. (LOPES JR., 2018).

Os principais atributos são: a) princípio da busca da verdade; b) separação entre as atividades de acusar e julgar; c) procedimento em regra é oral; d) publicidade no procedimento; e) igualdade de posições entre as partes; f) princípio do contraditório e da ampla defesa; g) livre sistema de produção de provas; h) gestão da prova recai precipuamente sobre as partes; i) maior participação popular na justiça penal;

j) réu é sujeito de direitos; k) presunção de inocência; l) instituição da coisa julgada atendendo à segurança jurídica; m) possibilidade de impugnar as decisões; e, n) juiz não possui atividade instrutória. Ponderaremos todos.

Há o princípio da busca da verdade e representa que a prova deve ser produzida com a fiel observância ao contraditório e à ampla defesa, impossibilitando o uso da tortura como forma de obtenção de provas (proibição da prova a “qualquer custo”).

Evidencia-se a clara separação entre as atividades de acusar, defender e julgar. Atribuindo cada uma destas tarefas a um sujeito processual distinto. E, o procedimento, em regra, é oral.

Existe publicidade no procedimento. Esta transparência é ampla, geral e plena. A título de exceção, a publicidade pode ser restringida, é o que ocorre nos casos em que há violação à privacidade e à intimidade.

Importante característica é a igualdade de posições/isonomia/paridade entre as partes. Este tratamento igualitário das partes com igualdade de oportunidades no processo, caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. Aqui, como já dito, há uma separação das funções de acusar, defender e julgar. O processo caracteriza-se, assim, como legítimo *actum trium personarum* (o acusador que acuse o juiz que julgue e o réu que se defenda).

Há o contraditório e a ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal, possibilitando à defesa o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita (contraditório), utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito (ampla defesa).

Salienta-se, o livre sistema de produção de provas, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional. Portanto, a prova não é tarifada, e se obtida muitas vezes através de tratamentos ilícitos (coação ou tortura para obter a confissão), não terá valor provante. Desse jeito, o juiz tem a possibilidade de formar seu voto fundamentado por todas as provas produzidas em conjunto no processo.

Ademais, a gestão da prova incide essencialmente sobre as partes. Durante a investigação policial, o juiz só deve intervir quando chamado, e desde que haja necessidade de intervenção jurisdicional. Na fase processual, predomina o entendimento de que o magistrado tem certa iniciativa probatória, podendo determinar a produção de provas de ofício, desde que o faça de maneira subsidiária.

Assim, a separação das funções e a iniciativa probatória residual limitada à fase judicial preserva a distância que o juiz deve tomar quanto ao interesse das partes, sendo compatível com a garantia da imparcialidade e com o princípio do devido processo legal.

A maior participação popular na justiça penal (publicidade/transparência). O processo penal sendo público permite que qualquer pessoa o acompanhe, havendo transparência, o que permite um controle social sob o sistema de justiça.

O acusado é sujeito de direitos. O investigado passa a ser titular de direitos e garantias fundamentais e não um mero objeto. Sua liberdade é a regra, e a prisão é imposta a título de exceção.

A presunção de inocência ou não culpabilidade, que de um modo geral garante que ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Existe a possibilidade de impugnar as decisões mediante a interposição de recursos, e no final, forma-se o instituto da coisa julgada atendendo à segurança jurídica.

A doutrina define as seguintes garantias desse sistema: publicidade, oralidade, legalidade do processo e motivação da decisão judicial. Tais garantias são condições necessárias para que o debate transcorra com transparência e igualdade de oportunidades, ou seja, no ambiente que se espera da estrutura dialética do processo. (FERRAJOLI, 2014).

O juiz não possui atividade instrutória. A atuação do juiz é passiva, de forma que ele deve se manter distante da iniciativa e da gestão da prova, esta atividade está a cargo das partes. Essencial ressaltar que é nesse atributo que pairam as críticas doutrinárias a respeito do nosso sistema acusatório, já que o CPP é muito antigo e as reformas sempre foram parciais, mantendo resquícios do sistema inquisitório, no caso, possibilidade da atividade probatório pelo juiz.

Portanto, a principal crítica do sistema acusatório é a questão da inércia do juiz, que seria a imposição de imparcialidade, o que faz com que o julgador tenha que decidir pelas provas angariadas pelas partes, que muitas vezes pode ser defeituosa e incompleta. Em frente à insatisfação do modelo acusatório, fez com que os juízes adentrassem cada vez mais no papel dos acusadores. (LOPES JÚNIOR, 2018).

Assim sendo, com o passar dos dias e em decorrência do crescimento da criminalidade, o sistema acusatório passou

a ser discutido, se seria suficiente para os anseios repressivos da sociedade. (PACELLI, 2017).

Enfim, diante da insatisfação daquele sistema, principalmente pela insuficiência das provas trazidas pelas partes, o Estado percebeu que a atividade de persecução penal não podia ser deixada nas mãos dos particulares. Desde esse momento, o sistema inquisitório começou a ganhar forças e as mudanças de sistema foram ocorrendo ao longo do século XII até o XIV quando o sistema acusatório vai sendo substituído pelo inquisitório. (LOPES JÚNIOR, 2018).

### 1.1.2 Sistema processual penal inquisitivo

O sistema processual penal inquisitivo, como descrito por Rangel (2010) surgiu nos regimes monárquicos e se aperfeiçoou durante o direito canônico, passando a ser adotado em quase todas as legislações europeias dos séculos XVI até XVIII. Originou-se na afirmativa de que não se poderia deixar que a defesa da sociedade dependesse da boa vontade dos particulares. Assim, a concentração das funções de acusar e julgar nas mãos do Estado-juiz foi a solução utilizada e a principal característica do sistema inquisitivo, entretanto, comprometia a imparcialidade do julgador, que passou a tomar a iniciativa da própria acusação que viria a ser julgada por ele próprio.

Esse sistema era típico de regimes ditatoriais, contempla um processo judicial em que podem estar reunidas, na pessoa do magistrado, as funções de acusar, defender e julgar, não existindo a obrigatoriedade de que haja uma acusação realizada por órgão público, sendo possível ao magistrado provocar um processo criminal de ofício, por iniciativa própria. Da mesma maneira, faculta-se ao juiz substituir as

partes e manejar a produção das provas que julgar necessárias para aclarar o fato.

Como forma de elucidar melhor o sistema inquisitivo há algumas características marcantes e definidoras, as principais, dentre elas: a) princípio da verdade real; b) concentração de poderes nas mãos do Juiz; c) prova tarifada e a confissão do réu tem força absoluta; d) predomínio de procedimentos escritos; e) procedimento sigiloso/secreto; f) sem contraditório e ampla defesa; g) liberdade de o juiz colher provas; h) réu é objeto do processo; i) não há imparcialidade; e, j) incompatível com os direitos e garantias individuais. Vamos analisar cada um.

Sistema detentor da famigerada “verdade real” e, portanto, sujeito à utilização da tortura para obtê-la. (EYMERICH, 1993). Admite-se o princípio da verdade real, por conseguinte, o acusado não é sujeito de direitos, sendo tratado como mero objeto do processo, daí por que utiliza-se inclusive a tortura como meio de se obter a verdade absoluta.

A concentração de poderes nas mãos de um único órgão do Estado (juiz acusador/inquisidor) possibilita que uma única pessoa, na figura do magistrado, possa exercer as funções de acusar, defender e julgar.

A confissão do réu tem força absoluta. Ela é reconhecida como a rainha das provas na busca da verdade, ainda se for mediante tortura. A confissão era a prova máxima, suficiente para a condenação no sistema de prova tarifada. Fala-se em total inutilidade da defesa, pois, se o acusado confirma a acusação, não há necessidade de patrono. (LOPES JR, 2018).

No sistema da prova tarifada ou legal muitas legislações aceitaram a previsão da possibilidade de o juiz incorrer em

erro, no momento de valoração dos meios de prova utilizados, razão pela qual fixou-se, na lei, uma hierarquia de valores referentes a tais meios. Nesse modo, o sistema processual inquisitório medieval, no qual a confissão, no topo da estrutura, era considerada prova plena, a rainha das provas, tudo como fruto do tarifamento previamente estabelecido. Transmutava-se o valor do julgador à lei, para evitar-se manipulações; e isso funcionava, retoricamente, como mecanismo de garantia do arguido, que estaria protegido contra os abusos decorrentes da subjetividade. Todavia, a história mostrou, ao contrário, como foram os fatos retorcidos, por exemplo, pela adoção desmedida da tortura. (COUTINHO, 1998).

O predomínio de procedimentos escritos. O traço distintivo desse sistema e normalmente objeto de engano é o fato de ele ser escrito e não oral. É trivial que identifiquem a oralidade como necessário do sistema inquisitivo e a escrita como integrante do sistema acusatório quando se trata do contrário. Nossa cultura cartorial e burocrática identifica a escrita como sendo algo mais seguro em oposição à oralidade. Para se concluir que o sistema escrito só pode se relacionar com o sistema inquisitorial, basta aliar essa característica com o processo sigiloso fazendo com que o processo inquisitivo seja totalmente autorreferente e surdo para seu entorno social. (DEZEM, 2019).

Outra característica marcante é o procedimento sigiloso. O processo não é público, ou seja, tem caráter secreto atribuído pelo magistrado por meio de um ato discricionário seu e sem uma fundamentação adequada.

Sem contraditório e ampla defesa (devido à falta de contraposição entre acusação e defesa). O investigado não

possui garantias no desenvolvimento do processo criminal (princípios da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, dentre outros), o que abre caminho a excessos processuais, deixando a defesa do réu bastante restrita, não lhe sendo garantido, ao contrário do que ocorre no modelo acusatório, o direito de manifestar-se depois da acusação para contra-argumentar provas e teses trazidas ao processo pelo inquisidor.

Também marcante é a liberdade do juiz de colher provas (disparidade entre juiz e acusado). Essa característica é correlacionada ao fato de o juiz ser o único órgão que acusa, defende e julga. Logo, o magistrado deve dar início ao processo e no decorrer de todo o procedimento ele pode requerer provas de ofício, manejar e instruir o processo.

O réu é objeto do processo. No sistema inquisitivo de processo penal, traço marcante de épocas como das “inquisições<sup>1</sup>”, nas quais o réu não era parte do processo, mas seu objeto. (BADARÓ, 2020). O padrão é o encarceramento e a incomunicabilidade do réu. Não há a presunção de inocência, assim, de regra, há decretação da prisão provisória do réu no curso da ação penal, circunstância esta que faz com que, na maioria das situações, permaneça o réu preso até a sentença.

Por fim, no sistema inquisitorial não há imparcialidade. O juiz vincula-se intimamente à causa e não está sujeito à recusa, não havendo causas de impedimento nem suspeição. Além de ser incompatível com os direitos e garantias individuais, pois, como relatado, o réu é visto como objeto e não como sujeito de direitos.

---

<sup>1</sup> A Inquisição foi um movimento político-religioso que ocorreu entre os séculos XII ao XVIII na Europa e nas Américas. O objetivo era buscar o arrependimento daqueles considerados hereges (contrários a igreja) pela Igreja e condenar as teorias contrárias aos dogmas do cristianismo.

Para melhor compreensão dos dois sistemas vejamos a tabela comparativa. (LIMA, 2020):

Sistema Inquisitorial	Sistema Acusatório
<p>Como se admite o princípio da verdade real, o acusado não é sujeito de direitos, sendo tratado como mero objeto do processo, daí por que se admite inclusive a tortura como meio de se obter a verdade absoluta.</p>	<p>O princípio da verdade real é substituído pelo princípio da busca da verdade, devendo a prova ser produzida com fiel observância ao contraditório e à ampla defesa.</p>
<p>Na gestão da prova o juiz inquisidor é dotado de ampla iniciativa acusatória e probatória, tendo liberdade para determinar de ofício a colheita de elementos informativos e de provas, seja no curso das investigações, seja no curso da instrução processual.</p>	<p>A gestão da prova recai precipuamente sobre as partes. Na fase investigatória, o juiz só deve intervir quando provocado, e desde que haja necessidade de intervenção judicial. Durante a instrução processual, prevalece o entendimento de que o juiz tem certa iniciativa probatória, podendo determinar a produção de provas de ofício, desde que o faça de maneira subsidiária.</p>
<p>A concentração de poderes nas mãos do juiz e a iniciativa acusatória dela decorrente é incompatível com a garantia da imparcialidade e com o princípio do devido processo legal.</p>	<p>A separação das funções e a iniciativa probatória residual restrita à fase judicial preserva a equidistância que o magistrado deve tomar quanto ao interesse das partes, sendo compatível com a garantia da imparcialidade e com o princípio do devido processo legal.</p>

Em razão dos postulados da Revolução Francesa que repercutiram na esfera do processo penal, esse sistema predominou até o final do século XVIII, início do século XIX, removendo paulatinamente as características do modelo inquisitivo. Momento que coincide com a adoção dos Júris Populares e iniciou a transição para o sistema misto. (LOPES JÚNIOR, 2018).

### 1.1.3 Sistema processual penal misto ou inquisitivo garantista

Ancorado após a Revolução Francesa, é um modelo processual intermediário entre o sistema acusatório e o sistema inquisitivo, analisados anteriormente. Pois, do mesmo modo em que há a observância de garantias constitucionais, conserva ele alguns resquícios do sistema inquisitivo, a exemplo da opção que acompanha ao juiz quanto à produção probatória de ofício. Desse modo, em que resulta de uma fusão entre as características dos outros dois modelos, o sistema misto, na atualidade, vem sendo chamado também de inquisitivo garantista. (DEZEM, 2019).

Reconhecido como sistema misto porque o processo se divide em duas etapas diferentes: a primeira é nitidamente inquisitorial, com instrução escrita e sigilosa, sem acusação e, portanto, sem contraditório. Nela o objetivo é apurar a autoria e a materialidade do fato criminoso. A segunda, de caráter eminentemente acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o magistrado julga, valendo-se de forma geral de um procedimento oral e a público.

Aury Lopes Jr. (2012) exalta como principal defeito do modelo o fato de que:

[...] a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos

colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase.

Verifica-se que a imparcialidade do magistrado se manteve comprometida neste sistema, porque continua ao juiz a atribuição da colheita das provas antes mesmo da acusação, quando deveria este ser retirado da fase persecutória, “entregando-se a mesma ao MP, que é quem deve controlar as diligências investigatórias realizadas pela polícia, ou, se necessário for realizá-las pessoalmente, formando sua *opinio delicti* e iniciando a ação penal”. (RANGEL, 2010).

Ainda, Aury Loes Jr. (2012) crítica a classificação do sistema como misto, considerando-a insuficiente e redundante, uma vez que: “não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos”. Para o autor, é preciso localizar: “o princípio informador de cada sistema”, seu núcleo, de modo que, em sua essência, seria sempre puramente inquisitivo ou puramente acusatório; misto, apenas em relação a elementos secundários emprestados de um para outro sistema.

Parte da doutrina, sustenta que o sistema brasileiro é o misto, analisando as disposições constitucionais em conjunto com o sistema legal do Código de Processo Penal e demais legislações extravagantes. Entre eles, encontra-se, Guilherme de Souza Nucci (2018) que defende que: fosse verdadeiro e genuinamente acusatório o nosso sistema, não se poderia levar em conta, para qualquer efeito, as provas colhidas na fase inquisitiva, o que não ocorre em nosso processo na esfera criminal, bastando fazer a leitura do art. 155 do CPP. O juiz leva em consideração muito do que é produzido durante a investigação, como a prova técnica (aliás, produzida uma vez

só durante o contraditório), os depoimentos colhidos e, sobretudo a confissão extraída do indiciado.

Todavia, Barros (2020) rebate tais argumentos, indicando haver um equívoco na posição dos eminentes autores, confirma que hoje o inquérito policial é inquisitivo entretanto: “em nada se parece com a investigação preliminar do sistema inquisitivo, que tinha entre outras características: procedimento secreto como regra absoluta, aceitação de elementos informativos ilícitos, presidência do juiz inquisidor e objetivo final provocar a confissão do réu.”. Outrossim, ainda com suas palavras: “o inquérito, seja ele policial ou não, não pode ser equiparado ao processo. A fase investigatória não é processo, mas mero procedimento com natureza jurídica administrativa.”.

Antecipando a análise do próximo tópico, revela-se que a Constituição Federal de 1988, mesmo que de forma implícita consagrou o sistema acusatório, sendo a predileção desse sistema um efeito natural do regime democrático pelo Estado. Sobretudo em virtude do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, os quais devem orientar a elaboração e a aplicação das demais normas a partir de uma perspectiva acusatória do processo penal. Também pelo que dispõem o art. 129, I, da CF/88, que deixa nítida a separação das funções de acusar e julgar, atribuindo a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público.

#### 1.1.4 Sistema processual penal brasileiro

##### 1.1.4.1 Sistema processual penal brasileiro antes da Lei nº 13.964/2019

O sistema acusatório é a opção escolhida na exposição de motivos do CPP de 1941: “V – O projeto atende ao princípio

*ne procedat iudex ex officio*, que, ditado pela evolução do direito judiciário penal e já consagrado pelo novo CP, reclama a completa separação entre o juiz e o órgão da acusação, devendo caber exclusivamente a este a iniciativa da ação penal.”.

Com o advento da Carta Federal de 1988, os princípios norteadores deste ordenamento possuem influência acusatória, por exemplo: ampla defesa, contraditório, publicidade, separação entre acusação e julgador, imparcialidade do juiz, presunção de inocência. Os doutrinadores que consideram o sistema processual penal brasileiro acusatório sempre se basearam na posição adotada pela Constituição Federal em seu artigo 129, inciso I, que menciona ser atividade privativa do Ministério Público promover a ação penal pública, o que afastaria qualquer possibilidade de persecução pelo órgão julgador.

Com esse entendimento, posiciona-se Paulo Rangel, declarando que “no direito pátrio, vige o sistema acusatório, pois a função de acusar foi entregue, privativamente, a um órgão distinto: o Ministério Público, e, em casos excepcionais, ao particular.”. (RANGEL, 2010). Nesse sentido, também se posicionam Antônio Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007).

O Supremo Tribunal Federal (STF), guardião da constituição, já teve a oportunidade de analisar a matéria e declarou que o sistema vigente é o sistema acusatório, conforme acórdão abaixo:

PENAL E PROCESSO PENAL.  
IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO  
FUNDADA SOMENTE EM ELEMENTOS  
INFORMATIVOS OBTIDOS NA FASE DO  
INQUÉRITO POLICIAL NÃO

CORROBORADOS EM JUÍZO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AÇÃO PENAL IMPROCEDENTE. 1. A presunção de inocência exige, para ser afastada, um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal. No sistema acusatório brasileiro, o ônus da prova é do Ministério Público, sendo imprescindíveis provas efetivas do alegado, produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, para a atribuição definitiva ao réu, de qualquer prática de conduta delitiva, sob pena de simulada e inconstitucional inversão do ônus da prova. 2. Inexistência de provas produzidas pelo Ministério Público na instrução processual ou de confirmação em juízo de elemento seguro obtido na fase inquisitorial e apto a afastar dúvida razoável no tocante à culpabilidade do réu. 3. Improcedência da ação penal. (AP 883, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/3/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 11/5/2018 PUBLIC 14/5/2018).

Igual entendimento resta definido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

[...] 2. Na ocasião, esclareceu-se que a jurisprudência tanto do Pretório Excelso quanto deste Sodalício é assente no sentido da desnecessidade de prévia autorização do Judiciário para a instauração de inquérito ou procedimento investigatório criminal contra agente com foro por prerrogativa de função, dada a inexistência de norma constitucional

ou infraconstitucional nesse sentido, conclusão que revela a observância ao sistema acusatório adotado pelo Brasil, que prima pela distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. (STJ, HC 329.128/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2018, DJe 23/5/2018).

Definido o sistema acusatório como o modelo vigente, destaca-se, no entanto, a “impureza” do sistema brasileiro, considerando que resquícios do sistema inquisitivo sempre transpassaram na lei processual penal. Isto posto, pelo fato de haver uma separação inicial, com o Ministério Público formulando a acusação (art. 129, I, CF/88) e, depois, ao longo do processo judicial, permitir que o magistrado assumira um papel ativo na busca da prova ou mesmo na prática de atos tipicamente da parte acusadora. (LOPES JR, 2018).

Alguns exemplos do Código de Processo Penal vistos ao permitir que o juiz de ofício: a) determine o sequestro (art. 127)<sup>2</sup>; b) determine diligências durante a fase processual e até mesmo no curso da investigação preliminar (art. 156, I e II)<sup>3</sup>; c) proceda ao interrogatório do réu a qualquer tempo (art. 196)<sup>4</sup>; d) ouça testemunhas além das indicadas pelas partes (art. 209)<sup>5</sup>; e) determine a busca e apreensão (art. 242)<sup>6</sup>;

<sup>2</sup> Art. 127. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

<sup>3</sup> Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

<sup>4</sup> Art. 196. A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes.

<sup>5</sup> Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

<sup>6</sup> Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

f) altere a classificação jurídica do fato (art. 383)<sup>7</sup>; g) reconheça agravantes ainda que não tenham sido alegadas e condene ainda que o Ministério Público tenha postulado a absolvição (art. 385)<sup>8</sup>; e h) converta a prisão em flagrante em preventiva (art. 310)<sup>9</sup>.

Portanto, fica nítido a insuficiência de uma separação inicial de atividades se, logo após o início do processo, o juiz liderar um papel evidentemente inquisitorial. É necessário uma postura de zelo pelo magistrado mantendo-se afastado ao longo de toda a persecução penal.

Em conclusão, Geraldo Prado (2006) defende que o que prevalecia no Brasil era a teoria da aparência acusatória, uma vez que a Carta Magna, com todas as garantias e a privatividade da ação penal pública elencada ao *Parquet*<sup>10</sup>, de fato se filiou ao sistema acusatório. Entretanto, levando em consideração o robusto estatuto jurídico dos sujeitos processuais e a dinâmica dos tribunais, diz que se deve admitir que o princípio e o sistema acusatórios ainda eram meras promessas.

<sup>7</sup> Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. § 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. § 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.

<sup>8</sup> Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

<sup>9</sup> Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

<sup>10</sup> O termo *Parquet* tem origem francesa e, em uma tradução literal, significa, “chão de madeira”. Contudo, no âmbito jurídico tal vocábulo é utilizado como sinônimo de Ministério Público (MP) ou Órgão Ministerial (este de origem lusitana), ou algum de seus membros.

#### 1.1.4.2 Síndrome de Dom Casmurro (quadros mentais paranóicos)

A obra Dom Casmurro, de Machado de Assis, na qual Bento de Albuquerque Santiago “Bentinho” narra sua história de amor com Capitu e o ciúme que advém porventura deste romance, em virtude das dúvidas quanto à eventual traição de sua esposa com seu melhor amigo “Escobar”.

Na história, Bentinho está mergulhado num conluio psicológico em que cada fato observado serve para contaminar a sua subjetividade e confirmar uma hipótese previamente estabelecida: a traição de sua esposa. Jamais saberemos ao certo, qual foi o real fato histórico imputado à Capitu. Pois, a hipótese já foi tomada como decisão por Bentinho, desde o início, uma verdade construída por Bentinho. (MELCHIOR, 2012).

Dessa forma, a expressão “Síndrome de Dom Casmurro” ou “quadros mentais paranoicos” foi trazida para o processo penal para determinar o juiz que, dotado de poderes investigatórios ou quando se aproxima da acusação no decorrer da persecução penal, primeiro decide, pois já teve contato com tudo antes de julgar e já possui uma opinião. Logo, em vez de examinar aquela prova de uma forma imparcial, o magistrado sai à procura de material probatório para robustecer e justificar a sua decisão já formada.

Nota-se que ao proceder a produção da prova, o juiz antecipa a formação do juízo quanto à solução da demanda, porque, assumindo a iniciativa probatória, saberá o que deseja encontrar, gerando um induzimento que excluirá a indispensável imparcialidade para apreciar os elementos carreados aos autos, comprometendo a estrutura dialética do processo. Abre-se ao juiz a possibilidade de decidir antes e, depois, sair em busca do material probatório suficiente para

confirmar a sua versão, isto é, o sistema legitima a possibilidade da crença no imaginário, ao qual toma como verdadeiro. (COUTINHO, 1998).

Designar forças instrutórias ao julgado é um descuido grave, que gera a destruição completa do processo penal democrático, em razão que ele passa a ter quadros mentais paranoicos. (LOPES JR, 2018).

Essencialmente pelo acolhimento do sistema processual acusatório, que defini e separa de forma clara as funções de acusar, defender e julgar, não deve o juiz ter uma participação ativa na primeira fase da *persecutio criminis*, Caso contrário, poderia o magistrado começar a realizar os chamados quadros mentais paranoicos (Síndrome de Dom Casmurro), em nítido prejuízo do investigado.

#### 1.1.4.3 Sistema processual penal brasileiro depois da Lei nº 13.964/2019

O “Pacote Anticrime” instituído pela Lei nº 13.964/2019, foi sancionada no dia 24 de dezembro de 2019, com entrada em vigor em janeiro de 2020, e alterou muitos pontos nos campos penal e processual penal, trazendo avanços indiscutíveis em rumo aos preceitos de um sistema penal acusatório. Destarte, criou o juiz das garantias, consagrou a cadeia de custódia das provas, proibiu a decretação de medida cautelar de ofício pelo juiz, instituiu ainda, o prazo de revisão da decisão sobre prisão provisória, e previu as audiências de custódia no texto do CPP.

O artigo 3º-A, do Código de Processo Penal, consagra na legislação infraconstitucional o sistema acusatório já previsto no modelo constitucional: “Art. 3º-A. O processo

penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”.

Por este motivo, o Código Processual passa a prever, de forma expressa, uma estrutura genuinamente acusatória que deve ser desenvolvida com a coerência da não utilização de algumas regras inquisitórias do processo penal. Proibindo a iniciativa do juiz na fase de investigação, assim como a atuação probatória em substituição ao órgão de acusação.

Percebe-se que não adianta inserir um dispositivo legal no Código de Processo Penal determinando a implementação de um sistema acusatório (como se a CF já não tivesse realizada tal determinação normativa) se a instrumentalização dos atos procedimentais permanece sobre uma estrutura inquisitiva. Ou seja, deve-se colocar cada sujeito processual em seu lugar. (DAVID, 2021).

Para isso, a nova lei cria a figura do juiz das garantias, órgão jurisdicional com a missão de acompanhar as diversas etapas da investigação, responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autoridade prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B<sup>11</sup>).

<sup>11</sup> Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal; II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código; III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo; IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal; V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo; VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente; VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas

Com o intuito de harmonizar o sistema constitucional acusatório com o CPP, o juiz das garantias é instituído para evitar que o juiz atuante na fase preliminar da persecução penal (inquérito policial) e que tem contato com elementos de investigação, possa ter sua imparcialidade fragilizada ao preconceber algumas opiniões na análise prematura do caso.

Forma-se então dois momentos, primeiro, na fase de investigação e recebimento da acusação, atuará o Juiz das garantias, segundo, na fase de julgamento, o Juiz de instrução e julgamento não receberá nem se contaminará pelo produzido na fase anterior, já que somente provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas e antecipação de provas serão encaminhados. O restante deverá permanecer acautelado no Juiz das Garantias (CPP, art. 3-C, § 3<sup>o12</sup>), com acesso às partes (CPP, art. 3-C, § 4<sup>o13</sup>).

---

urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral; VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo; IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento; X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação; XI - decidir sobre os requerimentos de: a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação; b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico; c) busca e apreensão domiciliar; d) acesso a informações sigilosas; e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado; XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia; XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental; XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código; XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento; XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia; XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação; XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

<sup>12</sup> § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

<sup>13</sup> § 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Todavia, a mudança efetuada pela Lei nº 13.964/2019 foi incompleta, mantendo no Código de Processo Penal artigos que ainda permitem a atividade de ofício do juiz tanto na fase investigativa como na fase judicial (os já supramencionados arts. 127, 156, 196, 209, 242, 310, 383 e 385).

Evidente o exemplo do art. 3º-A do CPP que veda expressamente a iniciativa do juiz na fase da investigação, mas o legislador não realizou a revogação expressa do art. 156, I, do CPP, que autoriza ao magistrado ordenar, de ofício, mesmo antes de iniciada a ação penal, leia-se, na fase de investigação, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes.

Dessa forma, na tentativa da efetivação do sistema processual acusatório desejado na Carta Fundamental e no Código de Processo Penal, deve-se aplicar uma interpretação constitucional a todos os dispositivos do CPP, mesmo aqueles não revogados expressamente. Dito isto, o núcleo do art. 3º-A deve dirigir a interpretação do restante das normas, devendo compatibilizar os atos que serão praticados com o “novo” modelo, com a intenção de direcionar a mentalidade dos juízes para que corretamente apliquem a estrutura acusatória.

A doutrina ainda não firmou entendimento pela revogação tácita dos dispositivos, no entanto, já há alguns posicionamentos nesse sentido. Aponto a proibição do juiz converter a prisão em flagrante em prisão preventiva de ofício, nos dizeres de (LIMA, 2020):

“De acordo com a nova redação do art. 310, II, do CPP, verificada a legalidade da prisão em flagrante, o juiz poderá fundamentadamente converter a prisão em

flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, hipótese em que deverá ser expedido um mandado de prisão. Para tanto, é indispensável que seja provocado nesse sentido, pois jamais poderá fazê-lo de ofício, sob pena de violação aos arts. 3º-A, 282, §§2º e 4º, e 311, todos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19.”.

