



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

MARIA LUIZA SILVA SOARES DE LIMA

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO PELA LEI N.º
13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME): UMA ANÁLISE ACERCA DAS
CONTROVÉRSIAS EM SUA APLICAÇÃO**

FORTALEZA

2021

MARIA LUIZA SILVA SOARES DE LIMA

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO PELA LEI N.º
13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME): UMA ANÁLISE ACERCA DAS
CONTROVÉRSIAS EM SUA APLICAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda
Arruda.

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

L699a Lima, Maria Luiza Silva Soares de.

O acordo de não persecução penal implementado pela lei n.º 13.964 (Pacote Anticrime) : uma análise acerca das controvérsias em sua aplicação / Maria Luiza Silva Soares de Lima. – 2021.
86 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2021.

Orientação: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Lei n.º 13.964/2019. 3. Pacote Anticrime. 4. Justiça consensual criminal. 5. Processo penal. I. Título.

CDD 340

MARIA LUIZA SILVA SOARES DE LIMA

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO PELA LEI N.º
13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME): UMA ANÁLISE ACERCA DAS
CONTROVÉRSIAS EM SUA APLICAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Ceará, como requisito à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Alex Xavier Santiago da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Andressa Barbosa Esteves
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais e ao meu irmão, a minha
base de tudo.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Rosineide e Amaro, que me apoiam em todas as situações e dificuldades. Eles que sempre batalharam para garantir o melhor na minha vida e que são meu porto seguro desde sempre e para sempre. Com toda certeza são os principais responsáveis por esta conquista.

Ao meu irmão, João Victor, pela paciência e por todo o apoio durante todos esses anos.

A toda a minha família, que mesmo à distância consegue ser um suporte e um exemplo de amor e perseverança para mim. Agradecimento esse em nome do meu tio Pedro, que desde sempre foi o maior entusiasta na minha vida acadêmica.

Aos professores Alex Santiago e Samuel Arruda, que além de terem me dado a honra de tê-los em minha banca examinadora, geraram e estimularam em mim, com seus ensinamentos em sala de aula, uma especial paixão pelos direitos processual penal e penal.

Aos meus colegas do 7º Ofício da Procuradoria da República no Estado do Ceará/MPF, do escritório Dantas Advogados e Consultores e da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará, que contribuíram de inúmeras formas com a minha formação. Principalmente aos do MPF, que tanto me ensinaram e que proporcionaram meu primeiro contato com o tema do presente trabalho.

Aos grandes amigos que fiz no Colégio Antares, que me acompanham desde os simples obstáculos da vida escolar até os grandes desafios da vida adulta: Ellen, Zeno, Ivne, Pedro e Gabriel de Lucas.

Aos amigos que fiz durante minha passagem como diretora do Centro Acadêmico Clóvis Beviláqua, em sua gestão Proatividade, e como diretora da maior e melhor atlética do nordeste, a Atlética Centenária, o meu grande amor de faculdade. Experiências essas repletas de aprendizado e crescimento.

Aos amigos que fiz na FD, principalmente aos integrantes dos melhores grupos dessa faculdade (sem clubismo): *FD Kardashians* e *Sense6*. Muito obrigada, Alicia, Iasmin, Isadora Telles, Isadora Mourão, Juliane, Juliana, Laís, Maria Clara, Marcela, Pedro Júlio, Samara, Bárbara, Heron e Ythalo, por todo o companheirismo e momentos vividos nesses cinco anos de curso.

Por fim, especialmente aos meus amigos Maria Clara Fernandes, Maria Clara Araújo e Ythalo Dantas que me deram o apoio essencial para que eu conseguisse finalizar este trabalho e passar por mais uma fase na minha vida.

“Fracassar é a parte crucial do sucesso. Toda vez que você fracassa e se recupera, exercita perseverança que é a chave da vida. Sua força está na habilidade de se recompor.” (Michelle Obama)

RESUMO

O objetivo principal da pesquisa consiste em analisar o instituto do acordo de não persecução penal implementado pela Lei n.º 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, especialmente as controvérsias em sua aplicação. O acordo de não persecução penal já havia sido introduzido no ordenamento jurídico por meio da Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, sendo posteriormente regulamentada pela lei supracitada. Verificaram-se, inicialmente, os aspectos do sistema processual penal brasileiro, tais como o Código de Processo Penal, alguns de seus princípios norteadores, os sistemas processuais penais existentes e a ação penal em si. Em um segundo momento, conduziu-se uma explanação acerca do modelo de justiça consensual na esfera criminal, a qual perpassou pelo instituto norte-americano da *plea bargaining* e pelos mecanismos negociais já existentes no sistema criminal brasileiro, quais sejam a composição dos danos civis, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada. Em seguida, mediante o estudo doutrinário, jurisprudencial e das normas que tratam do assunto, procedeu-se ao exame do acordo de não persecução penal em seus aspectos essenciais, tais como as condições, os requisitos e as vedações para a sua celebração. Por fim, realizou-se a análise crítica acerca da aplicação do acordo, notadamente quanto à interpretação de seus dispositivos e expressões. O ponto de partida de tais críticas é a necessidade de se discutir a inserção de novos institutos no sistema brasileiro e a sua aplicação a luz do sistema processual adotado no país, especificamente se tais mecanismos asseguram o respeito aos direitos e às garantias fundamentais dos envolvidos no litígio. O estudo demonstrou que, não obstante o acordo de não persecução penal ter sido enfim regulamentado por uma norma legal, permaneceram diversos pontos controvertidos, que precisam ser solucionados para que o instituto obtenha sua máxima eficácia e atinja os objetivos almejados em sua criação, sempre em consonância com o garantido constitucionalmente.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Lei n.º 13.964/2019. Pacote Anticrime. Justiça consensual criminal. Processo penal.

ABSTRACT

The main objective of the research is to analyze the institute of the non-criminal prosecution agreement implemented by Law No. 13.964/2019, known as “Pacote Anticrime” (“Anticrime Package”), especially the controversies in its application. The non-criminal prosecution agreement had already been introduced into the legal system through Resolution No. 181/2017 of the National Council for the Public Prosecution and was subsequently regulated by the aforementioned law. Initially, aspects of the Brazilian criminal procedural system were verified, such as the Code of Criminal Procedure, some of its guiding principles, the existing criminal procedural systems and the criminal action itself. Secondly, an explanation about the consensual justice model in the criminal sphere was conducted, which passed through the North American institute of plea bargaining and through the negotiation mechanisms already existing in the Brazilian criminal system, which are the composition civil damages, the penal transaction, the conditional suspension of the process and the winning collaboration. Then, through the study of the doctrine, the jurisprudence and the norms that deal with the subject, the non-criminal prosecution agreement was examined in its essential aspects, such as the conditions, requirements and prohibitions for its conclusion. Finally, it was carried out a critical analysis about the application of the agreement, notably regarding the interpretation of its devices and expressions. The motivation for the critics is the need to discuss the insertion of new institutes in the Brazilian system and their application in the light of the procedural system adopted in the country, specifically if such mechanisms ensure respect for the fundamental rights and guarantees of those involved in the litigation. The study presented that, although the non-criminal prosecution agreement was finally regulated by a legal norm, several controversial points remained, which need to be resolved so that the institute obtains its maximum effectiveness and attains the aims pursued in its creation, always in line with what is constitutionally guaranteed.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement. Law No. 13.964/2019. Pacote Anticrime. Criminal consensual justice. Criminal proceedings.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
art.	Artigo
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CF	Constituição Federal
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais
CONAMP	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
EUA	Estados Unidos da América
IPL	Inquérito Policial
JECRIM	Juizado Especial Criminal
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
n.º	Número
PIC	Procedimento Investigatório Criminal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	14
2.1 O Código de Processo Penal Brasileiro e os sistemas processuais penais	14
2.2 Princípios do processo penal	17
<i>2.2.1 Princípios do contraditório e da ampla defesa</i>	18
<i>2.2.2 Princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública</i>	19
2.3 Ação penal	20
<i>2.3.1 Condições da ação penal</i>	21
<i>2.3.2 Espécies de ação penal</i>	24
3 JUSTIÇA CONSENSUAL CRIMINAL	27
3.1 <i>Plea bargaining</i> nos Estados Unidos	28
3.2 Justiça negociada no Brasil	31
<i>3.2.1 Composição civil dos danos</i>	33
<i>3.2.2 Transação penal</i>	35
<i>3.2.3 Suspensão condicional do processo</i>	40
<i>3.2.4 Colaboração premiada</i>	42
4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	47
4.1 Acordo inserido pela Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público	48
<i>4.1.1 (In)constitucionalidade do acordo implementado pela Resolução do CNMP</i>	50
4.2 Acordo inserido pela Lei n.º 13.964/2019 - Pacote Anticrime	53
<i>4.2.1 Requisitos, vedações e condições para a celebração do acordo</i>	54
<i>4.2.2 Formalização do acordo e atuação do magistrado</i>	56
<i>4.2.3 Consequências do cumprimento do acordo e de seu eventual descumprimento</i>	59
4.3 Natureza do acordo de não persecução penal: direito subjetivo do investigado, poder-dever ou faculdade do Ministério Público?	60
4.4 Pontos controvertidos acerca da aplicação do acordo	63
<i>4.4.1 Intervenção do juiz quanto à análise do mérito do ANPP</i>	64
<i>4.4.2 Uso da confissão em caso de posterior denúncia</i>	66
<i>4.4.3 Conceitos jurídicos indeterminados no art. 28-A, §2º, inciso II, do CPP</i>	68
<i>4.4.4 Retroatividade do art. 28-A do CPP, inserido pela Lei n.º 13.964/2019</i>	69

<i>4.4.5 Celebração de ANPP no curso do processo penal</i>	72
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

Diante da inegável, e cada vez crescente, ineficácia e morosidade do sistema judiciário, o ordenamento jurídico buscou inovar em seus institutos e procedimentos com a finalidade de se adequar às mudanças advindas com o tempo.

Especificamente no âmbito da justiça criminal brasileira, a lentidão provocada notadamente pela discrepância entre o quantitativo de demandas ajuizadas e o efetivo de funcionários aptos a lidar com elas, além de ocasionar o fracasso na repressão e na prevenção de infrações penais, submete o acusado à intensa angústia e marginalização durante o longo transcurso do processo.

Nesse contexto, iniciou-se a inserção de novos modelos de resolução de conflitos no sistema processual penal, especificamente os mecanismos caracterizados pelo consenso entre as partes, buscando propiciar maior efetividade ao sistema penal e intensificar a política de desencarceramento.

Tal processo iniciou-se com a introdução pela Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, da composição dos danos civis, da transação penal e da suspensão condicional do processo. Seguindo essa tendência, a Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013, implementou o instituto da colaboração premiada (BRASIL, 1995; BRASIL, 2013).

Por sua vez, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em 2017, editou a Resolução n.º 181 dispondo acerca da instauração e tramitação da investigação criminal perpetrada pelo Ministério Público (MP) e inserindo o acordo de não persecução penal (ANPP) na ordem jurídica, o qual é o objeto principal do presente trabalho.

A introdução do ANPP por meio da referida resolução foi permeada por diversas controvérsias, principalmente acerca da sua (in)constitucionalidade, haja vista o acordo ter sido inserido por ato normativo primário de um órgão regulamentar e não por lei.

Nesse sentido, em um contexto de intensificação de operações policiais e de ações de combate à corrupção e ao crime organizado, foi aprovado o “Pacote Anticrime” por meio da promulgação da Lei n.º 13.964, em dezembro de 2019, inserindo o artigo 28-A no Código de Processo Penal (CPP), o qual regulamentou o ANPP com algumas alterações em relação ao acordo previsto na Resolução n.º 181/2017 (BRASIL, 2019).

Apesar de a polêmica quanto à constitucionalidade do acordo ter sido dirimida, diversas outras reflexões surgiram ou permaneceram no tocante aos aspectos do ANPP, sobretudo acerca da aplicação do instituto na prática forense, as quais serão o ponto principal desta pesquisa.

A partir desse breve panorama, faz-se necessário, inicialmente, o estudo do sistema processual penal brasileiro, com enfoque em alguns de seus princípios norteadores e na ação penal, com a finalidade de compreender e delimitar os conceitos e institutos processuais penais que se relacionam com o surgimento e com a aplicação do ANPP.

Em seguida, explorar-se-á, no segundo capítulo, o modelo de justiça consensual criminal, notadamente a influência do instituto norte-americano conhecido como *plea bargaining* e dos outros mecanismos brasileiros de justiça negociada na criação do ANPP.

Enfim, no terceiro e último capítulo, abordar-se-á o acordo de não persecução penal em si, analisando seus conceitos básicos e as hipóteses, condições, requisitos e vedações para a sua formalização, tanto do acordo inserido pela Resolução n.º 181/2017 do CNMP quanto pela Lei n.º 13.964/2019.

Analisar-se-á, também, as controvérsias na interpretação e na aplicação do ANPP e a natureza jurídica de tal instituto, especificamente se consiste em um direito subjetivo do investigado, em um poder-dever ou em uma faculdade do Ministério Público.

Ante todo o exposto, procura-se por meio deste trabalho analisar do acordo de não persecução penal em suas principais nuances e, notadamente, discorrer e trazer à discussão alguns pontos controvertidos que permeiam a implementação desse instituto.

Quanto a metodologia utilizada na elaboração do trabalho, usou-se essencialmente a pesquisa bibliográfica, mediante o estudo de livros doutrinários, dissertações de mestrado, teses de doutorado e artigos científicos, e a pesquisa documental, por meio da análise de leis e de atos normativos, bem como a jurisprudência pátria sobre o assunto abordado.

2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Para que seja possível iniciar o debate acerca do acordo de não persecução penal, instituto eminentemente de direito processual penal, e todas as questões alusivas a ele, faz-se necessário o estudo, ao menos breve, da ordem processual penal vigente no Brasil, perpassando pelo Código de Processo Penal Brasileiro, pelos sistemas processuais penais e pela ação penal. Assim, tal explanação visa oferecer um parâmetro mínimo de como funciona o sistema processual penal brasileiro em seus aspectos basilares para melhor entendimento do ANPP e as modificações produzidas por sua criação.

2.1 O Código de Processo Penal Brasileiro e os sistemas processuais penais

O Código de Processo Penal vigente foi instituído por meio do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, e foi precipuamente inspirado no Código Rocco italiano de 1930, o qual possuía uma natureza fascista (PACELLI, 2017, p. 17; BRASIL, 1941).

De fato, o Brasil vivenciava, à época da promulgação do CPP, o regime ditatorial instaurado e governado por Getúlio Vargas, o chamado “Estado Novo”, o qual foi inspirado no modelo nazifascista europeu (BRAGA, *online*), e foi nessa conjuntura política autoritária que o atual CPP foi elaborado e aprovado com tais influências internas e externas.

Tal caráter autoritário do Código mostra-se evidente na Exposição de Motivos do então ministro da Justiça Francisco Campos, responsável pela elaboração do anteprojeto do decreto-lei, e por diversas características, como a possibilidade ampla de decretação de prisão preventiva de ofício, o uso do interrogatório como meio de prova, ausente a participação de defesa técnica, e a adoção da presunção de culpabilidade, em contraponto a presunção de inocência atualmente adotado no sistema criminal brasileiro (REBOUÇAS, 2017, p. 68-69).

No entanto, com a proclamação da Constituição Federal (CF) de 1988, consagrou-se a incidência do viés garantista no ordenamento jurídico nacional, inclusive na esfera criminal, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Rebouças (2017, p. 73) ensina que a CF firmou o sistema processual penal brasileiro como um modelo acusatório, incidindo garantias como a separação entre o julgador e o acusador, a submissão à jurisdição, a presunção de inocência do investigado e o direito ao contraditório e à ampla defesa, modificando consideravelmente normas do CPP, bem como a sua interpretação e aplicação.

A estrutura processual penal de um país é regida por determinado sistema processual, o qual determina como se procede a investigação das infrações penais praticadas e a conseqüente persecução penal, bem como a forma de atuação dos sujeitos envolvidos na lide.

Conforme entendimento doutrinário majoritário, há três sistemas regentes do processo penal: inquisitório, acusatório e misto. Atualmente, no entanto, nenhum dos citados sistemas conseguiu ser adotado de modo integral e individual por uma única ordem jurídica, de modo que as vantagens de um sistema em conjunto com as de outro formam o mais apurado modo de persecução penal. (NUCCI, 2016, p. 111). Por sua vez, Lopes Jr. (2021a, p. 33) leciona que:

Ora afirmar que o “sistema é misto” é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

Nesse esteio, importa esmiuçar apenas os aspectos atinentes ao sistema inquisitório e ao sistema acusatório, em seus pontos mais relevantes, para melhor entendimento de como se dá a persecução penal no Brasil.

O sistema inquisitório é representado pela assimetria entre acusação e defesa, pela iniciativa probatória do juiz, ou seja, consistindo em juiz parcial, e pelo caráter escrito e sigiloso da instrução criminal (FERRAJOLI, 2002, p. 452). Ademais, tal sistema é caracterizado pela inexistência de contraditório pleno e da concentração das funções de acusar e julgar na figura do juiz, ou seja, configurando um juiz claramente parcial (LOPES JR., 2021a, p. 34).

Diante de tais características, para Távora e Alencar (2017, p. 54), verifica-se, no sistema inquisitivo, a mitigação de direitos e garantias fundamentais em prol do alcance do alegado interesse coletivo em punir o acusado, sendo ele mais um objeto do processo do que um sujeito de direitos em si.

Por seu turno, o sistema acusatório possui como aspecto principal a separação entre as funções de acusação (e investigação) e de julgamento e pelo início do processo apenas com o oferecimento da acusação (PACELLI, 2017, p. 19).

Segundo Lopes Jr (2021b, n.p), em sua obra Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica , a forma acusatória na atualidade caracteriza-se pela iniciativa probatória das partes; juiz na posição de terceiro imparcial, alheio a investigação; tratamento igualitário

conferido às partes; procedimento em regra oral; publicidade do procedimento; respeito ao contraditório e à defesa; sentença baseada no livre convencimento motivado do juiz; duplo grau de jurisdição; entre outros.