Do mesmo modo, a jurisprudência tanto do Superior Tribunal de Justiça<sup>14</sup> quanto do Supremo Tribunal Federal<sup>15</sup> assentaram sobre a impossibilidade do juiz, de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Destaca-se a fundamentação do julgado do STJ tão logo afirma que a reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 alterou o regime referente às medidas de índole cautelar,

<sup>14</sup> [...] A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. - A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifo nosso), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “*ex officio*” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. - A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. (STJ - RHC: 131263 GO 2020/0185030-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 24/02/2021, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/04/2021).

<sup>15</sup> STF - HC: 188888 MG 0098645-73.2020.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 06/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 15/12/2020.

especificamente aquelas de caráter pessoal, definindo um modelo mais apropriado com as novas exigências estabelecidas pelo moderno processo penal de índole democrática. E, por isso, salvaguardando, como resultado, as características principais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

Inclusive, a Lei nº 13.964/2019, ao eliminar a expressão “de ofício” que continha do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do Código de Processo Penal, proibiu, de maneira irrestrita, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial. Em consequência, é impossível, fundado no ordenamento jurídico vigente, o exercício *ex officio* dos juízes em matéria de privação cautelar da liberdade.

Dessa forma, precisaremos aguardar para confirmar qual será o posicionamento adotado sobre os demais artigos, sobretudo, se considerado que até o encerramento deste trabalho os artigos 3º-A ao 3º-F estão com eficácia suspensa, nos termos da decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal proferida pelo Ministro Relator Luiz Fux na data de 22 de janeiro de 2020. (STF – ADI 6298/DF<sup>16</sup>).

<sup>16</sup> [...] Conclusão *Ex positis*, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, com as vênias de praxe e pelos motivos expostos: (a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal); e (a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de prova declarada inadmissível (157, § 5º, do Código de Processo Penal); (b) Concedo a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo sine die a eficácia, ad referendum do Plenário, (b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, caput, Código de Processo Penal); (b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, § 4º, do Código de Processo Penal); Nos termos do artigo 10, § 2º, da Lei n. 9868/95, a concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data. Aguardem-se as informações já solicitadas aos requeridos, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República. Após, retornem os autos para a análise dos pedidos de ingresso na lide dos amici curae e a designação oportuna de audiências públicas. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 22 de janeiro de 2020. Ministro LUIZ FUX Documento assinado digitalmente. (STF - MC ADI: 6298 DF - DISTRITO FEDERAL 0035984-92.2019.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/01/2020, Data de Publicação: DJe-019 03/02/2020).

## 1.2 SISTEMA ACUSATÓRIO E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Carta Magna de 1988 teve a aptidão de findar as dúvidas acerca da sua missão redemocratizadora quando concretizou os direitos fundamentais.

Desse modo, a Constituição brasileira escolheu politicamente um sistema jurídico de garantias, estas aplicáveis ao investigado quando em uma persecução penal, fundamentado no princípio da presunção de inocência. Também, em seu artigo 129, inciso I, estabeleceu a titularidade da ação penal de iniciativa pública ao *Parquet*, característica intrínseca e essencial de um modelo acusatório. (PEREIRA; PARISE, 2020).

Casara e Melchior (2013) entendem que a opção concretizada na CF foi transparente: “ao se conferir a exclusividade no exercício da ação penal de iniciativa pública ao MP, bem como se assegurar direitos fundamentais ao réu, tais como contraditório e ampla defesa, decidiu-se por um processo de partes e por um juiz imparcial, portanto, pelo sistema acusatório.”.

Como visto, anteriormente, nos sistemas processuais penais, historicamente, democracia e sistema acusatório perpassam no mesmo rumo. Sobre isto, existem inúmeras críticas às disposições infraconstitucionais que, de certo modo, poderiam desvirtuar o sistema acusatório garantista. (LOPES JUNIOR., 2014).

Todavia, como aquilo que está em desarmonia com a democrática Constituição da República Federativa do Brasil deve ser desconsiderado e contestado, todos os dispositivos legais que assim se mostram devem ser invalidados ou interpretados segundo a CF, sob pena de não existirem para o sistema jurídico brasileiro. (PEREIRA; PARISE, 2020).

Corroborar esse entendimento Claus Roxin (2003), quando confere no Direito Processual Penal um tipo de Direito Constitucional em movimento. Inevitável reconhecer que a constitucionalização de todo o processo, através do princípio do devido processo legal, gera em si, o reconhecimento de que toda a persecução penal se sujeita a um suporte constitucional, em especial por verificar como indispensável a harmonia entre o processo penal e os direitos e garantias fundamentais, resguardados na CF.

Deve-se considerar que o conteúdo democrático e todo seu arcabouço normativo e principiológico é a essência de todo o processo interpretativo, sobretudo na aplicação do direito processual penal.

Assim, em frente a incorporação expressa do sistema acusatório (CPP, art. 3-A) como modelo de processo penal brasileiro, a autocomposição penal deve seguir os ditames do modelo acusatório, isto quer dizer, a negociação penal deve ser um terreno democrático, com total publicidade, respeitando o contraditório, com a liberdade de defesa e igualdade de posições entre as partes, com a máxima afeição aos direitos e garantias do acusado. (COPPINI, 2020).

Destarte, para que o acordo penal seja efetivo e um reflexo do sistema acusatório, deve existir um gama de garantias minimamente reconhecidas, “deve maximizar a eficácia das garantias do devido processo penal”, dentre elas: o princípio acusatório, a presunção da inocência, a ampla defesa e o contraditório, a jurisdicionalidade e a motivação das decisões. (LOPES JÚNIOR, 2018).

Igualmente, a autocomposição penal deve prever benefícios para o acusado, não obstante as cláusulas ajustadas do acordo derivarem de cada caso concreto, precisa-se existir

um equilíbrio entre a colaboração e as consequências penais do acordo, para que então o investigado não fique em uma situação de evidente desvantagem.

O magistrado também precisa verificar a voluntariedade do indivíduo em aceitar o pactuado, verificando a inexistência de vícios e o conhecimento integral dos termos do acordo. Diante disto, a função jurisdicional é de vital importância para a garantia dos direitos do indivíduo, tendo o juiz a função de fiscalizar a legalidade do acordo e as finalidades do processo penal, não podendo intervir no que foi ajustado pelas partes, a fim de que seja conservada a sua imparcialidade.

Também, quanto ao *Parquet*, este deve observar os princípios da oportunidade e da discricionariedade regrada, tendo em vista que sua atuação tenha marcas delimitadas. Verificado irregularidade ou abuso por parte do órgão ministerial, o julgador não irá homologar o acordo.

Por isso, para preservar as garantias e os direitos fundamentais, assim como trazer maior eficiência com os acordos, não deve o MP conceder benefícios não amparados pela legislação, sob pena de, incidir em arbitrariedade, em coação, em violação a direitos e princípios constitucionais, em exacerbação de danos, em tratamento distintivo, gerando uma punitividade abusiva. O essencial diz respeito à se utilizar das “regras do jogo” para desenvolver um trabalho mais fundamentado ao Estado Democrático de Direito. (SILVEIRA, 2020).

Do mesmo modo, a defesa tem a função de resguardar o princípio da autonomia da vontade, respeitando a intenção do acusado em barganhar o acordo e controlando os critérios de legalidade.

Todavia, circunstância profunda é encontrar um equilíbrio, entre o garantismo (decoro aos direitos e a garantias do investigado)

e a eficiência (solução veloz dos processos e economia de gastos públicos). Porque no processo, precisa-se dar oportunidade para as partes “dialogarem” e fomentar o debate, ao mesmo tempo o “processo que se arrasta assemelha-se a uma negação da justiça”. Em resumo, não se pode restringir os direitos e garantias individuais, como também não se pode ser um processo prolongado e com altos custos estatais. (LOPES JÚNIOR, 2018).

Logo, o sistema penal deve ao mesmo tempo primar pela funcionalidade do aparelho estatal, para que as demandas sejam resolvidos de forma rápida, assegurando a confiança da população na máquina estatal e simultaneamente deve ser garantista, asseverando os direitos e garantias dos cidadãos. Porque é dever do Estado promover o bem da coletividade, daí se impor a exigência de racionalização, eficiência e celeridade do processo penal. (COPPINI, 2020).

Enfim, para a implementação do acordo de não persecução penal deve ser observado a oposição existente entre a celeridade e eficiência contra o respeito das garantias processuais do investigado. Mas, para que a negociação penal seja eficaz, deve ser interpretada sobre o resguardo das normas de direito penal e processual penal, respeitando as regras do devido processo penal, à luz da CF, que traz uma série de direitos e garantias a quem aplica o processo criminal, reconhecido através do princípio do acusatório.

Feitas essas breves considerações sobre a evolução dos sistemas processuais penais, reconhecendo o sistema acusatório como o consagrado pela nossa Carta Magna e sua compatibilidade com o acordo de não persecução penal. Passa-se a discutir com mais profundidade a base normativa da autocomposição em matéria penal, tema que será objeto de análise no próximo capítulo.

## CAPÍTULO II

# AUTOCOMPOSIÇÃO EM MATÉRIA PENAL

### 2.1 PROBLEMAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL TRADICIONAL

Tomando empréstimo das palavras de Rui Barbosa, trazidas na epígrafe desta obra, pode-se afirmar que o ANPP tem o propósito de evitar que: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”.

Inquestionável é o excessivo tempo de tramitação processual para a resolução de demandas no Brasil, pois, quase metade dos indivíduos que procuram a ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem como reclamação principal a morosidade processual no Poder Judiciário. A partir dos relatórios do CNJ, sabe-se que, pelo menos, desde 2014, a maior parte das demandas recebidas na sua ouvidoria são relativas à morosidade processual no Poder Judiciário decorre de feitos em tramitação no 1º grau. (BRASIL, 2014).

De acordo com o relatório Justiça em Números 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, na Justiça Estadual, o tempo médio de tramitação dos processos criminais baixados na fase de conhecimento do 1º grau é de 3 (três) anos e 9 (nove) meses. Também, no mesmo ano, observou-se a existência de 6,2 milhões de casos criminais não resolvidos, dado que espelha a excessiva carga de processos existentes (e, por conseguinte, a lerdeza do sistema brasileiro de justiça criminal). (BRASIL, 2018).

Inegavelmente o sistema de justiça penal enfrenta grave crise, enquanto é inábil de alcançar seu objetivo da prevenção geral e especial, também é incapaz no que diz respeito à proteção das garantias do acusado. Então, o sentimento irradiado à sociedade é de descrédito em relação à eficácia e à celeridade da justiça. (OLIVEIRA, 2015).

Oportuno é o momento para citar o quarto mandamento do advogado, nos dizeres de Eduardo Couture (1987) “teu dever é lutar pelo direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça”. Quando fala-se em Direito e Justiça impossível aderir como razoável esta delonga na resolução conflitiva penal.

Cabral (2021) elenca algumas soluções para o obstáculo do excesso de trabalho no Sistema de Justiça Criminal, que podem ser definidas em três diferentes providências: a) o aumento harmônico do número de Juízes e membros do MP para enfrentar o excesso de trabalho; b) a descriminalização de delitos, com o intuito de encolher energeticamente o número de processos; e, por fim, c) a incrementação vultosa da possibilidade de celebração de acordos em matéria penal, principalmente para os crimes de média e baixa lesividade.

No entanto, as duas opções iniciais devem perecer. A primeira é inadmissível em conta dos altíssimos valores financeiros e diminuiria a qualidade dos juízes, vulgarizando o acesso a esses cargos. A segunda, também inviável, porque inaceitável a descriminalização de condutas intoleráveis em nossa sociedade, como furtos, estelionatos, estupros, e outros. Por isso, apenas a última opção, da ampliação substancial da possibilidade da celebração de acordos penais, experiência já prática em outros países, mostra-se oportuna. (CABRAL, 2021).

Dessa forma, a política criminal cerne do conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão das condutas criminais, vê no acordo uma medida necessária para a adoção de soluções alternativas ao processo penal que proporcionem: Primeiro, a celeridade na resolução dos casos considerados de pequena e média gravidade, garantindo priorização dos recursos humanos e financeiros do *Parquet* e do Poder Judiciário para o trâmite dos casos tidos como mais graves. Segundo, a minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos réus em geral, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais. (SANTOS, 2019).

Diante deste panorama, a adoção de acordos penais, em especial do ANPP, podem instalar um importante paradigma em favor da celeridade e economia processual, porque inúmeras eventuais ações penais de média gravidade seriam resolvidas extrajudicialmente, possibilitando, então, ao Poder Judiciário a concentração de trabalho no processo e julgamento dos casos representativos, e solucionando as reclamações sociais por agilidade.

Os obstáculos encarados pelo Poder Judiciário, em particular, pela seara criminal tradicional são indiscutíveis, que atingem penosamente até mesmo a área da execução penal. É perceptível a crise do sistema penitenciário brasileiro, que passa por um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional<sup>17</sup> perante as graves e sistemáticas violações

<sup>17</sup> O Estado de Coisas Inconstitucional ocorre “quando se verifica a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem modificar a situação inconstitucional” (BRASIL, 2015). Ainda, o ECI gera, portanto, “um litígio estrutural, de modo que um número amplo

a direitos fundamentais da população carcerária, quadro esse, aliás, já reconhecido em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar a Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347/DF<sup>18</sup> (BRASIL, 2015), com especial apoio referenciado da Corte Constitucional Colombiana. (COLOMBIA, 1998).

Além disso, ao apreciar o primeiro caso de habeas corpus coletivo (HC 143.641/SP)<sup>19</sup>, julgado em 20 fevereiro de 2018, a 2ª Turma do STF reconheceu que, no Brasil, existe uma “cultura do encarceramento” que se revela pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em razão de excessos na interpretação e aplicação da lei penal e processual penal, não levando em conta a presença de outros desfechos possíveis, de caráter humanitário, abarcadas no ordenamento jurídico presente.

O cenário penitenciário do Brasil se manifesta ainda mais perturbante quando se constata a seletividade do sistema penal em depreciação às pessoas pobres investigadas por cometerem crimes eminentemente patrimoniais, uma visível

---

de pessoas é atingido pelas violações de direitos e, diante disso, para enfrentar tamanho litígio, a Corte Constitucional se ve na necessidade de fixar remédios estruturais voltados à formulação e à execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais tradicionais. A Corte adota, então, uma postura de ativismo judicial diante da omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, que não tomam decisão por falta de vontade política, o que acarreta a perpetuação e o agravamento da situação”. (BRASIL, 2015).

<sup>18</sup> [...] SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL - SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA - CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA - VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - FALHAS ESTRUTURAIS - ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL - CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional. [...] (STF - MC ADPF: 347 DF - DISTRITO FEDERAL 0003027-77.2015.1.00.0000, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-031 19-02-2016).

<sup>19</sup> STF - HC: 143641 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 24/10/2018, Data de Publicação: DJe-228 26/10/2018.

administração violenta e segmentada da pobreza por meio do sistema penal, tema que há tempos já é debate em âmbito da criminologia crítica.

Desmedida a seletividade do sistema penal, o Min. Luís Roberto Barroso, no HC nº 126.292/SP, chegou a propor uma seletividade “às avessas”, em prol do combate aos crimes de “colarinho branco” e de uma maior igualdade relativamente ao público atingido pela persecução penal. A despeito de duvidoso – porque a seletividade, seja qual for a sua orientação, é sempre prejudicial –, o fundamento do ministro evidencia (a) o grau de colapso em que a justiça criminal se encontra e (b) o público preferencial do sistema penal brasileiro. (MESSIAS, 2020).

Visto isto, Bem e Fuziger (2021) afirmam que não é incorreto compreender, que todas as instituições penais – policial, judicial e de execução (penitenciária) – no Brasil trazem traços de aporofobia<sup>20</sup>, porque a seletividade penal direcionada às classes marginalizadas é o ponto estrutural do Estado brasileiro, com processos de criminalização primária<sup>21</sup> e secundária<sup>22</sup> que manifestam essa prática. Os autores ainda destacam que: “a manutenção da ordem de classes sociais se camufla na tentativa de manutenção da ordem pública”, os

---

<sup>20</sup> Bem e Fuziger (2021) trouxeram o conceito e origem: A expressão “aporofobia” é um neologismo com raízes nas palavras gregas *á-poros* (pobre, desvalido) e *phobos* (medo, aversão). O termo foi cunhado ainda nos anos 1990 pela filósofa espanhola e professora de ética da Universidade de Valencia, Adela Cortina, para justificar a existência de uma “aversão ao pobre”. No apagar das luzes de 2017, foi registrada no Dicionário pela Real Academia Espanhola e, menos de dez dias depois, eleita a palavra do ano, superando concorrentes como *fake news*, *uber* e *bitcoin*.”.

<sup>21</sup> A criminalização primária consiste no poder de criar a lei penal e introduzir no ordenamento jurídico a tipificação criminal de determinada conduta (criação dos tipos penais).

<sup>22</sup> A criminalização secundária, por outro lado, atrela-se ao poder estatal para aplicar a lei penal introduzida no ordenamento com a finalidade de coibir determinados comportamentos antissociais (atuação da Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário).

mais vulneráveis economicamente, pertencentes às camadas populares e vítimas de seus particulares estereótipos, constituem a “clientela” habitual do sistema penitenciário brasileiro.

Ademais, nítido incidente de criminalização secundária deficiente foi o caso *Simone André Diniz*, apreciado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2006<sup>23</sup>, e o Brasil foi responsabilizado internacionalmente por violação aos direitos humanos da vítima num contexto de racismo institucional<sup>24</sup>.

Sobre o racismo institucional, a CIDH (2006) destacou ser aquele que nega ou procura minimizar as violações e naturaliza a situação de desigualdade, gera uma discriminação indireta, muito mais perniciososa que os insultos raciais puros, visto que é uma prática estatal que “impede o reconhecimento do direito de um cidadão negro de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação”, causando um impacto negativo, de natureza dissuasória e duradoura, na população negra.

Dessa forma, os grupos vulneráveis relatados (presos, mulheres, negros, pobres) que não tem, infelizmente, a mesma representação política que os demais cidadãos de um Estado, e necessitam assim, de proteção especial em razão de sua fragilidade ou indefensabilidade. (MAZZUOLI, 2021).

Ainda, percebeu-se que as formas de discriminação clássicas numa sociedade (por exemplo, o racismo, o sexismo,

<sup>23</sup> Como o fato ocorreu em 1997, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) não poderia submetê-lo à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), porque o Brasil somente reconheceu a competência contenciosa da Corte em 1998.

<sup>24</sup> Trata-se da falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica. Ou seja, é aquele praticado, permitido ou não punido por autoridades estatais.

a aporofobia, e outras formas de intolerância) não se operam apenas independentemente umas das outras, mas podem se interconectar (se interseccionar) em formas múltiplas de discriminação, chamando-se esse fenômeno de interseccionalidade<sup>25</sup>.

Em linhas gerais, demandar ao Poder Judiciário, é um processo demorado e incômodo, tanto em decorrência da morosidade (vetor temporal) inerente aos processos judiciais (de natureza criminal, por excelência), quanto pela sensação, comum, de injustiça (vetor qualitativo) que propaga-se nos cidadãos e as relações em sociedade. (VIANA, 2019).

Muitos são as causas que colocam em perigo a efetividade da justiça penal, como a “crise do sistema retributivo, associada a problemas como o fracasso da proposta ressocializadora, o aumento da população carcerária e das violações de direitos humanos (da fase pré-processual até a execução da penal)”, além do “aparente estágio de expansão da dogmática penal que culminou, mais tarde, na origem de tendências como aquela que se denomina o Direito Penal do Inimigo”. (CARDOSO NETO, 2018).

Sobre a necessidade de um programa ressocializador no sistema punitivo há inclusive normas internacionais neste sentido, a exemplo das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela)<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> É um conceito jurídico elaborado em 1989 por Kimberlé Crenshaw, visa abordar como a confluência de dois ou mais vetores de discriminação pode recair sobre um mesmo indivíduo, dando origem a uma inédita forma de discriminação.

<sup>26</sup> Na Regra 41 integra: “Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação para que possam levar uma vida autossuficiente e de respeito para com as leis.” Na Regra 42: “Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como

Nas palavras de Luigi Ferrajoli (2014), de forma inteletível, faz alguns esclarecimentos importantes para a compreensão do assunto:

Nas últimas décadas, o sistema de penas traçado na época das codificações entrou em profunda crise. Para esta crise tem contribuído múltiplos fatores: a crescente ineficácia das técnicas processuais, que em todos os países evoluídos tem provocado um aumento progressivo da prisão cautelar em relações ao encarceramento sofrido na expiação da pena; a ação dos meios de comunicação, que tem conferido aos processos, sobretudo aos seguidos por delitos de particular interesse social, uma ressonância pública que às vezes tem para o réu um caráter aflitivo e punitivo bem mais temível do que as penas; a inflação do direito penal, que parece ter perdido toda separação do direito administrativo, de forma que os processos e as penas já se contam, num país como a Itália, em milhões cada ano; a mudança das formas de criminalidade, que se manifesta no desenvolvimento do crime organizado e, por outro lado, de uma microdelinquência difusa, ambos ligados ao mercado da droga; a diminuição, não obstante, dos delitos de sangue e o incremento sobretudo dos delitos contra o património; o progressivo desenvolvimento da civilidade, enfim, que faz intoleráveis ou menos toleráveis que no passado, para a consciência jurídica dominante, não somente

---

outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde. Estes programas, atividades e serviços devem ser facultados de acordo com as necessidades individuais de tratamento dos reclusos.”.

as penas ferozes, senão, também, as penas privativas de liberdade demasiado extensas [...].

Também, Eugênio Pacelli (2017) prima a relevância da criação das medidas alternativas à instrução processual integral e alternativas à própria prisão, efeitos advindos de uma ação de política criminal descarcerizadora:

O drama causado pela superpopulação de encarcerados e pelas condições desumanas de cumprimento das penas demonstra o desencanto com as prometidas funções destinadas às sanções penais e a conseqüente falência de todo o sistema punitivo de privação da liberdade. Aliás, o problema da legitimação do Direito, em um mundo de grande variedade e complexidade de ordens e desordens economico-sociais, não é um fenómeno exclusivo do Direito Penal, envolvendo, ao contrário, a maioria das relações jurídicas entre o Estado e seus administrados. Nesse sentido, quaisquer medidas que tenham como ponto de partida essa realidade, e, com isso, busquem alternativas para as questões penais, devem ser recebidas, no mínimo, com boa vontade.

Outrossim, Michel Foucault (1987) ainda traz a debate a necessidade de que a conformidade da pena ao ato criminal exige atravessar, em suas palavras, por um “novo arsenal”, de modo que a resposta do Estado ao crime seja justa e eficaz, e mais:

1) Ser tão pouco arbitrários quanto possível. É verdade que é a sociedade que define, em função de seus interesses próprios, o que deve ser considerado como crime: este, portanto, não é natural. Mas se queremos que a punição possa sem dificuldade apresentar-se ao espírito assim que se pensa no crime, é preciso que, de um ao outro, a ligação seja a mais imediata possível: de semelhança, de analogia, de proximidade. É preciso dar à pena toda a conformidade possível com a natureza de delito, a fim de que o medo de um castigo afaste o espírito do caminho por onde era levado na perspectiva de um crime vantajoso. [...] 2) Esse jogo de sinais deve corresponder à mecânica das forças: diminuir o desejo que torna o crime atraente, aumentar o interesse que torna a pena temível; inverter a relação das intensidades, fazer que a representação da pena e de suas desvantagens seja mais viva que a do crime com seus prazeres. Toda uma mecânica, portanto, do interesse de seu movimento, da maneira como é representado e da vivacidade dessa representação. [...].

A confecção da autocomposição em matéria penal, por meio de acordos, refreia a judicialização de demandas penais de pequena e média gravidade, que, não raras vezes, apenas usurparia tempo e recursos financeiros dos órgãos de persecução e da vítima, dificultando o processo e julgamento dos delitos mais graves. Além de evitar a seletividade penal e de forma indireta a interseccionalidade de fenômenos como o racismo, o sexismo, a aporofobia, e outras formas de intolerância.

Portanto, com a utilização do acordo, o modelo tradicional de solução de conflitos penais recebe a alternativa

de uma prática altamente eficiente e resolutive, de modo que alcança os desejos da sociedade e da vítima por celeridade e reparação dos danos. Destarte, destaca-se a satisfação do acusado em razão da ausência de denúncia contra si, porquanto triviais os empecilhos de uma investigação penal, prioritariamente para as relações sociais, de trabalho e familiares do réu.

Conclui-se, assim, reflexão em uma nova perspectiva, evitando-se a aplicação das penas privativas de liberdade, buscando-se a implementação de medidas alternativas à instrução processual plena, mediante o firmamento de acordos penais e aplicação iminente de condições que se assemelham as penas restritivas de direito. Esta é a medida que se faz necessária para o aperfeiçoamento do sistema penal frente a conjuntura atual.

## 2.2 JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL

O tema da autocomposição em matéria penal ainda se encontra em tímido alargamento. Esta afirmativa deriva do fato de sempre prevaleceu a cultura do litígio e a ideia do confronto entre Ministério Público e defesa, tendo em vista que, às partes, não se cogitava a possibilidade da resolução consensual da demanda, logo, incentivava-se o litígio para que o juiz, apenas ao final da persecução penal, proferisse uma decisão de mérito.

Dito isso, o Estado verificou que, perante o aumento do número de demandas judiciais, vetor que possui relação diretamente relacionada ao incremento do volume de trabalho dos juízes, membros do Ministério Público e demais servidores envolvidos com a justiça criminal. Igualmente, da falha do modelo ressocializador de reação ao crime, fazia-se

imprescindíveis a incorporação de medidas alternativas para possibilitar o desfogamento do aparelho estatal.

Nota-se claramente o dever de criação de mecanismos capazes de garantir no âmbito do processo penal a celeridade, isto é, uma resposta estatal ágil ao fato típico cometido, apto de dinamizar a compreensão da legalidade com o intuito de proteger o princípio da prevenção, seja geral ou especial. (BRANDALISE, 2016).

Assim a justiça negociada tornou-se uma tendência mundial e começa, dia a dia, a ser utilizada no Brasil, libertando-se da justiça conflitiva e procurando um diálogo com o acusado, com a vítima e os órgãos da persecução penal, sem contar que a justiça negocial outorga maior efetividade e celeridade à justiça criminal, em face ao aumento dos litígios e os anseios sociais cada vez mais punitivos. (COPPINI, 2020).

Ademais, nas palavras de Brandalise (2016) demonstra-se o caráter utilitarista dos acordos penais:

A ausência de interesse na persecução pode ser demonstrada em razão das políticas prioritárias em material penal, as características do delito em pauta, a falta de incentivo efetivo na persecução, a irrelevância da culpabilidade do agente, o histórico criminal dele no que diz respeito às atividades criminais, o interesse do acusado em colaborar em outras investigações e o exame da sentença provável em caso de condenação.

Além disso, soma-se a função “antiestigmatizante” dos acordos, visto que não se nega que a instauração da persecução

penal integral, de forma generalizada, sem individualização da natureza do crime, toca diretamente a reputação do investigado, proporcionando-lhe consequências extremamente danosas. Ainda que os mandamentos constitucionais democráticos garantam a todos o direito a um devido processo legal, e de maneira expressa priorize o estado de inocência antes de qualquer juízo condenatório definitivo, a infâmia por ser acusado criminalmente réu numa ação penal imporá “sanções” imediatas. Estas encontradas desde o menosprezo público e a rejeição social, a alteração de sua vida privada e honradez, até nas relações mais íntimas e familiares. (BIZZOTTO; SILVA, 2020).

Desse modo, ganha força o movimento chamado Justiça Penal Consensual ou Negociada ou Pactual, e segundo afirma o Min. Reynaldo Soares da Fonseca se trata de instrumento para otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça “multiportas<sup>27</sup>”, com a perspectiva restaurativa (HC, 607003, SC<sup>28</sup>).

Vinicius Gomes de Vasconcellos (2015) elucida o conceito desta justiça criminal como:

(...) 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

<sup>27</sup> O sistema multiportas de justiça é assim utilizada pelo Processualista Leonardo Carneiro da Cunha (2016) em alusão à metáfora do átrio do fórum em que haveria várias portas e “a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal”. Desse modo, ante a integração de mediação e da conciliação como etapas do procedimento comum no CPC, pode-se afirmar que a nova ordem processual civil brasileira adotou um sistema multiportas de justiça.

<sup>28</sup> STJ - HC: 607003 SC 2020/0210339-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020.

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.

Algumas classificações são possíveis, por exemplo, Cunha (2019) distingue a justiça consensuada da justiça negociada, posicionando o consenso como gênero do qual a justiça negociada seria espécie, ao lado da justiça restaurativa e justiça reparatória.

Ainda, para o autor, na justiça restaurativa o procedimento de consenso inclui as próprias partes, por seu turno, a justiça reparatória sucede mediante a conciliação promovida pelos órgãos integrantes da justiça, a exemplo da transação penal, ao passo que na justiça negociada o agente e o órgão acusador ajustam acordo quanto às consequências do crime, bem como ocorre na colaboração premiada e no acordo de não persecução penal.

Já para Fernando Fernandes (2001) o modelo de Justiça Penal Consensual, legitima-se em fundamentos de raízes filosóficas e por base eminentemente criminológico. Ante o manto filosófico, três teorias justificam o mencionado modelo consensual.

A primeira é a teoria do utilitarismo, focada na lógica do maior rendimento possível, buscando atribuir a eficiência máxima ao poder punitivo estatal. Por outro lado, a segunda é a teoria do agir comunicativo, de Jürgen Habermas, e está

alicerçada na confecção de uma situação ideal de comunicação, cuja decisão seria obtida a partir de uma livre discussão e isenta de qualquer tipo de imposição coercitiva. Porém, não haveria aplicabilidade desta ao processo judicial, porque, a sua estrutura verifica-se inadequada, em razão, de haver o direito do acusado ao silêncio e, portanto, à não comunicação esperada.

A terceira é a teoria da legitimação através do processo, de Niklas Luhmann, e dedica-se na busca de um aumento da disponibilidade em aceitar os resultados. O processo não é apenas o instrumento de satisfação de expectativas decorrentes do descumprimento das regras estabelecidas, mas, também, teria a função de legitimar o consenso. Conforme essa teoria, torna-se bastante difícil vislumbrar a aceitação de um consenso, partindo da premissa exclusivamente processual, suficiente para fazer que os sujeitos envolvidos aceitem a vinculação de suas pretensões à decisão judicial.

No que diz respeito ao aspecto criminológico, o fundamento da Justiça Penal Consensual desencadearia na teoria do *labeling approach* (teoria do etiquetamento), um tipo de rótulo compartilhado entre a população pelo próprio sistema jurídico-penal que visa analisar não o indivíduo delinquente ou o fato criminoso em si, mas, sim, o próprio sistema de controle, ademais, vê na justiça consensual, a busca de soluções alternativas com vistas a evitar o efeito estigmatizante do sistema formal de justiça penal. (FERNANDES, 2001).

Por outro lado, Alves (2018), ensina classificação diversa, sendo que a justiça penal consensual é gênero do qual a justiça restaurativa, a justiça colaborativa e a justiça negociada são espécies.

A justiça restaurativa, segundo explica Cardoso Neto (2018), emerge como uma “tentativa de responder ao fenômeno criminal de forma diferente daquela praticada pelo sistema de jurisdição penal tradicional”. Oferece, assim, uma “troca de lentes, pois permite que se enxergue o crime e a própria justiça a partir de uma visão renovada [...]”. Então, fundamenta-se num procedimento em que a vítima e o autor, e, quando possível, outros membros da comunidade atingidos pelo delito, participam coletiva e ativamente na construção de soluções dos traumas e perdas causados pelo crime.

Já a justiça colaborativa, entretanto, mostra-se como ferramenta basilar no enfrentamento à criminalidade e ganhou incrível notoriedade após os acordos de colaboração premiada firmados na Operação Lava Jato, de manifesto impacto nacional. Ou seja, permite-se premiar o delinquente quando colabora consensualmente com a Justiça.

Por seu turno, a solução negociada no âmbito penal ganha força de princípio constitucional detentor de densidade normativa que deve orientar todo o sistema criminal brasileiro, porquanto encontra amparo no Preambulo da Constituição Federal, ao estabelecer que a sociedade busca a harmonia social. Aliás, nas suas relações internacionais, a República Federativa observará e priorizará a solução pacífica dos conflitos (art. 4<sup>a</sup>, inciso VII, da CR/1988). Cuida-se, assim, de compromisso pactuado pelo legislador com a adoção prioritária de vias consensuais de resolução de conflitos, preterindo o sistema de acesso à justiça por adjudicação para plano secundário, isto é, para aquelas hipóteses em que não seja possível a solução dialogada. (ALMEIDA; COSTA, 2020).

Outrossim, a Carta Magna de 1988, no artigo 98, inciso I, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, de forma

expressa, as soluções dialogadas ou consensuais no processo penal em confronto às formas imperativas de resolução das demandas criminais. E serviu como norte para a edição da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais)<sup>29</sup>. (GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, 2015).

Conquanto o Brasil seja um país tradicionalmente guiado pelo sistema do *civil law*, a Lei nº 9.099/1995 foi a dirigente que incorporou duas relevantes medidas despenalizadoras, a transação penal<sup>30</sup> e a suspensão condicional do processo<sup>31</sup> – serão estudadas em tópicos próprios – as quais foram vigorosamente influenciadas pelo modelo americano (*common law*) de justiça penal. (VIANA, 2019).

Estas medidas quebraram radicalmente com o conceito de justiça penal do conflito como uma saída *prima facie*. Em geral, instauraram-se, no método processual penal brasileiro, acordos a serem celebrados entre acusação e defesa, por instrumentos dos quais o investigado pode cumprir certas condições de natureza restritiva de direitos, evitando (transação) ou suspendendo o processo penal (*sursi processual*).

Dessa maneira, modelo americano (*common law*) de justiça negociada guia o sistema brasileiro mediante instituto

<sup>29</sup> O Juizado Especial Criminal tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo (contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa).

<sup>30</sup> A transação penal aplica-se às infrações de menor potencial ofensivo e pode ser proposta pelo Ministério Público, quando não for possível o arquivamento do feito. Em linhas gerais, consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

<sup>31</sup> A proposta de suspensão condicional do processo acompanha a denúncia oferecida pelo Ministério Público e aplica-se aos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano. O benefício pode ser concedido desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, se presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP). Como condições, podem ser estabelecidas a reparação do dano e a proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do juiz etc.

designado *plea bargaining*, a qual equivale em um acordo travado entre a acusação e o acusado, por intermédio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (*guilty plea*) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em compensação de uma benesse penal oferecida pelo Ministério Público. Resiste-se, assim, conseqüentemente, a conclusão tradicional de um processo criminal. (ALVES, 2018).

Distingue-se o *nolo contendere* da *guilty plea* visto que nesta o que ocorre é, apenas, o reconhecimento da culpa em troca de um benefício legal. Já naquele, não há reconhecimento de culpa.

O *plea bargaining*, portanto, é um instrumento altamente abrangente, no cerne do qual se ajusta através de diálogos e tratativas, sobre fato, qualificação jurídica, conseqüências penais, dentre outros. (GRINOVER *et al.*, 1999).

Indaga-se em qual dessas tipos de barganha penal conserva relação mais próxima com as modalidades despenalizadoras previstas na Lei dos Juizados? Seguindo o fato de que, na *guilty plea*, o indivíduo, aceitando o acordo, reconhece a culpa e cumpre pena (em compensação, adquire benefícios penais, como minoração de pena), diversamente do *plea of nolo contendere* (tipo de ajuste em que o acusado apenas deixa de contestar a acusação ministerial), inquestionável de que a suspensão condicional do processo e a transação penal refletem com maior apreço o modelo *nolo contendere* de justiça negociada, em virtude de, no contexto da Lei n° 9.099/95, o reconhecimento da culpa é dispensável para fins de celebração do acordo, tal qual não há imposição de pena por parte do juiz. (VIANA, 2019).

Por isso, a Lei dos Juizados foi uma divisa temporal na implantação das medidas despenalizadoras. Alicerçado nessa premissa, abriu-se maior espaço para o debate sobre a viabilidade dos procedimentos alternativos de resolução das demandas penais, com propósito de difundir a cultura do consenso (e não do embate) entre os jurisdicionados e, portanto, garantir maior efetividade à tutela jurisdicional prestada na área do direito penal.

Não obstante, a existência dos institutos já supramencionados, alguns espaços ainda não tinham sido preenchidos. Dessa forma, as infrações que não se incluíam no conceito de menor ou médio potencial ofensivo, não abrangiam os benefícios da lei processual penal e reuniam-se aos milhares de processos existentes nas Varas Criminais do Brasil, motivo pelo qual, com o passar dos anos, mostrou-se como um verdadeiro obstáculo para uma atuação célere e efetiva do aparato estatal e inspirou, em certa medida, a formação do acordo de não persecução penal.

Por fim, por efeito da confirmação do sistema acusatório no processo penal brasileiro e das abundantes garantias previstas na CF, é impositivo analisar a incorporação dos acordos penais, sob a luz do princípio acusatório, pois ao realizar-se o acordo penal deve estar protegido e resguardado os direitos do investigado, em especial, com a advento do acordo de não persecução penal.

### 2.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

Em frente à notícia de uma infração penal, do mesmo modo que os delegados têm a obrigação de conduzir à apuração do fato criminoso, aos Promotores de Justiça e

Procuradores da República se impõe o dever de oferecer denúncia acaso contemple elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, contenha justa causa, e as condições da ação penal para a deflagração do processo criminal. Em breves palavras este é o conceito clássico de obrigatoriedade.

O princípio da obrigatoriedade orienta a ação penal de iniciativa pública. Quer dizer, sempre que presentes as condições da ação (prática de fato aparentemente criminoso “fato típico”, punibilidade concreta e justa causa), o órgão ministerial tem o dever de oferecer denúncia. (LOPES JR, 2014 p. 269).

Acentua Eugenio Pacelli (2017) ao retratar o princípio da obrigatoriedade:

Estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao *parquet* qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou da oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal.

Conforme o princípio da obrigatoriedade, existindo justa causa (indícios de autoria e prova da materialidade) e estando preenchidos todos os requisitos legais, o membro do órgão

ministerial é obrigado a oferecer a denúncia. Refere-se a um dever, e não uma opção, não sendo reservado ao Ministério Público um juízo discricionário sobre a conveniência e oportunidade de seu ajuizamento. (MOREIRA ALVES, 2021).

É permitido perceber, assim, que o Ministério Público possui um juízo de formação da *opinio delicti* vinculado e não discricionário, logo, havendo justa causa, a conexão entre o ato criminoso e a propositura da ação penal pública é de obrigatoriedade. (GRECO FILHO, 2012).

Em síntese, O Ministério Público, não pode, teoricamente, dispor da persecução penal sem ofender o interesse transindividual que inspira a criminalização de determinadas condutas. Usasse-se da expressão “teoricamente”, porque tal princípio não obriga o *Parquet* a sustentar acusações esvaziadas ou temerárias, tendo que seu membro sopesar sobre a suficiência dos elementos de convencimento apresentados (justa causa), pois é um interesse de todos que inocentes não sejam denunciados, podendo ao final, serem condenados. (BARBUGIANI; CILIÃO, 2020).

Para o resguardo deste princípio há mecanismos de fiscalização da obrigatoriedade como o artigo 28 do CPP (princípio da devolução)<sup>32</sup> que impõe ao magistrado o exercício da função anômala de fiscal do princípio da obrigatoriedade, quando dispõem que ele pode remeter os autos do inquérito policial ao Procurador-Geral de Justiça caso não assente com a promoção de arquivamento produzida pelo Ministério Público.

<sup>32</sup> Nova redação do CPP: “Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei”.

Com a chegada do pacote anticrime, o órgão ministerial natural dará uma ordem de arquivamento, não podendo-se mais falar em promoção pelo *Parquet*, mas sim uma ordem. A seguir desse comando, o membro remeterá os autos, de imediato, a instancia de revisão ministerial. Entretanto, a eficácia do art. 28, *caput*, do CPP, na redação dada pela Lei nº 13.964/19, foi suspensa em razão de medida cautelar concedida pelo Min. Luiz Fux nos autos da ADI n. 6.305 (julgada em 22/01/2020). Desse modo, a redação revogada do artigo 28 do CPP permaneça em vigor porquanto perdurar esta medida cautelar.

Então, tanto pela redação antiga quanto pela nova, ainda haverá exame do ato ministerial, nesta pelo órgão superior – permitindo uma espécie de “duplo grau” de natureza extrajudicial, possibilitando à Administração Superior do Ministério Público pautar uma política de persecução penal idêntica para a instituição, visando proporcionar aos seus membros uma atuação voltada pelo interesse público e pelos princípios da eficiência e da unidade – ou naquela pelo juiz.

Também, há mecanismo de fiscalização no artigo 29 do CPP que estabelece a existência da ação penal privada subsidiária da pública, ou seja, possibilita a apresentação de uma acusação pelo particular quando constatado que o MP permaneceu estático e não ajuizou a ação no prazo legal. Assim, é uma importante forma de controle da inércia ministerial.

Destaca-se que a obrigatoriedade de oferecer a denúncia não quer dizer que, em sede de alegações orais (memoriais), o Ministério Público esteja sempre compelido a requerer a condenação do réu. Ao fim e ao cabo, ao *Parquet* também

cabe o amparo de direitos e interesses individuais indisponíveis, como a liberdade de locomoção.

Então, atestados os requisitos legais, os órgãos oficiais responsáveis pela investigação penal e promoção da ação penal pública são obrigados a agir (arts. 5<sup>o33</sup> e 24<sup>34</sup>, ambos do CPP). O Ministério Público não pode desistir da ação ou de recurso que tenha sido interposto (arts. 42<sup>35</sup> e 576<sup>36</sup>, ambos do CPP), nem o Delegado de Polícia pode arquivar autos de inquérito policial (art. 17<sup>37</sup> do CPP).

A consequência lógica do princípio da obrigatoriedade, gera a indisponibilidade da ação penal pública, pois, provém da natureza do interesse tutelado pelo ramo criminal, porque se o MP, órgão responsável pela persecução penal, não pode deixar de oferecer a ação penal ao se defrontar com a justa causa, igualmente não poderá desistir da ação, isto significa, dela dispor discricionariamente. Dito de outra forma, ele não tem discricionariedade na persecução penal *in juditio*. (TÁVORA; ALENCAR, 2020).

Transparece-se, a indisponibilidade, na vedação de o MP dispor da ação penal, à medida que o princípio da obrigatoriedade restaria evidentemente atingido caso se permitisse ao membro, que inicialmente estava obrigado a ajuizar a ação penal, desistisse dela depois de sua propositura. Relaciona-se, conseqüentemente, de reflexo da

<sup>33</sup> Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício; II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

<sup>34</sup> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

<sup>35</sup> Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

<sup>36</sup> Art. 576 O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.

<sup>37</sup> Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada. (PACELLI, 2017).

O princípio da obrigatoriedade teve sua origem vital no ideário iluminista e servia como um tipo de remédio contra os abusos, arbítrios e perseguições que ocorriam no *Ancien Régime*<sup>38</sup>. Todavia, esse princípio acabou por redirecionar-se contra o indivíduo, dado que o pensamento de obrigatoriedade como fronteira ao arbítrio, converteu-se no resultado de que a pena judicialmente aplicada é a única solução possível às práticas criminais. (CABRAL, 2021).

A obrigatoriedade vista com uma percepção publicista de viés autoritário, que contemplava o Estado como superior ao indivíduo, atrapalhou o desenvolvimento de soluções consensuais nos sistemas de origem continental. Enfim, o investigado era tratado como inferior e, em virtude disso, desmerecedor de sentar-se ao lado do Estado para tentar mediar a questão penal de outro modo que não fosse recorrendo a uma sentença penal condenatória. (CABRAL, 2021).

Em vista disso, em uma primeira análise, mostra-se que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública simboliza uma das grandes dificuldades impostas por parte da doutrina à aplicação da justiça penal negocial. Por isso, parcela da doutrina estabelece algumas críticas a possibilidade de flexibilização daquele princípio.

Para Pereira (2019) o modelo de garantias está em absoluta harmonia com o sistema acusatório da Constituição Federal e assim, qualquer modelo de negociação em material

---

<sup>38</sup> O *Ancien Régime*, traduzido do francês como Antigo Regime, tem sua origem no sistema social e político aristocrático absolutista que foi estabelecido na França. Trata-se de um regime em que o poder era concentrado nas mãos do rei.

penal, sobretudo aqueles que negam a atividade jurisdicional, não deveria merecer espaço.

Por esse ângulo, o modelo de garantias fixa as regras do jogo, protegendo coerentemente o investigado das intervenções estatais punitivas e arbitrárias. As regras do jogo, são aquelas que indicam o núcleo principal do sistema acusatório que, notadamente, a Constituição adotou, ainda que se reconheça que a prática encontra-se ainda muito distante. (PEREIRA, 2019).

Também, Badaró (2017) entende que a Justiça Penal Negociada, da maneira como vem sendo inserida no Brasil a partir da tentativa de relativizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública com, por exemplo, a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13, simboliza em seus termos: “um retrocesso na evolução da persecução penal, dada a restrição às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal.”. Ademais, entende que a colaboração premiada “significa um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmicas, e sem preocupação de legitimar o exercício do poder de punir estatal.”.

Contudo, aquelas são posições minoritárias e cada vez mais a flexibilização da obrigatoriedade resta inevitável. Desse modo, o Estado tratando como obrigatoriedade a observância de seu sistema clássico de persecução penal, não conseguiu, com o mínimo de aptidão, respeitar seu dever constitucional de um devido processo legal, e por consequência, não prezou a duração razoável ao processo. Dessarte, deixa de resguardar também a supremacia do interesse público e a dignidade da pessoa humana.

Em respeito a profundidade principiológica dos temas, a duração razoável ao processo e a dignidade da pessoa humana serão estudadas em tópicos próprios como uns dos princípios dos acordos penais.

Deve-se deixar explícito que o cerne do princípio da obrigatoriedade consiste em não poder o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta às investigações penais sérias, maduras e possíveis que se encontram em seu poder. Igual, que o *Parquet* não pode perseguir arbitrariamente alguns, nem conceder favores ilegítimos para determinados indivíduos.

Esse dever de atuação – tanto por meio de ação penal ou uma ação civil pública de improbidade administrativa – desdobra-se, principalmente, dos princípios da moralidade e impessoalidade (art. 37, *caput*, CF) e do dever de objetividade que deve marcar a atuação ministerial. Essas diretrizes constitucionais afastam o favoritismo e o nepotismo. Esse é o ponto que o princípio da obrigatoriedade pretende evitar. Portanto, essencialmente esse vetor da obrigatoriedade que deve ser mantido. (CABRAL, 2021).

Com o surgimento do ANPP, baseado em ideias de política criminal, de necessidade, utilidade, conveniência e intervenção mínima, não há nenhuma ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, Constituição), à legalidade (art. 28 e 28-A do CPP), ao devido processo legal, ao juiz natural, à garantia contra a autoincriminação ou à ampla defesa. Porquanto, o Poder Judiciário será sempre convocado a verificar em cada litígio, se o ANPP deve ser homologado ou se a investigação deve ser arquivada ou, ainda, eventual denúncia será aceita para julgamento. (ARAS, 2021).

O *Parquet* é o promotor da política criminal do Estado. Não é mero observador, não é autônomo da lei penal. Na posição de agente político do Estado, tem a obrigação de discernir a presença, ou não, do interesse público na investigação criminal em juízo. Ou se, frente ao art. 129, inciso I, da CF, combinado com o art. 28 do CPP, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a demanda penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Podendo optar dentre outras soluções pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais. (ARAS, 2021).

Além disso, o princípio da obrigatoriedade não tem status constitucional (por esse motivo fica mais fácil sua mitigação, por outras leis ordinárias), sendo extraído do art. 24 do Código de Processo Penal. Vê-se que a respectiva legislação prevê algumas flexibilizações ao referido princípio, exemplificando, nas hipóteses elencadas na Lei dos Juizados.

Não há no texto constitucional previsão expressa ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Mas, há sim, como previsão expressa o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público, não existindo mínima possibilidade jurídica do Ministério Público ser obrigado a atuar na persecução penal judicial, pois há uma conveniência justificada pela livre valoração do interesse público. (BARROS, 2020).

Ademais, outros princípios com igual importância (supremacia do interesse público sobre o particular, instrumentalidade das formas, duração razoável do processo e dignidade humana) fundamentam a relativização dessa obrigatoriedade e a utilização transversa do princípio da oportunidade (*prosecutorial discretion*), visto que a autocomposição penal está diretamente ligada a essa

relativização, porque o consenso é utilizado como forma de resolução da demanda criminal.

Na obra de Cabral (2021 apud BINDER, 2017), sustentar-se que: “o princípio da oportunidade decorre, também, dos princípios da *ultima ratio*, da mínima intervenção, da não naturalização, da economia da violência, da utilidade e do princípio do respaldo.”.

Essa alteração no padrão permite ao sistema penal o rompimento de dois obstáculos até pouco insuperáveis: abre mão dos mantras da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal e, em compensação, a título de barganha – sem tolher ao investigado/acusado –, dá-lhe oportunidade para optar por caminhos de soluções mais rápidas, com a promessa de menores efeitos. (BIZZOTTO; SILVA, 2020).

Portanto, com o progresso das possibilidades de consenso no processo penal, não aparenta que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública represente um empecilho para a aplicação do ANPP. Ainda, deve ser salientado que quando o membro do MP entender que não é possível o acordo deverá fundamentar adequadamente sua impossibilidade. Inclusive, por expressa previsão do próprio art. 28-A do CPP, o investigado poderá solicitar a remessa da questão a análise do órgão superior do *Parquet*, o que fortalece o entendimento que o acordo de não persecução penal não sofrerá por situações de arbitrariedade.

Apesar do princípio da obrigatoriedade e seu corolário, princípio da indisponibilidade, sejam em regra aplicáveis à ação penal pública, existem circunstâncias em que tais princípios são flexibilizados dando entrada a mecanismos de solução consensual de conflitos criminais.

Segue-se, à análise dos institutos de justiça consensual, ou seja, mecanismos de solução alternativa ao tradicional tramite processual penal. Quais sejam: 1) mitigações ao princípio da obrigatoriedade: a) parcelamento do débito tributário; b) acordo de leniência; c) colaboração premiada; d) transação penal; e, e) acordo de não persecução penal. 2) mitigação ao princípio da indisponibilidade: suspensão condicional do processo.

### 2.3.1 Mitigações

#### 2.3.1.1 Parcelamento do débito tributário

O parcelamento do débito tributário é uma das hipóteses de exceção ao princípio da obrigatoriedade, já que a sua formalização antes do recebimento da denúncia é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado. Durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos crimes contra a ordem tributária e os crimes contra a Previdência Social estiver incluída no parcelamento, impede-se, pois, o oferecimento da peça acusatória pelo Ministério Público, segundo a Lei nº 9.430/96, art. 83, § 2<sup>o</sup><sup>39</sup>, alterado pela Lei nº 12.382/11.

A lei citada não é a única a tratar do tema, diversos outros diplomas se posicionaram nessa direção. Há, exemplo, da suspensão da pretensão punitiva do Estado, no que se refere aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/92 (crimes contra a ordem tributária), e nos arts. 168-A (apropriação indébita previdenciária) e 337-A (sonegação de contribuição

<sup>39</sup> § 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

previdenciária), ambos do Código Penal. Incluído pela Lei nº 10.684/03, em seu artigo 9º<sup>40</sup>.

Ademais, a supramencionada lei dispõe que a prescrição similarmente fica suspensa durante esse período, e a punibilidade se extingue quando há o pagamento integral dos débitos originários de tributos e contribuições sociais. (LIMA, 2020).

Também, a Lei nº 11.941/2009, no artigo 68<sup>41</sup>, representa mitigação ao princípio da obrigatoriedade, porque contém que nas hipóteses de crimes contra a ordem tributária, a pretensão punitiva fica suspensa diante a existência de parcelamento tributário, fazendo-se entender que o MP não pode ajuizar ação penal porquanto pendente o parcelamento, uma vez inexistente a justa causa, sendo até causa de rejeição da denúncia se existente tal situação de suspensão da exigibilidade do débito. (TÁVORA; ALENCAR. 2020).

### 2.3.1.2 Acordo de leniência

O chamado acordo de leniência também pode ser caracterizado como um caso de autocomposição criminal.

O acordo de leniência previsto pela Lei Anticorrupção (art. 16, Lei nº 12.846/13<sup>42</sup>), contemporaneamente é o mais

<sup>40</sup> Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

<sup>41</sup> Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

<sup>42</sup> Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei

notório, tendo em vista infrações apuradas pela operação Lava Jato. Por meio deste instituto, a pessoa jurídica cumpre uma série de obrigações em contrapartida da atenuação ou até a isenção de sanções por parte do Estado. Cuida-se de espécie de transação. (SIMÃO; VIANNA, 2017).

Nada obstante não exista expressa proibição na utilização desta ferramenta na esfera criminal, ademais não há regulamentação acerca de sua aplicação nesta seara da justiça. Assim, a sua aplicação, de modo geral, presta-se a mitigar a obrigatoriedade nos demais direitos transindividuais, com incontestável reverberação na área penal. Acontece que o fato que dá ensejo ao acordo de leniência celebrado no âmbito administrativo (na maioria das vezes com a pessoa jurídica) é o mesmo que da conjuntura à colaboração premiada em relação a prática criminal (cujo autor é pessoa física), por vezes acarreta uma certa confusão entre os instrumentos.

Por outro lado, o conhecido programa de leniência previsto na Lei no 12.529/2011 (lei que dispõe sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), possui previsão expressa quanto à sua aplicação em âmbito penal. Visto que, nos termos do artigo 87<sup>43</sup>, a celebração de acordo de leniência, nos crimes tipificados na Lei nº 8.137/90, e nos outros crimes justamente relacionados à prática de cartel, a exemplo os

---

que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

<sup>43</sup> Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

descritos na Lei nº 14.133/21, e os tipificados no artigo 288 do CP, suspende o curso do prazo prescricional e impossibilita o oferecimento de denúncia contra o agente beneficiário. Finalizando, o seu parágrafo único contém normativa no sentido que uma vez cumprido o acordo de leniência pelo acordante, a sua punibilidade é automaticamente extinta. (LIMA, 2020).

Nas palavras de Távora e Alencar (2020) haverá mitigação ao princípio da obrigatoriedade quando ocorrer o chamado acordo de leniência no âmbito de investigações de crimes contra a ordem econômica. Explicam que a leniência traduz-se na tolerância estatal, de modo que realizado o acordo o órgão ministerial estará compelido a não oferecer denúncia por crimes contra a ordem econômica.

Por fim, Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017), sobressalta a acentuada semelhança entre o denominado acordo de leniência e a colaboração premiada, considerando que ambos se caracterizam como um acordo para colaboração em troca de benesses legais.

### 2.3.1.3 Colaboração premiada

A colaboração premiada é gênero do qual resultam quatro espécies: a) delação premiada: em que o investigado além de confessar a sua participação na prática criminosa, indica os outros acusados envolvidas no ilícito; b) colaboração para localização e recuperação de ativos: o colaborador aponta os dados para a localização do produto ou proveito do delito, além de bens possivelmente envolvidos em crime de lavagem de capitais; c) colaboração para libertação: o colaborador, para facilitar a libertação da vítima indica a localização de onde

ela está acomodada; d) colaboração preventiva: com o objetivo de evitar um delito ou impedir a sua continuidade, o agente presta informações importantes a autoridade policial responsável pela apuração de práticas penais. (ARAS, 2011).

Em nosso arcabouço legislativo brasileiro, o tema da colaboração premiada está previsto nos seguintes diplomas legais: art. 159, § 4º, do Código Penal; art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86 (Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional); art. 8º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos); art. 16, da Lei nº 8.137/90 (Leis dos Crimes Contra a Ordem Tributária); art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro); arts. 13 a 15 da Lei nº 9.807/99; art. 41, da Lei nº 11.343/06 (Lei Antidrogas); e arts. 4º a 7º da Lei nº 12.850/13 (Lei de Organização Criminosa). (GONÇALVES, 2016).

Resumidamente, o magistrado a pedido das partes, poderá conceder o perdão judicial, reduzir até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, em prol de quem tenha efetivamente e de modo voluntário apoiado a persecução penal, sob a condição que esta colaboração derive em algumas das hipóteses listadas no art. 4º, da Lei nº 12.850/2013.

Por último, a colaboração premiada é um acordo ajustado entre acusador e defesa, do qual o objetivo é repelir a resistencia do réu, em razão de facilitar a investigação criminal em troca de benefícios em proveito de quem colabora, reduzindo as consequências penais da conduta criminosa. (VASCONCELLOS, 2017).

### 2.3.1.4 Transação penal

A Justiça Consensual, que surgiu no ordenamento jurídico pátrio por imposição da Carta Magna, no artigo 98, inciso I<sup>44</sup>. Adveio, em seguida, a regulamentação dos juizados especiais, e, por conseguinte, da transação penal por meio da Lei nº 9.099/95. A transação penal está regrada pelo artigo 76<sup>45</sup> da aludida lei.

Igualmente, uma hipótese de mitigação do princípio da obrigatoriedade. Inclusive, também é um mecanismo de autocomposição penal, notadamente de natureza reparatória, empregado nos juizados especiais criminais.

Segundo ensina Guilherme de Souza Nucci (2014), a transação abrange um acordo realizado entre o MP e o autor do delito, procurando-se a imposição de pena restritiva de direitos ou de multa (conquanto o autor se utilize da expressão pena restritiva ou de multa, cuida-se de medidas alternativas, à medida que, no Brasil, a transação não é considerada como um acordo de sentença), de forma instantânea, sem o desenrolar do devido processo legal, com o propósito de evitar a discussão acerca da culpa e os resultados do fato criminoso.

Consoante Aury Lopes Jr. (2014) o instituto representa uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, dado que possibilita certa ponderação do *Parquet*. Segundo o autor, não se trata de integral adesão aos

<sup>44</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau;

<sup>45</sup> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

princípios da oportunidade e conveniência na ação penal pública, entretanto há pequena relativização da obrigatoriedade, visto que, desde que preenchidos os requisitos legais o Ministério Público deverá oferecer a transação penal.