De tal modo, é garantida a imparcialidade do juiz e assegura o tratamento digno ao acusado, o qual assume a condição de parte passiva da persecução penal ao invés de mero objeto do processo, buscando o respeito aos seus direitos e garantias fundamentais (LOPES JR., 2021b, n.p).

Nesse mesmo sentido, Bandeira de Mello (1957, p. 37) aduz que o:

PROCESSO ACUSATÓRIO é aquele [sic] em que uma parte se incumbe de acusar a outra e de apresentar a produzir provas em que funda sua acusação; em que o acusado defende e se incumbe de apresentar provas e contra-provas [sic] em que alicerça a sua defesa; em que ambas as partes têm uma igualdade total de direitos ou poderes processuais; e em que um juiz imparcial ouve as partes, mantém a ordem processual estabelecida pela lei, preside à formação da culpa e condena ou absolve o réu fundando-se na Lei e numa apreciação IMPARCIAL E SERENA das provas e contra-provas [sic].

Isto posto, o sistema predominante no Brasil, na atualidade, é o acusatório, tendo em vista os princípios processuais penais delineados na Constituição Federal de 1988, a qual adotou claramente o sistema acusatório, garantindo uma série de direitos ao investigado e ao acusado, com enfoque, para este trabalho, na imparcialidade do agente julgador e o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em consonância com o entendimento de Lopes Jr., não existe em qualquer ordenamento atual a existência de um sistema puro, sendo então o sistema brasileiro marcado também por aspectos inquisitórios, no caso, no âmbito da investigação criminal, perpetrada pela polícia judiciária e pelo Ministério Público, na colheita de elementos probatórios para o ajuizamento de ação penal.

Cabe observar que, no tocante a referida colheita de elementos probatórios na fase pré-processual, no bojo da qual não há a plenitude do contraditório, o juiz não poderá fundamentar sua decisão apenas em elementos informativos produzidos na investigação¹, devendo, para analisar o mérito adequadamente haver a incidência do contraditório judicial, se dando a oportunidade à contraposição da defesa.

Consolidando o entendimento desenvolvido pelos doutrinadores, desde a promulgação da CF, no sentido de que o sistema processual brasileiro é o acusatório, a Lei n.º 13.964/2019 inseriu o artigo (art.) 3-A ao Código de Processo Penal, possuindo a seguinte

¹ CPP: Art. 155 - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

redação: “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.” Não impedindo, conforme abordado acima, a incidência de nuances inquisitoriais na fase pré-processual (BRASIL, 2019, BRASIL, 1941)

2.2 Princípios do processo penal

O ordenamento jurídico consiste em um sistema formado por diversas normas e por princípios que visam fundamentar a sua elaboração, bem como garantir a devida aplicação de tais normas. Desse modo, os princípios instruem o legislador na criação da norma e estabelecem limites aos agentes aplicadores, podendo eles serem implícitos ou explícitos no texto legal e constitucionais ou infraconstitucionais.

Para Silva (1992, p. 85), no âmbito jurídico, o princípio é também uma norma, mas com conteúdo amplo e abrangente, empregado como mecanismo de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivado.

Na esfera processual penal, infere-se que os princípios relacionam-se diretamente com direitos e garantias fundamentais, tendo em vista os bens tutelados pelo direito penal e o seu caráter privador de liberdade, tendo como princípios basilares o da dignidade da pessoa humana e o do devido processo legal.

Entende-se por dignidade da pessoa humana o mínimo existencial que um indivíduo deve ter garantido pela sociedade e pelo Estado, abarcando direitos como de liberdade, igualdade, moradia, alimentação, lazer, saúde, educação, higiene etc.

Já o devido processo legal, previsto explicitamente na Constituição Federal de 1988², consiste no conjunto de procedimentos que buscam garantir a atuação justa e imparcial da jurisdição, diante dos conflitos provocados pela prática de uma infração penal. Tal princípio assegura o cumprimento e o respeito às disposições previamente estabelecidas na legislação com o intuito de limitar o poder punitivo do Estado.

Não obstante serem diversos os princípios processuais penais, para o estudo do acordo de não persecução penal, objeto principal deste trabalho, e melhor entendimento de suas nuances e controvérsias advindas com sua inserção na ordem jurídica, faz-se necessário a

² CF: Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

explicação apenas quanto aos seguintes princípios: a) do contraditório e da ampla defesa; e b) da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública.

2.2.1 Princípios do contraditório e da ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são dois dos mais importantes do sistema acusatório, os quais são intrinsecamente interligados sob o prisma do polo defensivo, sendo previstos no mesmo dispositivo da CF³. Contudo, o contraditório verifica-se mais vasto que a ampla defesa, na medida em que engloba os dois polos do litígio.

O princípio do contraditório é formado pelo binômio ciência e participação, devendo se dar conhecimento às partes dos atos praticados no processo e a oportunidade de contrariá-los, visando assegurar a igualdade de oportunidades e o equilíbrio na relação processual.

Por sua vez, assim como em todos os direitos fundamentais, o contraditório também não é um mandamento absoluto, sendo mitigado em determinados casos, como no contraditório postergado ou diferido. Contraditório postergado ou diferido ocorre quando a ciência e a eventual contraposição do ato praticado se dá em momento posterior, em virtude da urgência ou da peculiaridade da medida, com o fim de garantir a sua eficácia (AVENA, 2018, p. 85-86), como nos casos de interceptação telefônica.

Demais disso, o contraditório não é plenamente exercido no fase pré-processual, no âmbito da investigação criminal, como anteriormente mencionado, devido a sua finalidade de colheita de subsídios probatórios mínimos para o ajuizamento de ação penal, momento esse demarcado pela natureza inquisitorial, mas que serão apenas considerados provas aptas a condenar o réu após serem submetidas ao contraditório em juízo.

Ainda, aduz Grinover (2005) que :

O contraditório, entendido como participação das partes e do juiz na colheita da prova, é condição de validade das provas. Não podem ser consideradas provas as que forem produzidas sem a concomitante presença do juiz e das partes. Todas as provas – produzidas pelas partes ou determinadas *ex officio* pelo juiz -devem ser submetidas ao contraditório, sob pena de invalidade;

³ CF: Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O princípio da ampla defesa determina que o Estado deve garantir ao acusado toda a defesa possível a respeito dos fatos lhe atribuídos. Assim, tal princípio relaciona-se com o do contraditório, mas buscando garantir proteção especial ao polo passivo da demanda.

Consoante ensina Nucci (2013, p. 315), em seu livro *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*, a ampla defesa “envolve todos os estágios procedimentais onde se colha prova definitiva acerca da culpa de alguém, preferindo-se acolhê-la em excesso, em lugar de restringi-la por cautela.”

A ampla defesa é constituída pela autodefesa e pela defesa técnica. A autodefesa consiste no direito do réu de defender-se, possuindo como aspectos a presença nos atos do processo e a audiência perante o juiz, de caráter renunciável, haja vista o direito ao silêncio. Já a defesa técnica, de caráter imprescindível⁴, representa a garantia de assistência técnica efetiva por advogado ou defensor público.

Ante o exposto, deve ser assegurado ao acusado a oportunidade e o direito de contraposição ao imputado pela parte acusatória, e de apresentação da sua versão dos fatos, para que o juiz possa, de fato, exercer a sua função com imparcialidade.

2.2.2 Princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública

A ação penal é classificada em ação penal pública e em ação privada, o que será abordado de modo pormenorizado no tópico seguinte, bastando para o entendimento acerca dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade apenas breves considerações acerca da ação penal pública.

Com efeito, a ação penal pública é a exercida diretamente pelo Ministério Público, dependendo ou não de determinada condição⁵.

Em ambos os casos, quando presentes os indícios mínimos de autoria e materialidade e, no caso da ação penal pública condicionada, também de representação ou requisição, o MP deve suceder com a persecução penal, mediante o oferecimento de denúncia, em virtude do princípio da obrigatoriedade.

⁴ Súmula n.º 523 do STF: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

⁵ CP: Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

CPP: 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.

Távora e Alencar (2017, p. 80) apontam ser incabível a realização de juízo de conveniência ou de oportunidade pelo representante do MP quanto ao início da persecução penal, na medida em que a persecução é de ordem pública.

Na mesma perspectiva entende Nucci (2013, p. 115), apontando que “Havendo elementos suficientes, comprovando a materialidade e a autoria de crime de ação pública incondicionada, *deve* o Ministério Público atuar. Não se está no campo da discricionariedade, como ocorreria caso o princípio da oportunidade estivesse vigorando.”

Por sua vez, o princípio da indisponibilidade é decorrente do próprio princípio da obrigatoriedade, implicando na impossibilidade de desistência da ação penal já instaurada, mandamento expresso no Código de Processo Penal⁶.

Não impedindo que, no decorrer da instrução processual, o órgão acusador entenda por não haver elementos suficientes para a condenação do réu e requeira a sua absolvição nas alegações finais⁷. No entanto, uma vez iniciada a persecução em juízo essa deve ser concluída, diante de sua indisponibilidade (REBOUÇAS, 2017, p. 249).

2.3 Ação penal

A persecução penal se materializa por meio da propositura de ação penal perante o juízo, suscitando a atuação da jurisdição para dirimir um conflito de interesses.

Entende-se por jurisdição como uma das funções do Estado, o qual substitui as partes interessadas na demanda na solução de seus conflitos.

Com efeito, quando ainda não havia um Estado juridicamente organizado, os próprios indivíduos diretamente envolvidos nos interesses eram os responsáveis por solucionar o litígio. Todavia, tais conflitos, em sua prevalência, eram resolvidos por meio do uso da força e do abuso de poder, nem sempre correspondendo ao contemporâneo ideal de justiça (GONÇALVES, 2021, n.p).

Outrossim, Gonçalves (2021, n.p) prossegue acentuando que, com a evolução das instituições, o Estado assumiu a responsabilidade de dirimir de forma exclusiva os conflitos, passando a ter uma solução, em tese, imparcial, buscando a pacificação social por intermédio do Poder Judiciário.

⁶ CPP: Art. 42 - O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

⁷ CPP: 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.

Nesse contexto, com o fim de alcançar essa pacificação, a jurisdição é exercida por meio do ajuizamento da ação por pessoa legitimada, provocando, desse modo, a atuação do Estado. A ação é o direito público subjetivo em que a parte exige ao Estado a sua prestação jurisdicional (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 132).

Ainda sobre a ação, descreve Canuto Mendes de Almeida (1938, p. 14, *apud* NORONHA, 1998, p. 31) que:

“O aparelho judiciário é, geralmente, inerte. Seu funcionamento depende de solicitação exterior; a jurisdição só se move mediante esse impulso. Essa solicitação ou impulso, que à lei incumbe determinar, é a *ação*: uma atividade de pessoas que querem ou que devem garantir pela coação do poder público a efetividade de um direito e que, nos termos legais, constitui condição do procedimento jurisdicional.”

Em matéria cível, a ação é o direito de postular ao judiciário o reconhecimento, a proteção, a reparação ou a restauração de um direito lesado ou ameaçado. Já em matéria penal, é o direito de pleitear as sanções legais em face de quem lesou ou colocou em perigo um direito protegido pela lei penal (MELLO, 1957, p. 9).

Diante disso, a jurisdição no juízo criminal é o poder concedido ao magistrado para absolver o acusado, declarar extinta a sua punibilidade ou sujeitá-lo à sanção penal (NORONHA, 1998, p. 57). E a ação penal é “a atuação correspondente ao direito à jurisdição, que se exercita perante os órgãos da Justiça Criminal.” (TOURINHO FILHO, 1979, p. 299, *apud* MIRABETE, 2006, p. 89).

Assim, na esfera criminal, a atuação jurisdicional do Estado, em conformidade com o sistema acusatório anteriormente explanado, é desencadeada mediante a propositura de ação penal pelo Ministério Público ou pelo ofendido, ou a quem possa substituí-lo, para a aplicação do direito penal no caso concreto, visando a resolução de conflitos envolvendo direitos juridicamente protegidos, com a finalidade de alcançar, de tal modo, a pacificação social.

2.3.1 Condições da ação penal

Para o regular exercício regular da ação penal, faz-se necessário o atendimento das condições da ação, requisitos e elementos necessários para que o juiz possa analisar o mérito da pretensão punitiva (MARQUES, 1961, p. 317), devendo tais condições serem apreciadas antes do julgamento quanto à procedência ou não do pedido formulado na denúncia ou na queixa-crime (MIRABETE, 2006, p. 88).

Ocorre que o exercício da ação penal deve ser efetivado com a mínima cautela, seja devido às limitações na atuação da justiça criminal, seja em razão do caráter desgastante e marginalizador da própria persecução penal na vida do réu.

De tal modo, o demandante, Ministério Público ou ofendido, precisa preencher certas condições de procedibilidade para que seu pleito seja exercido de forma legítima perante o Poder Judiciário (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 247), sob pena de rejeição da inicial acusatória pelo juiz⁸.

Sendo prescindível para este trabalho o estudo das condições da ação de forma ampla, abrangendo a matéria no âmbito do direito processual civil, passa-se diretamente ao estudo breve das condições especificamente da ação penal.

A doutrina majoritária considera que há três condições da ação penal: a) interesse de agir; b) legitimidade de parte; e c) possibilidade jurídica do pedido.

Consoante leciona Rebouças (2017, p. 234), o interesse de agir é formado pelo trinômio necessidade-utilidade-adequação, exigindo, assim, que só é possível acionar o Estado para exercer sua função jurisdicional quando houver a necessidade e a possibilidade de satisfação do direito pleiteado caso a demanda seja julgada procedente, através do uso do provimento adequado.

No tocante ao interesse-necessidade ele “sempre existirá, pois não há hipótese de satisfação voluntária de qualquer pretensão material de caráter punitivo à margem do devido processo legal. [...] Trata-se, portanto, de necessidade abstrata de recorrência à jurisdição penal.” (REBOUÇAS, 2017, p. 235).

Já em relação ao interesse-utilidade, Rebouças (2017, p. 234-235), acentua que trata-se da efetividade da obtenção de um resultado útil ao fim da demanda, faltando utilidade, por exemplo, quando se verifica a incidência de causa de extinção de punibilidade (como a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, em que, não obstante se reconheça a procedência dos fatos narrados pela acusação, não será possível aplicar qualquer sanção ao acusado).

À vista disso, a ausência de utilidade da persecução penal expressa a extinção da viabilidade de seu exercício.

⁸ CPP: Art. 395 - A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Quanto ao interesse-adequação, para que a acusação promova a ação penal, faz-se essencial que eleja o procedimento adequado segundo o CPP e com base em elementos probatórios já constituídos (NUCCI, 2016, p. 190).

A respeito da condição de legitimidade de parte, por sua vez, Capez (2020, n.p) aponta que:

Partes legítimas, ativa e passiva, são os titulares dos interesses materiais em conflito; em outras palavras, os titulares da relação jurídica material levada ao processo. No processo penal, os interesses em conflito são: o direito de punir, conteúdo da pretensão punitiva e o direito de liberdade. O titular do primeiro é o Estado, que é, por isso, o verdadeiro legitimado, exercendo-o por intermédio do Ministério Público. Não é por outro motivo que se diz que o ofendido, na titularidade da ação privada, é senão um substituto processual (legitimação extraordinária), visto que só possui o direito de acusar (*ius accusationis*), exercendo-o em nome próprio, mas no interesse alheio, isto é, do Estado. Legitimados passivos são suspeitos da prática da infração, contra os quais o Estado movimenta a persecução acusatória visando a imposição de alguma pena.

Assim, para que seja analisada a procedência da pretensão presente na inicial acusatória, a demanda deve ser proposta pelos respectivos legitimados ativos em face dos legitimados passivos conforme o caso. Ausente a legitimidade *ad causam*, deve ser rejeitada a denúncia ou a queixa, nos termos do art. 395 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

A possibilidade jurídica do pedido, por seu turno, representa a viabilidade da procedência da ação penal no que tange à tipicidade da conduta imputada ao acusado, devendo tal conduta ser descrita em lei como infração penal (AVENA, 2018, p. 288).

No entanto, Lopes Jr. (2021a, n.p) assinala ser inadequado estipular como critério para a impossibilidade jurídica do pedido apenas a atipicidade manifesta da conduta, haja vista o crime ser um fato típico, ilícito e culpável. Devendo, assim, além da ponderação quanto a tipicidade, ser analisada também a existência de causas excludentes de ilicitude e de causas excludentes de culpabilidade, para que se possa verificar, de fato, a possibilidade do pedido.

Por fim, não obstante a doutrina majoritária considere como condições da ação penal apenas as três supracitadas, alguns doutrinadores apontam uma quarta condição, qual seja, a justa causa.

Para Rebouças (2017, p. 231 e seg), a justa causa em sentido estrito trata-se do suporte probatório mínimo presente na pretensão acusatória, devendo ser aferida a prova de da existência material dos fatos narrados e a prova mínima de autoria ou participação do autor a que imputado o fato criminoso.

Destarte, entende-se por justa causa como os indícios razoáveis de autoria e materialidade, mediante a demonstração de elementos probatórios mínimos, porquanto não ser plausível o início da persecução com base em suspeitas ou conjecturas, impondo-se, na falta dessa condição a rejeição da inicial, também nos termos do art. 395 do CPP.

2.3.2 Espécies de ação penal

A ação penal é classificada em ação penal de iniciativa pública e ação penal de iniciativa privada, sendo para a maioria da doutrina, a legitimidade ativa o critério diferenciador entre as espécies de ação penal.

Para Boschi (2010), a distinção é baseada na natureza do interesse envolvido, o qual impulsiona a atuação da jurisdição, por meio da atuação do Ministério Público ou da vítima.

O legitimado ativo da ação penal pública é o Ministério Público⁹, como instituição do Estado, a qual é proposta mediante o oferecimento de denúncia. Já o legitimado ativo da ação penal privada é o ofendido ou o seu sucessor (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão), sendo a persecução exercida por meio do oferecimento da queixa-crime¹⁰.

Ressalta-se que, em razão da natureza pública da relação entre o interesse social de punir e o direito penal, a persecução penal exercida por instituição pública é a regra geral, ou seja, a ação penal é, em regra, pública e apenas será intentada pelo ofendido quando houver previsão legal expressa em tal sentido (REBOUÇAS, 2017, p. 247).

Diante disso, em crimes considerados mais graves e em que prevalece o interesse público, a iniciativa para o início da persecução em juízo é efetivada pelo Estado, por intermédio do MP¹¹.

⁹ CP: Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

CPP: 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.

¹⁰ CP: Art. 100 [...]

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo [...]

§ 4º - No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

CPP: Art. 30 - Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Art. 31 - No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

¹¹ CF: Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...]

A ação penal pública é regida pelos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade, da divisibilidade, da intranscendência e da oficialidade, apenas os dois primeiros de fato primordiais para o estudo do ANPP, deslindados anteriormente.

Seu exercício pode ser realizado independente de qualquer condição específica ou ser condicionado à representação do ofendido ou à requisição do ministro da Justiça, subdividindo-se, assim, em ação penal pública incondicionada e em ação penal pública condicionada, respectivamente.

A representação do ofendido e a requisição do ministro da Justiça são consideradas por Marques (1961, p. 104) condições suspensivas de procedibilidade, visto que sem elas a ação não poderá ser proposta.

A persecução jurisdicional das infrações penais processáveis por ação pública se inicia, de fato, com o recebimento da denúncia, peça postulatória oferecida exclusivamente pelo Ministério Público contendo sua pretensão punitiva em face do suposto autor do crime.

A denúncia deve conter a narração dos fatos imputados, a individualização da conduta, a qualificação do acusado, a classificação jurídica do crime e o rol de testemunhas, quando necessário¹², sob pena de inépcia da inicial e sua consequente rejeição em caso de vício insanável¹³.

O oferecimento da denúncia pelo órgão ministerial sujeita-se a prazos processuais, sendo, em regra, cinco dias para o réu preso e quinze dias para o réu solto. Contudo, encontra-se na legislação penal especial diversos outros prazos, como no procedimento referentes aos crimes de drogas e no crimes eleitorais. Sendo o termo inicial, em qualquer dos casos, o recebimento dos autos do inquérito policial (IPL) pelo MP ou das peças de informações ou a representação¹⁴.

Por outro lado, a ação penal de iniciativa privada, exercida pelo ofendido ou, em sua falta, pelo sucessor, é norteadada pelos princípios da oportunidade, da disponibilidade, da indivisibilidade e da intranscendência.

¹² CPP: Art. 41 - A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

¹³ CPP: Art. 395 - A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta; [...]

¹⁴ CPP: Art. 46 - O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

§ 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação [...]

A ação privada, a qual se correlaciona com infrações penais em que prevalece os interesses da vítima em relação ao interesse público ou quando não há a regular atuação do MP na ação pública, é classificada em: a) ação penal privada personalíssima, em que apenas a vítima pode exercê-la, não sendo permitida a sucessão da legitimidade ativa; b) ação privada exclusiva, sendo permitido o exercício pelos sucessores indicados no art. 100, §4º, do CP, sobrevivendo, assim, a sucessão processual; e c) ação privada subsidiária da pública, quando o MP queda-se inerte¹⁵, ou seja, quando há a ausência de qualquer manifestação por parte do órgão acusador, dentro das possíveis (oferecimento da denúncia, promoção de arquivamento, manifestação pela devolução dos autos à polícia judiciária para novas diligências ou declínio de competência).

A ação privada, independente da espécie, se materializa com o oferecimento da queixa-crime, a qual possui os mesmos requisitos de admissibilidade da denúncia, enunciados no art. 41 do CPP. Sendo o ofendido chamado de querelante e o suposto autor de querelado.

Entretanto, diversamente do prazo da denúncia, a instrumentalização da ação penal privada, por meio da queixa, submete-se ao prazo decadencial de 6 (seis) meses, tendo como termo inicial o conhecimento quanto ao autor da infração penal¹⁶. O transcorrer de tal prazo, o qual não é marcado por marcos suspensivos ou interruptivos, sem o ajuizamento da ação acarreta a extinção da punibilidade do agente¹⁷.

Cabe salientar que a representação do ofendido para o exercício da ação penal pública condicionada também sujeita-se a esse prazo decadencial de 6 (seis) meses.

¹⁵CP: Art. 100 [...]

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

CPP: Art. 29 - Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

¹⁶ CPP: Art. 38 - Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

¹⁷ CP: Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...]

IV - pela prescrição, decadência ou preempção; [...]

3 JUSTIÇA CONSENSUAL CRIMINAL

Como o acordo de não persecução penal é um modo alternativo de resolução de conflitos, mediante a busca de um consenso entre as partes envolvidas na demanda, verifica-se importante a ponderação acerca da justiça consensual criminal¹⁸ e dos mecanismos brasileiros e estrangeiros antecedentes ao ANPP, que consubstanciam tal modelo negocial, os quais influenciaram e delimitaram a criação do instituto em estudo.

Não obstante ainda preponderar o modelo conflitivo de justiça, constata-se a expansão cada vez mais expressiva da justiça consensual no Brasil, decorrente de uma perspectiva utilitarista e efficientista do sistema criminal, em que se busca a celeridade e simplificação no exercício do poder punitivo estatal.

Entende-se como justiça consensual criminal o acordo realizado entre a acusação e a defesa, em que esse renuncia o regular trâmite do processo penal, com as garantias inerentes, em troca de benefício da imposição de sanção penal com percentual reduzido. Assim, o modelo negociado norteia-se pela convergência de interesses das partes envolvidas no conflito, mediante a participação ativa de tais sujeitos (VASCONCELLOS, 2015, p. 55-56).

Leite (2009, p. 32) acentua que a justiça consensual:

[...] compreende um modelo de processo penal que atribui uma maior relevância à manifestação de vontade dos envolvidos - órgão acusador, imputado e, eventualmente, vítima - de modo que a convergência de desígnios entre eles tenha um papel decisivo para o pronunciamento judicial que marca o desfecho do processo ou do procedimento. Para tanto, verificam-se concessões recíprocas, próprias de soluções que se fundam na bilateralidade. Do lado do acusador, flexibiliza-se o exercício da persecução penal. Por parte do acusado, renuncia-se às possibilidades asseguradas por um contraditório amplo.

Destarte, busca-se a satisfação antecipada da pretensão punitiva, por meio da não instauração de processo ou de sua conclusão antes do julgamento, em troca de benefícios penais e/ou processuais ao imputado. Modelo esse que, pelo menos em tese, proporciona à acusação maior celeridade e economia de recursos, bem como a possibilita focar em infrações penais mais graves e complexas, e, para a defesa, propicia a redução de eventuais gastos com o processo e permite que se tenha o conhecimento prévio da sanção ou obrigação que irá cumprir, não havendo as incertezas e riscos inerentes ao processo conflitivo.

Com efeito, a expansão do modelo consensual de justiça criminal deu-se, principalmente, em virtude da crise do processo penal tradicional, o qual encontrava-se

¹⁸ Embora haja ampla corrente que entenda que existe distinção entre a justiça consensual e justiça negociada, essa sendo espécie daquela, para fins do presente estudo utilizar-se-á tais definições como termos sinônimos.

marcado pela morosidade e pela ineficiência em punir, situação provocada pelo elevado volume de demandas em discrepância com o quantitativo profissional atuante no sistema judiciário, bem como pelo vasto sistema de defesa e garantias inerentes ao sistema processual acusatório. Contexto esse evidenciado pelo surgimento de uma sociedade mais complexa e pela intensificação da pequena criminalidade, demonstrando a incompatibilidade de formalidades e burocracias com a conjuntura contemporânea (LEITE, 2009, p. 51-53).

Diante de tal cenário, diversos foram os sistemas jurídicos que introduziram o modelo consensual em sua justiça criminal, demonstrando uma tendência generalizada nos países ocidentais (VASCONCELLOS; CAPPARELLI, 2015, p. 436).

Materializando-se por intermédio de institutos nitidamente negociais, como a *plea bargaining* norte-americana, o *absprachen* alemão, a *conformidad* espanhola, a *patteggiamento* italiana, a suspensão provisória do processo no direito português, a *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* e a composição penal francesas e o procedimento abreviado e a suspensão condicional do processo latino-americanos, presentes em diversos países da América Latina, decorrente da influência do Código-Modelo para Ibero-América¹⁹ (LEITE, 2009, p. 73-132).

Não obstante tais institutos tenham inspirado a introdução do consenso criminal na ordem jurídica brasileira, não se faz fundamental, para o presente estudo, a análise pormenorizada de cada um deles, contudo sendo realizado uma breve explanação do instituto da *plea bargaining*, tendo em vista a sua posição de referência internacional na esfera da justiça negocial.

3.1 *Plea bargaining* nos Estados Unidos

Diante da expansão internacional de espaços de consenso, vale destacar o sistema processual vigente nos Estados Unidos da América (EUA), especificamente o modelo de justiça negociada amplamente empregado nesse país, o qual é materializado pelo instituto da *plea bargaining*, haja vista ser utilizado em larga escala na solução de litígios criminais nos EUA e por ser considerado uma referência mundial de justiça penal negociada (VASCONCELLOS, 2015, p. 59).

Inicialmente, ressalta-se que, para os fins deste trabalho, a análise de tal instituto limitar-se-á aos pontos principais e considerados pertinentes ao estabelecimento de uma

¹⁹ Esse modelo de justiça consensual é empregado, com as respectivas peculiaridades e variações, em países como Bolívia, Argentina, Paraguai, Costa Rica, Chile, Guatemala, Peru e Colômbia (LEITE, 2015, p. 123-132).

relação com os institutos de justiça consensual existentes no ordenamento jurídico brasileiro, não se buscando exaurir a discussão quanto aos aspectos e as controvérsias envolvendo a *plea bargaining*.

O surgimento da *plea bargaining* deu-se no contexto da inserção do sistema adversarial no julgamento do júri, o qual era anteriormente coordenado basicamente pelo juiz e sem a presença de advogado e, portanto, mais célere. Tal mudança ensejou maior complexidade e duração dos julgamentos (LANGBEIN, 1979, p. 261-272 *apud* REBOUÇAS, 2017, p. 732).

Assim, juntamente com outros fatores, o sistema norte-americano passou a adotar largamente a *plea bargaining* com o intuito de lidar de modo mais eficiente com suas demandas, em sentido contrário aos sistemas legais continentais que buscaram, ao invés disso, aprimorar seus procedimentos de julgamento (LANGBEIN, 1979, p. 261-272 *apud* REBOUÇAS, 2017, p. 732).

No dizer de Heumann (1981, p.1 *apud* VASCONCELLOS, 2015, p. 65), “*plea bargaining* é o processo por meio do qual o réu em um caso criminal abre mão do seu direito ao julgamento em troca de uma redução na acusação e/ou na sentença”. Por sua vez, Turner (2009, p. 1 *apud* VASCONCELLOS, 2015, p. 66) preceitua que o instituto “significa o processo de negociação e acordo explícito entre o imputado, por um lado, e a acusação, a corte, ou ambos, por outro, onde o réu confessa, reconhece sua culpabilidade, ou colabora com a persecução estatal em troca por um tratamento leniente”.

A *plea bargaining*, atualmente, é consolidada no sistema estadunidense como o principal meio de resolução dos casos criminais do país, com uma taxa média de 95% (noventa e cinco por cento) de condenações obtidas mediante esse acordo. Especificamente, 94% (noventa e quatro) por cento dos processos tramitados nas justiças estaduais são resolvidos por meio da barganha, variando de acordo com cada estado, e 97% (noventa e sete) no âmbito da justiça federal (RAPOZA, 2013, p. 208 *apud* CAPELA, 2019).

Nesse sentido, a Suprema Corte dos EUA, no caso *Santobello v. New York* (404 U.S) de 1971, asseverou a *plea bargaining* como um “instrumento essencial para a correta administração da justiça” e declarou sua constitucionalidade (VELOSO, 2003, p. 63). A Corte expressou o mesmo entendimento também nos casos *Brady v. United States* e *Blackledge v. Allison* (VASCONCELLOS, 2015, p. 75).

Com efeito, a *plea bargaining* se divide em dois tipos: a) o *charge bargaining* (acusação negociada), em que a acusação transaciona acerca da imputação, podendo oferecer uma acusação por um crime menos grave ou diminuir a quantidade de fatos que irá imputar; e

b) o *sentence bargaining* (sentença negociada) em que o ministério público negocia sobre a pena, podendo recomendar ao juiz a imposição de uma pena menos grave ou a comprometer-se a não requerer pena máxima. Além disso, é possível que o MP negocie quanto ao estabelecimento prisional a ser cumprida a pena ou sobre o não co-indiciamento de outro indivíduo (CAMPOS, 2012, p. 5-6).

Verifica-se, dessa forma, a ampla discricionariedade assegurada ao órgão acusador para celebrar tais acordos, não havendo qualquer limitação em relação a sua aplicação e podendo, inclusive, ser firmado independente da gravidade do delito praticado (VELOSO, 2003, p. 66). Giacomolli (2006, p. 41 *apud* VASCONCELLOS, 2015, p. 60-61) acentua que “no sistema da *plea bargaining*, tudo é possível, e a negociação praticamente não encontra barreiras”.

Ressalta-se que para que a esse instituto seja aplicado, é necessário que o suposto autor do fato declare sua culpabilidade (*guilty plea*), confessando a prática da infração penal e aceitando a aplicação imediata de uma pena sem o transcorrer do processo e renunciando suas garantias fundamentais. A *plea bargaining* incide também quando o acusado não assume a culpa, mas abre mão de impugnar as imputações (*nolo contendere*), contudo, nesse caso, não é produzido qualquer efeito em eventual responsabilização civil para reparação de danos (CAMPOS, 2012, p. 4).

Ocorre que o uso desarrazoado desse mecanismo suscita diversas discussões doutrinárias, notadamente no que concerne a abdicação de direitos do acusado e o vício em sua voluntariedade, haja vista a recorrente coerção utilizada para que o acusado confesse sua culpa mesmo que seja inocente, marcada pela nítida intimidação ao ameaçar requerer ao juiz uma pena mais severa do que a realmente adequada ao caso concreto (LANGBEIN, 1979, p. 3-22 *apud* CAMPOS, 2012, p. 7).

Sendo, diante disso, um instituto, pelo menos do modo amplo como é usado nos EUA, caracterizado pela discricionariedade pura do MP, incompatível com a justiça criminal brasileira, o qual é regida pelos direitos e garantias fundamentais e em que atuação do órgão acusador deve ser guiada pelo interesse da coletividade.

Todavia, não há como se negar a considerável influência de tal instituto na introdução de mecanismos consensuais no ordenamento nacional, principalmente na criação da transação penal, a qual, não obstante se limita a certo campo de abrangência, demarca a clara ocorrência de negociação da pena a ser imputada e a sua aplicação imediata, sem a instauração de processo penal em seus moldes tradicionais. Buscando-se, tanto na *plea*

bargaining quanto na transação penal, a celeridade e eficiência na concretização do poder punitivo estatal.

3.2 Justiça negociada no Brasil

Seguindo a tendência internacional de implementação do modelo de justiça criminal consensual, também foram introduzidos institutos com tal natureza no ordenamento jurídico brasileiro.

O modelo consensual de processo foi, de fato, incorporado ao sistema processual penal nacional com a promulgação da Lei n.º 9.099/95, a qual dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sendo relevante para o presente estudo apenas o que diz respeito aos Juizados Especiais Criminais (JECRIM).

Os JECRIM surgem em contrapartida ao processo penal tradicional que tem se mostrado cada vez mais insuficiente, buscando-se, assim, garantir a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional de modo mais célere por meio dos juizados (SOUZA; FABENI, 2013, p. 11 e 14).

Nesse panorama, Souza e Fabeni (2013, p. 14) apontam que:

O sentido que orientou a criação dos juizados é o do consensualismo nas questões judiciais pelos critérios da oralidade, simplicidade e informalidade, celeridade e economia processual, buscando consumir, num primeiro momento, a conciliação, a composição cível, através de um acordo negociado que pode resultar, inclusive, em uma indenização pecuniária à vítima pelo autor do fato, o que configura uma "civilização" do processo penal.

Os Juizados Especiais Criminais possuem competência para a conciliação, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, quais sejam todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a 2 (dois) anos²⁰,

Com efeito, a criação de tal modelo visa promover a economia e a celeridade processual, por meio da informalidade, da simplificação e da inserção de institutos despenalizadores e desencarcerizadores, com a finalidade de reparar o dano causado à vítima e de aplicar pena não privativa de liberdade²¹, modificando, assim, o paradigma da justiça

²⁰ Lei n.º 9.099/95: Art. 60 - O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. [...]

Art. 61 - Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

²¹ Lei n.º 9.099/95: Art. 62 - O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

criminal brasileira, deixando de ser uma justiça exclusivamente conflitiva para uma justiça também negocial.

Os institutos despenalizadores introduzidos pela Lei n.º 9.099/95, mecanismos esses precipuamente conciliatórios, são: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, os quais serão devidamente esmiuçados nos tópicos seguintes (BRASIL, 1995).

Conforme lecionam Távora e Alencar (2017, p. 80-81), a Lei dos Juizados mitigou os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade por meio da criação da transação penal e da suspensão condicional do processo, respectivamente. A Lei garante a possibilidade de que o Ministério Público realize um acordo com o acusado para que a persecução penal em juízo não seja iniciada ou ofereça a suspensão do processo após o seu início, mediante o cumprimento de certas condições.

De tal modo, em contrapartida a obrigatoriedade do oferecimento de denúncia, mesmo quando há a presença de subsídios probatórios de autoria e materialidade, o MP poderá deixar de oferecê-la, flexibilizando, assim, o princípio da obrigatoriedade.

E, no que pese o caráter indisponível da ação penal pública, consoante o analisado no capítulo anterior, a Lei n.º 9.099/95 possibilitou a desistência da continuidade da ação por parte do órgão acusatório com a propositura da suspensão do processo, relativizando, dessa maneira, o princípio da indisponibilidade da ação penal pública.