Ofertado o acordo, o agente do delito não está obrigado a aceitar a transação penal, podendo recusar ou oferecer contraproposta. Caso aceite, não funciona como confissão de culpa, ficando registrada apenas para a não concessão do mesmo benefício dentro do prazo de 5 anos (art. 76, § 2º, II).

Não se admitirá proposta de transação penal quando, *ipsis litteris*, o art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95: a) ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva. b) ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo. c) não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, se necessária e suficiente a adoção da medida.

Salienta-se que a transação penal não tem natureza jurídica de condenação criminal, não gera efeitos para fins de reincidência e maus antecedentes e, por se tratar de subordinação voluntária ao acordo, não significa reconhecimento da culpabilidade penal nem da responsabilidade civil.

No caso do suposto autor do crime descumpra as cláusulas da transação penal, o MP pode continuar a persecução penal, seja oferecendo denúncia, seja requisitando a instauração de inquérito policial. A homologação da transação penal fará unicamente coisa julgada formal. Igual o que dispõe a Súmula Vinculante nº 35 do STF<sup>46</sup>.

Se cumprida a transação penal, extingue a punibilidade do agente, nos termos do art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95.

Enfim, ressalta-se que não sendo aceita ou não sendo possível a transação penal, o Ministério Público oferecerá denúncia oral. Desse modo, o acusado já sairá citado. Veja que, diferentemente dos procedimentos comuns ordinário e sumário, no sumaríssimo, há a citação antes do recebimento da inicial acusatória.

#### 2.3.1.5 Acordo de não persecução penal

Digno da importância dada ao novo instituto da justiça penal negocial, sendo ele o tema central deste estudo, o acordo de não persecução penal, será analisado em tópico próprio neste trabalho.

Por enquanto, deve-se salientar que ele está entre as hipóteses de mitigação do princípio da obrigatoriedade, E sua regulamentação está no próprio artigo 28-A do CPP, introduzida pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) sendo evidente a sua validade e utilidade pragmática como valioso instrumento a implementar a economia e celeridade processual.

#### 2.3.1.6 Suspensão condicional do processo

Trata-se do último mecanismo de autocomposição penal estudado. E, de acordo com o artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95<sup>47</sup>, o MP ao oferecer a denúncia, poderá também propor a suspensão condicional do processo, logo que

---

<sup>46</sup> A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da lei 9099 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao MP a continuidade da persecução penal mediante o oferecimento de denúncia ou requisição do inquérito policial.

atendidos os seguintes requisitos: pena mínima cominada igual ou inferior a um ano; que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime; presentes os demais requisitos para a suspensão condicional da pena.

Revela-se que o instrumento da suspensão condicional do processo é extensível aos crimes abrangidos ou não pela Lei n° 9.099/95, como contém no artigo 89, desde que atendidos os requisitos do referido diploma.

Aury Lopes Jr. (2014) tem entendimento no sentido que não há supressão do princípio da indisponibilidade, mas unicamente a sua mitigação, porque tradicionalmente o *Parquet* não poderia dispor da ação penal, transigindo ou dialogando. Todavia, continua sendo proibida a desistência pura e simples do processo, permanece, então, o princípio da discricionariedade regrada neste caso, estando sujeita ao controle judicial.

Diferentemente, da transação penal, presume-se que tenha sucedido o recebimento da denúncia na suspensão condicional do processo. Diante disso, conclui-se que o instituto excepciona o princípio da indisponibilidade da ação penal pública, pois já há uma ação penal em curso no momento do oferecimento do acordo.

Na situação do réu aceitar a proposta, o processo ficará suspenso, pelo prazo de 2 a 4 anos (período de prova), desde que ele aceite cumprir determinadas condições impostas pela lei e a outras que podem ser fixadas pelo MP. O período de prova é o prazo em que a demanda ficará suspensa, devendo

---

<sup>47</sup> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

o investigado cumprir as condições impostas neste lapso temporal. Além disso, no decorrer do período de suspensão do processo também ficará suspenso o curso do prazo prescricional (art. 89, § 6º).

Sobre o benefício, leva-se em consideração a pena mínima abstratamente cominada. Entretanto, ele não será aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano, conforme previsão sumulada pelos Tribunais Superiores (Súmula nº 243, STJ<sup>48</sup> e Súmula nº 723, STF<sup>49</sup>).

Recaem aqui para definir a quantidade de pena mínima as causas de aumento e as causas de diminuição da pena, mas não as agravantes e as atenuantes, tal qual no caso da definição do procedimento a ser seguido.

A existência de inquérito policial em andamento não é circunstância idônea a obstar o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo. Visto que o art. 89, *caput*, afirma: “não esteja sendo processado”.

A suspensão condicional do processo não é um direito subjetivo do réu, no entanto é um poder-dever do Ministério Público<sup>50</sup> porque este, é o titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada.

O réu poderá recusar a proposta, devendo o processo continuar em seus ulteriores termos, segundo o artigo 89, § 7º.

---

<sup>48</sup> O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

<sup>49</sup> Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

<sup>50</sup> PENAL E PROCESSUAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. Consoante entendimento desta Corte,

Contudo, aceitando a proposta, o processo ficará suspenso (pelo período de prova de dois a quatro anos).

Sabe-se que, caso não haja a revogação da suspensão condicional do processo, encerrado o período de prova, com o cumprimento das condições, o juiz declarará extinta a punibilidade do acusado.

## 2.4 PRINCÍPIOS DOS ACORDOS CRIMINAIS

Princípio significa início, começo. É a base que inaugura determinado instituto e que lhe dá alicerce. Todavia, o estudo dos princípios não pode ser dissuadido da análise das regras. Estas trazem uma dimensão imediatamente comportamental, entretanto, aquelas abarcam um viés finalístico.

Por isso, antes do estudo efetivo das regras do acordo de não persecução penal que estão insculpidas no artigo 28-A do CPP, cumpre analisar cada um dos princípios dos acordos penais.

Humberto Ávila<sup>51</sup> (2012) definiu: “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência”, e ainda complementou: “sempre centrada na finalidade que lhes dá

---

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. Hipótese em que a negativa da suspensão condicional do processo está amparada na ausência dos requisitos previstos no art. 77, II, do Código Penal, referidos pelo art. 89 da Lei n. 9.099/1995, sendo certo que, para a eventual desconstituição da conclusão das instâncias ordinárias, seria necessária a incursão no conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 607.902/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/2/2016).

<sup>51</sup> O referido autor ainda traz mais um conceito de espécie normativa, os chamados postulados normativos, e conceitua-os “são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.”. Exemplos são os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.”.

Já os princípios são normais imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2012).

Para enfatizar a compreensão da conceituação e diferenciação entre regras e princípios Barroso cita Dworkin e Alexy:

De acordo com Dworkin 1997, princípios são normas que contem “exigências de justiça ou equidade ou alguma outra exigência de moralidade”. Ao contrário das regras, eles não se aplicam na “modalidade tudo ou nada”, e em certas circunstâncias podem não prevalecer devido à existência de outras razões ou princípios que apontem para uma direção diferente. Os princípios tem uma “dimensão de peso” e quando eles colidem é necessário considerar a importância específica de cada um deles naquela situação concreta. (BARROSO, 2014 apud DWORKIN, 1997).

Para Alexy 2004, os princípios são “mandados de otimização”, cuja aplicação varia em diferentes graus, de acordo com o que é fática e juridicamente possível. Portanto, de acordo com a teoria de Alexy, os princípios estão sujeitos à ponderação e à proporcionalidade, e sua pretensão normativa pode ceder, conforme as circunstâncias, a elementos contrapostos. (BARROSO, 2014 apud ALEXY, 2004).

Como se vê, os princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido. E são normas que possuem maior ou menor peso de acordo com as circunstâncias.

Não é correto imaginar a aplicação isolada dos princípios que a seguir serão estudados. Via de regra, eles formam um todo único de sistema protetivo. A explicação isolada, no entanto, facilita a compreensão.

Os princípios que serão analisados a seguir são: a) dignidade pessoa humana; b) autonomia; c) boa-fé; d) tutela da expectativa consensual legítima; e) razoável duração processo; f) eficiência, efetividade e economia processual; e g) não persecução adversarial.

#### 2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana está impressa no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988, e é matéria tratada com primazia na construção de um Estado Democrático de Direito. Em síntese, ela não é um direito, mas uma qualidade intrínseca aos seres humanos, de maneira que uma pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa. Não é uma questão de hierarquia, de valor, quer dizer, todos os indivíduos detem dignidade exatamente na mesma medida.

Enquanto princípio estruturante do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana é a fonte e o fundamento dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. O jurista Ingo Wolfgang Sarlet (2012) conceitua a dignidade da pessoa humana como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O princípio da dignidade da pessoa humana trabalha como critério de identificação de direitos materialmente fundamentais ocasionalmente existentes no ordenamento jurídico Brasileiro, de modo que é verdadeira “fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando-lhes unidade e coerência”. (SARLET, 2015).

O encargo de respeito a este princípio pode ser visto sob duas vertentes conjuntas assim definidas: o ser humano não deve ser tratado como mero meio para obtenção de um fim (aspecto objetivo), e se tal tratamento derivar de uma expressão de desprezo pela sua condição (aspecto subjetivo).

É sob o âmbito subjetivo que se verifica que ser foco de investigação muitas vezes é uma situação humilhante e constrangedora, principalmente quando o processo se prolonga por dias, meses ou anos, ou se há exposição na

imprensa, nada pode ser mais penoso ao réu do que a própria condenação e a pena aplicada. (SOUZA, 2020).

Justamente, por tal pressuposto, não é excessivo pensar que a justiça negociada, em virtude do seu caráter mais célere que o processo tradicional, concede maior grau de proteção à dignidade da pessoa humana, evitando que haja sofrimento além do necessário.

Aliás, também privilegia a proteção da dignidade da vítima, no ponto em que impede a morosidade do modelo tradicional que a torna mais suscetível à vitimização secundária<sup>52</sup>, que na maioria das vezes é motivada pelos agentes públicos (autoridades policiais ou judiciárias) no decorrer da investigação criminal, provocando desgaste e/ou sofrimento. (BARROS, 2008).

Ademais, Barroso (2014) tentando criar um conteúdo mínimo para o conceito, a fim de unificar o seu uso e lhe conferir alguma objetividade definiu que a dignidade humana é identifica quando vista: a) no valor intrínseco de todos os seres humanos<sup>53</sup>; b) na autonomia de cada indivíduo (será analisado como princípio próprio); e c) na limitação por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de

---

<sup>52</sup> A vítima primária é aquela que sofre diretamente com as consequências da infração penal. É a vítima atingida pelo delito segundo o direito penal. Por outro lado, a vítima secundária é a vítima atingida tanto pela ação da infração penal, como também pela má atuação dos órgãos encarregados de realizar a persecução penal, ocasionando a dupla vitimização. O agente público neste caso em vez de solucionar o caso da vítima de maneira adequada, acaba por julgá-la e desacreditá-la.

<sup>53</sup> Em suas palavras: “O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Corresponde ao conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere um *status* especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies. O valor intrínseco é oposto ao valor atribuído ou instrumental, porque é um valor que é bom em si mesmo e que não tem preço.”. (BARROSO, 2014).

valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário ou heteronomia)<sup>54</sup>.

#### 2.4.2 Princípios da autonomia

A autonomia é o fundamento do livre arbítrio das pessoas, que lhes permite obter, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida digna. Ela é o elemento ético da dignidade humana. O âmago aqui é a de autodeterminação, um indivíduo autônomo define as regras que vão reger a sua vida. Desse modo, o foco encontra-se na autonomia pessoal, que é valorativamente neutra e significa o livre exercício da vontade por cada cidadão, segundo seus próprios valores, objetivos e desejos. (BARROSO, 2014).

Essa soberania do ser, portanto, corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas individuais no decorrer da vida, apoiadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas alheias.

Entretanto, para observar o princípio da autonomia, de forma soberana, na visão do investigado, é insuficiente que o procedimento dos acordos de não persecução penal evite a indevida influência externa na formação e manifestação de sua vontade. É exigido mais, deve haver uma estrutura normativa que garanta condições materiais para que o acusado realize as escolhas que, a seu critério, contemplam da melhor forma possível aos seus propósitos.

---

<sup>54</sup> Também defini: “o último elemento, a dignidade humana como valor comunitário, também chamada de dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia, representa o elemento social da dignidade. Os contornos da dignidade humana são moldados pelas relações do indivíduo com os outros, assim como com o mundo ao seu redor.” e mais “A dignidade como valor comunitário enfatiza, portanto, o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa.” (BARROSO, 2014).

Com esse intuito, requisito inafastável é que os investigados sejam materialmente assistidos em todo o transcurso do procedimento por defensores técnicos, sob pena de vício irreparável. Além da assistência jurídica, mostra-se essencial, no sentido de dar garantia de condições materiais para o exercício da autonomia, que haja convergência de interesses entre a defesa técnica e o próprio assistido. (CUNHA, V., 2020).

Outra condição é a exigência de indicação pormenorizada pelo órgão ministerial do fato criminoso e se relaciona diretamente com o princípio da autonomia. Pois, a indicação precisa dos fatos imputados possibilita o controle do juiz quanto à correção da imputação, controle esse empregado na análise da legalidade do acordo de não persecução penal já pactuado.

Por fim, é necessário que o Ministério Público motive suas decisões. Deve expor, conseqüentemente, os argumentos da decisão, com as razões que fundamentam essa opção e assentada em balizas racionais e verídicas. Portanto, tanto mais legítima será quanto mais bem motivada a decisão. Desse modo, os acusados terão condição de acessar as razões jurídicas ou de política criminal que justificaram a tomada de decisões por parte do *Parquet*. Isso permite que se evite tratamento desigual para acusados em situação semelhante e que os investigados tenham oportunidade de apresentar aos órgãos superiores fundamentos para a reanálise seguir um ou outro caminho em relação ao infrator. (CUNHA, V., 2020).

#### 2.4.3 Princípio da boa-fé

Inicialmente, convém distinguir a boa-fé subjetiva da boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva refere-se com a intenção

do indivíduo, com a avaliação pessoal e interna do ser sobre determinada hipótese. Ela demonstra um estado psíquico do sujeito em uma relação jurídica, um pseudo conhecimento de agir corretamente.

Por outro lado, a boa-fé objetiva é considerada como uma regra de comportamento, exigindo-se do indivíduo uma postura ética, definindo-se pela imposição de deveres as partes (considerado sob um padrão social ético). Ela se expressa na lealdade, na honestidade, na probidade e na confiança em uma conduta, estando as partes pactuantes em todas as fases do acordo (tanto na fase pré quanto na pós-acordo) sob o dever de agir segundo esses comportamentos, conforme o art. 422 do Código Civil<sup>55</sup>. Com a abonação do uso da analogia admitida no processo penal (art. 3º do CPP<sup>56</sup>).

Em suma, a boa fé objetiva é um princípio que impõe condutas e estabelece, para os pactuantes, direitos e obrigações. Já, a boa-fé subjetiva evidencia como um estado psíquico, uma ideia na mente do indivíduo que acredita não fazer nada de errado.

Para seu cumprimento integral, dela se originam deveres anexos ou laterais (lealdade, cooperação, informação e confiança) que, ainda que não clausulados, também deverão ser cumpridos pelas partes em todos os momentos. Por exemplo, a lealdade é vista como proibição de adoção de comportamentos contraditórios, já a confiança é entendida como a tutela da expectativa legítima (estudado como princípio próprio).

---

<sup>55</sup> Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>56</sup> Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Há no contexto da justiça criminal consensual, o dever geral de cooperação, em outras palavras, as partes, que sempre foram condicionadas a guardar determinadas normas éticas de conduta, passam a ter, a mais, o dever de aderir a um comportamento cooperativo no sentido de alcançar o resultado pactuado.

Por motivo da substituição de relação conflituosa pela cooperativa que o Ministério Público passa a ter o dever geral de informação (quanto aos riscos e às consequências da escolha pela via consensual), e também o de prestar todas as informações necessárias ao acusado e seu defensor. O investigado, de modo paralelo, guarda a obrigação geral de agir de forma leal e transparente, sendo-lhe proibido comportamentos contraditórios e ambíguos. (CUNHA, V., 2020).

A aplicação deste princípio ao acordo de não persecução penal resta manifesta por ser o ANPP um negócio jurídico, e porquanto, nele também incidirão os princípios contratuais, em especial, a boa-fé objetiva. Além disso, a boa-fé objetiva é uma regra de interpretação dos negócios jurídicos, de acordo com o art. 113 do Código Civil<sup>57</sup>. Ou seja, o princípio deverá ser provocado como baliza interpretativa na análise do descumprimento do acordo e sua eventual rescisão. É a boa-fé objetiva e os seus deveres anexos que incidirão se é caso de rescisão, ou não.

Além disso, a boa-fé objetiva é um princípio de tamanha imponência que é capaz de restringir o direito num negócio jurídico, impedindo que esse seja exercido de forma abusiva. Essa limitação ocorre através de algumas figuras doutrinárias e jurisprudenciais que trazem deveres implícitos às partes compromissárias, que são o *venire contra factum proprium*,

<sup>57</sup> Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: III - corresponder à boa-fé;

*supressio, surrectio*, teoria do adimplemento substancial e *duty to mitigate the own loss*. (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021).

Na obra de Rosa, Rosa e Bermudez (2021), os autores trouxeram de forma nítida e cristalina cada um dos deveres implícitos impostos as partes em decorrência do respeito ao princípio da boa-fé objetiva, vejamos:

A figura do *venire contra factum proprium* “protege uma parte contra aquela que pretende exercer uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente.”. Assim, protege-se a confiança e a lealdade entre as partes. Na prática, evita-se o comportamento negocial contraditório, pois criam-se expectativas sobre os comportamentos futuros, a saber, um primeiro comportamento do jogador promove a necessidade de coerência com o comportamento posterior, especialmente nas fases sucessivas até o acordo de não persecução penal. Por exemplo, pactuado um acordo com um membro do Ministério Público, pendente de homologação, não cabe a retratação por novo personagem humano do MP, sob pena de violação do *venire contra factum proprium*, justamente porque se negocia com a Instituição, por meio de seus membros, e não com pessoas isoladas. Do contrário, não se teria confiança nas Instituições.

[...] Conceituando a partir da doutrina civilista, a *supressio* seria a figura que dispõe que “um direito não exercido durante determinado lapso de tempo não poderá mais sê-lo, por contrariar a boa-fé.”. Também se tutela a confiança entre as partes, mas a diferença é que na *supressio* a confiança não se delimita em razão da conduta antecedente, e sim da inércia injustificada do titular por

um certo período de tempo, gerando a expectativa de que o direito não seria mais exercido. O instituto se assemelha à prescrição e à decadência.

A *surrectio*, por sua vez, é o lado oposto da *supressio* - “acarreta o nascimento de um direito em razão da contínua prática de certos atos”. Num acordo de não persecução penal, caso uma das partes não cumpra alguma das obrigações, e esse cumprimento não seja cobrado, exigido “em relevante extensão temporal, perde-se esse direito de exigência e a parte contrária, por sua vez, adquire o direito de não ser exigida por aquilo que nunca fora antes cobrada, em estrita observância do princípio da boa-fé objetiva.”.

Já a teoria do adimplemento substancial<sup>58</sup> versa que não é possível a extinção do contrato quando uma das partes deixa de cumprir uma pequena parcela, sob pena de comportamento abusivo, contrário a boa-fé. O exercício dos direitos é feito de forma desleal, havendo desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto por outrem. Logo, àquele que cumprir de forma substancial o contrato, mesmo que não tendo suportado adimplir uma pequena parcela da obrigação, não deverá ser imposto o desfazimento do contrato, sendo por correto mantê-lo.

---

<sup>58</sup> O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.581.505 (Min. Antônio Carlos Ferreira), deixou assentado que o cumprimento dos contratos deve ser a regra e que o critério de aplicação da teoria do adimplemento substancial não deve ser meramente quantitativo: “A aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial exigiria, para a hipótese, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários”. Logo, eventual ineficiência que não atinja o núcleo e a boa-fé do negócio, deve implicar em cumprimento. Será sempre na especificidade do caso que se poderá falar em (des)cumprimento do termo do acordo. (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021).

O dever de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate the own loss*) pode ser traduzido como ônus de mitigar o próprio dano. O credor não concorreu para o evento danoso, apenas ajudou a aumentar o dano através da sua inércia. Se não há nada no ordenamento prevendo ônus, este se extrai do princípio da boa-fé, exaltando os deveres anexos da confiança e cooperação. Na prática, este dever significa que “o contratante credor deve adotar as medidas céleres e adequadas para que o dano do devedor não seja agravado.”.

Portanto, se na justiça conflitual o princípio da boa-fé tem aplicação mais limitada, essa circunstância se troca no modelo de justiça consensual. Em razão da sua natureza jurídica, o ANPP deve ser obrigatoriamente celebrado em consonância com os princípios da boa-fé e cooperação. Quer dizer que do ajuste nascem expectativas legítimas de que as partes vão adotar comportamentos que se coadunem com o conteúdo do negócio jurídico. Enfim, embora o acordo não proíba expressamente determinadas condutas não desejadas por uma das partes, a boa-fé objetiva funciona como uma espécie de cláusula geral da qual decorrem deveres automaticamente ajustados no momento da celebração do acordo. (CUNHA, V., 2020).

#### 2.4.4 Princípio tutela da expectativa consensual legítima

O princípio da tutela da expectativa consensual legítima equivale no dever de todas as partes no curso das negociações atuarem de modo consentâneo com a moralidade, com interesse de que este atinja seu objetivo: a solução rápida da lide. Assim, o princípio em análise, deriva da “boa-fé”, extirpando qualquer expediente suspeito, como fraude, omissão de partes dos fatos, mentiras, prova alterada, ou eventuais imoralidades. (BARROS, 2020).

A abrangência do princípio da tutela da expectativa consensual legítima é maior do que o princípio boa-fé em seu viés da confiança. Mediante ele os envolvidos no ANPP devem se portar com uma rigidez ética, quer dizer, não é admissível a ilusão, e porventura, manifestada uma mentira, ela dará causa à rescisão do acordo.

No sistema criminal consensual, mentir viola drasticamente o princípio da tutela da expectativa consensual legítima. Não obstante, no sistema adversarial o perjúrio<sup>59</sup> do acusado não é crime e não gera nenhuma consequência.

Desse modo, por exemplo, o princípio inibe o uso do *bluffing* e do *overcharging* por parte do membro do Ministério Público. O *bluffing* significa “blefando”, ou melhor, quando a acusação diz ao acusado possuir mais elementos de informação para imputá-lo do que realmente tem, com o propósito de amedrontar o investigado e gerar aceitação de condições evidentemente abusivas. Em contrapartida, o *overcharging* (excesso de acusação) é conceituado como a prática que envolve acrescentar acusações das quais o MP não tem provas (horizontal) ou fazer acusações mais graves do que os fatos (vertical), imputando delitos aos acusados e oferecendo *plea bargains* a eles, ficando a acusação assim em um melhor lugar para barganhar.

#### 2.4.5 Princípio da razoável duração do processo

Incontestável é o excessivo tempo de tramitação processual para a resolução de casos criminais no Brasil, tema

---

<sup>59</sup> No Brasil, apenas o investigado pode “mentir” sobre os fatos, pois se mentir na condição de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral será considerado crime de falso testemunho, consoante o artigo 342 do Código Penal. E, apenado com reclusão de 2 a 4 anos.

já debatido no tópico 2.1, do capítulo II, a morosidade da justiça dentro do assunto sobre os problemas do sistema de justiça criminal tradicional. Em busca de solucionar a demanda, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45/04.

Essa Emenda gerou uma reforma constitucional com a entrada em vigor, no ordenamento constitucional, dos princípios do prazo razoável de duração do processo e o da sua celeridade, disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF<sup>60</sup>. Em virtude disso, o sistema jurídico vigente deve adaptar-se a essa nova exigência, redirecionando seus procedimentos e o próprio ritual judiciário, almejando equilibrar garantia e aceleração. (BIZZOTTO; SILVA, 2020).

Além da Constituição Federal, o princípio é prestigiado também pela Convenção Americana dos Direitos Humanos<sup>61</sup>, no artigo 7, ponto 5. Demonstra-se que tanto no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade na sua tramitação.

Como visto, a demora no processo penal, além de violar a dignidade do acusado ao se tornar o caso penal uma tortura procedimental, promove danos na produção probatória com altos prejuízos para a construção do modelo jurisdicional formal traçado na memória das subjetividades. Assim, é conveniente à coletividade que a função judicial possa passar uma certeza sobre sua capacidade de resolução dos casos penais. (BIZZOTTO; SILVA, 2020).

<sup>60</sup> LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>61</sup> Artigo 7. Direito à liberdade pessoal - 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Então, não há nenhum interessante para as partes envolvidas que haja alongamento desnecessário da investigação e resposta à infração criminal. Dado que, para o investigado, a demora representa suportar por longo tempo as consequências do constrangimento por ser acusado em um processo penal.

Já, para a vítima, é a extensão do sofrimento com a incerteza da existência, ou não, de uma resposta estatal mínima ao crime cometido e se resultará na reparação do dano. Por seu turno, a sociedade, também sofre resultados negativos ao ver aumentada a sensação de impunidade e insegurança pôr causa da demora para a finalização da lide. Ou seja, a demora torna questionável a própria efetivação da justiça. (SOUZA, 2020).

Dito isso, a continuidade desapropriada da resposta jurisdicional atinge não só o interesse dos acusados como dá própria vítima, da sociedade e do Estado.

Assim, em razão do altíssimo número de demandas criminais, é necessário, sem violação das garantias constitucionais, diversificar e simplificar os procedimentos penais dando importância à gravidade do delito, do dano causado, a situação probatória. Logo, para que a celeridade desejada seja atingida é necessário que o sistema judiciário seja adaptável.

Em conclusão, frisa-se que a justiça penal negociada surge como importante instrumento para colaborar à razoável duração do processo, estando dentro dos princípios básicos dos acordos criminais.

## 2.4.6 Princípios da eficiência, da efetividade e da economia processual

Os princípios da eficiência, efetividade e economia processual embora distintos serão abordados em conjunto devido à similitude e finalidade que ambos contém.

Primeiramente, a eficiência que tem previsão constitucional no art. 37, *caput*, da CF<sup>62</sup> (também incluído pela EC 45/04, corroborando a necessidade de releitura dos procedimentos de forma mais célere e eficiente). Destaca-se, não obstante, ela tenha relevo no âmbito do Direito Administrativo, sua utilização também deve ser um primado no processo penal, a fim de que a eficiência nos atos procedimentais praticados ajudem o alcance de um resultado adequado e justo.

A lógica de produtividade e eficiência, não é a indispensável guia da justiça penal negociada, mas, especialmente, a lógica de realização cooperada e participativa da justiça, com intuito de melhor responder à sociedade moderna e recuperar a credibilidade dos sistemas de justiça criminal. Igual, a fidelidade da eficiência não pode provocar negação das garantias processuais penais, porque não se atinge um processo eficiente sem que elas estejam presentes. (SOUZA, 2020).

O titular constitucional da ação penal (órgão ministerial) ao decidir não usar o meio da persecução penal, mediante a denúncia, faz uma escolha pelo alcance da eficiência extraprocedimental, que vem a partir da não obrigatoriedade de ofertar uma ação penal para que seja atendida a tutela jurisdicional absolutamente efetiva de forma consensual e extraprocessual.

---

<sup>62</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Então, o ANPP é proposto como uma solução ao problema, liberando para o processo judicial-penal os casos mais graves, salvaguardando dois direitos fundamentais, dos quais, a eficiência e a razoável duração do processo, gerando mais meios e mais tempo para resolver crimes de alta gravidade.

De outra forma, mas com equivalente objetivo, o conceito de efetividade está intimamente vinculada ao dever de cuidar pela rápida solução do litígio e advém do princípio constitucional da eficiência. O Poder Judiciário, assim como os outros entes estatais, deve atuar com presteza, de forma rápida e ágil, não perdendo a racionalidade, procurando sempre o melhor desempenho possível, de jeito que a prestação jurisdicional deverá ser indiscutivelmente apropriada e tempestiva. (BARROS, 2020).

A efetividade da tutela jurisdicional também é consequência lógica do direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88<sup>63</sup>) em referência ao acesso ao Judiciário. Nos dizeres de Barros (2020): “Não é suficiente obter um provimento judicial, porquanto a prestação da justiça precisa ser eficaz, solucionar a controvérsia em tempo razoável e satisfazer os anseios da sociedade para garantir a pacificação social.”.

Destarte, a falta de efetividade, igual modo que a ausência de eficiência, também afronta a Carta Magna, ao desrespeitar o princípio da duração razoável do processo, que se encontra entre os direitos e garantias individuais, e tem força principiológica própria.

Por fim, o princípio da economia processual procedimental procura arrancar o máximo de rendimento utilizando o mínimo de recursos possível, quer dizer, evitar

---

<sup>63</sup> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

desperdícios, de forma que as opções menos onerosas, tanto para os acordantes quanto para o Estado, devem ser escolhidas. Logo, os acordos criminais representam o postulado maior desse princípio, porque impede-se a deflagração de um processo, a menos que haja necessidade de utilização desse tipo de instrumento formal. (BARROS, 2020).

Por todo o exposto, nota-se que com a racionalização da atividade jurisdicional por intermédio da utilização do ANPP, se obtém grande economia para o Poder Judiciário, visto que afasta a fase processual e, conseqüentemente, os gastos dela decorrentes.

#### 2.4.7 Princípios da instrumentalidade das formas consensuais, da informalidade e da simplicidade

O princípio da instrumentalidade das formas consensuais convalida o ato que seria inválido, tendo em vista que alcançou sua finalidade, em oposição a legalidade estrita. Quer dizer, se for para beneficiar o compromissário não é rigorosamente necessário seguir as formas legais estabelecidas pelo sistema adversarial ou conflitivo.

Salienta-se que a justiça criminal consensual está profundamente ligada à ideia da teoria das nulidades, em especial, o princípio da *pas de nullité sans grief*. Ou seja, somente poderá ser declarada a nulidade ou rescindindo um acordo nos casos nos quais houver prejuízo manifesto aos acordantes.

Desse modo, o princípio da legalidade tem um propósito político expresso, isto é, fornecer segurança jurídica, pondo os cidadãos a salvo de sanções penais sem base em lei escrita.

Porém, este princípio não é utilizado nas normas benéficas, justamente, dessa maneira a doutrina defende a possibilidade do uso da analogia *in bonam partem*. (BARROS, 2020).

Os acordos criminais trazem em seu cerne matérias mais benéficas ao pactuante, não restam incertezas de que não há nenhuma violação ao princípio da legalidade. Outrossim, o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 190, *caput*, traz uma cláusula geral para negócios processuais atípicos<sup>64</sup>. (BARROS, 2020).

Para completar o entendimento Lima (2020) esclarece:

Consectário lógico do princípio da instrumentalidade das formas, entende-se que não há necessidade de se adotar formas sacramentais, nem tampouco de se observar o rigorismo formal do processo, desde que a finalidade do ato processual seja atingida. A busca da verdade e o ideal maior de realização da justiça devem prevalecer sobre o excessivo formalismo que norteia a prática de atos solenes, os quais quase sempre se revelam absolutamente estéreis. Por isso, a Lei dos Juizados prevê que os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária (art. 64); que os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 (art. 65, *caput*), não se pronunciando qualquer nulidade sem que tenha havido

---

<sup>64</sup> Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

prejuízo (art. 65, § 1º); que a prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação (art. 65, § 2º); que serão objeto de registro exclusivamente os atos havidos por essenciais, sendo que os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente (art. 65, § 3º); que a intimação será feita por correspondência, com aviso de recebimento pessoal, ou qualquer meio idôneo de comunicação (art. 67, *caput*); que é dispensado o relatório da sentença (art. 81, § 3º), e que, se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão (art. 82, § 5º).

Também, no direito criminal consensual, por conta do princípio da informalidade, as partes são operantes não apenas na decisão de seu litígio, mas também na escolha da maneira, modo, e o procedimento para tratá-lo. Ademais, o princípio da simplicidade impõe aos acordantes e até o magistrado no momento da homologação do ANPP, o desapego ao excesso de formalismo.

Nessa lógica, para Barros (2020) “é perfeitamente possível as notificações e intimações serem realizadas por: a) correspondências com aviso de recebimento; b) contato telefônico; c) convite; e d) *WhatsApp* ou qualquer outro meio eletrônico.”. Aliás, é possível ser realizado um ANPP por meio de informações oriundas de uma notícia de fato.

#### 2.4.8 Princípio da não persecução adversarial

O último princípio sob análise é a conjugação de todos princípios supracitados (princípio da eficiência, efetividade,

economia processual, simplicidade, informalidade, instrumentalidade das formas consensuais) e justifica a indiscutível necessidade de evitar o sistema adversarial, por consequência, deve-se utilizar todos os meios possíveis para solucionar a demanda de maneira consensual e impedir a delonga da persecução adversarial. (BARROS, 2020).

O órgão ministerial, titular constitucional da ação penal, ao evidenciar a possibilidade de não utilizar do meio tradicional de persecução penal, no caso, o processo penal, evita ofertar a denúncia e, valorizando a eficiência extraprocessual, lida com os meios alternativos para oportunizar a tutela jurisdicional na configuração consensual.

O princípio da não persecução adversarial é o grande suporte de “um novo sistema de justiça pactual, não conflitiva, de intervenção mínima, tendente a estabelecer o consenso para a composição dos litígios, sempre mediante o efetivo acordo entre as partes processuais, com mediação judicial.”. (ARAS, 2021).

Com o uso da analogia permitida em processo penal (art. 3º do CPP) e do princípio da cooperação que se extrai do art. 6º do CPC<sup>65</sup>, dá-se efetividade ao princípio da não persecução adversarial. Desse modo, o moderno sistema processual é orientado ao consenso servindo de diretriz para o acordo de não persecução penal previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. (BARROS, 2020).

Também embasado na doutrina de Aras (2021):

O novo CPC também informa o novo modelo processual brasileiro, em que se estimula o

---

<sup>65</sup> Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

consenso. De fato, o § 2º do art. 3º do CPC<sup>66</sup> diz que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, acrescentando o § 3º, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Em conclusão, os princípios dos acordo criminais avaliados, são normas imediatamente finalísticas que estabelecem um fim a ser atingido – e servem como um norte interpretativo na aplicação das normas –, podendo sofrer ponderação, mas sempre analisados a partir do caso concreto.

Vencida a segunda parte deste trabalho, relativo a autocomposição em matéria penal no Brasil em contraponto aos problemas do sistema de justiça criminal, a justiça consensual brasileira, e, ainda, as mitigações do princípio da obrigatoriedade, passa-se à análise do instituto do acordo de não persecução penal em si.

---

<sup>66</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

## CAPÍTULO III

# ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O presente capítulo tem como objetivo analisar o mais novo instituto da justiça penal negocial, que no artigo 28-A do Código de Processo Penal<sup>67</sup>, inaugurou o acordo de não persecução penal.

---

<sup>67</sup> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

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

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

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

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

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

## 3.1 HISTÓRICO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

### 3.1.1 Histórico

O intitulado Projeto Anticrime, ganhou existência na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, e por intermédio de seu artigo 3º que incluiu ao Código de Processo Penal o artigo 28-A, trata do acordo de não persecução penal.

O ANPP, como medida de autocomposição penal integra a justiça criminal negocial, ou consensual, e expande as possibilidades, de realização de acordo com as autoridades públicas – no caso o Ministério Público – antes de haver a imputação formal em consequência da prática de crimes.

Este acordo foi criado primordialmente pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Essa resolução, por seu turno, foi modificada pela Resolução de nº 183/2018, igualmente editada por aquele órgão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Amplio debate formou-se sobre o ANPP, recebendo diversas críticas ao instituto. Em um primeiro momento, o motivo era por causa da criação por meio de resolução, sendo objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade movidas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) na ADI nº 5790, e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na ADI nº 5793.

O fundamento determinante de irresignação era a violação ao princípio da reserva legal, em virtude de que a criação do acordo em resolução exorbitava o poder regulamentar concedido ao CNMP, violando regras de competência para legislar sobre matéria penal e processo penal. As ações alegavam que não havia lei em sentido estrito que regulamentasse a matéria e, por isso, o CNMP teria apoderado a competência privativa da União para legislar sobre processo penal (art. 22, I, CF). Neste instante, a argumentação perdeu o embasamento, tendo em vista a inserção expressa do instituto no CPP.

Posteriormente, outro ponto foi alvo de questionamentos por parte da doutrina, desta vez, a redação original da Resolução nº 181/2017, no ponto em que atestava a desnecessidade de homologação judicial do acordo firmado entre o MP e o acusado, devidamente acompanhado de seu defensor.

Nessa situação, na avaliação doutrinária, o acordo quebrava os princípios da imparcialidade, reserva legal, inafastabilidade da jurisdição e, por fim, a própria cláusula de reserva de jurisdição. Com a nova redação do Código de Processo Penal encerrasse essa discussão, porque se prevê literalmente a homologação judicial do ajuste de vontades, abrangendo, ainda, nos dispositivos, a hipótese de que se não houver o cumprimento do acordo, ocorrerá a rescisão judicial do acordo.

Salienta-se que no período em que foram editadas as aludidas resoluções, a utilização na prática do ANPP não parecia ser algo confortável, ou ao menos, viável para os acordantes, isto posto, o contexto de insegurança jurídica trazida pelas críticas e ações reportadas anteriormente. Assim sendo, era sensível o desencorajamento dos membros do MP em relação à celebração do acordo previsto nas normas jurídicas editadas pelo CNMP.

Porém, a reforma processual penal, com o advento da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime), positivou o objetivo integrado nas resoluções do CNMP sobre o acordo de não persecução penal. Gerou-se assim, perda de fundamentação para as críticas ao instituto e, sob outra perspectiva, novo estímulo para os membros do órgão ministerial aplicarem a medida, doravante, contida em lei ordinária.

Como a lei essencialmente reproduz a disposição do artigo 18 da Resolução nº 181 do CNMP, e, de igual modo que na transação penal do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, a maioria da doutrina passa a reconhecer a possibilidade de haver mitigação do princípio da obrigatoriedade, previsto no artigo 24 do Código de Processo Penal, em desfavor do sentido de que sua aplicação seria apenas uma excepcionalidade.

Na prática, o princípio exposto deve ser executado como verdadeiro dever de agir imposto ao MP, seja por intermédio de oferecimento de denúncia, privilegiando a visão tradicional do processo penal, seja mediante de ajuste de vontades, propondo o acordo, seguindo a corrente mais moderna do processo penal.

É transparente que o *Parquet* não pode conceder favores ilícitos e, sem motivação, abrir mão de dar uma resposta às investigações criminais que se encontram em seu domínio, no entanto, isso não significa que o único meio possível ao

Ministério Público é aquele em que há oferecimento de denúncia e, como efeito, início do processo penal. O órgão ministerial deve portar-se buscando a solução mais propícia para o nosso sistema de justiça a depender da política criminal adotada.

### 3.1.2 Conceito e natureza jurídica

O ANPP é um negócio jurídico pré-processual estabelecido entre o MP e o investigado com seu defensor, tendo potencial a ser ajustado nos casos em que há prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e que a lei comine pena mínima inferior a 4 anos. Se o acusado atender ao cumprimento de determinadas condições, e confessar a prática da conduta criminosa, o juiz decretará, no fim, a extinção de punibilidade do agente e, com isso, evita-se o ajuizamento da ação penal.

Caracterizado como um negócio jurídico de natureza extrajudicial, o acordo é necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre *Parquet* e o autor do crime, indispensavelmente assistido por um advogado, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se a execução de certas condições não privativas de liberdade em compensação do compromisso do órgão de acusação de não perseguir judicialmente aquele ilícito penal, declarando-se, ao final, a extinção da punibilidade, acaso o acordo for integralmente executado. (LIMA, 2020).

O acordo de não persecução penal refere-se a uma medida despenalizadora, mediante o qual o acusado se compromete a cumprir certas condições impostas pelo órgão ministerial em troca de não existir uma persecução penal contra si. Depois de cumpridas todas as condições, sem que

exista um processo e uma condenação, a punibilidade será extinta. (TÁVORA, 2020).

Também, segue a definição deste instrumento por Rogério Sanches Cunha (2020), um ajuste obrigacional celebrado entre o Ministério Público e o acusado (assistido por defensor), devidamente homologado pelo juiz, em que o acusado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, imediatamente, condições menos rígidas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado, caso fosse feito um julgamento de mérito, com sentença de mérito proferida pelo juiz.

Esta medida tem utilização pragmática gigantesca, porque quase todos os crimes não violentos prevêm aplicação de pena mínima em patamar inferior a 4 anos, por exemplo: receptação, estelionato, apropriação indébita, furto simples e qualificado, corrupção passiva e ativa, peculato. Por outro lado, a pena máxima prevista pelo tipo penal é descartável para o oferecimento do acordo.

Sobre a transação penal, quando cabível, o acordo não poderá ser aplicável, pois há disposição expressa nesse sentido (art. 28-A, § 2º, I do CPP), e a transação está prevista para as infrações de menor potencial ofensivo, ou contravenções penais, e crimes punidos com pena máxima não superior a 2 anos, quer dizer, de competência dos juizados especiais criminais.

Já a suspensão condicional do processo foi, de certo modo, exaurida, devido que o ANPP é muito mais amplo por já compreender as hipóteses que conteriam a suspensão condicional do processo, ou seja: todos os crimes punidos com pena mínima igual ou inferior a um ano. Contudo, os institutos exigem requisitos diferentes, como a distinção na exigência da confissão formal e circunstanciada no ANPP,

assim, ainda há espaço para a aplicação da suspensão condicional do processo.

O acordo de não persecução penal tem natureza despenalizadora, e busca evitar a judicialização da conduta criminosa e possibilitar uma pacificação social mais rápida através da célere solução estatal, diminuindo a sensação de impunidade na sociedade, permeado pelos critérios de razoabilidade e em observância aos princípios de subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal. Norteados, também, em otimizar o gasto de recursos públicos de maneira a respeitar aos princípios da celeridade, da economicidade e da efetividade.

Outrossim, os autores dos delitos de menor gravidade têm a chance de evitar os desgastes decorrentes do ato de defender-se em juízo, evitando que haja estigmatização social indesejada e cujo início advêm em eventual condenação criminal, ou também pelo cumprimento de pena, terminando por desprestigiar a vida pregressa da pessoa. Visa-se, mais que evitar os efeitos sociais da condenação penal, pretende-se a facilitação da ressocialização da pessoa. Por tudo isso, é indiscutível que o instrumento traz significativos benefícios à administração da justiça e aos jurisdicionados.

Pelos inúmeros benefícios que o ANPP poder proporcionar, parte da doutrina com viés mais garantista entende que o acordo é um direito subjetivo do acusado. Mas, não é este o entendimento dos Tribunais Superiores, que destacam a natureza consensual do instituto, tendo o Ministério Público discricionariedade para propor e celebrar o acordo ou não. Evidencia-se a aplicação da mesma argumentação utilizada para a transação penal e à suspensão

condicional do processo. Devido a importância do tema, será analisado em tópico próprio mais tarde.

Ademais, no ANPP aplica-se a premissa de que é utópico acusar a todos, porque, se isso ocorrer, inviabilizar-se-á o sistema processual penal brasileiro. Então, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública tem sido cada vez mais afastado, privilegiando-se o princípio da oportunidade.

Em conclusão, o acordo de não persecução penal, modelo de autocomposição penal, deve ser considerado como um negócio jurídico pré-processual, ou seja, de natureza extrajudicial, operado na seara criminal, com a finalidade de se atingir um alvo consensual – de modo a otimizar o sistema de justiça criminal com restrição da criminalização – quando esta for uma medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Vejamos adiante os requisitos objetivos e subjetivos, os pressupostos, e as condições necessários para a formalização do ANPP.

### 3.2 REQUISITOS OBJETIVOS

O acordo de não persecução penal em seu artigo 28-A do CPP estabeleceu tanto requisitos de natureza objetiva (relacionados ao fato), quanto de natureza subjetiva (relacionados ao acusado) para que possa ser firmado o acordo.

Estes requisitos objetivos são: a) pena mínima inferior a quatro anos; b) não cometido com violência ou grave ameaça; c) necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção; d) não seja admitida transação penal; e) inexistência de violência doméstica ou familiar ou razões da condição do sexo feminino; e, f) não ser caso de arquivamento.

### 3.2.1 Pena mínima inferior a quatro anos (CPP, art. 28-A, *caput*)

Primeiro requisito objetivo exige que o delito tenha pena mínima inferior a 4 anos. Então, se a pena mínima for igual ou superior a 4 anos não caberá a celebração de acordo. Situação oposta a previsão do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, quando ela trata da suspensão condicional do processo, em que a redação prevê pena mínima “igual ou inferior a 1 ano”.

A escolha pela pena mínima menor a 4 anos foi a certificação de que nos crimes sem violência ou grave ameaça os magistrados nacionais condenam na pena mínima, por isso, pena inferior a 4 anos sempre será substituída por pena restritiva de direito, na forma do artigo 44, I, CP.

Isto é, os crimes nos quais cabem ANPP nunca poderiam gerar prisão, a diferença é que usando o processo penal tradicional (conflitivo), o resultado definitivo da demanda seria efetivada em 6 a 8 anos, e com o acordo de não persecução penal o mesmo resultado é eventualmente alcançado em menos de um mês. (BARROS, 2020).

Para a averiguação da pena mínima cominada, leva-se em conta as causas de aumento e de diminuição e, quando se tratar de percentual variável de aumento de pena (1/3 a 2/3), será acrescido o patamar mínimo previsto (no caso, 1/3), diminuindo-se o patamar máximo legal quando se tratar de causa de redução de pena (redução de 2/3, e não de 1/3, como no caso de crime tentado). Aplica-se aqui o enunciado, analogicamente da Súmula nº 723 do STF.

Exemplo prático, utilizaremos o tráfico de drogas na forma simples, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006<sup>68</sup>,

<sup>68</sup> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

será inconciliável com o ANPP, pois tem como pena mínima, em seu preceito secundário, a quantidade de 5 anos de reclusão. Contudo, a medida é cabível no caso de tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4<sup>o</sup><sup>69</sup> da mesma lei, por causa da causa de diminuição da pena.

Frisa-se que pode haver correntes defendendo a incompatibilidade de aplicação do ANPP no tráfico de drogas privilegiado, argumentando que a aferição da causa de diminuição somente se concretizará em meio a prolação da sentença, depois da devida instrução probatória, porque será verificado se o investigado realmente não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa. Parte-se da premissa que o juiz das garantias, que homologará o acordo, não tem competência para analisar se o investigado se dedica, ou não, a atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

No entanto, fazendo-se a leitura do inciso II no § 2º do artigo 28-A, que impossibilita a proposta de ANPP quando o juiz das garantias apurar que há elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, oportunizou-se espaço para que verifique se incide ao investigado a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no momento de análise de viabilidade do acordo.

Ainda na Lei de Drogas, a exemplo dos crimes previstos nos art. 34, 35, 37, e 39, não há dúvidas de que será admitido o acordo, similarmente à hipótese do porte de droga para consumo, prevista no art. 28.

---

<sup>69</sup> § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Outrossim, no concurso material e formal impróprio de crimes na forma dos artigos 69 e 70 do Código Penal, as penas mínimas previstas devem ser somadas a fim da apuração da possibilidade e aplicação do ANPP. Já, no concurso formal próprio e na continuidade delitiva, previstos nos artigos 70 e 71 do CP, para realizar a averiguação de viabilidade de acordo necessita-se acrescer à pena mínima, cominada em abstrato ao tipo penal, o aumento mínimo previsto em lei. Assim, acaso da soma resultar pena mínima inferior a 4 anos, a aplicação do acordo é viável. Portanto, incide o seguinte enunciado, igualmente de forma análoga, a Súmula nº 243 do STJ.

Por fim, eventualmente oferecida a denúncia, e o magistrado ou superior instância proceder à desclassificação para crime que admita o ANPP, deverá abrir à manifestação do MP em razão do cabimento do acordo. A Súmula nº 337 do STJ é aplicável analogicamente à transação penal e ao ANPP, em sua redação: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.”. Desse modo, não devem ser ponderadas as agravantes ou atenuantes, porque são circunstâncias genéricas, cujo *quantum* não está estipulado pela legislação.

### 3.2.2 Não cometido com violência ou grave ameaça (CPP, art. 28-A, *caput*)

Outro requisito objetivo é que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. Salienta-se que deve ser cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, e não à coisa. Assim, são excluídos pela lei, a título de exemplo, o roubo, o estupro e o homicídio doloso. Já os delitos

cometidos com violência à coisa, como exemplo do furto qualificado com rompimento de obstáculo ou destruição da coisa, são suscetíveis do ANPP.

Além disso, será possível o acordo nos crimes culposos, na medida que a violência não é proposital, cita-se as lesões corporais culposas e o homicídio culposo. A violência que obsta a pactuação de acordo é aquela presente na conduta e não no resultado.

### 3.2.3 Necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção (CPP, art. 28-A, *caput*)

Esse requisito revela que a propositura, ou não, do acordo está atrelada a certo grau de discricionariedade do membro do MP, que avaliará, utilizando critérios objetivos delimitados por diretrizes político-criminais, se essa necessidade e suficiência estarão presentes no caso concreto.

A necessidade e a suficiência da medida nada mais indicam do que sua adequação ao caso concreto, por ser ela necessária – na medida em que não estimula a impunidade – e suficiente – no sentido de bastante –. Significa dizer que os dados tomados em consideração autorizam a concessão do benefício. (GRINOVER *et al.*, 1999).

Neste aspecto, não há um tipo de cláusula geral indeterminada, capaz de frustrar a proposição do acordo, mas, sua natureza serve para que atenda-se às condições a serem formuladas, sob pena de serem reconhecidas como “inadequadas”, por serem “insuficientes” ou desnecessárias, logo, “abusivas”, ao ponto de terem que ser reajustadas ditas condições para que não se impeça o acolhimento judicial do ANPP. (OLIVEIRA, 2021).

Não obstante, a necessidade e suficiência constituam critérios abertos, que deverão ser verificado pelo agente ministerial quando das tratativas do ANPP, devem ser concretizados a partir dos conceitos de gravidade do injusto e da culpabilidade. No injusto devem ser examinados o contexto da ação – desvalor de ação e de resultado –, as atitudes antecedentes e posteriores à prática do crime. Entretanto, a culpabilidade constitui um juízo de reprovação individual, mas deve sempre ser analisada à luz do injusto, apurando a existência de requisitos que expressam uma maior dirigibilidade normativa e maior reprovabilidade do pactuante. (CABRAL, 2021).

O requisito da necessidade e suficiência para a repressão e prevenção do delito deve ser considerado pela perspectiva da teoria da pena, do modo de ser comprovado, *in casu*, que a celebração do ANPP cumpre, de forma oportuna, a função preventiva que deve ser ínsita à atuação do sistema penal brasileiro.

Para isso, deve ser feito o uso das teorias da pena que procurem uma argumentação da necessidade de pena com objetivos prioritariamente preventivos, efetuando o uso da culpa do individuo como limitação das medidas extrapenais que se possa propor para o cumprimento do acordo de não persecução penal, em compensação da exclusão da persecução penal.

Tanto é que esse duplo juízo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do delito, se restar desfavorável, deve ser motivado, não podendo ser fundamentado apenas diante da gravidade em abstrato do crime. Desse modo, é imperativo que o MP indique as razões concretas do não oferecimento do ANPP e que corroboram para que as

finalidades da pena não sejam atingidas no caso concreto. (BEM, 2021).

Também, como norte interpretativo, é necessário a utilização do princípio da proporcionalidade, desenvolvido no direito alemão, nas vertentes, proibição de excesso (*Übermassverbot*) ou proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*). Na primeira, busca-se que o acordo não se transforme em novo instrumento de seletividade penal. Já a segunda, visa realizar um juízo mais rigoroso, mais criterioso, evitando-se, desse modo, o oferecimento do ANPP em casos de crimes graves.

Nos casos da prática de crimes hediondos, este requisito poderá ser utilizado como fundamento para impossibilitar a realização do ANPP, pois diferentemente do que constava nas resoluções, agora, não há dispositivo expresso proibindo no CPP.

#### 3.2.4 Não seja admitida transação penal (CPP, art. 28-A, § 2º, I)

Também é requisito objetivo para a formalização do acordo de não persecução penal a impossibilidade de cabimento da transação penal.

Por outro lado, se cabíveis o acordo e a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), o acusado poderá manifestar a predileção por um ou outro benefício, consoantes seus interesses. Embora, ficará a critério do MP propor o que for mais adequado de acordo com as circunstâncias do caso, e levando-se em conta a linha temporal dos institutos, o ANPP por ser extraprocessual deve prevalecer.

#### 3.2.5 Inexistência de violência doméstica ou familiar ou razões da condição do sexo feminino (CPP, art. 28-A, § 2º, IV)

Ademais, impossível realizar o ANPP para os crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

O termo “violência” abrange não apenas a física mas também outras formas como a moral e psicológica. Pois não haveria razão de ser, afinal, aquela violência se reconhecida já gera, por si só, impedimento ao oferecimento do acordo.

O acordo está proibido para os crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar pouco importando, nesses casos, o sexo da vítima, e, também, para os praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Esta vedação quanto a infrações penais no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, tem como base o impedimento já existente de concessão de outros benefícios em razão da inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 a casos da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), no art. 41<sup>70</sup> e na Súmula nº 536 do STJ<sup>71</sup>, entendimento pela qual a vedação se justifica.

### 3.2.6 Não ser caso de arquivamento (CPP, art. 28-A, *caput*)

Por último, não cabe o ANPP se por qualquer motivo for caso de arquivamento da investigação criminal. Como a inexistência da aparência da prática de um crime (*fumus comissi delicti*), ou falta de legitimidade de parte.

Inclusive, ausente justa causa por falta de suporte probatório mínimo (tanto inexistente os indícios suficientes

<sup>70</sup> Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

<sup>71</sup> A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

de autoria quanto ausência da prova da materialidade) para a denúncia, faltará requisito para o acordo. Ou seja, a medida é uma alternativa à denúncia e não uma alternativa ao arquivamento.

Por fim, o ANPP não será possível se, exemplificativamente, incorrer as excludentes de tipicidade, de ilicitude ou de culpabilidade. Sequer se aplicará se a punibilidade estiver extinta ou ainda, se a prova obtida for ilícita. Também não se admitirá o acordo quando for manifesta a insignificância jurídico-penal da conduta, aqui, o MP deverá se manifestar pelo reconhecimento dessas causas com o resultante arquivamento da investigação.

### 3.3 REQUISITOS SUBJETIVOS

Por outro lado, os requisitos subjetivos, vinculados ao investigado, são: a) carente de reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo; b) inexistência de acordo anterior; e, c) confissão formal e circunstanciada.

#### 3.3.1 Sem reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo (CPP, art. 28-A, § 2º, II)

É inviável o acordo 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.

Salienta-se que a reincidência não precisa ser específica, justamente porque o legislador não fez nenhuma referência quanto à sua natureza.

Há neste requisito um elemento subjetivo, porque vinculado a conduta do acusado e oportuniza a critério do *Parquet* analisar se a conduta é habitual ou não. Se fosse mencionado crime habitual, a classificação do crime já responderia à questão, entretanto, ele menciona que a conduta é habitual, reiterada ou profissional.

Ressalta-se que o termo criminoso habitual, reconhecido como o indivíduo que faz do crime a sua profissão, não se confunde com crime habitual, em que uma conduta isolada não será suficiente para o juízo de tipicidade, sendo imprescindível uma conduta reiterada (exemplo: o exercício ilegal da medicina).

Acerca da definição do termo reiterada (repetida, realizada mais de uma vez – aqui é suficiente uma única prática criminosa anterior, não se impõe um número mínimo de infrações anteriores) e profissional (quando o indivíduo comete o crime de maneira organizada e refinada, nota-se que aqui não interessa o número de infrações praticadas, mas a forma capacitada com que ela é cometida). (CABRAL, 2021).

Não obstante, as demais características já ditas, existirá hipótese em que o acordo será viável, ou porque as condutas anteriores são insignificantes, como expresso na própria lei, ou porque o ANPP é socialmente recomendável.

Assim, a parte final do inciso que traz a exceção para desprezar as infrações penais pretéritas insignificantes, há um erro teórico, porque se forem realmente insignificantes, deixam de ser infração penal, consubstanciado pela ausência de tipicidade material.

Traz estranheza as palavras do legislador ao mencionar a insignificância no inciso II, porque causa uma possível

confusão. A despeito de que pareça que o legislador se refira ao princípio da insignificância, essa cena não faria sentido, uma vez que o princípio da insignificância exclui a tipicidade material, levando-nos a concluir de que não haveria infração penal anterior. Por isso melhor seria compreender que o legislador utilizou a expressão em seu sentido vulgar para se referir as infrações de menor potencial ofensivo. (LIMA, 2020).

### 3.3.2 Inexistência de acordo anterior (CPP, art. 28-A, § 2º, III)

Porventura, 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 restará inviável a formalização do ANPP.

Nota-se que há possibilidade de pactuação de acordo de não persecução penal simultâneos desde que todos sejam posteriores ao cometimento da infração. Por exemplo, Pedro cometeu o crime 1, no dia 20.02.2020, e o crime 2, no dia 25.03.2021. Se Pedro firmar acordo com o MP em 15.05.2021, referente ao crime 1, também poderá firmar acordo referente ao crime 2 porque não firmou idêntico ajuste nos 5 anos anteriores ao cometimento da segunda infração (crime 2).

Unindo-se os princípios da não persecução advesarial e o da informalidade, é possível entender, na assinatura do acordo, que o acordante declara sob as penas da lei (crime de falsidade ideológica do artigo 299 do Código Penal) que não foi beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. (BARROS, 2020).

Cuida-se de critério influenciado numa política-criminal de não conceder o benéfico do ANPP aos investigados que já

tenham se valido da benesse de algum instituto consensual, que impede a instauração ou prosseguimento do processo penal.

### 3.3.3 Confissão formal e circunstanciada (CPP, art. 28-A, *caput*)

O último requisito subjetivo é a confissão formal e circunstanciada do investigado sobre a conduta delitiva. Dessa forma, somente o acusado que confessar o crime, formalmente e circunstanciadamente, fará jus ao benefício, a confissão é medida impositiva para formar o acordo.

No âmbito do processo penal confessar é: “admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”. A confissão por ser voluntária, deve ser livre de qualquer vício ou de coação. Impedindo o uso de mecanismos como os “soros da verdade”, a hipnose, o *lie detector*<sup>72</sup>, ou outros métodos que dificultam a liberdade do acordante. (BADARÓ, 2020).