Após a introdução desses institutos, indicando a mudança de paradigma do sistema processual penal brasileiro, houve a edição da Lei n.º 12.850/2013, a qual também foi um marco na consolidação dessa nova forma de solução de conflitos.

A Lei n.º 12.850/2013 dispõe acerca das organizações criminosas e implementou a colaboração premiada no ordenamento jurídico pátrio. Não obstante já houvesse outras formas de colaboração do investigado na persecução penal, apenas com tal lei, a colaboração premiada foi tratada de forma minuciosa e pormenorizada como uma técnica especial de investigação (BRASIL, 2013).

Anteriormente à Lei de Organização Criminosa, diversos regramentos tratavam dos institutos da colaboração ou da delação premiada, no entanto sem utilizar tais termos. Exemplos desses regramentos são as leis de n.º 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional), 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária, contra a ordem econômica e contra as relações de consumo), 9.269/1996 (possibilitou a aplicação da delação no crime de extorsão mediante sequestro), 12.683/2012 (alterou a Lei n.º 9.613/1998, a qual disciplina os crimes de lavagem de capitais), 9.807/1999 (proteção de testemunhas e de réus

colaboradores), 11.343/2006 (crimes de drogas) e 12.529/2011 (sistema brasileiro de defesa da concorrência - acordo de leniência).

Ocorre que, no âmbito dessas normas, a colaboração é tratada como causa de diminuição de pena ou, no caso dos crimes de lavagem de dinheiro, também como mecanismo apto a conceder alguns benefícios, como regime de cumprimento de pena mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mas sem qualquer regulamentação ou sistematização do instituto (REBOUÇAS, 2017, p. 734-740).

Com a incorporação da Lei n.º 12.850/2013, a colaboração premiada passou a ser disciplinada de maneira detalhada (com a inclusão de normas procedimentais) e com alcance mais amplo, sendo cabível em qualquer crime que seja praticado com o envolvimento de organização criminosa, bem como estabeleceu um rol mais diverso de benefícios, conforme será explanado posteriormente.

Importa, para o estudo deste trabalho, salientar que a colaboração premiada, nos moldes da referida lei, representou a inserção da barganha criminal no sistema penal brasileiro, com claras influências da *plea bargaining*. Rebouças (2017, p.731) leciona que “A colaboração premiada encontra suas origens na *crown witness* do direito britânico e na *plea bargaining* do direito norte-americano, desenvolvia a primeira no século XVIII e a última no século XIX.

Cabe observar que Jardim (2017, p. 10) julga inadequada a importação de institutos processuais norte-americanos, configurando uma “influência perigosa de uma indesejável privatização do sistema penal”, circunstância essa que proporciona a supervalorização dos interesses das partes em face da aplicação da lei referente a pretensão punitiva estatal, que é de ordem pública e, portanto, cogente.

Em vista disso, passa-se a um breve exame acerca dos institutos supracitados, não se pretendendo pontuar seus aspectos de forma exaustiva e sim apenas apresentar um panorama sucinto para melhor compreensão do acordo de não persecução penal.

3.2.1 Composição civil dos danos

A composição civil dos danos consiste no acordo firmado entre o suposto autor do fato e a vítima para que sejam reparados os danos provocados pelo delito, sendo uma

oportunidade de diálogo entre o ofendido e o ofensor, no momento da audiência preliminar do processo, buscando o melhor resultado para ambos²².

Tal composição é realizada por intermédio do juiz ou do conciliador²³ e com a presença dos advogados das partes.

Após a obtenção de um consenso, o acordo será homologado pelo juiz por meio de uma sentença irrecorrível, a qual possui a eficácia de título judicial apto a ser executado no juízo cível.

Ressalta-se que, na ação penal pública condicionada e na ação penal privada, a homologação da composição dos danos ocasiona a extinção de punibilidade do suposto agente, uma vez que acarreta na renúncia tácita ao direito de representação ou de queixa²⁴, haja vista pressupor-se a perda de interesse do ofendido em acionar o Poder Judiciário para satisfazer sua pretensão.

Cabe observar que a composição, no âmbito da ação de iniciativa privada e da ação penal pública condicionada, não representa a mitigação dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, na medida em que naquela sequer há a incidência de tais princípios e nessa, apesar de o MP ser obrigado a agir em caso de representação da vítima, quando há a composição civil, sequer o caso chega à esfera de análise do órgão ministerial para eventual propositura de ação.

Já no que tange a ação penal pública incondicionada, a composição civil dos danos não impede que o Ministério Público prossiga com o ajuizamento da ação penal ou com oferecimento de transação posteriormente.

Sobre isso, Rebouças (2017, p. 1099) apresenta o seguinte questionamento:

Pergunta-se então: qual a vantagem para o suposto autor do fato em celebrar acordo civil nessas condições? Na maioria dos casos, nenhuma. Mas pode acontecer de, em uma situação de clareza quanto à materialidade e à autoria, o sujeito pretender se beneficiar da causa de diminuição de pena própria do arrependimento posterior, disciplinado no art. 16 do Código Penal: “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituído a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”. De toda sorte, a composição civil dos danos reveste-se de bem menor importância e, por razões óbvias, menor incidência no âmbito da ação penal pública incondicionada.

²² Lei n.º 9.099/95: Art. 72 - Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

²³ Lei n.º 9.099/95: Art. 73 - A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

²⁴ Lei n.º 9.099/05: Art. 74 [...]

Parágrafo único - Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Por sua vez, Lopes Jr. (2021, n.p) entende pela inviabilidade de realização de composição civil no âmbito da ação penal pública de natureza incondicionada.

De qualquer forma, o acordo civil na ação penal pública incondicionada, apesar de manifestamente ser um mecanismo de consenso, aparenta representar mais uma contratualização e privatização do processo penal do que um instituto primordialmente despenalizador e que visa antecipar o poder punitivo estatal por meio da barganha, uma vez que ainda será possível a instauração de processo penal em seus moldes tradicionais.

Por fim, ressalta-se que, em caso de descumprimento do acordado, não se poderá retornar à persecução penal, devendo a sentença homologatória do acordo ser executada no juízo cível, por se tratar de um título executivo judicial (GRINOVER, Ada Pelegrini *et al*, 2005, p. 142-143 *apud* VASCONCELLOS, 2015, p. 102).

3.2.2 *Transação penal*

O segundo instituto de natureza consensual implementado pela Lei dos Juizados foi a transação penal, a qual foi prevista na própria CF, em seu art. 98²⁵.

A transação consiste em um acordo celebrado entre o MP e o autor da infração penal para que seja aplicada imediatamente pena restritiva de direito ou de multa²⁶. Assim, verifica-se claramente o caráter desencarcerador eficientista desse mecanismo, onde se busca a antecipação da concretização do poder punitivo estatal.

Vale ressaltar que, não obstante o suposto agente aceite se submeter a sanção penal sem o transcorrer do processo, não é exigido que seja reconhecida a sua culpabilidade ou que confesse a prática do delito, apenas sujeitando-se a uma punição de forma mais célere e com o prévio conhecimento do que lhe será imposto.

Acerca da legitimação para a propositura da transação, apesar de o art. 76 da Lei n.º 9.099/95 referir-se expressamente pelo cabimento apenas na ação civil pública, seja ela condicionada ou incondicionada, é perfeitamente possível também sua realização na ação civil privada, sendo a titularidade de oferecê-la do ofendido e, apenas quando se quede inerte,

²⁵ CF: Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

²⁶ Lei n.º 9.099/95: 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.

o MP poderá propor a transação, entendimento consolidado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 1202).

No mesmo sentido também entende Lopes Jr. (2021a, n.p), Avena (2018, p. 880) e Rebouças (2017, p. 1103).

Importa asseverar que a transação penal só poderá ser proposta nas situações em que se possua subsídios probatórios mínimos para o eventual oferecimento de denúncia ou de queixa. Nas circunstâncias em que não se tenha tal lastro, será caso de arquivamento. Logo, não sendo caso de arquivamento e sendo frustrada a composição dos danos civis, o MP pode, nos delitos de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima igual ou inferior a dois anos), ofertar transação.

Para que a transação penal seja realizada, deve-se atender aos seguintes requisitos: o suposto autor da infração não pode ter sido condenado, com sentença transitada em julgado, à pena privativa de liberdade; não pode ter sido beneficiado, nos últimos 5 (cinco) anos, por outra transação; e os seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime devem demonstrar ser necessária e suficiente a realização do acordo²⁷.

Nota-se que não há prévia estipulação e limitação, na Lei n.º 9.099/95, das condições e das obrigações que podem ser oferecidas pelo MP, havendo maior discricionariedade quanto à negociação do tipo e da quantidade de pena diretamente com o agente e seu defensor, assemelhando-se, nesse sentido, a *plea bargaining* empregado nos EUA. No entanto, não há a incidência da discricionariedade pura, característica desse instituto da *common law*.

Na transação, apesar de não haver uma limitação quanto às condições a serem impostas, como ocorre na suspensão condicional do processo, o acordo é restrito aos delitos de menor potencial ofensivo, devendo atender a requisitos previamente estipulados e com a aplicação apenas de pena de multa ou de restritiva de direitos.

No âmbito da transação penal, a doutrina majoritária entende pela incidência da discricionariedade regrada ou regulada, na medida em que o MP só pode atuar dentro dos limites estabelecidos na lei, não emitindo juízo de conveniência e oportunidade de forma pura quanto ao início da persecução penal em juízo. Consoante ressalta Campos (2012, p. 18), o

²⁷ Lei n.º 9.099/95: Art. 76 [...]

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

MP “Não pode optar livremente por qual via seguir, despenalizante ou condenatória, conforme sua conveniência de ordem político-criminal”.

Lope Jr. (2021, n.p) leciona que:

O instituto também conduziu a uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, pois permite certa ponderação por parte do Ministério Público. Não se trata de plena consagração dos princípios de oportunidade e conveniência na ação penal de iniciativa pública. Muito longe disso. É uma pequena relativização do dogma da obrigatoriedade, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público ofertar a transação penal. Dessa forma, é recorrente a afirmação de que se trata de uma discricionariedade regrada. Noutra dimensão, é um poder-dever.

Nesse sentido, Gordilho (2009, p. 66) acentua que o princípio da discricionariedade regrada excepciona os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, permitindo, em casos previstos em lei, que haja a autonomia das vontades das partes envolvidas.

Em outra perspectiva, Pacelli (2017, p. 80 e 347) defende que não há a incidência de uma discricionariedade regrada na transação penal, uma vez que, com o advento da lei em questão, o MP deixou de ser obrigado a propor a ação penal, mas passou a ser obrigado, quando atendida as condições estipuladas, a oferecer a transação penal, permanecendo, desse modo, uma obrigatoriedade em sua atuação. O juízo de conveniência e oportunidade do órgão ministerial, segundo esse doutrinador, incorre somente acerca do tipo de sanção a ser acordada com o imputado, não exercendo qualquer discricionariedade em sua atividade acusatória.

Entretanto, permanece o entendimento predominante de que a transação penal representa uma discricionariedade regulada em relação à atividade do Ministério Público.

Nota-se que a criação da transação penal foi inspirada no instituto da *plea bargaining*, contudo adaptando-se à realidade do sistema criminal nacional, notadamente em consonância com seu viés garantista e com os direitos e garantias assegurados pela CF, buscando assegurar de modo equilibrado os interesses do acusado, da vítima e da sociedade.

Aceita a transação por ambos os polos, será submetida ao magistrado para que efetive a sua homologação. Devidamente homologada, o juiz irá aplicar a pena acordada, a qual não resultará em reincidência, apenas sendo computada para fins de impedir que o mesmo benefício seja concedido no período de 5 (cinco) anos, bem como não será registrada em certidão de antecedentes criminais²⁸.

²⁸ Lei n.º 9.099/95: Art. 76 [...]

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

Caso o juiz entenda pelo não cabimento da transação penal, sua decisão poderá ser impugnada pelo autor por meio de *habeas corpus* ou pelo MP/ofendido por meio de mandado de segurança (REBOUÇAS, 2017, p. 1109).

No caso de descumprimento do acordo, a Súmula Vinculante n.º 35²⁹ estabelece que a situação anterior à celebração será retomada, podendo o MP oferecer denúncia ou requerer a instauração de inquérito policial (STF, 2014).

Quanto à sua natureza, há divergência doutrinária se o instituto consiste em um direito subjetivo do acusado ou em uma faculdade do Ministério Público.

Sendo um direito subjetivo de natureza processual, quando se atende a todos os pressupostos e o MP não o oferece, é possível a formulação da transação e a oferta *ex officio* pelo juiz (TOURINHO FILHO, 2000, p. 23 e 92 *apud* BADARÓ, 2009, p. 44). Nesse mesmo sentido compreende Giacomolli (1999, p. 100 *apud* TOURINHO NETO, 2017, n.p), afirmando que “Na ausência do Ministério Público, desde que devidamente intimado, ou se presente e não formular proposta, o juiz poderá propor transação criminal, sob pena de haver negativa de adequada jurisdição e negativa de um direito do acusado.”

Lopes Jr. (2021a, n.p) argumenta, de modo semelhante, que, tratando-se de um direito subjetivo, o acusado possui o direito ao benefício da transação quando atende aos requisitos legais, podendo postulá-lo ao juiz em caso de negativa do MP em ofertá-la, situação em que o juiz decide mediante invocação, apenas reconhecendo e garantindo um direito do réu.

No entanto, parcela majoritária da doutrina entende pela impossibilidade de tal oferta pelo magistrado, na medida em que violaria diretamente a natureza acusatória do sistema processual brasileiro, o qual assegura a clara separação entre o órgão julgador e o órgão acusador.

Inicialmente, importa assinalar que a doutrina e a jurisprudência predominantes entendem pela aplicação analógica do art. 28 do CPP³⁰ quando o suposto autor do fato atende

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. [...]

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

²⁹ Súmula Vinculante n.º 35: “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.”

³⁰ CPP: Art. 28 - Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia,

aos requisitos necessários para a transação e mesmo assim o MP não a oferece. Essa norma dispõe que se o MP promove o arquivamento do IPL ou de qualquer peça de informação e o juiz não concorda com as suas razões, os autos devem ser remetidos ao procurador-geral do Ministério Público para que ofereça a denúncia ou designe outro promotor para oferecer, ou, se considerar que realmente é caso de arquivamento, insista no pedido e, então, o juiz ficará obrigado a atendê-lo.

Tal analogia consubstancia-se na solução adotada no âmbito da suspensão condicional do processo, instituto também inserido pela Lei n.º 9.099/95 e com os mesmos objetivos eficientistas e despenalizadores, mediante a criação da Súmula n.º 696 do Supremo Tribunal Federal (STF, 2003), com enunciado nestes termos: “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.”(SUXBERGER, 2019, p. 1060).

Nesse sentido, em caso de recusa do órgão acusatório em firmar transação penal e o juiz discorde de tal decisão, os autos serão remetidos pelo magistrado ao procurador-geral para que possa tomar alguma das atitudes supracitadas.

Vale observar que, não obstante o “Pacote Anticrime”, introduzido por meio da Lei n.º 13.964/2019, tenha atribuído ao art. 28 do CPP uma nova redação³¹, sua eficácia encontra-se suspensa em razão decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6298, pendente de julgamento até a elaboração deste trabalho, permanecendo, assim, a aplicação da antiga redação, a qual determina a remessa dos autos ao procurador-geral pelo próprio juiz (STF, 2020).

Em razão da aplicação do art. 28, Rebouças (2017, p. 1104-1105) conclui que a transação é uma manifestação da discricionariedade do titular da ação penal, no máximo sujeitando-se ao controle junto ao órgão superior do MP. Assim, como a propositura de transação ou não é marcada pela manifestação final de vontade do próprio órgão acusador, não há o que se falar em um direito subjetivo do imputado, devendo-se o MP analisar a

designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-lo, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

³¹ CPP: nova redação do 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.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

oportunidade e a conveniência quanto a realização de acordo ou ao início da persecução penal em juízo.

Avena (2018, p. 885) também defende que o suposto autor da infração penal não possui direito subjetivo à transação, possuindo apenas direito que o MP se manifeste de forma fundamentada em caso de recusa no oferecimento da proposta.

Em contrapartida, Badaró (2009, p. 44) entende no sentido da impossibilidade de aplicação analógica do art. 28, na medida em que, no caso do pedido de arquivamento, o Ministério Público, de fato, está deixando de exercer um direito exclusivo seu, sendo razoável que a última palavra quanto a renúncia desse direito seja do próprio órgão. Situação diversa ocorre na transação penal, devendo a denúncia ser rejeitada quando o MP não propõe o acordo e deixa de justificar o motivo por não apresentá-lo, em virtude da falta de condição da ação.

Também nessa perspectiva, Pacelli (2017, p. 347) pondera que a melhor solução, entendendo consistir em um direito subjetivo do acusado, seria a rejeição da denúncia devido a falta de justa causa ou de interesse de agir, pois existe uma resolução mais adequada ao conflito.

Por sua vez, Suxberger (2019, p. 1059) entende que “o manejo da transação penal pelo Ministério Público substancia um verdadeiro poder-dever, orientado, então pela obrigatoriedade de sua oferta se o caso assim autorizar”. Ademais, aduz que a análise por parte do MP limita-se à possibilidade ou não de realização do acordo diante do caso concreto, não sendo permitido que o órgão ministerial decida sobre a oferta ou não da proposta quando atendidos os requisitos e condições estipulados, não devendo se confundir a discricionariedade regrada com a oportunidade.

3.2.3 Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo, ou *sursis processual*, também é disciplinada pela Lei n.º 9.099/95, sendo mais um mecanismo de justiça negociada no ordenamento brasileiro.

No entanto, diferentemente da composição civil e da transação penal, o *sursis* também é cabível em crimes de competência da justiça comum, não se limitando a incidência apenas ao juizado especial criminal.