Nos dizeres de Guaragni (2021): “A confissão circunstanciada e formal da infração penal apoia-se numa nova mecânica de esclarecimento do caso penal, a abdicar da sentença condenatória definitiva.”.

A confissão, pois, é a *magnus consensus* entre os interessados, isto é, a máxima demonstração de que a narrativa fática é unânime, ou seja, a mesma para ambos os interessados, e o mecanismo escolhido por eles para a solução do caso penal é a consensual, e não a processual. (MESSIAS, 2020).

<sup>72</sup> Também conhecido como polígrafo, o detector de mentiras é composto por um conjunto de sensores que medem o ritmo da respiração, a pressão sanguínea, os batimentos cardíacos e o suor na ponta dos dedos da pessoa examinada. De fato, o coração de um mentiroso tende a disparar (dentre outras flutuações fisiológicas).

A confissão é a declaração, no todo ou em parte, da prática de uma imputação penal. Consta-se como confissão simples quando o réu confessa apenas o crime. Já, a confissão qualificada além admitir a prática do crime vem em conjunto com alguma alegação de excludentes de tipicidade, de ilicitude ou de culpabilidade. A título de exemplo, o investigado alega que praticou furto, mas estava em estado de necessidade ou, mais, que não houve um fato ilícito, mas ato consentido, causa supralegal de excludente de ilicitude.

Na aplicação deste instrumento, apenas a confissão simples permite a realização do ANPP. Necessário ainda que o investigado declare o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente importantes. Na lei há expressamente a exigência que a confissão seja circunstanciada para uma melhor aferição judicial de sua robustez e veracidade. Evitando-se assim, que terceiros venham a assumir ou serem responsabilizados pelo delito.

A confissão qualificada adequa-se, quase, a uma alegação de inocência que se plausível, é incompatível com o acordo de não persecução, porque, quem, por exemplo, subtrai coisa alheia móvel em estado de necessidade, praticando furto famélico, age de acordo o direito e, então, não comete crime. O acordo somente pode ser firmado com alguém que se declara culpado, e não com quem que se diz inocente.

A lei exige confissão formal, ou seja, se preferir se calar, o investigado não confessará delito nenhum, e utilizará do direito constitucional<sup>73</sup> a não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*). Entretanto, se optar por confessar não há violação

---

<sup>73</sup> Art. 5, LXIII, da CF/88: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

ao direito do investigado ao silêncio, porque ela não é produzida em razão de uma ameaça ou qualquer modo de pressão que altere a liberdade ou voluntariedade do acusado, que, como sujeito de direitos, pode escolher por celebrar o acordo como estratégia para evitar o processo e uma eventual sanção penal.

A Resolução do CNMP no Art. 18, § 2º<sup>74</sup>, determina que a confissão detalhada dos fatos e dos ajustes do acordo devem ser registrados pelos meios e recursos de gravação audiovisual, fadados a obter maior fidelidade das informações.

Já a Lei nº 13.964/2019 não exigiu tais formalidades, porém elas merecem ser observadas e cumpridas já que são positivas e não foram revogadas – nem expressamente nem tacitamente – na medida do possível, oferecendo maior transparência a toda a negociação e voluntariedade do ANPP. Ademais, nesse sentido seguiu-se a mesma sistemática do art. 405, §1º do CPP<sup>75</sup>, que propôs conferir predileção à coleta de elementos informativos por intermediário do sistema audiovisual, destinado a colher maior fidelidade dos depoimentos.

Todavia, há posição doutrinária indicando a irrelevância da confissão para a formalização do acordo de não persecução penal:

Quando presentes os requisitos objetivos para a propositura do acordo de não persecução, a exigência da confissão como condição

---

<sup>74</sup> A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

<sup>75</sup> Art. 405. § 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

restante é uma forma de coagir o acusado a assumir a autoria do crime. Basta lembrar que o momento do acordo é anterior ao processo e, portanto, não há contraditório. Também não é permitido considerar que a possibilidade de um processo criminal seja simples temor reverencial. Tornar-se réu de um processo, ainda que não resulte em condenação final, é uma situação desconfortável à pessoa, com consequências drásticas, dentre as quais a estigmatização. (MARTINELLI. 2021).

Finalmente, a confissão deve ser feita também circunstancialmente, quer dizer, devem estar detalhados todos os fatos, de maneira pormenorizada e sem ensejo para quaisquer incertezas, – *vide* o princípio da tutela da expectativa consensual legítima – ou seja, a finalidade desta confissão é impedir que terceiros assumam a autoria de um crime que não cometeram. Proibindo-se qualquer forma de coação, consoante exige o artigo 8º, 3, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)<sup>76</sup>.

Na visão de Cabral (2021) a confissão tem, no mínimo, duas importantes razões: a) a função garantia, que ao se estabelecer uma confissão detalhada e crível, não se estará a praticar uma injustiça contra um inocente; e b) a função processual, que em caso de descumprimento do acordo haverá um importante elemento de vantagem processual. Tanto como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório, quanto meio para buscar novas fontes de provas e elementos probatórios.

Salienta-se que a confissão do acordo de não persecução penal não poderá servir para acrescentar elemento idôneos a

---

<sup>76</sup> A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

criar um juízo de certeza antes inexistente. Mas, sim, a confissão deve servir como um reforço, uma reafirmação, ou seja, uma corroboração da prova já presente.

Acrescentado ao material probatório acumulado na investigação, a confissão deve permitir a conclusão: a) convicta pela *opinio delicti* contrária ao arquivamento; b) pela ausência de características de violência ou grave ameaça e, c) de que a pena mínima *in concreto* fica abaixo de 4 anos; d) pelo esclarecimento dos papéis realizados, no delito, por todos os envolvidos, fixando as posições de autor e vítima. (GUARAGNI, 2021).

### 3.4 PRESSUPOSTOS

Para o estudo dos pressupostos do ANPP é de extrema utilidade acompanhar os ensinamentos de Pontes de Miranda (1954), que analisa os negócios jurídicos a partir de três planos: existência, validade e eficácia. Assim, será realizado de forma sucessiva, indagando-se primeiramente se o negócio existe, então, se está válido em conformidade com o ordenamento jurídico e, ao final, se está apto a produzir efeitos.

Inicialmente, esclarece-se que o negócio jurídico é entendido como gênero, e o contrato é uma de suas espécies, consistente num negócio jurídico bilateral com acordo de vontades entre as partes com finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou restringir direitos. O requisito elementar dos contratos é o consentimento, esse acordo de vontades, que deve ser livre e espontâneo, sob pena de ser inválido. (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021).

Desta maneira, o acordo de não persecução penal constitui um negócio jurídico de natureza extraprocessual. Emprega-se a ele a sistemática da teoria geral do negócio, composta pelo Código Civil, sem, todavia, perder sua preponderante natureza pública. Porque, o ANPP deve atender ao interesse público, deve perseguir os objetivos preventivos da pena e deve, principalmente, respeitar os direitos e garantias individuais do acusado. (CABRAL, 2021).

Em suma, apresenta-se primordial determinar, com nitidez, quando um negócio jurídico – o acordo de não persecução penal – existe e, caso existindo, quando é válido e qual é o momento em que ele passa a produzir efeitos.

#### 3.4.1 Plano da existência

No plano da existência, localizam-se aqueles elementos fundamentais para a constituição do negócio jurídico, e se inexistentes, é impossível afirmar que ele ingressou no mundo jurídico.

Por isso, é indispensável a existência da manifestação da vontade das partes para a realização do acordo de não persecução penal (MP e acusado), devendo existir consentimento livre (sem interferências) e informado (com conhecimento de todos os nuances que envolvem a decisão em si).

Os elementares vícios de consentimento para os negócios jurídicos são constituídos pelo erro (falsa representação da realidade), o dolo (indução de uma das partes a erro) e a coação (emprego de força física ou moral para a realização do acordo). Estes são os defeitos de vontade que levam à falta do pressuposto de existência do ANPP.

No erro, para que ele não ocorra, é aconselhável que o agente ministerial sempre esclareça a natureza do ANPP e suas consequências para o acusado. Contudo, considerando-se que, para firmar o acordo de não persecução penal, o investigado deve sempre estar acompanhado de advogado, é este que deve orientar e responder as dúvidas que porventura o acusado tenha. (CABRAL, 2021).

Já no dolo, o órgão ministerial deve agir de maneira límpida e objetiva. Dessa forma, não será admitido, por importar em vício de vontade, a adoção do *bluffing* e do *overcharging* por parte do membro do *Parquet*, em respeito, o que veda o princípio da tutela da expectativa consensual legítima. Rever o ponto 2.4.4, do capítulo II.

Por outro turno, o acusado pode agir com dolo em relação ao Membro do Ministério Público, quando, confessa apenas parte do delito perpetrado, de modo a fazer com que o MP incida em engano. Nesse caso, o negócio jurídico também estará viciado.

Finalmente, na coação, há o emprego de violência física, psicológica ou o emprego de qualquer meio de tortura ou ameaça a uma das partes. Se constatada, vicia de forma categórica a existência do ANPP.

A ameaça que vicia o ato é uma promessa de mau injusto e grave, nas palavras de Cabral (2021): “É importante frisar que o mau deve ser injusto, de modo que se o Membro do Ministério Público falar para o investigado que – caso ele não realize o acordo – oferecerá denúncia, não se trata de uma ameaça, uma vez que o mau não seria injusto.”.

Tanto o erro, quanto o dolo e a coação deverão ser atestados para provocar a anulabilidade do acordo de não

---

<sup>77</sup> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

persecução penal, consoante o artigo 171, II, do Código Civil<sup>77</sup>, em virtude de vício no seu plano existencial. Por isso, trata-se de anulabilidade, cuja declaração exige manifestação expressa do Estado. (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021).

### 3.4.2 Plano da validade

No plano da validade, encontram-se os quesitos gerais dos negócios jurídicos, consistentes no agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do CC<sup>78</sup>), carecendo, ainda, incidir as condições específicas para a celebração do acordo de não persecução penal, previstos no artigo 28-A do CPP.

No caso do acordo de não persecução penal, notoriamente o acusado deve ser maior e capaz, sem a incidência de qualquer excludente de culpabilidade. Sobre os inimputáveis será analisado em tópico próprio no item 3.6.19, capítulo III.

Quanto ao objeto do negócio jurídico, deverá ser estremado conforme o modelo e os requisitos estabelecidos pelo artigo 28-A do CPP.

Acerca da forma, esta deve ser a prescrita em lei, logo, o ANPP será feito por escrito e pactuado pelas partes e pelo defensor do acusado (artigo 28-A, § 3º do CPP). (CABRAL, 2021).

---

<sup>78</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>79</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Na hipótese de não ser contemplados os requisitos de validade, o acordo de não persecução penal será nulo, nos termos do artigo 166 do Código Civil<sup>79</sup>. (ROSA; ROSA; BERMUDEZ, 2021).

### 3.4.3 Plano da eficácia

Finalmente, no plano da eficácia, verifica-se a capacidade do negócio jurídico de gerar os efeitos por ele ajustados.

No caso do acordo de não persecução penal, o artigo 28-A, especialmente os §§ 4º e 6º, do Código de Processo Penal, preveem como condição de eficácia da convenção extraprocessual a homologação pelo juiz.

A homologação judicial opera como ato integrador da eficácia do ANPP. Ou seja, para que seja capaz a gerar os efeitos pactuados, o acordo de não persecução penal deverá necessariamente ser homologado pelo Poder Judiciário. (CABRAL, 2021).

## 3.5 CONDIÇÕES

A lei traz diversas obrigações para a celebração do acordo de não persecução penal. Entretanto, o rol não é taxativo, mas exemplificativo, já que o órgão ministerial poderá propor outras medidas não previstas expressamente em lei, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal, em razão do art. 28-A, V, do CP (chamado de condição inominada).

Aliás, as condições podem ser negociadas de forma isolada ou cumulativamente, segundo o princípio da proporcionalidade e da individualização do acordo.

Alerta-se que as condições ajustadas no ANPP precisam se revelar suficientes e necessárias para reprovação e prevenção do crime (requisito subjetivo já visto), e serão o objeto do negócio jurídico. Trata-se de tema subjetivo mas que exige, obviamente, limites baseados no caso concreto.

Tendo em vista, o aumento do poder discricionário do MP utilizando o ANPP através de políticas públicas, pode gerar incompreensão e desagrado, ou até o rompimento da necessária paridade. Justamente, então, agrava-se a responsabilidade de atuação do órgãos ministerial, sendo necessário conduzir-se por diretrizes redutoras do subjetivismo na elaboração dos ANPPs. Assim, sempre haverá um liame subjetivo decorrente da atuação humana, de maneira que é inviável idealizar todas as condições ajustáveis às possíveis situações, suprimindo a sensibilidade humana. (FILIPPETTO, 2021).

Porém, recomenda-se a obediência a padrões mínimos, para a confecção das cláusulas do ANPP, ponto desenvolvido com maestria por Filippetto (2021), sugerindo-se a ponderação de três comportamentos: a) vigiar o excesso de acusação; b) velar pela proporcionalidade no caso concreto; e, c) buscar a negociação integrativa. Observamos:

Tem-se por *excesso de acusação* uma postura que extrapola no pedido aquilo que seria realmente devido, sob a inspiração dos ideais de Justiça. Trata-se de prática quase que cultural e de longa tradição de órgãos de acusação, que buscam *o mais*, para eventualmente garantir *o menos*. Veja-se o caso das qualificadoras do homicídio quando, cogitáveis, nem sempre são prováveis, sendo praticamente certo o decote. Mas como instrumento de retórica, a acusação nelas

insiste na denúncia, muitas vezes sabendo que não se sustentam até o fim. Cuida-se de uma manifestação da Teoria dos Jogos, em que de maneira enviesada se busca atingir a Justiça ao final. A estratégia é, pois, acentuar a pretensão acusatória, admitindo internamente a sua restrição, mas de modo a potencializar um resultado punitivo, não necessariamente comprometido com postulados de Justiça. Práticas semelhantes fragilizam a credibilidade ministerial e forçam a criação de instrumentos de controle. No caso do ANPP, existe o desconfortável § 5º do art. 28-A, que possibilita o controle judicial para provocar a adequação da proposta quanto ao seu mérito, quando a avaliação de tal medida deveria ser submetida a controle interno e não externo, por se tratar de disponibilidade da ação penal, cujo titular é o Ministério Público (art. 129, I/CF). Aqui, como em outros pontos, esse irregular freio é imposto como receio de eventual abuso no direito de acusar, rotulando negativamente o exercício da acusação, razão pela qual se deve vigiar para evitar a sua utilização.

Noutra vertente, há de informar a proposta, preceitos de *proporcionalidade*. A proporcionalidade é daqueles conceitos de difícil materialização concreta, constituindo muito mais uma ideia a ser perseguida do que propriamente algo realizado. Aliás, parece ser uma busca constante desde os primórdios da Lei do Talião, na qual numa proporcionalidade matemática se buscou a limitação do poder de punir. Humberto Ávila e Robert Alexy se debruçaram em fórmulas redutoras da proporcionalidade, que contribuíram para a construção da ideia de proporcionalidade, mas não foram totalmente

seguras para a sua identificação concreta. Com todos esses esforços, parece que há um campo onde se pode trabalhar, sob a orientação de dois princípios: *a proibição de excesso e a vedação de proteção deficiente*.

Assim, sob a perspectiva da proibição de excesso, não se deve valer de instrumento desproporcional no sentido de extrapolar critérios de necessidade para se prevenir e reprovando o crime, impondo ao indivíduo medida desarrazoada. Ao mesmo tempo, não se deve invocar providência que não atenda a critérios de suficiência, dotando de ineficácia a medida escolhida em contraste com a infração praticada. Mas, se isso ainda se manifesta por demais abstrato, haverá um norte legal para a fixação das condições a serem avençadas: as circunstâncias judiciais do art. 59/CP. Tais circunstâncias provocam a análise do agente e do fato, esmiuçando sentimento de reprovabilidade social que incide sobre a conduta, de modo a permitir conceber concretamente o suficiente e necessário para contrastar o crime através de condição ajustadas. Por outro lado, há de se atentar para os casos em que a conduta produz efeitos panprocessuais, vale dizer, que a sua reprovabilidade extrapole os limites exclusivos do processo penal, para fazer incidir uma repulsa ainda mais intensa. Imagine-se situação de crime contra a administração pública, em que a condenação importaria efeitos que poderiam dar ensejo à causa de inelegibilidade contida na LC 64/90. Nessas hipóteses, redobra-se a gravidade da conduta, autorizando que as condições se inspirem em resultados outros, além dos estritamente penais, para que se guarde

paridade entre o fato e as condições sugeridas.

A última conduta a ser observada é a de se buscar uma *negociação integrativa*, que se manifesta como sendo uma negociação na qual cada participante atinge seu objetivo, com a criação de valores para todos os interessados. Trata-se de um acordo do tipo *win-win*, que se opõe à práticas negociais tradicionais, que buscam a supremacia de um negociante sobre o outro, caracterizando-se por tratativas gananciosas, onde o lucro de um, pressupõe prejuízo para outro, o que é próprio da *negociação distributiva*. Essa inversão do senso comum negocial privilegia os ganhos como aspectos positivos da negociação, de modo a se distribuir esses ganhos, minimizando os aspectos negativos a serem suportados. Em se tratando de processo criminal, é natural que o agente procure maximizar a sua liberdade, enquanto o Estado-acusador almeja concretizar as consequências legais. A maximização dos ganhos aparece de um lado, ao se alcançar um ponto médio que afaste a impunidade, satisfazendo aspectos relacionados com a retribuição e a prevenção, de modo a realizar os anseios persecutórios do Estado. De outro lado, também surgem valores ao se evitar as agruras do cárcere ou a maior limitação da liberdade decorrente das penas não corporais, o que representa um ganho sensível para o agente. Trata-se de incremento na humanização da aplicação da lei, com nítida inspiração *pro homine*.

Portanto, na eventual oferta de ajuste para mitigar os conflitos na seara penal, em uma face, o MP irá dispor sobre

a pretensão punitiva estatal, e, de outra, o indivíduo, através do exercício de sua autonomia da vontade, deverá necessariamente dispor sobre alguns direitos e garantias fundamentais, todavia, tudo deverá ser dirigido sob o inabalável manto da lei. É a lei que sujeitará a atuação do *Parquet*, bem como regulará as condições em que o ANPP será celebrado, cuja omissão não poderia ser utilizada para justificar cláusulas depreciativas ou ofensivas aos direitos e garantias fundamentais. (SILVEIRA, 2020).

Dessa maneira, as condições previstas em lei podem ser:

- a) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; b) renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; c) 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 Código Penal; d) pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e, e) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Analisaremos a seguir sobre cada uma delas.

### 3.5.1 Reparar o dano ou restituir a coisa (CPP, ART. 28-A, I)

Primeiramente, temos a condição de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, ressalvado na impossibilidade de fazê-lo, podendo ser total ou parcial.

Nota-se que nem sempre a reparação ou a restituição será possível, verificado que o ofensor pode não dispor de recursos financeiros para tanto, ou, a coisa pode ter sido destruída, perdida ou transferida a outrem. Sem embargo, o ANPP poderá ser celebrado, visto que a reparação ou restituição não é uma obrigação essencial, mas acidental, que pode ou não figurar entre os deveres do acusado. Entretanto, a justiça negocial visa sempre que possível a reparação da vítima, e neste caso o ônus de provar sua vulnerabilidade cabe ao investigado.

A reparação do dano ajustada em sede de acordo de não persecução penal poderá ter o seu valor revisto no cível, mas não poderá ser aplicada em caráter dúplice, sob o risco de violação a dupla punição sobre o mesmo fato (*ne bis in idem*). No caso, fica a cargo do juiz assegurar o controle de convencionalidade, à luz do princípio da vedação ao *ne bis in idem*, destacado no artigo 8º, 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>80</sup>, além de ser implicitamente reconhecido na CF/88.

Aliás, não podem ser comprometidos de maneira ilimitada os direitos fundamentais daquele que incorrerá na obrigação de indenizar. Porquanto, a reparação do dano pode ser parcial, se corretamente evidenciada a incapacidade econômica do acusado. Deduz-se, ser indispensável uma cooperação entre as instâncias civil, criminal e administrativa, a fim de se proteger a reparação integral do dano à vítima,

<sup>80</sup> Artigo 8. Garantias judiciais. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

desde que em necessário equilíbrio com a capacidade econômica do acusado, tendo em vista, uma visão patrimonialista, mas consentânea com a dignidade humana. (VALENTE, 2021).

Acerca da possibilidade de se ajustar, no ANPP, indenização por danos morais. A dificuldade será o estabelecimento do *quantum* a ser pactuado, mas isto, por si só, não afasta a possibilidade de fixação. Para isso, deve ser feita a utilização de parâmetros monetários estabelecidos pela jurisprudência pátria para casos semelhantes.

Sabendo-se que o ANPP constitui em negócio jurídico orientado pelo arranjo de vontades, a tendência da prática judicial será o de viabilizar o dano moral, especialmente o coletivo, em contrapartida de condições proporcionais ao investigado. Contudo, não devem ser tornar uma *praxis* trivial ou banalizada em sede de acordo de não persecução penal. (VALENTE, 2021).

Por fim, em relação a delitos fiscais, como a reparação do dano com o pagamento integral do tributo devido equivale à causa extintiva da punibilidade, ela não deve pertencer como um requisito para celebração de acordo nesses delitos. Quer dizer, para que seja ofertado um acordo de não persecução penal é preciso que existam fundamentos e pressupostos para propositura da ação penal. Então, não havendo punibilidade, não é possível oferecer o ANPP. (DAVID, 2021).

Realça-se que se o investigado não puder pagar o valor do tributo, não há óbice que o acordo de não persecução penal seja igualmente ofertado, em razão que a própria regra legal faz menção à “impossibilidade de fazê-lo”.

Além disso, a vítima dos delitos fiscais, o Estado, dispõe de meio específico para a recuperação das verbas referentes

ao delito, a execução fiscal. Dessa forma, o Fisco é plenamente hábil para obter o ressarcimento do valor sonegado.

### 3.5.2 Renunciar a bens e direitos (CPP, ART. 28-A, II)

A renúncia voluntária de bens, como instrumentos, produtos ou proveito do crime, e direitos indicados pelo Ministério Público é analisada como a segunda obrigação possível.

Esta renúncia cumpre uma função de confisco legal admitida que recai sobre bens e direitos. Como os objetos utilizados para executar o crime, considerados como instrumentos do crime. Os objetos conseguidos diretamente com a atividade criminosa, apontados como produtos do crime. Ou, os bens conseguidos com a utilização do produto criminoso, o proveito do crime.

Guilherme de Souza Nucci (2020) identifica que se dispensa a espontaneidade e destaca a potencial divergência que deverá ser dirimida pela doutrina e jurisprudência quando o Ministério Público insistir em bens de origem lícita.

Nesse inciso, os elementos (bens e direitos) representam frutos e rendimentos do objeto que sofreu a prática criminosa, e que demanda minimamente lastro probatório. (BEM; MARTINELLI, 2020).

Por fim, ponto de discussão será sobre a possibilidade de perda de bens e direitos se o acusado cometer contravenção penal. Observa-se que o *caput* menciona infração penal e o inciso II do art. 28-A do CPP trata de crime. Então, deveria o legislador ter se atendado para constar crime e não infração penal, sendo assim, por vedação à analogia *in malam partem*,

não se permite aplicar esse efeito para a contravenção penal. (SIQUEIRA, 2020).

### 3.5.3 Prestar serviço à comunidade ou entidade pública (CPP, ART. 28-A, III)

A terceira condição, insculpida no inciso III do art. 28-A do CPP cuida da faculdade Ministerial de requerer ao acusado o cumprimento de prestação 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 Código Penal.

A indicação do local deveria ser o juízo da Vara Criminal, posto que o ANPP e execução penal não se misturam, além disso, a fiscalização deveria ficar a cargo da Vara Criminal que homologou o acordo, bem como ocorre no Juizado Especial Criminal com a transação penal. Outro argumento reside no fato que no descumprimento da medida a responsabilidade recai no promotor e juiz natural da Vara Criminal e não da execução criminal; então, evidente o equívoco do art. 28-A, § 6º, do CPP. (CUNHA, R. 2020).

Ainda, como as condições são firmadas em acordo e não em condenação, não se trata de uma sanção penal. Logo, salienta-se, mais uma vez, o engano do legislador ao prever que o acordo deverá ser executado no juízo da execução penal. Na Vara de Execução Penal apenas se executa sanção penal.

Destaca-se, que o legislador assinalou que o tempo de prestação de serviços à comunidade varia de um a dois terços do tempo de pena mínima das infrações penais que deram ensejo a medida. Desse modo, a lei não trouxe um parametro

indicador sobre o alargamento da prestação de serviços entre um e dois terços, ou seja, não apontou critério definidor, o oposto de como ocorreu com os arts. 59 do CP.

A direção é que a prestação de serviços seja aplicada, no mínimo, com o aumento do tempo realizado com amparo na quantidade de infrações penais praticadas ou a circunstâncias pessoais do indivíduo, e haverá quem alegue que como “não há parâmetros legais predefinidos e, diante da omissão, entendemos prudente incidir a maior fração de redução ou, como sugestão subsidiária, que se considerem apenas as circunstâncias do delito”. (BEM; MARTINELLI, 2020).

#### 3.5.4 Pagar prestação pecuniária (CPP, ART. 28-A, IV)

Destarte, outra obrigação que poderá ser pactuada é a de pagar prestação pecuniária (PP), a ser estipulada nos termos do art. 45 do 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.

O inciso IV do art. 28-A do CPP atenta que o pagamento de prestação pecuniária terá como finalidade reforçar o valor do bem jurídico protegido, preconiza que o juízo deverá, na medida do possível, efetuar essa prestação em favor de entidades que defendam o mesmo bem jurídico ou que tenham espectro similar de proteção.

Determinação importante que reforça uma das funções do Direito Penal, qual seja, a de reativar o valor do bem jurídico afetado com a infração penal, está na parte final deste

dispositivo. Contudo, adverte-se que o juízo da execução penal não tem a obrigação de condicionar o pagamento da prestação em favor dessa entidade, podendo ser outra similar, ou, até, com finalidade distinta da instituição pública ou particular voltada a resguardar esse interesse. (SIQUEIRA, 2020).

### 3.5.5 Cumprir outra condição (CPP, ART. 28-A, V)

O inciso final do art. 28-A do CPP ostenta dispositivo semelhante à condição inominada já existente no processo penal brasileiro quando trata da suspensão condicional do processo. O *Parquet* aqui tem discricionariedade para incluir na proposta do acordo o cumprimento de condição diferente daquelas antecedentes, em conjunto com todas ou algumas delas, mas que elas guardem proporcionalidade e compatibilidade com a crime praticado.

Assim, o rol de condições não é taxativo, mas exemplificativo, já que o Ministério Público poderá propor outras medidas não previstas de forma expressa na lei, desde que congêneres com a infração penal. Exemplificando, no cometimento de um delito de trânsito com influência de psicoativos, poderá estabelecer o comparecimento voluntário do autor a programas de acompanhamento psicossocial ao alcoolatras anônimos ou narcóticos anônimos.

Contudo, há quem seja contra sua existência considerando ser uma cláusula abusiva, por ser “integralmente aberta”, alegando que as condições eram absurdas ou simplesmente não eram fixadas, mas que pode ser contido pela utilização dos §§ 4º, 5º e 7º do artigo 28-A do CPP. (NUCCI, 2020).

Ainda, Rogério Sanches Cunha (2020) defende que essa cláusula aberta pode dar razão à utilização de “condições prestacionais semelhantes àquelas penas alternativas já previstas na legislação penal, como, por exemplo, limitação de final de semana, interdição temporária de direitos, proibição de frequentar determinados lugares, etc.”. O escritor diz mais, que ao aceitar o emprego destas condições dará margem de “abranger obrigações que produzam efeito prático equivalente aos efeitos extrapenais, tais como: perda do cargo, inabilitação para exercício do cargo, etc., e, ainda, aqueles de natureza extrapatrimonial”.

Entretanto, a condição inominada permite pequenas convenções quanto à reprovação do fato, o que não outorga um aumento em direção às novas penas ou efeitos extrapenais que, a depender do caso concreto, como o tempo de pena, não se contemplaria como aceitável.

Desse modo, o prazo determinado para a condição do inciso V, do artigo 28-A, do CPP, não pode ser superior àquele previsto no artigo 28-A, III, do CPP, em outras palavras, àquele correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, uma vez que a condição genérica não pode perdurar por tempo superior à obrigação de natureza sancionadora e estabelecida pela própria lei.

Tanto é que o Renato Brasileiro de Lima (2020) destaca a importância das condições não com um viés punitivo mas para demonstrar a autodisciplina e senso de responsabilidade do compromissário:

O órgão ministerial responsável pelo oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal poderá estipular outras condições, desde que proporcionais e

compatíveis com a infração penal aparentemente praticada. Tais condições são predispostas não para punir o investigado, mas para demonstrar sua autodisciplina e senso de responsabilidade na busca da ressocialização, corroborando a desnecessidade de deflagração da *persecutio criminis in iudicio*. Com base no mesmo entendimento jurisprudencial dominante acerca do art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95, o ideal é concluir que essas outras condições podem abranger o cumprimento de penas restritivas de direitos diversas daquelas já previstas nos incisos do art. 28-A do CPP, como, por exemplo, a perda de bens e valores, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

Consubstanciado-se uma desproporcionalidade, inadequação ou abusividade, com a infração penal praticada ou incompatibilidade com as circunstâncias pessoais do autor, poderá o juiz realizar o controle da presente cláusula para rejeitá-la na forma do art. 28-A, § 5º, do CPP.