São processadas e julgadas, no juizado especial criminal, as infrações penais de menor potencial ofensivo, quais sejam as contravenções penais e os crimes com pena máxima

não superior a 2 (dois) anos. A seu turno, a suspensão condicional do processo pode ser proposta nos crimes com pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano³², possuindo, desse modo, patamar diverso de aplicação.

Também de forma diversa da composição dos danos civis e da transação penal, os quais são oferecidos antes do início da persecução penal em juízo, o sursis é proposto no oferecimento da inicial acusatória pelo MP ou pelo ofendido (LOPES JR., 2021a, n.p), desde que presentes os requisitos da suspensão condicional da pena³³, podendo o suposto autor do fato negar a realização do acordo, dando-se, assim, prosseguimento ao feito³⁴.

A suspensão pode se dar pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, tempo esse chamado de período de prova, em que será observado se o acusado cumpriu as condições acordadas, listadas nos §§ 1º e 2º do art. 89 da lei em comento:

§1º - Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§2º - O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Assim, na suspensão condicional do processo há uma limitação quanto às condições a serem negociadas com o acusado, diversamente da transação onde há maior liberdade.

Assim como na transação, na suspensão condicional do processo não se faz necessária a confissão formal e circunstanciada, apenas sujeitando-se às obrigações ofertadas pelo MP.

³² Lei n.º 9.099/95: 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

³³CP: Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

CP: Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando [...]

³⁴ Lei n.º 9.099/95: Art. 89 [...]

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Transcorrido o período de prova sem qualquer revogação³⁵, será extinta a punibilidade do agente³⁶.

Quanto à natureza desse mecanismo de justiça negociada, assim como na transação penal, há uma ampla discussão doutrinária, sendo levantadas as mesmas questões e argumentações acima delineadas.

Com efeito, a edição da Súmula n.º 696 do STF indica que “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.” (STF, 2003).

De tal forma, assim como explicado no tópico concernente à transação penal, apesar de o juiz exercer certo controle acerca do benefício da suspensão, a última palavra sempre é a do órgão acusador, demonstrando um caráter discricionário quanto à propositura do acordo.

Face o exposto, diante da paralisação do processo por tempo determinado e, em caso de cumprimento das obrigações estabelecidas, da eventual extinção do processo em virtude da extinção de punibilidade do acusado, verifica-se a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, pois há a desistência da ação mesmo depois de já interposta.

3.2.4 Colaboração premiada

Assim como os institutos já citados, a colaboração premiada também é um instrumento de justiça negociada presente no sistema penal nacional.

Contudo, diante de sua complexidade e das diversas controvérsias envolvendo a aplicação do instituto e por esse não ser o objeto principal deste trabalho, limitar-se-à a fazer uma breve explanação acerca da colaboração, com o intuito de relacioná-la aos demais mecanismos de consenso presentes no ordenamento pátrio.

³⁵ Lei n.º 9.099/95: Art. 89 [...]

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

³⁶ Lei n.º 9.099/95: Art. 89 [...]

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

A colaboração premiada, regulada pela Lei n.º 12.850/2013, consiste em um mecanismo de obtenção de prova³⁷, mediante o auxílio de integrante(s) de uma organização criminosa, para identificar os demais envolvidos e os crimes por eles praticados, para revelar o funcionamento da organização, prevenir a prática de novas infrações, para recuperar os proveitos dos crimes perpetrados e para localizar eventuais vítimas³⁸.

Face ao alto grau de complexidade dos esquemas criminosos envolvendo tais grupos e da ausência de testemunhas na maioria dos crimes praticados, bem como a lei do silêncio empregada em tais organizações, mostrou-se necessário a utilização de técnicas diferenciadas de investigação, notadamente buscando-se proporcionar maior efetividade na repressão e prevenção dessas infrações mais graves.

Tal colaboração é realizada em troca de prêmios ao investigado/réu, que podem ir desde a diminuição de sua pena até o perdão judicial.

Com efeito, embora seja bastante utilizado “delação premiada” como sinônimo para colaboração premiada, salienta-se que esse último termo é mais amplo, abrangendo tanto a indicação de coautores e partícipes quanto o fornecimento de outras informações não relativas aos sujeitos da infração. Já a delação exige que o colaborador aponte os demais envolvidos na organização criminosa, sendo, portanto, uma espécie de colaboração premiada (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 695). Para o presente estudo, aplicar-se-á tal distinção.

O instituto da colaboração premiada, além das formas já previstas anteriormente, possui incidência na esfera de qualquer crime praticado por uma organização criminosa³⁹.

Diferentemente da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo, para que a colaboração seja efetivada e os benefícios eventualmente concedidos, faz-se necessário o reconhecimento da culpabilidade pelo colaborador, devendo

³⁷ Lei n.º 12.850/2013: Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

³⁸ Lei n.º 12.850/2013: Art. 4º - O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

³⁹ Lei n.º 12.850/2013: Art. 1º [...]

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

confessar os crimes que praticou, renunciando, desse modo, ao seu direito ao silêncio e ao seu direito à não auto-incriminação⁴⁰.

Sendo feita a proposta de acordo de colaboração, o Ministério Público ou o delegado de polícia⁴¹ passa a negociar com o integrante da organização a troca de informações por benefícios penais e processuais, demonstrando claro caráter de negociação e barganha típicos da *plea bargaining*. Ademais, assim como no instituto utilizado nos Estados Unidos, na colaboração faz-se necessário a confissão do colaborador.

Nesse sentido, Rebouças (2017, p. 731) leciona que a colaboração premiada possui origem na *crown witness* britânico e na *plea bargaining* estadunidense.

Os prêmios previstos na lei, no art. 4º, *caput*, são o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços) e a sua substituição por pena restritiva de direitos. Ademais, é possível que o MP deixe de oferecer a denúncia em caso de o órgão ministerial não possuir prévio conhecimento da infração, se o colaborador não for líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração⁴², configurando mais um instituto que flexibiliza o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Além disso, o colaborador já condenado no momento da colaboração, pode ter sua pena reduzida até a metade ou poderá ser concedida a progressão de regime⁴³.

Sendo possível, portanto, que o acordo seja efetuado a qualquer momento, na fase de investigação, pelo delegado ou pelo MP, durante o processo ou após a condenação.

Quanto aos benefícios, Canotilho e Brandão (2017, p. 156) asseveram que os prêmios a serem concedidos ao colaborador formam um rol taxativo, sendo incabível a

⁴⁰ Lei n.º 12.850/2013: Art. 3º-C [...]

§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

Art. 4º [...]

§14º Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

⁴¹ Lei n.º 12.850/2013: Art. 4º [...]

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

⁴² Lei n.º 12.850/2013: Art. 4º [...]

§ 4º Nas mesmas hipóteses do *caput* deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador.

⁴³ Lei n.º 12.850/2013: Art. 4º [...]

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

promessa ou atribuição de vantagens que não estejam expressamente dispostas na Lei n.º 12.850/2013 em respeito ao princípio da legalidade.

No entanto, na prática, diversos benefícios não legalmente previstos foram concedidos e homologados judicialmente no âmbito da Operação Lava-Jato, como as colaborações de Alberto Youssef, de Paulo Roberto Costa e Pedro José Barusco Filho ao Ministério Público Federal (MPF). Nesses acordos foram concedidos prêmios como a limitação de tempo da prisão cautelar, fixação de tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade e a substituição da pena cautelar por prisão domiciliar, entre outros (BOTTINO, 2016, p. 52-53).

Ressalta-se que a colaboração deve ser realmente efetiva e corroborada com outros elementos probatórios, sendo incabível a condenação apenas fundamentada nas informações prestadas no acordo⁴⁴, configurando, assim, um meio indireto de obtenção de provas.

Acerca do papel do juiz, sua atuação limita-se ao controle de legalidade e de voluntariedade, exercido após a celebração do acordo. Sendo possível o magistrado exercer juízo de discricionariedade apenas em relação a quais benefícios serão de fato aplicados, não ficando vinculado ao oferecido pelo MP ou pelo delegado (REBOUÇAS, 2017, p. 751-753).

Desse modo, realizado o acordo, o colaborador possui o direito subjetivo à aplicação de prêmios, devendo, o juiz, no momento da sentença, ponderar acerca da efetividade do acordo⁴⁵ e, assim, determinar quais benefícios serão aplicados no caso concreto (REBOUÇAS, 2017, p. 752).

Quanto à natureza do instituto da colaboração premiada em si, conclui-se não tratar de um direito subjetivo do investigado ou do réu, uma vez que consiste em uma técnica de investigação, e não um mero benefício a ser concedido com o fim despenalizador. Devendo o MP e o delegado analisarem a conveniência e a necessidade de celebrá-lo diante das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, buscando assegurar a efetividade na investigação e no deslinde dos fatos criminosos⁴⁶.

⁴⁴ Lei n.º 12.850/2013: Art. 4º [...]

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais;
II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;
III - sentença condenatória.

⁴⁵ Lei n.º 12.850/2013: Art. 4º [...]

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

⁴⁶ Lei n.º 12.850/2013: Art. 3º-A - O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Assim, a colaboração premiada é mais um mecanismo de justiça negocial com viés premial, cujas informações coletadas serão utilizadas como um meio de obtenção de provas para o desmantelamento de organizações criminosas, não se limitando apenas a uma antecipação do poder punitivo estatal ou a uma forma de reparação dos danos provocados pelo delito.

4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Seguindo a tendência de expansão do modelo de justiça penal negociada, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro o acordo de não persecução penal (ANPP), o qual consiste, em suma, em um acordo firmado entre o Ministério Público e o investigado, devidamente acompanhado de defensor, para que o processo penal não seja instaurado, mediante a estipulação de condições e obrigações a serem cumpridas pelo suposto autor do fato criminoso. Sendo, assim, mais um mecanismo de justiça consensual que flexibiliza o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Assim como a composição civil e a transação penal, o ANPP é realizado antes do oferecimento da denúncia, justamente para que a persecução penal não se inicie.

Passa-se, assim, finalmente ao estudo do instituto do acordo de não persecução penal, objeto principal do presente trabalho.

Considerando a crise no sistema de justiça criminal nacional, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução n.º 181/2017, a qual introduziu o acordo no ordenamento, regulamentação essa marcada por diversas controvérsias, principalmente quanto à sua constitucionalidade, haja vista ter sido inserido por meio de um ato regulamentar (norma infralegal) e não mediante lei.

Para Barros e Romaniuc (2020, p. 60), quando cumpridos os requisitos constitucionais, é perfeitamente cabível a realização do ANPP inserido por uma norma infralegal.

Entretanto, diante da discussão acerca da forma de introdução do instituto e da intensificação de ações de combate à corrupção e ao crime organizado no país, o ANPP foi regulamentado pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), notadamente em decorrência da grande pressão e repercussão política e social da Operação Lava-Jato.

O “Pacote Anticrime” consiste em um conjunto de alterações na legislação penal e processual penal brasileira com o fito de aumentar a eficácia no combate ao crime organizado, à corrupção e aos crimes violentos, bem como de amenizar adversidades presentes no sistema criminal. Entre as alterações, a Lei n.º 13.964/2019 introduziu o acordo, dessa vez respeitando a divisão de competência para legislar, estipulada constitucionalmente.

Assim, implementou-se mais um mecanismo de justiça consensual, dessa vez no âmbito de delitos de média gravidade, visando proporcionar maior celeridade na resolução dos litígios, maior efetividade na satisfação do viés punitivo do Estado e maior economia de

recursos públicos e humanos, bem como proporcionar ao acusado uma experiência menos traumática (CABRAL, 2019, p. 2214), haja vista o caráter estigmatizante do processo penal e da pena privativa de liberdade.

Não obstante a introdução de tal mecanismo consensual tenha suscitado diversas discussões, como a possibilidade de celebração na oportunidade da audiência de custódia e a posição do magistrado no controle judicial, e considerando que o objetivo principal deste estudo é a análise do ANPP regulamentado pela Lei n.º 13.964/2019, julga-se primordial limitar a explanação sobre o acordo criado pela Resolução aos seus aspectos substanciais e a principal controvérsia advinda de tal implementação infralegal, controvérsia essa que influenciou na inserção do instituto mediante lei.

4.1 Acordo inserido pela Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público

A Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017, trata da investigação perpetrada pelo Ministério Público através do procedimento investigatório criminal (PIC) e inseriu no sistema brasileiro o acordo de não persecução penal (ANPP) em seu art. 18 (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2017).

Diante de polêmicas provenientes do modo de introdução de tal instituto, o CNMP editou a Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018, alterando disposições da resolução supracitada (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2018). Desse modo, para os fins da presente análise, serão analisadas as nuances do ANPP, o qual foi de fato inserido pela Resolução n.º 181/2017, mas já com as alterações advindas com a resolução posterior.

Com efeito, no preâmbulo da Resolução n.º 181/2017, foram invocadas as seguintes razões para a criação do acordo:

[...] Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais; Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais[...]

Nesse esteio, a morosidade no julgamento dos processos criminais, ocasionando em elevado grau de impunidade e em um sentimento generalizado de descrédito no poder punitivo estatal, e o encarceramento em massa motivaram o CNMP a editar tais resoluções. Buscou-se pelo menos amenizar tais problemas institucionais, fundamentando-se no papel central de fomentador de política criminal, por ser o titular exclusivo da ação penal pública e incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais⁴⁷.

O ANPP pode ser celebrado no âmbito das infrações penais que possuem pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, ou seja, nos crimes considerados de médio potencial ofensivo, e que não tenham sido praticados com violência ou grave ameaça⁴⁸.

O parágrafo 1º do art. 18⁴⁹ elenca as situações em que é vedada a proposta de acordo.

Diante disso, apesar de a delimitação acerca do quantitativo de pena em que é possível a realização do acordo de não persecução (pena mínima inferior a quatro anos) em tese constituir amplo rol de crimes passíveis de ANPP, a própria resolução estabelece restrições visando salvaguardar a proteção de bens jurídicos considerados mais graves, mantendo, assim, a incidência apenas em infrações de média gravidade.

O MP pode ajustar condições a serem cumpridas pelo imputado de forma cumulativa ou alternativa, que podem ser as seguintes:

Art. 18 [...]

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

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

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

⁴⁷ CF: Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁴⁸ Resolução n.º 181/2017: Art 18 - Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (Redação dada pela Resolução n.º 183, de 24 de janeiro de 2018) [...]

⁴⁹ Resolução n.º 181/2017: Art 18 [...]

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

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

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

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

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

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006;

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

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

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

Pactuadas as condições, o acordo escrito será remetido ao juiz para exame quanto à legalidade do acordo e se ele é adequado ao caso, considerando cabível o homologará e devolverá os autos ao MP para sua implementação⁵⁰.

Caso o juiz considere incabível o acordo ou que as condições não são suficientes ou adequadas, remeterá os autos ao chefe do MP para que tome a providência apropriada⁵¹.

Observa-se que, caso o órgão superior interno do MP considere cabível o ANPP já proposto anteriormente, ele poderá mantê-lo, o que vincula toda a Instituição, mesmo que o juiz entenda pela inadequação ou insuficiência do acordo. Sendo a última palavra, de tal forma, do órgão acusador.

4.1.1 (In)constitucionalidade do acordo implementado pela Resolução do CNMP

A principal controvérsia concernente à inserção do acordo de não persecução penal foi a discussão acerca de sua constitucionalidade.

A implementação por um ato regulamentar ensejou o ajuizamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), a ADI 5790 (STF, 2017) e a ADI 5793 (STF, 2017) propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, respectivamente.

Em ambas as ações, o ponto central era a usurpação da competência privativa da União para legislar acerca de direito penal e de direito processual penal⁵² e a extrapolação do poder regulamentar do CNMP⁵³, configurando ofensa ao princípio da reserva legal.

⁵⁰ Resolução n.º 181/2017: Art. 18 [...]

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

⁵¹ Resolução n.º 181/2017: Art. 18 [...]

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

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

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

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

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

⁵² CF: Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

⁵³ CF: Art. 130-A [...]

Ademais, argumentou-se pela ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, uma vez que esses princípios só podem ser flexibilizados em situações excepcionais previstas em lei, consoante os casos da transação penal e da suspensão condicional do processo, bem como ofensa aos princípios da impessoalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da imparcialidade.

Não obstante as alterações provenientes da Resolução n.º 183/2018, a AMB e a OAB permaneceram com interesse no julgamento das ADIs.

Em sua defesa, o CNMP aduziu possuir competência para estipular políticas públicas nacionais para o MP e que estaria apenas regulamentando o art. 129 da Constituição Federal, o qual trata das funções institucionais do Ministério Público.

Cabral (2019, p. 2220-2221) defende a constitucionalidade da regulamentação do acordo pelo Conselho baseado nas seguintes premissas: a) as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público são normas primárias, com comando abstrato, e que vinculam seus membros; b) a Resolução n.º 181/2017 busca apenas aplicar os princípios da eficiência, da proporcionalidade, da celeridade e do acusatório; c) o ANPP não é matéria de direito processual penal; c) o ANPP não é matéria de direito penal; e d) o ANPP, em verdade, consiste em matéria de política criminal a ser realizada pelo titular da ação.

De fato, as resoluções do CNMP dispõem de caráter normativo primário, conforme entendimento consolidado do STF⁵⁴, entretanto tratam-se de atos com comando abstrato incidentes na esfera de competência do respectivo órgão. Assim, o Conselho pode editar resoluções, mas desde que digam respeito à atuação do Ministério Público, sendo inadequado que tal ato normativo verse sobre assuntos que vão além do âmbito do MP, como ocorre com o acordo de não persecução penal.

Nesse sentido, considera-se incabível que um órgão administrativo edite atos com força de norma legal e que tratem de matéria reservada à lei em sentido estrito, “cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais, circunstância que faz com que tais atos sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos” (STRECK; SARLET; CLÈVE, 2006, online).

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; [...]

⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADC 12 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00015 EMENT VOL-02245-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-02 PP-00427.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MS 27621, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 10- -2012 PUBLIC 11-05-2012.

Quanto à natureza do acordo, Cabral (2019, p. 2222-2227) aduz que o ANPP não se trata de matéria de direito processual pois consiste em um acordo extrajudicial, não envolvendo a prestação judicial ou a instauração de um processo penal, já que realizado em procedimento investigatório e não é matéria de direito penal pois não é imposta qualquer pena ao suposto autor do fato, por faltar um dos aspectos substanciais da pena, a imperatividade. Para ele, verifica-se apenas a efetivação do poder de realizar política criminal do titular da ação ao buscar alternativas mais eficazes e rápidas aos casos criminais.

Embora o ANPP seja realizado em momento pré-processual, é imposta ao juiz a adoção de certas atitudes e é exigida a sua intervenção para que o acordo seja plenamente efetivado, na medida em que pressupõe a renúncia a direitos fundamentais por parte do imputado, não podendo, assim, ser tratado em ato de órgão regulamentar de uma das partes do conflito (ANDRADE, 2018, p. 51), pois estaria invadindo a esfera de atuação do Poder Judiciário.

Andrade e Brandalise (2017, p. 250) lecionam que o STF, na ADI n.º 2970, deixou patente que normas processuais referem-se ao devido processo legal, ao contraditório, aos poderes e ônus da relação processual e aos atos que dizem respeito ao objetivo final jurisdicional, no presente caso, a satisfação do poder punitivo estatal. Entendem, diante disso, o viés nitidamente processual e, portanto, inconstitucional da Resolução n.º 181/2017, porquanto o ANPP diz respeito diretamente ao exercício ou não da ação penal e o seu respectivo processo.

Já no que concerne ao argumento de que o ANPP não possui natureza penal, Andrade (2018, p. 52) aponta que, em que pese não configurar uma pena em sentido estrito, as condições impostas ao acusado são semelhantes às penas restritivas de direito dispostas no Código Penal (CP), exigindo que tal matéria seja instituída por ato normativo legal.

Por outro lado, nota-se que, no pronunciamento final do Procedimento de Estudos e Pesquisa n.º 01 do CNMP, grupo de estudo formado para reflexão e elaboração da Resolução, manifestou-se que com regular cumprimento do acordo, “já estaria suficientemente satisfeita a pretensão punitiva estatal”. Ocorre que a pretensão punitiva estatal só se satisfaz com a imposição de uma pena prevista legalmente, logo, o ANPP caracterizaria uma verdadeira imposição de sanção a ser cumprida pelo imputado sem o devido processo legal (ANDRADE; BRANDALISE, 2017, p. 253).

Entretanto, antes que as ADIs em comento fossem julgadas definitivamente pelo STF, a Lei n.º 13.964/2019 foi promulgada e regulamentou o acordo de não persecução penal, com algumas modificações em relação às resoluções do CNMP, restando prejudicado o objeto

principal das ações de inconstitucionalidade. Nesse sentido, a AMB requereu a desistência da ação pela perda superveniente do objeto e a OAB reconheceu a perda parcial do objeto da ADI 5793 no que se refere ao ANPP.

Entretanto, as controvérsias envolvendo o ANPP não acabaram, sendo ainda um instituto repleto de questionamentos e dúvidas em sua aplicação, até mesmo por ser uma novidade no sistema penal brasileiro, pontos esse a serem abordados nos tópicos seguintes.

4.2 Acordo inserido pela Lei n.º 13.964/2019 - Pacote Anticrime

Com razões semelhantes às apresentadas na implementação do ANPP pela resolução do CNMP, a Lei n.º 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, a qual modificou o Código Penal, o Código de Processo Penal e diversas legislações especiais, incorporou formalmente o ANPP ao ordenamento jurídico brasileiro. A lei manteve em sua essência o acordo normatizado na resolução do CNMP, trazendo algumas alterações.

A Lei n.º 13.964/2019 adicionou ao CPP o art. 28-A, regulamentando o acordo, valendo a sua transcrição integral para posterior análise dos principais aspectos (BRASIL, 2019):

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

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

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

- I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
- II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se

insignificantes as infrações penais pretéritas;

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

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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.

Em síntese, consiste em um acordo realizado entre o MP e o investigado, onde o órgão ministerial cede quanto a persecução penal, mediante a não instauração de ação penal e consequente pedido de imposição de pena, e o suposto agente se compromete a confessar a prática do delito e a cumprir as certas condições ajustadas, as quais são mais razoáveis que a pena eventualmente fixada na sentença ao fim do processo.

4.2.1 Requisitos, vedações e condições para a celebração do acordo

Nos termos do *caput* do art. 28-A, o ANPP pode ser firmado entre o investigado e o Ministério Público no âmbito dos crimes de médio potencial ofensivo, quais sejam os com pena mínima inferior a 4 (quatro anos) e cometidos sem violência ou grave ameaça e desde

que tal instituto seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ressalta-se que, para estimar a pena mínima da infração, aplicam-se as causas de aumento e de diminuição de pena ao caso concreto, segundo mandamento do §1º do art. 28-A.

Assim como na colaboração premiada, o suposto autor da infração precisa confessar formal e circunstancialmente a prática do delito para que o acordo possa ser realizado. Ademais, de modo equivalente a transação penal, o acordo só pode ser pactuado se não for o caso de arquivamento da investigação, logo devendo ter elementos informativos que indiquem a existência do fato e a indícios de autoria e materialidade do crime.

Bem como no âmbito dos demais mecanismos de justiça consensual presentes no sistema criminal nacional, o ANPP também representa a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, na medida em que, mesmo com subsídios probatórios, o órgão acusador pode optar por não oferecer a denúncia e não dar, assim, início ao processo penal.

Conforme o já explanado anteriormente, verifica-se que tal princípio não é, portanto, absoluto, sendo consolidado o entendimento de que pode ser flexibilizado por meio da criação de meios alternativos de resolução de conflitos com viés consensual.

O §2º enumera restrições a incidência do acordo, sendo vedada a sua celebração quando cabível a transação penal; se o imputado for reincidente ou se houver elementos que indiquem a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo em caso de delitos pretéritos insignificantes; quando o investigado tenha sido beneficiado com transação penal, com suspensão condicional do processo ou com o próprio acordo de não persecução nos cinco anos anteriores ao cometimento do crime; e nos crimes cometidos em contexto de violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão do seu gênero.

Nesse esteio, a Lei n.º 13.964/2019 suprimiu algumas vedações presentes na Resolução n.º 181/2017, como a que se relacionava ao eventual dano financeiro causado pelo crime e quanto a não incidência em crimes hediondos ou equiparados.

Atendidos os requisitos presentes no caput e não sendo caso de qualquer uma das restrições do §2º, o Ministério Público poderá ajustar as seguintes condições, previstas nos incisos do art. 28-A: a) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, quando possível; b) prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas; c) pagar prestação pecuniárias a entidade pública ou de interesse social, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados; d) cumprir outra condição indicada pelo MP, desde que proporcional ao delito imputado.

Assim, as obrigações possíveis de serem cumpridas pelo investigado são

praticamente as mesmas das estabelecidas pelo CNMP, a lei anticrime inovando apenas quanto a quem decide o local onde serão prestados os serviços comunitários e a entidade a que será paga a prestação pecuniária, que serão indicados pelo juiz da execução e não mais pelo MP.

Com efeito, as condições indicadas coincidem com algumas penas restritivas de direitos previstas no art. 43 do Código Penal⁵⁵, contudo não configuram uma pena propriamente dita⁵⁶, na medida em que não possuem natureza coercitiva, atributo esse da sanção penal. O imputado cumpre o acordo proposto pelo MP somente se quiser e, em caso de recusa ou descumprimento, a acusação irá oferecer a denúncia, não podendo obrigar o investigado a cumprir as obrigações ajustadas (CABRAL, 2019, p. 2224).

Até porque se pena fosse, haveria uma manifesta ofensa ao sistema acusatório, pois a acusação estaria invadindo o campo de competência do Poder Judiciário ao imputá-la e sem o devido processo legal, havendo verdadeira confusão entre o órgão acusador e órgão julgador, característica essa do sistema inquisitorial.

Nesse ponto, o acordo de não persecução penal aproxima-se mais aos institutos da composição civil dos danos, no que concerne a condição de reparação do dano à vítima, e da suspensão condicional do processo, por também ocupar-se de condições a serem cumpridas pelo imputado em troca do recebimento de benefícios.

Por fim, se preenchidos todos os requisitos legais e exigências para a celebração do acordo e, mesmo assim, o MP se recuse a propô-lo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão revisor do Ministério Público, nos termos do art. 28 do CPP⁵⁷. No entanto, como esse ponto será melhor deslindado no tópico 3.3 deste trabalho, por ser um aspecto primordial a ponderação de controvérsias a serem apresentadas adiante, não se desenvolverá explanação acerca dessa questão neste momento.

4.2.2 Formalização do acordo e atuação do magistrado

⁵⁵ CP: Art. 43 - As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária;
- II - perda de bens e valores;
- III - limitação de fim de semana;
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
- V - interdição temporária de direitos;
- VI - limitação de fim de semana.

⁵⁶ Nesse sentido, é o orientado no Enunciado 25 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais sobre a Lei n.º 13.964/2019, com a seguinte redação: “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência.”

⁵⁷ Art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

Proposto o acordo e aceito, ele será formalizado por escrito pelo MP, pelo investigado e por seu defensor, obrigatoriamente, nos termos do §3º do art. 28-A. Logo, não basta a presença do defensor no momento da celebração do ANPP, devendo também anuir e assinar o respectivo documento.

Após firmado, o acordo precisará ser devidamente homologado pelo juiz, em audiência específica para tal ato, momento no qual se procederá à oitiva do investigado. O magistrado irá analisar a presença de voluntariedade no consentimento do imputado e a legalidade do acordo, conforme o disposto no §4º do artigo em estudo.

Todavia, se o juiz considerar as condições pactuadas abusivas, inadequadas ou insuficientes, devolverá o ANPP ao órgão ministerial para que seja refeito, devendo haver a aquiescência do investigado e seu defensor, já que se trata um novo acordo⁵⁸. Caso o Ministério Público não realize tal adequação ou se não forem atendidos os requisitos legais, o juiz poderá recusar a homologação do acordo⁵⁹ e, então, devolverá os autos do procedimento ao MP para que ofereça denúncia ou para que examine acerca da necessidade do complemento das investigações⁶⁰.

De tal recusa, cabe a interposição de recurso em sentido estrito⁶¹, entendendo-se pela possibilidade de impugnação tanto pela defesa quanto pela acusação, pois a celebração do acordo é interesse de ambos os polos do litígio⁶².

Se o juiz decidir pela homologação do acordo de não persecução, remeterá os autos ao Ministério Público para que prossiga a execução dos termos ajustados perante o juízo de execução penal, consoante o estipulado no §6º do art. 28-A. Inovação essa trazida pela Lei n.º 13.964/2019, dado que a Resolução do CNMP determinava que o próprio MP seria o responsável pela implementação e execução do acordo.

Interessante observar que, embora as condições a serem cumpridas pelo investigado não configurem uma pena e o ANPP seja um negócio extrajudicial, o acordo é executado no âmbito do poder judiciário, o qual, em tese, executa as sanções impostas judicialmente. O que aparenta ser uma contradição, compreende-se que, em verdade, essa estipulação possibilita um maior controle judicial do acordo e, conseqüentemente, maior segurança jurídica para as partes, bem como para a vítima e para a sociedade.

⁵⁸ Art. 28-A, §5º, do Código de Processo Penal.

⁵⁹ Art. 28-A, §7º, do Código de Processo Penal.

⁶⁰ Art. 28-A, §8º, do Código de Processo Penal.

⁶¹ CPP: Art. 581 - Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...]

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

⁶² No mesmo sentido, entende Assumpção (2020, n.p).

Com efeito, o art. 116, inciso IV, do CP define que enquanto o acordo não for totalmente cumprido ou até ocorrer eventual descumprimento, ou seja, durante sua execução, a prescrição da pretensão punitiva ficará suspensa⁶³. Tal medida busca assegurar que, em caso de má-fé por parte do investigado ou de surgimento de circunstâncias supervenientes que o impeçam de satisfazer as obrigações impostas, não reste prejudicada a efetivação da persecução punitiva do Estado.

Quanto à vítima da infração objeto do ANPP, embora um dos objetivos dos institutos despenalizadores e de resolução alternativa de conflitos seja proporcionar maior participação do ofendido na solução da lide, inclusive com a presença de obrigações referentes a reparação de eventuais danos, a Lei n.º 13.964/2019 não previu qualquer atuação ativa da vítima, resumindo sua participação apenas à ciência da homologação do acordo e de seu descumprimento⁶⁴.

No entanto, averigua-se que não há qualquer óbice ou prejuízo na participação mais ativa do ofendido durante a celebração do ANPP, buscando-se, nesse sentido, entender a vítima como também parte do conflito em questão, possuidora de vontade e interesses próprios.

Uma forma de concretizar tal participação é a possível ponderação por parte do MP de como o ofendido consideraria mais justa e proporcional a reparação dos danos lhe provocados, até mesmo para que o órgão ministerial possa oferecer condições mais razoáveis e adequadas ao caso concreto⁶⁵.

Por fim, não obstante a Lei n.º 13.964 não ter expressamente autorizado a realização de ANPP na mesma oportunidade da audiência de custódia, como foi previsto na Resolução do CNMP⁶⁶, entende-se que é possível sim que o acordo seja celebrado nesse momento, não havendo qualquer vedação legal. Nesse sentido é o orientado na Resolução n.º 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e na Orientação Conjunta n.º 03/2018 (revisada e ampliada com a edição da Lei n.º 13.964/2019) das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão (CCRs) do MPF, nos seguintes termos, respectivamente:

Art. 19. Admite-se a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução

⁶³ CP: Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: [...] IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

⁶⁴ Art. 28-A, §9º, do Código de Processo Penal.

⁶⁵ Assim também entende Lopes Jr. (2021, n.p), o qual considera que esse tipo de participação da vítima pode propiciar uma melhor escolha das condições a serem oferecidas pelo Ministério Público.

⁶⁶ Resolução n.º 181/2017: Art 18[...]

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

CNJ n° 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. [...]

§ 3º A participação do Ministério Público deverá ser assegurada, com intimação prévia e obrigatória, podendo propor, inclusive, o acordo de não persecução penal nas hipóteses previstas no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

5.3 Poderá ser utilizada a audiência de custódia para oferecimento da proposta do acordo de não persecução penal, uma vez que esse ato sempre deverá contar com a participação de advogado, constituído ou nomeado pelo juízo. Nesse caso, o membro do MPF tomará as cautelas de praxe, especialmente quanto aos antecedentes, e poderá requerer seja oficiado à Polícia Federal sobre o acordo e a necessidade da remessa dos autos do inquérito policial ao MPF.

Vale ressaltar que, por ser proposto e eventualmente ajustado em contexto de prisão em flagrante, o controle e a fiscalização quanto a presença de justa causa e de voluntariedade deve ser dobrado, buscando impedir que o acordo seja viciado por coação ou pressão sob o suposto agente, bem como por possível ausência de subsídios probatórios de suficientes o oferecimento de denúncia, requisito para a celebração do ANPP.

4.2.3 Consequências do cumprimento do acordo e de seu eventual descumprimento

O regular cumprimento do acordo de não persecução penal, depois de devidamente homologado pelo juiz, enseja a extinção de punibilidade do suposto agente e não constará em sua certidão de antecedentes criminais, portanto, não podendo ser utilizado para gerar reincidência ou maus antecedentes. A celebração do acordo somente consignará para fins de impedir a realização de novo acordo no prazo de cinco anos⁶⁷.

A extinção de punibilidade decorrente do cumprimento do ANPP é uma inovação da Lei n.º 13.964/2019, já que a Resolução n.º 181/2017 estabelecia que tal cumprimento acarretaria apenas no arquivamento da investigação⁶⁸, logo, sendo possível que o procedimento investigatório fosse reaberto com o surgimento de novas provas⁶⁹, haja vista a incidência apenas de coisa julgada formal (CABRAL, 2019, p. 2236).

Em contraponto, com a extinção da punibilidade, por meio de decisão declaratória, ocorre coisa julgada formal e material, não podendo o MP, posteriormente, retomar as investigações ou oferecer denúncia (LOPES JR., 2021a, n.p).

⁶⁷ Art. 28-A, §§12 e 13, do Código de Processo Penal.

⁶⁸ Resolução n.º 181/2017 do CNMP: Art. 18 [...]

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

⁶⁹ Resolução n.º 181/2017: Art. 20 - Se houver notícia da existência de novos elementos de informação, poderá o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos, providenciando-se a comunicação a que se refere o art. 5º desta Resolução.

Por sua vez, consoante os §§ 10 e 11 do art. 28-A, se houver o descumprimento de qualquer uma das condições do ANPP, o MP comunicará ao juiz competente, o acordo será rescindido e será oferecida denúncia em face do acordante. Ademais, o não cumprimento do acordo também poderá ser usado como justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo que será instaurado, na medida em que a confiabilidade depositada ao imputado restou-se prejudicada.

4.3 Natureza do acordo de não persecução penal: direito subjetivo do investigado, poder-dever ou faculdade do Ministério Público?

O advento do ANPP trouxe a discussão acerca de qual seria a sua natureza jurídica. Assim como no âmbito dos demais institutos despenalizadores, há considerável divergência se o acordo consiste em um direito subjetivo do investigado, um poder-dever ou uma faculdade do Ministério Público.

Lopes Jr. (2021a, n.p) entende que o ANPP representa um direito subjetivo do investigado, logo, preenchidos os requisitos legais e o MP se negado a oferecê-lo, o imputado poderá pleitear o reconhecimento de tal direito ao juiz, que decidirá por invocação. Em seu ponto de vista, o juiz apenas estaria assegurando uma “máxima eficácia do sistema de direitos do réu”, não havendo qualquer usurpação de atribuições. Posição igualmente defendida por esse autor quanto à natureza da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Nessa perspectiva, por se tratar de um direito subjetivo, eventual recusa do MP deve ser devidamente fundamentada, não podendo ser genérica em caso de impedimento de ordem subjetiva (LOPES JR., PINHO; ROSA, 2020, n.p).