Com um rol exemplificativo e genérico, abre-se brecha a possibilidade de exigir, por exemplo, a reparação de danos morais difusos em se cuidando de interesse metaindividual cujos valores seriam remetidos ao sistema de *fluid recovery*<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> A fluid recovery consiste em uma demanda liquidatória coletiva eventual e subsidiária de uma ação coletiva proposta para proteção de direitos individuais homogêneos. Ou seja, o fluid recovery é uma forma de liquidar a sentença coletiva em caso de direitos individuais homogêneos quando a habilitação de interessados não é compatível com a gravidade do dano no prazo de 1 ano. Assim, seu objetivo é não permitir que, mesmo após todo o processo, ocorrer uma situação de vantagem para o demandado, quando se compara com o resultado obtido com a conduta danosa e reparação a qual foi submetido judicialmente. Por isso, permite-se, de forma coletiva, uma liquidação pelos legitimados no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que destina os recursos para o fundo de Proteção dos Direitos Difusos e Coletivos da Lei de ACP.

ou do ente federado que sofreu a conduta; a renúncia de mandato eletivo; interdição de estabelecimento ou obra; não conduzir veículo automotor; compromisso de não se candidatar a cargo público ou exercer função em cargo de confiança; não exercer profissão ou atividade; dentre outras. (CABRAL, 2021).

As 2ª, 4ª e 5ª Camaras de Coordenação e Revisão do MPF na orientação conjunta nº 03/2018, trazem mais exemplos, como, no caso de contrabando, por exemplo, poderá constar cláusula que vede a viagem do investigado para o país de onde trouxe indevidamente a mercadoria. Nos crimes economicos poderá ser estabelecido o afastamento do acusado da diretoria ou do controle da empresa. Nos crimes praticados contra o Sistema Financeiro Nacional poderá ser estabelecida a proibição do acusado em operar no mercado financeiro por período determinado.

Dessa forma, abre-se brecha para utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, como, por exemplo, a justiça restaurativa, oportunizando as partes ajustar em uma cláusula a determinação de realização de uma sessão de justiça restaurativa.

### 3.6 CARACTERÍSTICAS ESTRUTURANTES

Irrefutável que a inclusão, em pleno vigor, do acordo de não persecução penal no sistema jurídico brasileiro conduzirá há uma série de dúvidas e debates, que serão inovações tão importante quanto o acordo.

Isto posto, dada sua pertinência, escolheu-se por fazer uma aproximação, mesmo que breve, sobre algumas dúvidas práticas e questões possivelmente controvertidas, que surgirão

ao longo da formação interpretativa da doutrina e jurisprudência a partir da aplicação da norma prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

### 3.6.1 Ação penal privada

Por ser uma vantagem para a defesa, a doutrina e a jurisprudência devem caminhar no sentido de o acordo possa ser aplicado a crimes de ação penal privada, cabendo ao querelante propor o acordo. Todavia, não há proibição para que o Ministério Público faça a proposta exercendo a função de *custos iuris* (art. 257, II do CPP), diante da recusa de oferta pelo particular.

Aplicando ao acordo o mesmo sentido da jurisprudência majoritária sobre a utilização da transação penal e da suspensão condicional do processo para as infrações penais de ação penal privada. Logo, com esse entendimento há o enunciado de número 112 do Fórum Nacional de Juízes Estaduais (FONAJE): “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público.”

### 3.6.2 Prescrição

Desde a homologação do acordo a prescrição não tem incidência e, portanto, não é contada enquanto o acordo de não persecução penal não for cumprido ou rescindido, como dispõem o artigo 116, IV, do Código Penal. Trata-se de uma nova causa suspensiva ou impeditiva da prescrição trazida pela Lei nº 13.964/2019.

### 3.6.3 Ações penais originárias

O acordo de não persecução penal é também aplicável às investigações relativas a ações penais originárias, de competência dos tribunais, por força da inclusão do art. 1º, § 3º, na Lei nº 8.038/90. Que em sua redação *ipsis litteris* traz: “Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente 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 a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal”.

### 3.6.4 Crimes hediondos

No Código de Processo Penal, não há uma vedação expressa para a utilização do acordo em hipóteses de cometimento de crimes hediondos ou análogos, conquanto que se respeitem aos requisitos do § 2º (hipóteses de vedação do instituto).

A Resolução nº 181/2017 do CNMP, alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, daquele Conselho, dispunha de maneira diversa, pois havia previsão expressa atestando a impossibilidade de acordo em crimes hediondos ou equiparados.

Destaca-se que, atualmente, o ANPP não é cabível para a maioria de crimes hediondos e equiparados por diversas outras razões. Porque alguns desses crimes são cometidos mediante violência ou grave ameaça, além do que à maioria deles tem em seu preceito secundário do tipo penal, uma pena igual ou superior a quatro anos.

De fato, as únicas possibilidades, pelo menos em princípio, cabível o acordo de não persecução penal para crimes hediondos ou equiparados, seriam: crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido (artigo 16 da Lei nº 10.826/03), crime de organização criminosa, quando voltado a prática de crimes hediondos ou equiparados (artigo 3º da Lei nº 12.850/13), e caso de tentativa de crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (artigo 218-B do CP). (CABRAL, 2021).

Enfim, deve-se observar esta possibilidade com parcimônia e de modo geral negar a proposta de acordo quando a conduta criminosa se configurar como crime hediondo, baseando-se pela impossibilidade de oferecimento do ANPP por não ser for suficiente nem necessário para a reprovação e prevenção de crimes.

### 3.6.5 Justiça especializada (militar e eleitoral)

Aqui a Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, no artigo 18, § 12, também vedava o ANPP nos crimes militares que afetassem a hierarquia e a disciplina. Mas, a Lei nº 13.964/19 não tratou do tema.

Entretanto, diferentemente do visto anteriormente sobre os crimes hediondos, não obstante a divergência que pode

---

<sup>82</sup> o Superior Tribunal Militar todavia possui a súmula 9, ainda em vigor: “A Lei nº 9099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União.”. As justificativas da súmula são que as normas do processo penal comum, só podem ser aplicadas na Justiça Militar, em caso de omissão no Código de Processo Penal Militar (CPPM), desde que não desvirtue a índole do processo penal militar, em observância ao princípio da especialidade, não havendo o que se falar em aplicação de institutos estranhos à índole do direito penal e do processual penal militar, razão pela qual permanece inalterado o disposto no art. 90-A da Lei nº 9.099/1995.

surgir quanto ao assunto, aqui deve ser feita interpretação atentando para o silêncio eloquente (inspiração do Direito Alemão, lá conhecido como *beredtes schweigen*) do legislador em não vedar o instituto, e por não haver nenhum outro fundamento impeditivo, é possível compreender que o ANPP pode ser aplicado na Justiça Militar<sup>82</sup> e na Justiça Eleitoral.

### 3.6.6 Homologação judicial

O acordo de não persecução penal deverá ser realizado por escrito e será assinado pelo membro do órgão ministerial, pelo investigado e por seu defensor, máxima do artigo 28-A, § 3º, CPP.

Desta feita, uma vez subscrita a proposta de negócio jurídico pelas partes, o ANPP precisa de homologação judicial. Essa homologação constitui um pressuposto legal de eficácia do acordo, justo que ela somente começa a surtir efeitos depois do ato judicial homologatório.

Resta manifesto que a homologação do ANPP não tem natureza de sentença penal condenatória, constituindo segundo Cabral (2021): “mero ato homologatório, de natureza integrativa do negócio jurídico, sem força de coisa julgada material, e que tem a função de garantia da legalidade e legitimidade, permitindo que ela passe a surtir seus efeitos jurídicos.”.

Nada obstante, tratar-se de decisão homologatória de condições estabelecidas entre as acordantes que o magistrado não ignora a necessidade de fundamentação de seu ato,

---

<sup>83</sup> IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

respeitando e reportando-se sempre às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis.

A obrigatoriedade de fundamentação tem previsão expressa, no artigo 93, IX, da CF<sup>83</sup>, ao descrever que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão públicas e fundamentadas, sob pena de nulidade. Destarte, ao homologar o ANPP, caberá ao magistrado expor que este passou pelo crivo da legalidade e da valoração da declaração voluntária (livre) e informada. Lembre-se, não se exige fundamentação pormenorizada e exaustiva, mas que ao menos dela seja possível perceber que o juiz conheceu dos fatos. (BIZZOTTO; SILVA, 2020).

No artigo 28-A, § 4º, CPP normatiza que para a homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Assim, antes de decidir pela homologação, o magistrado deverá designar audiência para analisar: a) à base fática, para verificar se há justa causa para a denúncia; b) a legalidade do acordo, quer dizer, se todos os requisitos do art. 28-A do CPP foram atingidos; e c) a voluntariedade, digo, se o acusado deseja realmente o pactuado. Para tal fim, o juiz irá fazer a oitiva do investigado na presença do seu defensor.

Leonardo Barreto Moreira Alves (2021), leciona sobre a voluntariedade e legalidade do acordo explicando:

Quanto à voluntariedade, o magistrado verificará a ocorrência de algum tipo de vício de vontade, como o erro, o dolo e a coação. Além disso, deverá observar se o agente

possui pleno e integral conhecimento do conteúdo do acordo por ele celebrado. No que diz respeito à legalidade, o juiz deverá examinar se o ANPP foi firmado em atendimento às hipóteses legais, assim como se as suas cláusulas estão em consonância com o regramento contido no art. 28-A do CPP.

Ainda no art. 28-A, § 5º, CPP, se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Considera-se insuficientes as cláusulas que prescrevem obrigações ao investigado abaixo do mínimo estabelecido pela lei (o juiz faz um controle da legalidade *pro societate*). As condições abusivas são encontradas pelo juiz quando há eventual excesso nas obrigações, além do definido pela lei (aqui há uma postura de proteção do investigado pelo juiz). Por fim, as cláusulas inadequadas limita-se a verificar se o acordo transbordou ou não, em extensão, os limites da lei (exemplo, se há obrigação de reparar o dano, mas o dano inexistente, ou até mesmo obrigação de restituição de bens que sejam de titularidade de terceiros). (CABRAL, 2021).

Então, eventual discordância do juiz quanto a adequação e suficiência das condições pactuadas ensejará, excepcionalmente, apenas sua devolução para eventual reformulação, mas nunca a sua alteração por ato judicial unilateral.

A origem e densidade normativa deste dispositivo é demonstrado por Cabral (2021) em suas palavras: “Esse dispositivo é inspirado pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos (que concretiza, inclusive, a ideia de boa-fé contratual), que preconiza que, sempre que seja possível sanar alguma ilegalidade do acordo, é recomendável que se o faça.”.

Cristalino é que o juiz não poderá apreciar o mérito, conteúdo do acordo, matéria privativa do MP e do investigado, incluída na seara de negociação reconhecido pela Justiça Penal Consensual, perante a possibilidade de violação da sua imparcialidade e do próprio sistema acusatório.

Relembrando que é a partir da homologação do ANPP que geram os seguintes efeitos: a) cumpre-se com a condição de eficácia do acordo, podendo ser iniciado o seu cumprimento; b) se inicia a suspensão do prazo prescricional (inc. IV do art. 116 do CP); e c) deve a vítima ser intimada da sua homologação.

Enfim, homologado o acordo de não persecução penal, o magistrado devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal, artigo 28-A, § 6º, CPP.

### 3.6.7 Vítima

A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento, conforme o artigo 28-A, § 9º, CPP, apesar de não ter legitimidade para se opor, administrativamente, contra a proposta do ANPP, já que se trata de uma atribuição do membro do Ministério Público, muito menos para apelar da sentença homologatória. Também,

incabível será o oferecimento de queixa subsidiária (ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública), porque, nitidamente, não houve inércia do MP.

Percebe-se que até a homologação do ANPP, ela não foi mencionada. Desse modo, durante as tratativas do acordo a vítima não participará. Baseado que não há previsão legal para que a vítima participe do acordo ou da audiência de homologação, mesmo que uma das condições seja a eventual reparação do dano à vítima.

Entretanto, na prática, no momento da audiência uma opção interessante seria chamar a vítima para tentar ajustar de maneira mais adequada a reparação do dano, e com sua participação tornar o procedimento mais democrático e plural.

Visto que com a facilitação da utilização de soluções dialogadas, o acordo de não persecução penal pode retirar a vítima do papel subsidiário e colocá-la como uma das protagonistas do sistema de justiça criminal, ao lado do investigado, que passa a ser corresponsável pela melhor solução para a demanda criminal.

No caso de não conseguir ajustar o valor integral da reparação da vítima, ainda é viável a celebração do acordo. Para isto pode-se fazer um processo de verificação quanto aos fundamentos do autor do crime e prever no ANPP que o montante proposto por ele será adimplido a título de adiantamento da indenização. Ademais, é apropriado salientar que a vítima não está proibida de procurar o juízo cível ou, um novo meio autocompositivo para obter a extensão e complementação que considerar justa. (BONAVIDES; SOUZA; SILVA, 2020).

Apesar disso, a lei só exige que ela seja posteriormente intimada, pois ela tem que saber dos atos do procedimento. Outro exemplo de previsão de comunicação de atos processuais, está no próprio CPP quando prevê no artigo 201, § 1º, na parte de prova, capítulo do ofendido, que ele é comunicado dos atos de soltura, de prisão, de acórdão, de sentença.

### 3.6.8 Não gera reincidência nem antecedentes criminais ao investigado

A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no art. 28-A, § 2º, III. Ou seja, serve para saber se o acusado foi beneficiário de algum acordo criminal nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração.

O objetivo é ter ciência se ele teve ou não o benefício. Não é para considerar de maneira desfavorável ao autor do delito.

### 3.6.9 Audiência de custódia

O procedimento do acordo de não persecução penal acrescido pela Lei nº 13.964/2019 não prevê a possibilidade de realização do acordo na audiência de custódia. Contudo, o art. 18, parágrafo 7º, da Resolução do CNMP, permite a

---

<sup>84</sup> Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I – relaxar a prisão ilegal; ou II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

celebração do acordo na audiência de custódia: “Art. 18, § 7º. O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.”.

Frisa-se que o ANPP não está previsto no escopo da audiência de custódia, quando tratado sobre seu conceito, finalidade e procedimento. A finalidade específica desta é de verificar a legalidade e as condições em que foi efetuada a prisão, não sendo possível discutir o mérito do caso naquela ocasião, previsto no artigo 310 do CPP<sup>84</sup>.

Por isso, Lima (2020) defende a realização do ANPP no momento da audiência de custódia, mas em ato dela separado, em respeito princípios da economia processual, celeridade e razoável duração do processo:

Destarte, o ideal é concluir que o Ministério Público poderá aproveitar o deslocamento do preso à audiência de custódia e, em ato dela separado, porém na mesma oportunidade, eventualmente propor e celebrar o acordo, o que viria ao encontro dos princípios da economia processual, celeridade e razoável duração do processo. Para tanto, há de se verificar se o Promotor de Justiça responsável pela proposta e celebração do acordo, assim como o magistrado responsável pela homologação da avença, são, respectivamente, o promotor e o juiz natural do caso, sob pena de manifesta violação ao art. 5º, LIII, da CF. De todo modo, logrando-se êxito na celebração do acordo de não-persecução penal na mesma oportunidade da audiência de custódia, o preso deverá ser prontamente colocado em liberdade.

### 3.6.10 Cumprimento

O cumprimento das condições do acordo de não persecução penal é causa extintiva de punibilidade, competindo ao magistrado emitir a decisão de natureza declaratória quanto à extinção de punibilidade. Conforme a literalidade do artigo 28-A, § 13º, do CPP.

Em virtude de que para todas as formas mencionadas de justiça consensual penal, tal na transação penal, qual na suspensão condicional do processo, cumprido integralmente o acordo, identicamente ocorrerá a declaração de extinção à punibilidade.

Enquanto adequado o cumprimento das condições ajustadas, e desde que elas sejam integralmente cumpridas, o Ministério Público não promoverá a ação penal pública. Tem-se um patente *pactum de non petendo* ou acordo de imunidade condicional.

O *Pactum de non petendo* significa promessa de não processar e, destaca-se que não simboliza uma novidade no sistema processual criminal nacional. Observa-se nas Convenções das Nações Unidas de Palermo<sup>85</sup> (contra o Crime Organizado Transnacional) e de Mérida<sup>86</sup> (contra a Corrupção), já incorporadas aos ordenamento jurídico brasileiro por meio dos decretos nº 5.015/04 e 5.687/06, respectivamente. (MESSIAS, 2020).

---

<sup>85</sup> Artigo 26, 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

<sup>86</sup> Artigo 37, 3. Cada Estado parte considerará a possibilidade de prever, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a concessão de imunidade judicial a toda pessoa que preste cooperação substancial na investigação ou no indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

### 3.6.11 Descumpridas as cláusulas e rescisão

Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para efeito de rescisão e posterior oferecimento de denúncia, consoante consta do art. 28-A, § 10, do CPP.

Nota-se que o ANPP não faz coisa julgada material, de modo que o descumprimento das condições firmadas enseja apenas a sua rescisão, com posterior ajuizamento de denúncia por parte do MP, conforme a temática da súmula vinculante 35 do STF sobre a transação penal.

Bem como ocorre na eficácia do acordo que exige decisão judicial para produzir efeitos, a sua rescisão não se pode dar unilateralmente, demandando-se, igualmente, decisão judicial que garanta o contraditório prévio.

Portanto, diante da notícia de descumprimento de condição estipulada no ANPP, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente determinados, a análise da rescisão pressupõe a oitiva do acusado e da defesa técnica.

Assim, com a rescisão, a prescrição volta a correr e o Ministério Público pode – utilizando sua discricionariedade e de forma fundamentada – mencionar o descumprimento como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. De acordo com o art. 28-A, § 11º, do CPP.

A fundamentação para essa norma é notória: se o acusado não demonstrou autodisciplina e senso de responsabilidade

---

<sup>87</sup> Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

para o cumprimento das condições ajustadas por ocasião da celebração do ANPP, é bem previsível que terá idêntico comportamento se acaso lhe for oferecida a proposta de suspensão condicional do processo, tendo em vista pelo fato de as condições preestabelecidas serem profundamente semelhantes nos dois institutos alternativos. (LIMA, 2020).

### 3.6.12 Detração

A detração aplicada no direito penal direciona os juízes ao proferir a sentença condenatória para que seja levado em conta eventual tempo de pena cumprido de forma provisória, disposto no artigo 387, do CPP<sup>87</sup>.

Mas, as condições do ANPP por não portarem natureza de sanção penal, porque são ajustadas e não impostas pelo Estado de forma imperativa, se descumprido o acordo de não persecução penal, não há que se falar em posterior aplicação de detração penal pelas condições até então cumpridas.

Pontualmente por não serem consideradas sanções penais, as medidas compreendidas no acordo não se sujeitam à execução forçada, sendo que a única sequela para o seu descumprimento é o oferecimento da denúncia. Logo, é impossível a fixação de multas diárias ou *astreintes* no ANPP, que pretendam compelir o compromissário a cumprir as obrigações ajustadas.

A eliminação do mencionado tempo é, portanto, consequência natural do descumprimento, um encargo da indiferença do próprio acusado que teve a oportunidade de cumprimento de todas as condições, mas não o fez.

Igualmente, eventuais condições parcialmente cumpridas pelo compromissário não poderão ser-lhe

restituídas, como se fosse possível retornar ao *status quo ante*. Nota-se o caráter da não restituibilidade da obrigação parcialmente adimplida.

### 3.6.13 Direito subjetivo do investigado ou discricionariedade regrada do Ministério Público?

O acordo não é um direito subjetivo do investigado, consoante interpretação do artigo 28-A do CPP e seus parágrafos. Ele é uma opção discricionária do MP, do qual é o titular da ação penal, que detém de maneira exclusiva, analisar a possibilidade de aplicação do mencionado instituto, desde que o faça de forma fundamentada.

Então, ainda que preenchidos os requisitos legais para a medida, ele unicamente será ofertado pelo Ministério Público a depender do seu juízo de conveniência e oportunidade (discricionariedade regrada).

O próprio magistrado poderia propor o acordo no lugar do órgão ministerial, caso ele constituísse um direito subjetivo, entretanto, isso nunca poderá ocorrer. Aceitar tal posição enfraqueceria a imparcialidade do magistrado e o próprio sistema acusatório com nítido interveniência do Judiciário.

Essa é a posição empregada pelo STJ em outros institutos de justiça criminal consensual, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, conforme enunciado da Súmula nº 696 do STF: “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.”. E, recentemente utilizada também ao ANPP:

[...] 3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura. 4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto. 5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. 6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal. 7. Recurso não provido. (STJ - RHC: 161251 PR 2022/0055409-

2, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022).

Breviamente, no caso concreto, o ANPP pretendido deixou de ser ofertado em virtude de o MP ter considerado que a celebração do acordo não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, porque infringiria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção insuficiente, salientando que a conduta transgressora foi praticada no ambiente de uma rede criminosa envolvendo diversos empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que não houve ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o Ministério Público, de forma justificada, verifica a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face da demanda em análise.

Assim, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. Ainda, cuidando-se de faculdade do *Parquet*, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.

Por isso, restou assentado perante o STJ que a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução

penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não cabendo ao Poder Judiciário determinar ao *Parquet* que o oferte.

Além de ser corroborada em importante decisão do Supremo Tribunal Federal:

[...] Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal. (STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021).

Em síntese, a decisão contempla que o Poder Judiciário não pode compelir ao MP a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal. Não cabe ao Poder Judiciário, que não possui atribuição para participar de negociações no campo investigatório, impor ao *Parquet* a celebração de acordos. Porquanto, se o fizesse afrontaria, como visto, a estrutura acusatória do processo penal.

A decisão ainda contém que não se tratando de situação de notória inadmissibilidade do acordo, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, com a remessa dos autos a órgão superior, nos termos do artigo 28-A, § 14, do CPP, não sendo legítimo, de modo geral, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, com a finalidade de vetar a remessa ao órgão superior no Ministério Público. Pois, a redação daquele parágrafo estabelece a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação.

Portanto, não significa que o Ministério Público possa atuar de forma manifestamente arbitrária ou ilícita. De tal maneira que o seu comportamento é adequadamente fiscalizado pelo acusado, que, caso tenha interesse no acordo, pode provocar o juiz a aplicar o teor do art. 28-A, § 14 do CPP.

Assim, não deve ser compreendido como um direito subjetivo do eventual acusado, mas um benefício legal, sendo que o MP, titular único da ação penal, desde que presentes os requisitos legais, deverá oferecer a proposta. Nada obstante o Ministério Público deter o poder discricionário de não fazê-lo, na hipótese de motivar o seu entendimento na análise da necessidade e suficiência do acordo de não persecução penal para reprovação e prevenção do crime. (SILVA, 2020).

Aludem Souza e Dower (2021) que “o acordo de não persecução penal é solução de comprometimento, de consenso e não um direito subjetivo do investigado.”, porque “a convergência de vontades e o consenso implicam na necessidade de participação ativa das partes.”, resultando ao fim “pensar diferente resultaria na negação da legitimidade do Ministério Público para traçar uma política criminal ínsita à própria instituição, ponto nodal de apoio à concepção do ANPP.”.

Ainda, Souza e Dower (2021), além de definirem que o ANPP não é um direito subjetivo do investigado, indicam ser ele um ato discricionário do MP:

Insta de saída lembrar que o provimento ministerial, seja ele qual for, é sempre permeado por elementos significativos que moldam a própria maneira de agir do Estado, inclusive mediante opções políticas e jurídicas que lhe permitem atuar com uma liberdade relativa, típica das carreiras de estado. Em razão dessas características e da relativa liberdade funcional que, modernamente, a doutrina qualifica os membros do MP como agentes políticos, responsáveis pelo exercício e manejo de parcela da soberania estatal, sobretudo na atuação criminal. Nesta configuração, é conferida ao agente ministerial uma gama de opções lícitas e possíveis, subsumidas a uma autonomia decisória pautada, por óbvio, aos fins a que se destinam a norma jurídica.

Por esse motivo, não se pode cogitar a realização do acordo de não persecução penal como ato vinculado, por efeito de se acabar com a prometida consensualidade do instituto e

ainda, estabelecer-se um autêntico princípio da obrigatoriedade às avessas, situação que subtrairia do MP a necessária liberdade de atuação estatal. (SOUZA; DOWER, 2021).

Mas há entendimento contrário ao supradito, por exemplo, Aury Lopes Jr. (2014) entende que – preenchidos os requisitos legais (nos casos similares de transação penal e suspensão condicional do processo) – se trata de direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado. Invariavelmente, esse é um tema que ainda gerará muitos debates, não havendo integral sintonia entre os doutrinadores.

### 3.6.14 Acordo de não persecução cível

No estilo do acordo de não persecução penal, a Lei nº 13.964/2019 trouxe ao ordenamento jurídico o acordo de não persecução cível (ANPC), da qual a celebração é cabível nas ações de improbidade administrativa. Já a Lei nº 14.230/2021, passou a disciplinar, de forma mais detalhada, o ANPC envolvendo improbidade administrativa, nos termos do art. 17-B, da Lei nº 8.429/1992.

Na ação civil de improbidade administrativa, havendo a viabilidade de autocomposição, poderão as partes requerer ao magistrado a interrupção do prazo de contestação, por prazo

---

<sup>88</sup> Lembrando-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos, por ser um tratado internacional de direitos humanos e ter sido recepcionada antes da Emenda Constitucional n.º 45/04, possui caráter supralegal, servindo, portanto, de referência para o controle de convencionalidade das demais normas infraconstitucionais.

<sup>89</sup> Algumas premissas estabelecidas no julgamento: a) os acordos penais devem ser sempre voluntários; b) há possibilidade de renúncia ao exercício de garantias processuais; e c) há necessidade de efetivo controle judicial sobre o acordo.

<sup>90</sup> Pontos destacados neste caso: a) há necessidade de efetivo controle judicial sobre o acordo; e b) há direito à defesa efetiva no processo negocial.

não superior a 90 dias, consoante o artigo 17, § 10-A, da Lei nº 8.429/92, acrescido pelo pacote anticrime.

### 3.6.15 Observância dos tratados internacionais

A autocomposição em matéria penal deve obediência aos tratados internacionais. Assim, tanto do ponto de vista constitucional (no art. 5º da CF, os direitos e garantias fundamentais, em especial, direitos e deveres individuais e coletivos), quanto do prisma convencional (nos arts. 7º, direito à liberdade pessoal e 8º, garantias judiciais, ambos da CADH<sup>88</sup>), o art. 28-A do CPP introduz o ANPP como ferramenta adequada ao desempenho das funções institucionais do MP.

Do estudo do direito pátrio, em vista ao *leading case* europeu *Natsvlishvili e Togonidze vs. Georgia*, da Corte Europeia de Direito Humanos<sup>89</sup>, e aos precedentes *Lafler vs. Cooper* e *Missouri vs. Frye*, da Suprema Corte dos Estados Unidos<sup>90</sup>, identifica-se a adequação desses acordos aos preceitos de direitos humanos que caracterizam um processo penal garantista, minimamente intervencionista e que prioriza os interesses de acusados e vítimas. (ARAS, 2021).

Além disso, nas suas relações internacionais, o Estado brasileiro observará e priorizará a solução pacífica dos

---

<sup>91</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

<sup>92</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII – solução pacífica dos conflitos.

conflitos, como prevê o preâmbulo<sup>91</sup> e o art. 4<sup>a</sup>, inciso VII, ambos da CR/1988<sup>92</sup>.

Solução que está averiguada entre o ANPP e o direito internacional, a partir da publicação da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, por meio da Resolução no 45/110, quando editou as conhecidas Regras de Tóquio.

Estas, denominadas como regras mínimas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade, com o objetivo de incentivar a adoção, pelos Estados-membros, de meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos encarcerados.

Recomenda-se que não haja instauração de procedimento contra o eventual autor do delito quando a prevenção ao crime, a promoção a lei e o resguardo do direito das vítimas puder ser atingido de modo alternativo.

Esse momento alicerçou a necessidade de adoção de medidas alternativas, a serem tomadas antes do início processo, critério nitidamente processual penal que orienta o MP, utilizando uma diretiva de oportunidade, a não iniciar a persecução penal ou encerra-lá, caso se conclua pela desnecessidade do processo para prevenir o crime, consoante dispõe seu item 5.1. (BARROS, 2020):

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção

da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado (CNJ, 2016).

Importante salientar a utilização preferencial do princípio da oportunidade, na visão de evitar não só o sistema prisional, mas também do próprio processo penal, através da Justiça consensual.

Ainda, sobre as Regras de Tóquio, na Regra 2.5 há estímulo para que se leve em conta “o tratamento dos infratores na comunidade, evitando-se o máximo possível recorrer aos procedimentos ou julgamentos formais em um tribunal, de acordo com as garantias legais e as regras de direito”. Nessa condição, o tratamento não persecutório-penal viabilizado pelos ANPPs, amolda-se a essa recomendação, esquivando-se ao acionamento do Poder Judiciário para um “julgamento formal em um tribunal”.

Além disso, as práticas de Justiça Restaurativa e acordos de não persecução penal podem sustentar-se naquela Regra. Também, indicam a adoção de uma vasta gama de medidas alternativas que tenham em vista a gravidade do crime e o princípio da proporcionalidade.

Sobre o tema Aras (2021) reforça a escolha pela norma internacional de utilização do princípio da intervenção mínima intimamente ligado ao princípio da oportunidade da ação penal, *in verbis*:

O art. 28-A do CPP e o art. 18 da Resolução 181/2017 do CNMP estão também em harmonia com a Regra 2.6 que recomenda a adoção do princípio da intervenção mínima quanto à aplicação das medidas não privativas de liberdade. A intervenção mínima no direito penal está intimamente ligada ao princípio da oportunidade da ação penal. É fácil perceber que o princípio da obrigatoriedade potencializa o poder punitivo estatal na medida em que exige que “nenhum delito permaneça impune”, no curso de uma persecução criminal tradicional. A compatibilização dos princípios da intervenção mínima e da oportunidade da ação penal, nesta perspectiva, é facilitada pelos acordos de não-persecução penal, que evitarão o processo e pena.

Nota-se que a resolução da ONU não concretiza uma norma vinculante, mas essa recomendação tem nítida força de *soft law*, no sentido de impor um constrangimento ao Brasil perante os organismos internacionais, para implementação de tais medidas.

### 3.6.16 Retroatividade

Grande celeuma pairou sobre a retroatividade do ANPP e sua possível aplicação aos processos penais em curso.

Para sanar isso, o Supremo Tribunal Federal em caso paradigmático estabeleceu que o acordo de não persecução penal aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia, vejamos:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (STF - HC: 191464 SC 0103089-52.2020.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 11/11/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 26/11/2020).

---

<sup>93</sup> Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

<sup>94</sup> XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Primeiro deve-se estabelecer algumas premissas, a norma que instituiu o acordo de não persecução penal é considerada uma norma penal ou processual penal? As normas que tratam sobre o acordo possuem natureza híbrida, quer dizer, são normas de direito processual penal que, contudo, também apresentam efeitos materiais, ou seja, intervêm no direito penal. Por isso, o pacote anticrime, no tema em que institui o ANPP, é considerada lei penal de natureza híbrida, e consente conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. (CAVALCANTE, 2022).

Sabe-se que as leis processuais possuem aplicação imediata, com fulcro no brocardo *tempus regit actum*, do artigo 2º do CPP<sup>95</sup>, não retroagindo para alcançar fatos anteriores à sua vigência e regulando os atos processuais a serem realizados após entrar em vigor.

Já as normas penais, em regra, não são retroativas exceto para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF<sup>94</sup> e art. 2º, parágrafo único, do CP<sup>95</sup>). Desse modo, por exemplo, acaso a lei penal posterior é favorável ao réu ela retroagirá. Mas, se a lei penal posterior é contrária ao réu, não retroagirá.

Por outro lado, as normas híbridas, como possuem reflexos penais, acatam o mesmo tratamento que as normas penais quanto à sua aplicação no tempo. Então, as normas híbridas não retroagem, exceto se para beneficiar o acusado.

Estabelecida os pressupostos anteriores agora indaga-se se a criação do acordo foi benéfico aos investigados autores de delitos. De certa forma, sim, porque isso possibilitou o ajuste de um acordo e, caso o acusado o cumpra integralmente, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

<sup>95</sup> Art. 2º, parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Desse modo, considerando que o acordo de não persecução penal se esgota na etapa pré-processual, principalmente, pois, a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é iniciada a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. Além de que o recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em concordância com a lei então vigente.

Conclui-se que a retroatividade penal benéfica incide para possibilitar que o acordo de não persecução penal seja realizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, contudo, desde que não recebida a denúncia.

Assim, mostra-se inconcebível efetuar o acordo quando já recebida a denúncia em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. Repito, com outras palavras, o acordo de não persecução penal aplica-se a fatos ocorridos antes do pacote anticrime, desde que não recebida a denúncia.

### 3.6.17 ANPP coletivo

Considerando que o Direito Processual Penal Coletivo é um ramo do Direito Processual Penal direcionado para a tutela penal dos bens jurídicos (direitos ou interesses) coletivos em sentido amplo (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Desse modo, o seu objeto formal é composto por um conjunto de princípios, garantias, regras e deveres processuais constitucionais e infraconstitucionais que sujeitam a ação penal coletiva, a jurisdição penal coletiva, o processo penal coletivo, a defesa no processo penal coletivo e a coisa julgada penal coletiva. (ALMEIDA; COSTA, 2020).

Então, o foco do estudo está nas investigações, nas infrações penais, que atinjam bens penais de titularidade coletiva (corrupção, crime organizado, crimes tributários e econômicos). Tal qual as garantias processuais instrumentais de tutela coletiva em geral na área penal, contida a tutela jurídica coletiva na área da execução penal e na segurança pública.

Almeida e Costa (2020) trazem os mecanismos de atuação nesta seara coletiva já existentes como o inquérito civil, ação civil pública, termo de ajustamento de conduta e agora com a utilização do Acordo de Não Persecução Penal Coletivo:

É necessário que, além das tutelas materiais e processuais penais coletivas, voltadas propriamente para os bens jurídico-penais coletivos em sentido amplo (combate à corrupção, à criminalidade organizada, à sonegação fiscal, aos crimes econômicos em geral, crimes esses que lesam a Pátria), sejam implantadas mudanças na atuação dos órgãos do Estado na área penal, destacando-se aqui a atuação do Ministério Público com atribuição criminal, pois é preciso que essa instituição revise e revigore a atuação para que os seus membros atuem também coletivamente, por intermédio dos diversos mecanismos de tutela jurídica na área penal (inquérito civil, ação civil pública, termo de ajustamento de conduta), principalmente para combater os graves problemas relacionados com o sistema prisional e com a segurança pública em geral.

Enfim, perante a falta de dispositivo legal expresso sobre o Acordo de Não Persecução Penal Coletivo (ANPPC), faça-se necessário a utilização das regras mencionadas para o acordo de não persecução penal individual, insculpido no artigo 28-A do CPP, respeitados alguns ajustes devido às características coletivas.

### 3.6.18 Justiça restaurativa

A Justiça Restaurativa (JR) é uma forma de autocomposição que originou-se em países que acolhem o modelo da *common law*, mais asidos à aplicação do princípio da oportunidade. Entretanto, nosso ordenamento jurídico tem acolhido o tema.

Em, 2014, o CNJ aprovou o Protocolo de Cooperação Interinstitucional para Difusão da Justiça Restaurativa, que dispõe sobre a promoção dos princípios e práticas de Justiça Restaurativa como estratégias de solução autocompositiva e pacificação de situações de conflitos, aplicável também a infrações penais, mediante a cura de vítimas, acusados e suas comunidades. E por meio da Resolução 225/2016, também o CNJ instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. (ARAS, 2021).

Assim, os institutos como o acordo de não persecução penal ou a Justiça Restaurativa são temas recentes na prática forense e social do Brasil. Os temas ganham relevo quando tentam-se encontrar as convergências dos assuntos, em conjunto com suas proposições diferentes.

O acordo de não persecução penal permite que o sistema punitivo estatal seja guardado para ocasiões de maior gravidade, assegurando, aliás, uma prestação jurisdicional

mais rápida e eficiente, contribuindo pela diminuição da estigmatização do acusado pelo processo.

Dessarte, o ANPP está insculpido de forma mais rente à lógica tradicional do paradigma punitivo, em que se determina a punição como maneira de resposta a um comportamento intolerado, de responsabilização individual passiva e atribuição de culpa, a partir da ideia de que o delito é uma lesão às normas estatais, sendo a função da pena retributiva e preventiva. (SALMASO, 2016).

Em contrapartida, para a JR o conceito de delito não se baseia na ofensa de uma norma legal, mas sim na violação dos valores sociais predeterminados e das relações interpessoais envolvidas na divergência. Altera-se o prisma. O importante não é a subsunção do fato típico, mas o reconhecimento do autor e dos motivos que o levaram a assim agir, a identificação das vítimas diretas e indiretas, quais princípios foram violados, quais necessidades foram geradas, e como se pode alinhar uma nova maneira de convivência para todos os envolvidos, para oportunizar a conscientização e crescimento de todos, trabalhando por uma pacificação social séria e substancial, prevenindo novas demandas. (MENDONÇA; CAMARGO; RONCADO, 2020).

Em suma, a Justiça Restaurativa traz uma nova leitura para analisar e tratar o fenômeno da violência e os desvios de conduta social, ampliando o alcance do valor Justiça, que tem uma premissa maior que apenas um sistema de justiça penal constituído. Movimenta-se do modelo retributivo-punitivo para o paradigma restaurativo, com fulcro principal nos “danos e consequentes necessidades,

tanto da vítima como também do ofensor e da comunidade”. É uma nova roupagem da execução da Justiça, com a adoção de uma nova linguagem no tocante ao conceito da infração. (SALMASO, 2016).

As condições pactuadas não estão limitadas às penas previstas no Código Penal ou no modelo tradicional. Suporta-se, exemplificando, prever que o investigado reconstrua a parede que destruiu. No caso, necessita-se resguardar a autonomia das partes e a centralidade das decisões ajustadas no procedimento restaurativo, sob pena de se descaracterizar a Justiça Restaurativa.

Mas há limites interpretativos, o primeiro deles é que as condições precisam ser razoáveis e proporcionais. Não podem ter, logo, duração ilimitada ou excessiva. Também, devem respeitem a dignidade de todos os envolvidos, proibindo-se, desta feita, medidas degradantes ou humilhantes. Esses dois limites decorrem do art. 2º, § 5º, da Resolução 225 do CNJ. Ao final, um terceiro limite é que os acordos não podem afrontar o texto expresso da lei.

Mendonça, Camargo e Roncado (2020) trazem exemplos práticos e que podem ser aplicados no cotidiano forense para unir o ANPP e a JR:

O acordo pode incluir pedidos de desculpas, plano de acompanhamento da conduta do ofensor, prestação de serviço em benefício da vítima e/ou da comunidade, reparação financeira ou qualquer outra providencia acordada durante o encontro restaurativo que possa reparar o dano causado pelo autor do fato. É importante que o ofensor, de maneira

ativa e consensual, responsabilize-se por reparar os danos causados à vítima e à coletividade, bem como assuma novos comportamentos e atitudes. Também a vítima pode assumir obrigações, caso ostente responsabilidade pelo ocorrido.

Assim, haverá junção verossímil dos institutos quando houver a ação mútua do MP, do autor, da vítima e quaisquer outras pessoas ou setores, públicos ou privados, da comunidade atingida, com a ajuda de um facilitador, participam conjuntamente de encontros, visando à formulação de um plano restaurativo para a reparação ou diminuição do dano, a reintegração do autor e a harmonização social. (ARAS, 2021).

Portanto, o acordo de não persecução penal pode formar, dessa maneira, um relevante instrumento de transição do modelo punitivo para o modelo restaurativo, respeitando-se os princípios e valores fundamentais de cada um dos institutos.

### 3.6.19 Inimputáveis

A celebração do acordo de não persecução penal deverá ser feita com o acusado plenamente capaz, como visto na parte dos pressupostos do ANPP, em especial o plano da validade. Sob pena de ser declarado nulo.

Por acaso, se houver incerteza sobre a sua integridade mental, o instituto não pode ser levado a efeito, pontualmente pois o inimputável ou semi-inimputável não podem manifestar validamente sua vontade, até mesmo por

meio de defensor ou curador, dado tratar-se de ato personalíssimo.

Assim, é inaplicável o oferecimento do acordo de não persecução penal para os agentes inimputáveis que, à época da conduta, já eram absolutamente incapazes.

A parcial capacidade de entender, querer e de autodeterminação do agente semi-imputável, exclusivamente, não pode limitá-lo da celebração do ANPP, sendo de todo indicado, também, a submissão do acusado provido de parcial higidez mental, como condição do acordo, o acompanhamento médico especializado periódico, já que, além de assistir ao interesse público, não acarreta em privação da sua liberdade. (TURESSI; MORAES, 2021).

No caso de semi-imputabilidade, além das medidas usuais Turessi e Moraes (2021) ressaltam: “deve-se exigir avaliação sobre a capacidade plena para a confissão e o ajuste, de modo a evitar falsas confissões.”.

Pelo exposto, é necessário a realização de exame de insanidade mental, o que retira a rápida pretensão consensual do acordo, indicando-se, portanto, o prosseguimento da persecução penal pelo rito comum.

## CONCLUSÃO

Realizado uma análise do entendimento doutrinário e jurisprudencial dominantes no direito brasileiro, efetuando um cotejo sobre estas duas fontes. Constatou-se que o sistema a ser seguido para o acordo de não persecução penal pelo sistema de justiça consensual, em vista dos comandos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é de um sistema processual penal acusatório.

E não poderia ter caminho distinto em virtude que o sistema de Justiça Criminal tem como axioma a regeneração do criminoso e a sua reinserção social e, paralelamente, assistir aos interesses da vítima e da sociedade. Por isso, um sistema processual que respeita os direitos e as garantias fundamentais como o acusatório é medida impositiva.

Diante do aumento nas taxas de criminalidade e do excesso de trabalho de todo o sistema de justiça criminal, mais a admissão pelo Estado de sua incapacidade em dar conta dos assuntos interligados à segurança pública, iniciou-se a utilização de vários mecanismos que efetivamente limitam a criminalização.

Isto é, tanto pela filtragem das ocorrências e dos casos feitos fora do sistema (cifra negra<sup>96</sup>), quanto pela redução do grau de criminalização e punição de certos comportamentos. O efeito atenuante de acesso ao sistema de justiça criminal é atingido.

Essa política criminal só é alcançada pela junção dos objetivos de contenção de gastos com uma estratégia criminológica que percebe que os pequenos e médios delitos

---

<sup>96</sup> Refere-se à porcentagem de crimes não solucionados ou punidos, à existência de um significativo número de infrações penais desconhecidas “oficialmente”.

são algo necessariamente estigmatizante e danoso se utilizarem o *full trial* (julgamento completo).

A aplicação de vias alternativas à persecução penal, como condições fixadas por atos negociais, audiências sumárias para resolução das demandas evitando o processo integral, a descriminalização de condutas que antes eram frequentemente levadas à justiça criminal, todas essas medidas geraram o efeito prático de minimizar a criminalização e favorecer ao sistema de justiça criminal à economicidade de recursos, formando uma seletividade para o seu poder punitivo.

Entre os mecanismos alternativos à ação penal estão as medidas despenalizadoras e, por conseguinte, nesta obra, foi objeto de estudo o acordo de não persecução de penal, sobre seus requisitos, condições, pressupostos e características marcantes.

Registra-se que o entendimento desenvolvido no decorrer deste trabalho sobre o acordo comprovou haver muitos benefícios, para o Estado, para o acusado e até mesmo para a vítima. Para o Estado, menciona-se a rápida solução das demandas, gerando economia de gastos públicos, além de representar uma resposta instantânea aos interesses da sociedade. Em favor ao acusado, é a certeza de que os efeitos de uma sentença penal condenatória serão diluídos. Já a vítima, é a previsão de reparação dos danos, sendo amparada pelo direito penal.

No entanto, para que o acordo de não persecução penal provoque resultados concretos, deve seguir os comandos do devido processo penal, particularmente, as regras do modelo acusatório, aspirando uma série de garantias ao acusado e

balizas para a negociação penal. Desse modo, a autocomposição penal precisa ser um espelho da sociedade contemporânea, ordenada no sistema acusatório, em especial, por meio dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana.

Verificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro admite a justiça consensual, entretanto, para que esta justiça negociada seja concreta, deve ser direcionada para as partes, inclusive a vítima, tornando o direito penal mais humano, com o respeito aos direitos e garantias do investigado, mas também realçando a eficiência do Poder Público ao exercer o *jus puniendi*.

Em conclusão, depois de pesquisado, todos os dados do referente trabalho, confirma-se que o ordenamento jurídico brasileiro admite o uso do acordo de não persecução penal, além de haver a compatibilização entre o ANPP, instituto da Justiça consensual, com o sistema processual penal acusatório.



## POSFÁCIO

*Caminante, no hay camino, se hace camino al andar*

De acordo com o dicionário, o posfácio é um *adendo*, *explicação ou advertência colocados no fim de um livro, depois de pronto*. Pois bem. Ao escrever esse adendo, quero prognosticar junto ao público leitor de que estamos diante de uma obra necessária.

Não quero confundir a ninguém com os sentimentos de afeição e a admiração pessoal que nutro pelo autor, mas não posso deixar de destacar a felicidade que sinto, enquanto amigo, ao constatar a maturidade intelectual e a versatilidade acadêmica apresentada por Victon Hein Souza ao longo e ao largo do texto. Aliás, tudo quanto já bem destacado quando da apresentação de *ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: uma análise normativa sobre a autocomposição em matéria penal e o sistema processual penal brasileiro*.

Por evidente, a ciência jurídica não é capaz de antever todos os problemas que decorrerão das inevitáveis alterações nos padrões de sociabilidade que ocorrem no seio da sociedade. Ora, isso tem consequências. Significa que, fatalmente, certas construções teóricas e certas práticas enraizadas nas condutas de operadores do direito restarão, por muitas vezes, obsoletas. Cabe também a nós, membros da comunidade jurídica, refletir e propor soluções para as dificuldades que experimentamos.

A título exemplificativo, o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP) surge em um contexto no qual é

inegável a expansão da justiça penal negocial em nosso país. Uma expansão mais que necessária, sobremaneira em razão do enorme volume de processos e a ineficiência de nossas políticas criminais, que culminaram, por exemplo, com o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional de nosso sistema penitenciário. O ANPP é decorrência também da sedimentação da compreensão do viés estrutural acusatório do processo penal brasileiro, que agora passa a ser letra de lei, incorporada ao nosso diploma processual penal de forma literal. Nesse modelo, as partes assumem um protagonismo cada vez maior e, em contrapartida, o Estado-juíz assume uma posição mais discreta.

É evidente que os contornos e os limites do instituto do acordo de não persecução penal estão em franco desenvolvimento. Demandarão, por certo, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário em diversos aspectos controversos que se apresentam. Papel, aliás, bem desempenhado por essa obra. É preciso, portanto, olhar para a realidade com cautela e sem ingenuidade. Recebemos o instituto com boas perspectivas, mas cientes das dificuldades que existem em um sistema penal historicamente eivado de vícios de difícil superação. Qual será o valor atribuído à confissão obtida para o fim de celebração do ANPP nos casos em que o acordo eventualmente restar frustrado? A previsão é realmente compatível com o nosso sistema processual? São perguntas que devem acompanhar a comunidade jurídica nos próximos anos.

O aperfeiçoamento de um sistema verdadeiramente acusatório demanda dos sujeitos processuais a assunção de seus respectivos lugares na estrutura processual. No entanto, não raras vezes, é possível observar resquícios do que se

poderia nomear de ranço ou mentalidade inquisitorial. Ao se tomar essa premissa por verdadeira, impõe-se a necessidade de uma reflexão profunda a respeito de maneiras potencialmente hábeis para superar essa agrura que acompanha nosso sistema penal ao longo da história.

Até que consigamos superar a mentalidade inquisitória que norteia – no mínimo – uma parte considerável das persecuções penais, parece recomendável que o Poder Judiciário assuma a incumbência de interpretação da cláusula aberta da necessidade e suficiência do ANPP para fins de prevenção e reprovação do delito. Nesse sentido, em havendo a compreensão de que, no caso concreto, o instituto preenche os requisitos legais, caberia, por parte do Judiciário, a determinação ao Ministério Público para oferecimento do acordo. Deixar o juízo de conveniência tão somente ao membro ministerial poderia representar o risco de se conceder a ele um poder de política criminal demasiadamente largo em uma estrutura processual que se pretende acusatória e democrática, mas que ainda não se desvencilhou do ranço inquisitório que insiste em perdurar.

A prerrogativa de ofertar ou não o ANPP precisa ser adequadamente balizada a fim de superar eventuais posturas excessivamente beligerantes ou punitivistas por parte de alguns membros dos órgãos ministeriais. Nesse sentido, talvez a opção por adotar como restrições ao oferecimento e celebração dos acordos tão somente as eleitas pelo legislador como mínimas seja uma via adequada. A partir disso, é preciso ainda que os Ministérios Públicos ofereçam aos seus membros diretrizes claras, além de limites mínimos e máximos para negociações, de forma que se preserve a independência funcional de seus membros e as individualidades de cada caso

concreto, mas procurando diminuir ao máximo o espaço de discricionariedade e, sobretudo, de arbítrio.

Desde um ponto de vista mais prático, talvez uma forma interessante de orientar os membros dos órgãos ministeriais relativamente à técnica de seleção das causas penais que mereçam solução por meio do ANPP perpassa por três pontos fundamentais. Em primeiro, a verificação a respeito do preenchimento dos requisitos legais de cabimento da primeira parte do *caput* do art. 28-A do CPP. Em seguida, um exame relativo às vedações previstas no § 2.º. E, por fim, a realização de um juízo a respeito da necessidade e suficiência do acordo, tomando por premissa orientadora o princípio da intervenção mínima do Direito Penal e se utilizando dos critérios científicos de adequação, necessidade e proporcionalidade aplicados ao caso concreto.

A bem da verdade, é difícil escrever de forma categórica a respeito de um instituto tão jovem em nosso ordenamento. A bem da verdade, somos todos caminhantes e fazemos o caminho ao andar. Os contornos e balizas relativas ao ANPP serão delineadas doutrinária e jurisprudencialmente enquanto caminhamos. É por essa razão que finalizamos a leitura dessa obra com muito entusiasmo. Esse trecho do caminho pavimentado por Victon Hein Souza nos oferece uma excelente oportunidade de reflexão a respeito desse instituto tão importante e que certamente estará presente nos mais importantes debates a respeito do futuro do sistema penal brasileiro. Nesse sentido, trata-se de uma obra necessária.

***Guilherme Pittaluga Hoffmeister***

*Advogado, professor e mestre em Direito pela UFSM.*

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. Do acordo de não persecução penal no direito processual penal coletivo e o “pacote anticrime”. *In: Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020, p. 146-169.

ALVES, Jamil Chaim. Justiça consensual e *plea bargaining*. *In: CUNHA, Rogério Sanches et al.* (coord.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 217-238.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. *In: CUNHA, Rogério Sanches et al.* (coord.). **Acordos de não Persecução Penal e Cível**. Salvador: Juspodivm, 2021. p.57-128.

ARAS, Vladimir. **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Organizadora: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um modelo de justiça penal não epistêmica? *In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz*. **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani. CILIÃO, Ellen Crissiane de Oliveira. O consenso na justiça criminal: expansão dos institutos e o advento do acordo de não persecução penal. *In: Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020, p. 125-145.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. *In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (coord.). Acordos de não Persecução Penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 219-264.

BEM, Leonardo Schmitt de; FUZIGER, Rodrigo José. Por uma aplicação “antiaporofóbica” do acordo de não persecução penal. *In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (coord.). Acordos de não Persecução Penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 119-126.

BEM, Leonardo Schmidt de; MARTINELLI, João Paulo. **Lições fundamentais de direito penal: parte geral**. 5. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da Silva. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BONAVIDES, Samia Saad Gallotti; SOUZA, Willian Lira de; SILVA, Mário Edson Passerino Fischer. A valorização da vítima e a justiça restaurativa no âmbito do acordo de não persecução penal. *In: Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2020, p. 328-348.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei. n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Lei n.13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 28 jan. 2022.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime) 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CASARA, Rubens; MELCHIOR, Antonio. Pedro. **Teoria do processo penal brasileiro**: dogmática e crítica. Lumen Juris. 2013.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil**: potencialidades e impasses. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Dizer o Direito**: O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 2019. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2021/01/informativo-comentado-683-stj.html>. Acesso em: 13 jan. 2022.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

COLOMBIA. Corte Constitucional da República da Colombia: **Sentencia T-153/98**. Bogotá, 1998. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-153-98.htm>. Acesso em: 29 jan. 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório n. 66/06, de 21 de outubro de 2006, Caso 12.001. Simone André Diniz vs. Brasil**. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em: 10 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **18º relatório trimestral da Ouvidoria** – abril, maio e junho de 2014. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/ouvidoria-page/documentos/894-relatorios-2014/78991-18->

relatorio-trimestral-da-ouvidoria-abril-maio-e-junho-de-2014. Acesso em: 07 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento dos presos. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Regras\\_de\\_Mandela\\_2020-08-21.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Regras_de_Mandela_2020-08-21.pdf) Acesso em: 15 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf> Acesso em: 15 jan. 2022.

COPPINI, Natália. Acordo de não persecução penal a necessidade do equilíbrio entre garantismo e a eficiência. *In: Revista liberdades* [recurso eletrônico], v. 11, n. 30, p. 193-226, jul./dez. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os Sistemas Processuais Penais, observatório da mentalidade inquisitória**. 1998.

COUTURE, Eduardo. **Os mandamentos do advogado**. 3. ed. Sergio Antonio Fabris Editor. 1987.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CUNHA, Vítor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. *In*: Brasil. Ministério Público Federal. Camara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: MPF, 2020. p. 290-364. (Coletanea de artigos; v. 7). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos> .Acesso em: 29 jan. 2022.

DAVID, Décio Franco. O futuro exige o novo: o acordo de não persecução penal exige a implementação de um sistema acusatório; A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo nos crimes tributários e seu reflexo sobre os acordos de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (coord.). **Acordos de não Persecução Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 15-27 e 377-404.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

EYMERICH, N. **Manual dos inquisidores — Directorium Inquisitorum**. Revisto e ampliado por Francisco de La Penã. (M. J. L. da Silva, trad.). Rosa dos Tempos. 1993.

FERNANDES, Fernando; **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamentos para confecção de cláusulas. *In: Boletim IBCCrim*, v. 29, n. 338, p. 25-28, jan. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Eletrônica, vol. 20, n. 3, set/dez 2015. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8392/4724> Acesso em: 1 nov. 2020.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios; coordenador Pedro Lenza. **Legislação Penal Especial Esquematisada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995**. 3. ed., rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo art. 28-A do CPP. *In: BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (coord.). Acordos de não Persecução Penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 281-302.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal:** introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. *In:* BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (coord.). **Acordos de não Persecução Penal.** 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 303-320.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** 8. ed. Rio de Janeiro: Meitodo, 2021.

MELCHIOR, Antonio Pedro. **Gestão da Prova e o Lugar do Discurso do Julgador:** o sintoma político do processo penal democrático. Rio de Janeiro: 2012.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CAMARGO, Fernão Pompêo de; RONCADO, Katia Herminia Martins Lazarano. Acordo de não persecução penal e a justiça restaurativa: mais um passo no caminho da transformação social. *In:* BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.). **Direitos fundamentais em processo:** estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2020. p. 65-93.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal**: teoria e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**: vol. 1. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime**. São Paulo: Método, 2020.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. *In: Revista brasileira de ciências criminais*, v. 29, n. 178, p. 311-333, abr. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Cláudio José Langroiva; PARISE, Bruno Girade. Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua

compatibilidade com o sistema acusatório. *In: Opinião Jurídica*, v. 19, n. 38, p. 115-135, jan./jun. 2020.

PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça Penal Negociada**: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. Florianópolis: Editora Emais, 2021.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Editores Del Puerto. 2003.

SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. *In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da (coord.). Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília: CNJ, 2016. p. 15-64.

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. Acordo de não persecução penal: confusão com o plea bargaining e críticas ao Projeto Anticrime. *In: Revista brasileira de direito processual*, v. 27, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Marcelo Oliveira da. O acordo de não persecução penal. *In: Revista da Emerj* [recurso eletrônico], v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020.

SILVEIRA, Gerson Daniel Silva da. **Ministério Público: o equilíbrio entre o garantismo e o eficientismo na Justiça Penal Consensual**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda., 2020.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. Acordo de não persecução penal do artigo 28-A do CPP: breve introdução, problemas iniciais e os limites da exigibilidade da reparação do dano ao erário e ao particular. *In: Revista Magister de direito penal e processual penal*, v. 17, n. 97, p. 5-24, ago./set. 2020.

SOUZA, Lidiane Teixeira de. A justiça penal negociada. *In: BRASIL. Ministério Público Federal. Camara de Coordenação e Revisão, 2. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 232-263. (Coletanea de artigos; v. 7). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos>. Acesso em: 11 jan. 2022.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER. Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. *In: CUNHA, Rogério Sanches et al. (coord.). Acordos de não Persecução Penal e Cível*. Salvador: Juspodivm, 2021. p.207-252.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed., rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.

TURESSI, Flávio Eduardo; MORAES, Alexandre Rocha Almeida. Imputabilidade penal e o acordo de não persecução penal: ensaio sobre a aplicação da justiça penal negociada para inimputáveis e semi-imputáveis. *In*: CUNHA, Rogério Sanches *et al.* (coord.). **Acordos de não Persecução Penal e Cível**. Salvador: Juspodivm, 2021. p.265-296.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Reparação do dano e os reflexos da confissão pré-processual no acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (coord.). **Acordos de não Persecução Penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2021. p. 321-362.

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

VIANA, Gabriel Santana Vasco. Plea bargaining à brasileira?: o acordo de não persecução penal como uma medida viável de política criminal. *In*: **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v. 18, n. 54, p. 347-382, jul./dez. 2019.

ISBN 978-65-5886-221-5



9 786558 862215