Sob outra ótica, foi aprovado o Enunciado n.º 32 na I Jornada de Direito e Processo Penal, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF) em agosto de 2020, com a seguinte redação: “A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo.”.

Com efeito, os enunciados da referida Jornada foram aprovados por votação em Plenária e em Comissões de Trabalho, as quais foram presididas por ministros do Superior Tribunal de Justiça e formadas por professores de direito de vários estados, especialistas, juízes estaduais e federais, membros do Ministério Público e advogados públicos e privados (CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL, 2020, *online*), demonstrando amplo debate por

representantes da comunidade jurídica antes de se chegar a tal conclusão.

No mesmo sentido foi o evidenciado no julgamento do HC 186.289/RS (STF, 2020), com relatoria da ministra Cármen Lúcia, onde se asseverou que:

Nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterada pela Lei n. 13.964/2019, o “Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal”, não se tratando, à semelhança da suspensão condicional do processo, de direito subjetivo do acusado, mas dever-poder do Ministério Público, titular da ação penal, ao qual cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação daquele instituto, desde que fundamentadamente.

Por sua vez, Cabral (2021, p. 87-89) considera que o Ministério Público possui, como titular da ação penal pública, a competência e um poder-dever de determinar as diretrizes de sua política criminal, selecionando, de acordo com tal política, quais casos julga mais vantajosa a celebração do ANPP e quais considera necessário o emprego de mais recursos humanos e financeiros na persecução penal em juízo, devido a sua maior relevância e complexidade. Nesse esteio, compreende o acordo como um negócio jurídico que veicula a política criminal da Instituição.

Em entendimento similar, no julgamento do HC 195.725/SP (STF, 2021), o ministro Alexandre de Moraes, então relator, esclareceu que o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia e optar por propor o acordo de não persecução penal a partir da estratégia de política criminal perpetrada pelo órgão, com o seguinte trecho extraído:

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação do crime. Repito, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado.

Para Josita (2020, *online*), assim como a suspensão condicional do processo não corresponde a um direito subjetivo do investigado e sim a um poder-dever do MP, em que o órgão de acusação analisa o cabimento de tal instituto, o acordo de não persecução penal também configura uma faculdade do Ministério Público. Devendo o MP, ao recusar o oferecimento do acordo, fundamentá-la, para que possa propiciar ao imputado o exercício do direito de reexame por parte do respectivo órgão revisor, na forma do §14 do art. 28-A do CPP.

Versando sobre tal questão, o MPF, mais especificamente as 2^a, 4^a e 5^a Câmaras de Coordenação e Revisão, elaborou a Orientação Conjunta n.º 03/2018 com a seguinte redação do ponto 1.2: “O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do

investigado, podendo ser proposto pelo membro do MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.”

Ademais, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) aprovou diversos enunciados com o intuito de orientar os membros do MP na aplicação da Lei n.º 13.964/2019, entre eles o Enunciado 19 acerca da natureza do ANPP, textualmente: “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.”

Diante de todo o exposto, vale deslindar a própria letra da lei.

O *caput* do art. 28-A⁷⁰ prevê que, atendido os requisitos, o Ministério Público “poderá” propor o ANPP, desde de que considere necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal, e não “deverá propor o acordo”, demonstrando a discricionariedade concedida ao órgão de acusação para avaliar, no caso concreto e de acordo com a sua política criminal, se a realização de acordo é mais vantajosa e conveniente do que a instauração de processo penal.

Corroborando tal entendimento, o §14 do referido artigo determina que, em caso de negativa do MP em oferecer o acordo quando preenchidos os requisitos, o investigado deve requerer reapreciação pelo órgão superior do MP nos termos do art. 28 do CPP⁷¹.

Com efeito, o art. 28 com redação dada pela Lei n.º 13.964/2019 estabelece que, determinado o arquivamento do procedimento investigatório pelo Ministério Público, os autos serão remetidos pela própria Instituição ao seu respectivo órgão revisor para que a decisão de arquivamento seja homologada. Caso o ofendido discorde de tal decisão, poderá remeter a questão à instância competente do MP para que reexamine o arquivamento⁷².

Aplicando, dessa forma, o §14 do art. 28-A, caso o investigado não concorde com

⁷⁰ CPP: 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: (grifo nosso)

⁷¹ CPP: Art. 28-A [...]

§ 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.

⁷² CPP: Art. 28 (redação dada pela Lei n.º 13.964/2019) - 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.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

a recusa do MP em propor o acordo, ele poderá remeter os autos ao órgão superior ministerial para que analise o caso.

Ocorre que a eficácia do art. 28, com a redação atribuída pelo Pacote Anticrime, encontra-se suspensa por decisão cautelar proferida pelo ministro Luiz Fux nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a qual suspendeu quatro dispositivos introduzidos pela Lei n.º 13.964/2019, incluindo a alteração no procedimento de arquivamento do inquérito policial (STF, 2020).

A redação antiga do art. 28, desse modo, permanece com sua eficácia, e ela dispõe que, em caso de promoção de arquivamento do procedimento investigatório pelo MP e discordância do juiz quanto as suas razões, ele quem irá remeter os autos ao procurador-geral ou ao respectivo órgão competente para a reapreciação⁷³, na medida em que é o magistrado quem determina o arquivamento do procedimento, limitando-se o Ministério Público a requerê-lo.

Diante disso, entende-se que, aplicando o §14 do art. 28-A e o art. 28 do CPP, em caso de recusa do ANPP, o juiz remeterá os autos ao procurador-geral ou ao órgão interno de revisão se considerar injustificável tal negativa, para que ofereça a denúncia, designe outro membro para oferecê-la ou permaneça com o entendimento no sentido de incabível a celebração de acordo, sendo o juiz obrigado a acolhê-lo.

Entretanto, independente de qual seja a redação do art. 28 aplicada, em ambas a decisão final quanto à oferta de ANPP sempre será do Ministério Público, seja por meio do membro atuante no caso ou pelo órgão revisor, demonstrando a discricionariedade da Instituição acerca da realização ou não de acordo, conforme suas prioridades de política criminal, não tratando-se, portanto, de um direito subjetivo do investigado.

Por fim, vale observar que, mesmo sendo uma faculdade, a escolha do MP deve ser devidamente fundamentada, uma vez que a atuação do membro do órgão, embora discricionária, não pode ser pautada pela arbitrariedade, em consonância com as garantias constitucionais e com os objetivos e funções da Instituição, bem como para garantir o adequado controle dos atos ministeriais.

⁷³ CPP: Ar. 28 (redação antiga que está em vigor) - Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-lo, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

4.4 Pontos controvertidos acerca da aplicação do acordo

Qualquer introdução de novo instituto no ordenamento jurídico, ainda mais quando representa a flexibilização de direitos e garantias fundamentais, há a insurgência de acalorados debates acerca de sua interpretação e aplicação. Nessa perspectiva, a regulamentação do acordo de não persecução penal também suscitou diversos pontos controvertidos, notadamente no que concerne a sua aplicação na prática forense.

Não obstante sejam várias as controvérsias envolvendo o citado instituto, limitar-se-á a discorrer, no presente trabalho, apenas sobre algumas questões, não se objetivando exaurir, dessa forma, tal assunto.

4.4.1 Intervenção do juiz quanto à análise do mérito do ANPP

Os §§ 4º e 5º do art. 28-A prevêm que o juiz competente irá averiguar a legalidade e a voluntariedade na celebração do acordo para que prossiga com sua homologação, bem como verificará se as condições ajustadas são adequadas, suficientes e razoáveis, de acordo com o caso concreto.

Ocorre que, aparentemente, a Lei n.º 13.964/2019 estipula que o magistrado, no momento da homologação, apenas realiza um controle de legalidade e de voluntariedade, respeitando a sua esfera de atribuição e a separação de funções existente no sistema criminal brasileiro.

No entanto, é clara a existência de análise de mérito por parte do juiz, transpassando de mero juízo homologatório e fiscalizatório. Assim, representando uma ofensa ao sistema acusatório e à imparcialidade que se espera do juízo, bem como à autonomia do MP na realização de política criminal.

Nesse sentido é o evidenciado no Enunciado 24 do CNPG:

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.

No momento que o magistrado analisa se uma determinada medida se adequa a um caso em específico, se fará um mínimo juízo quanto aos fatos imputados no procedimento investigatório.

Por exemplo, se supostamente um indivíduo comete o crime de furto simples (previsto no art. 155 do CP) em um transporte coletivo, e, atendidos todos os demais requisitos, o MP ajuste com o investigado as condições de prestação pecuniária a entidade pública, de prestação de serviços à comunidade e de participação em programa educacional acerca dos malefícios da vida criminosa.

Contudo, ao submeter à homologação do acordo, o juiz, apesar de considerar que todos os requisitos legais foram atendidos, julga as condições insuficientes ao caso pois considerou que o delito é grave e precisa de uma maior reprimenda. Então, determina a devolução dos autos ao MP para que reformule o ANPP.

Ocorre que, segundo o *caput* desse artigo e a própria natureza do acordo, o Ministério Público é quem deve ponderar se o acordo é “necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime” e se as condições são proporcionais e compatíveis com a infração praticada, haja vista ser o titular exclusivo da ação penal pública.

Ademais, urge a problemática de o magistrado fazer esse tipo de juízo de valor quanto ao crime, analisando apenas o que foi colhido no âmbito da investigação criminal, onde não há a incidência plena do contraditório e da ampla defesa exercidos pelo imputado, em evidente ofensa à imparcialidade do juiz e à isonomia processual.

Diante disso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou a ADI 6.305 (STF, 2020) requerendo a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos e expressões inseridos pela Lei n.º 13.964/2019, dentre elas as presentes nos §§ 5º, 7º e 8º acerca do controle exercido pelo juiz, valendo a transcrição de trecho da petição inicial:

A segunda, também por violar o sistema acusatório, a independência funcional do membro do Ministério Público e a própria imparcialidade objetiva do Magistrado, refere-se aos conteúdos normativos contidos nos parágrafos 5º, 7º e 8º, que estabelecem o controle inadequado e inconstitucional do acordo por parte do Magistrado.

É que, conforme se depreende dos textos, a atuação da magistratura foge da dimensão homologatória e fiscalizatória no plano da legalidade formal, para invadir um patamar de mérito indevido, estabelecendo um controle que não encontra mais base no sistema constitucional brasileiro, por desafiar a ideia do sistema processual acusatório.

[...]

Por isto mesmo, a escolha do legislador de conferir ao magistrado esse papel de controlador do acordo de não persecução penal, da forma como foi posta, é medida flagrantemente inconstitucional, por violar o sistema acusatório, a autonomia do membro do Ministério Público e a imparcialidade objetiva do magistrado.

Tal ação, de relatoria do ministro Luiz Fux, encontra-se pendente de julgamento, todavia foi proferida decisão liminar que indeferiu o pedido de suspensão da eficácia das

expressões questionadas quanto ao controle judicial, pois não constatou a presença do *fumus boni iuris*, bem como não verificou incompatibilidade com normas constitucionais, uma vez que “Trata-se de medida que prestigia uma espécie de ‘freios e contrapesos’ no processo penal (art. 28, §5º)”. Além disso, o ministro acentua que não há violação do princípio acusatório ou da autonomia do MP devido a impossibilidade do juiz de alterar cláusulas do acordo, possuindo atuação limitada à recusa de homologação e à devolução dos autos para reformulação da proposta ou para complementação das investigações.

De fato, o magistrado não pode alterar ou reformular cláusulas do acordo, no entanto, conforme já explanado acima, há análise de mérito quando há a recusa de homologação por considerar as condições inadequadas ou insuficientes. Inclusive, mesmo com a devolução dos autos para o MP para que realize a pretendida adequação, o juiz poderá recusar novamente a homologação, decisão essa que pode ser impugnada por recurso em sentido estrito⁷⁴, retornando a apreciação da questão ao judiciário.

4.4.2 *Uso da confissão em caso de posterior denúncia*

Assim como na colaboração premiada, para que o ANPP seja celebrado, é necessário que o investigado confesse a prática do crime formal e circunstancialmente. E, em caso de descumprimento de qualquer condição, o ANPP será rescindido, havendo posterior oferecimento de denúncia, conforme exposto em tópico anterior.

Diante disso, surge a controvérsia acerca da possibilidade de se utilizar a referida confissão na ação penal e como fundamento da sentença.

Cabral (2021, p. 90) aduz que o Ministério Público poderá utilizar a confissão do investigado, no processo penal, como elemento de corroboração e meio de obtenção de novas provas, inclusive o uso da confissão em recurso audiovisual.

Outrossim, o CNPG elaborou enunciado no sentido de que, em caso de rescisão do acordo, a confissão poderá ser utilizada como elemento probatório da denúncia, nestes termos: “Enunciado 27: Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).”

Soares, Boris e Battini (2020, p. 219-223), por sua vez, entendem que a confissão não pode ser usada em prejuízo do réu em posterior processo instaurado, na medida em que

⁷⁴ CPP: Art. 581 - Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...]

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

somente é exigida como formalidade para a efetivação do ANPP, bem como é realizada na esfera da investigação criminal, sem qualquer exercício de contraditório.

Para eles, ao também introduzir o juiz de garantias no ordenamento jurídico, a Lei n.º 13.964/2019 objetivava justamente que o procedimento investigatório, incluindo eventual confissão para fins de acordo, fosse excluído da apreciação do juiz de instrução, pois o inquérito não seria mais colacionado à ação penal⁷⁵.

Nessa mesma perspectiva, Lopes Jr. (2021, n.p) assevera que, em caso de descumprimento do ANPP, a confissão deve ser desentranhada do processo e não poderá ser usada em prejuízo do acusado. Além disso, salienta a importância da existência do juiz de garantias, em virtude da impossibilidade de que o magistrado, ao julgar o mérito do caso, “esqueça” da confissão anteriormente prestada.

Com efeito, o Pacote Anticrime criou o juiz de garantias que atuará na fase investigatória pré-processual, exercendo controle de legalidade da investigação criminal e assegurando o respeito aos direitos fundamentais do investigado⁷⁶. A separação entre o juiz que acompanhará a investigação (juiz de garantias) e o juiz que julgará o feito (juiz de instrução e julgamento) busca garantir maior imparcialidade no julgamento do processo, visto que esse magistrado não terá contato direto com os elementos produzidos durante a investigação nem terá proferido qualquer decisão acerca de pedidos cautelares, tendo contato apenas depois de recebida a petição inicial (CUNHA, 2021, p. 76).

No entanto, a implementação do juiz de garantias também foi suspensa, por prazo indeterminado, pelo ministro Luiz Fux em decisão cautelar nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Diante disso, para que seja resguardada a imparcialidade do juiz após rescisão do ANPP e posterior instauração de ação penal e, considerando que a confissão formal e circunstancial é apenas uma formalidade, é fundamental a implantação da figura do juiz de garantias. Contudo, compreende-se que, enquanto a implementação de tal figura encontra-se suspensa, a ação penal deva ser distribuída para juízo diverso do que homologou o acordo e que a confissão seja desentranhada dos autos que serão apensados ao processo, impedindo que

⁷⁵ CPP: Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. [...] §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.

⁷⁶CPP: 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: [...]

o magistrado exerça qualquer juízo de valor acerca disso e assegurando, assim, a sua imparcialidade.

4.4.3 Conceitos jurídicos indeterminados no art. 28-A, §2º, inciso II, do CPP

Conforme explanado anteriormente, o § 2º do art. 28-A indica as situações em que é vedada a celebração do ANPP, entre elas a disposta no inciso 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”.

Quanto à reincidência, o próprio Código Penal determina do que se trata⁷⁷. Todavia, a problemática surge em relação às expressões “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional” e “insignificantes infrações penais pretéritas”.

Lopes Jr. e Josita (2020, *online*) apontam que, para a aferição quanto a eventual conduta criminal habitual, aplica-se a Súmula 444 do STJ⁷⁸, ou seja, as ações penais em curso e os inquéritos policiais não poderiam ser utilizados para valorar esse aspecto (STJ, 2010).

Se assim for entendido, conclui-se que a conduta habitual diria respeito à presença de maus antecedentes, já que a reincidência já estaria previamente expressa anteriormente e a referida súmula do STJ veda o uso de ações penais sem trânsito em julgado.

Ademais, outro questionamento que surge é se tal conduta criminal habitual, reiterada ou profissional diz respeito ao cometimento de qualquer infração penal, apenas do mesmo tipo penal ou de delitos que ofendem o mesmo bem jurídico.

Em outra perspectiva, também urge o questionamento referente à quantidade de crimes e as suas particularidades para configurar uma conduta habitual, ou seja, a partir de quantos delitos ou diante de quais características é possível considerar que a conduta do imputado é habitual, reiterada ou profissional?

Por exemplo, em caso de cometimento de um crime contra honra e, ao se analisar os aspectos presentes no inciso II do §2º, verifique-se que o agente já praticou outros crimes de estelionato. Nesse caso, a circunstância configuraria a vedação de conduta criminosa habitual, profissional ou reiterada? Seria razoável e proporcional impedir a celebração de acordo quanto a um crime de honra, praticado pela primeira vez, em virtude de crimes anteriores com outra natureza?

⁷⁷ CP: Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

⁷⁸ Súmula 444 do STJ- É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Já no que tange a expressão “insignificantes infrações penais pretéritas”, também não há definição do que significaria tal expressão. Caso se entenda no sentido de condutas insignificantes no âmbito do princípio da bagatela, sequer haveria crime, na medida em que configuraria atipicidade da conduta, sendo desproporcional utilizar tal critério para restrição de celebração de ANPP.

Com efeito, a CNPG entende como infrações penais insignificantes os crimes de menor potencial ofensivo, nos termos do Enunciado 21: “Não caberá o acordo de não persecução penal 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, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo”. Contudo, os enunciados de tal conselho são meramente interpretativos, não possuindo viés vinculante.

Diante disso, o uso de tais conceitos vagos e indefinidos acarreta em uma margem de discricionariedade ao membro do Ministério Público, podendo interpretar essas expressões de acordo com a sua conveniência, correndo o risco de casos semelhantes serem tratados de forma significativamente distintas, ensejando em violação ao princípio da isonomia.

Entende-se que a discricionariedade, por meio do juízo de oportunidade e conveniência, do MP diz respeito apenas a realização ou não do ANPP, e não quanto a interpretação e aplicação de conceitos jurídicos legalmente previstos. Dessa maneira, faz-se necessário que seja editada súmula, tese ou que sobrevenha alteração legislativa esclarecendo o que tais termos representam.

4.4.4 Retroatividade do art. 28-A do CPP, inserido pela Lei n.º 13.964/2019

Com a introdução do acordo de não persecução pela Lei n.º 13.964/2019, surgiu o debate referente à aplicação do instituto nas ações penais já em curso no momento da vigência do art. 28-A do CPP, especificamente se o acordo retroagiria ou não.

A Constituição Federal⁷⁹ e o Código Penal⁸⁰ determinam que a lei penal benéfica ao réu aplica-se a condutas ocorridas antes da vigência da lei, logo, havendo a retroatividade

⁷⁹ CF: Art. 5º [...]

XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu

⁸⁰ CP: 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.

da lei penal favorável. Já o Código de Processo Penal⁸¹ estabelece que a lei processual aplica-se imediatamente, sendo válidos os atos executados na vigência da lei anterior e a lei nova não retroagindo para atingir os atos já transcorridos.

A questão que se instala, inicialmente, é se a norma que regulamenta o ANPP possui natureza penal ou processual penal.

Concluiu-se que, como tal instituto abrange matéria de direito processual penal, pois influencia diretamente na instauração ou não do processo, bem como é prevista no próprio CPP, e também de direito penal, na medida em que o cumprimento do acordo enseja a extinção de punibilidade do agente, possuindo caráter nitidamente penal, a norma em comento possui conteúdo misto, retroagindo, portanto, para beneficiar o réu (LOPES JR., 2021a, n.p).

Nesse sentido, foi aprovado na I Jornada de Direito e Processo Penal, organizado pelo CEJ/CJF, o Enunciado nº 1: “[...] A norma procedimental que modifica a pretensão punitiva do Estado deve ser considerada norma de direito material, que pode retroagir se for mais benéfica ao acusado.”

Ocorre que, diante disso, urge a controvérsia acerca de até qual momento processual será possível propor a realização do acordo nos processos já em curso.

O Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais considera cabível a incidência do art. 28-A a fatos ocorridos antes da vigência da Lei Anticrime, contanto que ainda não tenha sido recebida a denúncia, assim dispõe o Enunciado interpretativo 20: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”

Nessa mesma perspectiva é o entendimento da Quinta Turma do STJ, conforme decisões proferidas no AgRg no REsp 1826584/SC (STJ, 2020)⁸² e nos EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1681153/SP (STJ, 2020)⁸³. Também há entendimento no âmbito do STF nesse sentido, conforme o acórdão proferido por unanimidade pela Primeira Turma no AgRg

⁸¹ CPP: Art. 2º - A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

⁸² Aludiu o destacado pelo ministro Felix Fischer ao indeferir o pedido de celebração de ANPP no âmbito do AREsp 1668089/SP, o qual ressaltou o entendimento do CNPG, em seu enunciado 20, no sentido da retroatividade do acordo somente até o recebimento da denúncia. (STJ - AgRg no REsp: 1826584/SC 2019/0205504-3, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 22.09.2020, DJe 29.09.2020)

⁸³ Trecho extraído de tal decisão: “da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau”. (STJ - EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020)

no HC 191464/SC (STF, 2020) nos termos do voto do então relator, ministro Roberto Barroso⁸⁴, momento no qual fixou-se a tese de que “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n.º 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”

Em contrapartida, a Sexta Turma do STJ tem aceitado a aplicação da norma até o trânsito em julgado da sentença, vide o decidido no AgRg no HC 575.395/RN (STJ, 2020)⁸⁵. Assumpção (2020, n.p) também concluiu por não existir óbice à retroatividade do instituto, podendo ser aplicado até antes do trânsito em julgado. Nesse sentido também defende Lopes Jr. (2021a, n.p):

Quanto à aplicação no tempo, trata-se de norma mais benigna que deverá retroagir. [...] essa seria uma norma mista, com prevalentes caracteres penais (pois uma vez cumprido, extingue a punibilidade) que retroagem para beneficiar o réu. Portanto, pode ser aplicado aos processos nascidos antes da vigência da Lei n. 13.964 e pode ser oferecido até o trânsito em julgado.

Ademais, a 2ª CCR/MPF aprovou o Enunciado n.º 98⁸⁶ no sentido de que o ANPP pode ser oferecido em processos que já estavam em curso antes da vigência da Lei Anticrime, desde que ainda não tenha se operado o trânsito em julgado. Em caso de eventual sentença ou acórdão, o membro do MP poderá analisar se a respectiva condenação representa medida mais adequada do que a formalização do acordo.

⁸⁴ Ementa: “1. A Lei n.º 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 n.º 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei n.º 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 n.º 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (STF - AgRg no HC 191.464/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 11.11.2020, DJe 26.11.2020)

⁸⁵ Trecho extraído de tal decisão: “É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF).” (STJ - AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020)

⁸⁶ Enunciado n.º 98 da 2ª CCR/MPF: “É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei n.º 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei n. 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.”

Além dessas percepções, o Ministério Público de Santa Catarina e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (em orientação conjunta ao MP de Minas Gerais) adotaram a posição de que o ANPP pode ser celebrado até a prolação da sentença (LEITE, 2020, *online*).

Diante de tal divergência jurisprudencial e doutrinária, notadamente da controvérsia entre as turmas do STJ, o ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida no âmbito do HC 185913/DF (STF, 2020), remeteu o tema alusivo a retroatividade do acordo ao julgamento pelo Plenário do STF, “de modo a assegurar-se a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal”. Estando o referido HC ainda pendente de julgamento até a elaboração desta pesquisa.

Em que pese se convém aguardar o entendimento do Supremo, o qual pretende firmar precedente sobre o tema e fixar tese que seja aplicada nos demais julgados, compreende-se que a norma inserida pelo Pacote Anticrime possa ser aplicada inclusive aos processos já com trânsito em julgado.

Por mais que seja consideravelmente complicado e talvez, na prática, impossível analisar e identificar todos os processos em trâmite, bem como os que se encontram em fase de execução, em que seja cabível a celebração do ANPP, a lei penal benéfica ao réu deve retroagir inclusive até as ações com sentença condenatória transitada em julgada, conforme mandamento presente no CP. Retroatividade essa também imposta no art. 5º da Constituição, o qual trata dos direitos e das garantias fundamentais, logo, devendo ser respeitado por todo o ordenamento.

No entanto, como entende-se que o ANPP é uma faculdade do Ministério Público, nada impede que, de forma mais arrazoada, a Instituição considere inoportuno ou inconveniente, consubstanciado seu juízo de discricionariedade, propor o acordo em casos já na esfera de execução. Não impedindo que, por exemplo, um réu consiga convencer o órgão ministerial a celebrá-lo em fase de execução.

4.4.5 Celebração de ANPP no curso do processo penal

No que tange às ações penais iniciadas após a vigência da Lei n.º 13.964/2019, surge o questionamento, se assim como o explanado no tópico acima, o acordo de não persecução pode ser proposto durante o curso do processo penal.

Ocorre que, diferentemente do que se vislumbra no caso de processos instaurados antes da vigência da lei, em que o réu sequer teve a oportunidade de receber proposta do

acordo, na ação penal posterior à implementação do acordo, é previsto o momento apropriado para que o Ministério Público ofereça o ANPP, devendo o investigado se manifestar acerca de tal proposta, sob pena de preclusão.

A 2ª CCR do MPF firmou essa posição no Enunciado n.º 98, nos seguintes termos: “[...] Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei n.º 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.”

Com efeito, segundo o *caput* do art. 28-A, não sendo caso de arquivamento, e atendidos os requisitos enumerados, o MP poderá propor o acordo ao invés de oferecer a denúncia. Logo, o acordo deve ser ofertado antes do início da persecução penal e no âmbito do procedimento investigatório, fase essa pré-processual.

Ainda, tal momento pré-processual é evidenciado no uso apenas do termo “investigado” em toda a redação do art. 28-A, na estipulação de que o juiz poderá devolver os autos para que o MP complemente as investigações (§8º do art. 28-A) e de que, descumpridos os termos do ANPP, ele será rescindido e oferecido, posteriormente, denúncia (§10 do art. 28-A).

Face o exposto, oferecido o acordo no momento adequado e sendo recusado pelo investigado ou ele não ter exprimido qualquer manifestação sobre (recusa tácita), ou até mesmo não tendo remetido os autos ao órgão superior quando da recusa do MP em propor o acordo, será incabível eventual celebração no decurso do processo já instaurado.

Com efeito, uns dos principais objetivos da criação do ANPP são justamente propiciar economia de recursos humanos e financeiros do judiciário e aliviar a sobrecarga processual das varas criminais, promovendo maior celeridade na satisfação da pretensão punitiva estatal, não sendo razoável que o imputado possa dispor livremente da realização do ANPP, o qual sequer se trata de um direito subjetivo seu.

Salienta-se que o ANPP configura um mecanismo de política criminal próprio do MP e não um estratégia de defesa, não sendo admissível que réu possa simplesmente negar a proposta antes da denúncia e, depois de já movido o aparato jurisdicional, considere que as provas instruídas no processo são desfavoráveis e resolva firmar o acordo durante o curso da ação. Situação essa que por si só prejudicaria o alcance dos propósitos supramencionados.

Nessa mesma perspectiva, apesar de no caso concreto referir-se a aplicação retroativa do ANPP, foi o fundamentado no acórdão prolatado no AgRg no HC 191464/SC (STF, 2020), com o seguinte trecho extraído:

13. Dessa forma, o ANPP não se conforma com a instauração da ação penal, devendo ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como marco limitador da sua viabilidade. Com efeito, a finalidade do acordo é evitar que se inicie processo, razão pela qual, por consequência lógica, não se justifica discutir a composição depois de recebida a denúncia.

Evidente que, no caso de desclassificação do tipo penal, em que o crime posteriormente imputado é passível de ANPP, considera-se plausível o oferecimento do acordo no curso do processo, até porque, nessa situação, o réu não teve a oportunidade de se manifestar acerca de tal benefício, aplicando-se analogicamente a Súmula n.º 337 do STJ⁸⁷ (STJ, 2007).

Todavia, não sendo essa a circunstância, verifica-se desarrazoado a possibilidade de celebração de ANPP no curso do processo penal no caso de denúncia oferecida após a vigência da Lei n.º 13.964/2019.

⁸⁷ Súmula n.º 337 do STJ: É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face todo o exposto, observou-se que problemas estruturais e procedimentais no sistema criminal brasileiro, notadamente a morosidade e a quantidade excessiva de demandas, acarretam na ineficácia do poder punitivo estatal. Situação essa que exige uma inovação por parte do ordenamento jurídico quanto aos mecanismos aptos a garantir a satisfação jurisdicional.

Com a finalidade de amenizar tal deficiência e de consubstanciar uma política desencarcerizadora e despenalizadora, introduziu-se, no processo penal brasileiro, institutos com nítido caráter consensual, quais sejam a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo por meio da Lei n.º 9.099/95 e a colaboração premiada pela Lei n.º 12.850/2013.

Os referidos institutos, em conjunto com a *plea bargaining* norte-americana, influenciaram e delimitaram a criação do acordo de não-persecução penal, o qual foi inserido inicialmente pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e, posteriormente, tendo sido regulamentado pela Lei n.º 13.964/2019, o Pacote Anticrime.

Diante disso, verificou-se que o ANPP consolidou a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e a mudança de paradigma da justiça criminal do país, passando de uma justiça exclusivamente conflitiva para uma justiça também negocial.

Com efeito, apontou-se que o ANPP surgiu como um instrumento de política criminal do Ministério Público, visando proporcionar uma economia de recursos humanos e materiais e uma maior celeridade na resolução dos casos criminais, tanto os de médio potencial ofensivo, por meio do acordo de não persecução, quanto os de maior complexidade e gravidade, pois o MP e o Poder Judiciário poderiam priorizá-los.

Averiguou-se que, embora a implementação do ANPP pela Lei Anticrime tenha dirimido a discussão acerca da constitucionalidade formal do acordo inserido pelo CNMP, várias outras controvérsias permaneceram ou surgiram com a sua regulamentação legal. Demonstrando, assim, a necessidade de se refletir e discutir sobre a aplicação do acordo e a interpretação dos respectivos dispositivos e expressões, para que, de tal modo, o instituto do ANPP seja aperfeiçoado e obtenha a sua máxima eficiência.

Nesse sentido, com a análise depreendida no transcurso da pesquisa, chegou-se as seguintes considerações acerca da aplicação do acordo:

a) o ANPP não impõe penas e sim condições e obrigações a serem cumpridas pelo suposto autor do fato criminoso;

b) não há qualquer óbice à participação da vítima na formulação das condições a serem propostas pelo MP;

c) a celebração do ANPP no momento da audiência de custódia exige um maior controle e fiscalização quanto ao respeito dos direitos e garantias fundamentais do imputado;

d) o acordo de não persecução penal configura uma faculdade do Ministério Público, sendo um instrumento de materialização da política criminal do titular da ação penal;

e) o controle do magistrado deve se limitar ao juízo de legalidade e de voluntariedade, não podendo adentrar em qualquer análise de mérito, em respeito ao sistema acusatório, à autonomia do MP e aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz e da isonomia;

f) em caso de eventual rescisão do acordo e posterior oferecimento de denúncia, a confissão anteriormente realizada não poderá ser utilizada no processo penal, sendo primordial a implementação da figura do juiz de garantias para garantir a imparcialidade do juiz;

g) os conceitos jurídicos presentes no art. 28-A, §2º, II, do CPP são vagos e indeterminados, representando insegurança jurídica na aplicação do instituto;

h) o ANPP, por ser ter sido regulado em uma norma de natureza mista, deve retroagir em benefício do réu nos processos iniciados antes da vigência da Lei n.º 13.964/2019, inclusive nos casos já transitados em julgado;

i) no caso de ações instauradas depois da vigência da referida lei, o acordo não pode ser celebrado no curso do processo, na medida em que já se foi conferida a oportunidade para que o investigado se manifestasse sobre o interesse em realizá-lo.

Diante de tais pontos controvertidos e, notadamente, da indefinição de vários aspectos envolvendo o instituto, entendeu-se pela necessidade de uniformização acerca da interpretação e da aplicação do ANPP. Seja uma uniformização legislativa, por meio da elaboração de norma esclarecendo as controvérsias abordadas, seja uma uniformização jurisprudencial, mediante a edição de súmulas ou a fixação de teses pelos tribunais superiores.

Para que seja alcançada, assim, a plena eficiência e otimização do acordo de não persecução penal e, conseqüentemente, do sistema criminal brasileiro, sem prejuízo de direitos, garantias e princípios assegurados no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, ressalta-se que o presente trabalho não busca exaurir a discussão acerca do ANPP, mas somente se propor a estimular a reflexão e o debate sobre o tema, principalmente visando o aperfeiçoamento desse instituto tão importante ao sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. O acordo de não persecução penal criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público - Artigo 18 da Resolução nº 181/2017: análise de sua compatibilidade constitucional. **Revista do TRF3**, São Paulo, ano XIX, n. 137, p. 45-60, abr./jun. 2018. Disponível em:
 <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60525897/Artigo_-_ANPP_-_Flavio_da_Silva_Andrade20190908-20331-1njd1d9.pdf?1567965218=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DO_acordo_de_ao_persecucao_penal_criado.pdf&Expires=1616730430&Signature=F-dF8CSf25RxdWxoEnOoxNS1-IBDOrc9A-RG4s2d9ZR1V6uRLHgAZ2yNPWYSHKQ5ruU7vzIcqLBF4nuO8Tkr5BoBGwnbHiGJPAAnK~1COjArVFaY-L9Ipd9L7nO-ac72jQoRN5VwK0I6oPVyiojV5bSobNSxylfOnKNdkeHXFUk3WiUKfvsa-oPwQdNC4WzeP-XXRa88rVFWPDBNEzjVtZOXvM-tKE4q5H~ua5jj~3o4wTnt7lqNAeoA-LXoX8Bbg3Nv6ue2vFY1x8r4e-AITydu2vdo15t0vOZh2CNmgsXnOfqeoVnkckCd~bLFVwd3u17SuByKqISfq~ahRlfe_g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 37, p. 240-261, dez. 2017. Disponível em:
 <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77401/46266>>. Acesso em: 24 mar. 2021.
- ASSUMPCÃO, Vinicius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 248 p. *E-book*.
- AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. 1592 p.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**: tomo II. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. 406 p.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.
- BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do acordo de não-persecução. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de não persecução penal**: resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 3 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.
- BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios Constitucionais do Processo Penal - Questões Polêmicas. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 17, n. 5, p. 18-29, maio 2005. Disponível em:
 <<https://core.ac.uk/download/pdf/79072339.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2021.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**: as fases administrativas e judicial da persecução penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”**. V Encontro Internacional do CONPEDI Montevideu - Uruguai: Criminologias e Política Criminal I. Montevideu: 2016, p. 41-61. Disponível em:
<<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/4zy4fsi0/9Une3MxT08n88j6l.pdf>>. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRAGA, Suely. Estado Novo - um golpe na democracia. **Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil**. Disponível em:
<<https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/EstadoNovo>>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 10259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 4 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 12850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm#:~:text=L12850&text=Define%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20criminosa%20e%20disp%C3%B5e,1995%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.> Acesso em: 4 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 13964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 4 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no habeas corpus nº 575395/RN. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Sexta Turma. Brasília, DF, 8 set. 2020. **Diário de Justiça Eletrônica**, 14 set. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corpus-a-grg-no-hc-575395-rn-2020-0093131-0>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no recurso especial nº 1826584/SC. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Brasília, DF, 22 set. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, 29 set. 2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101125311/agravo-regimental-no-recurso-especial-l-agrg-no-resp-1826584-sc-2019-0205504-3>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial nº 1681153/SP. Relator: Ministro Felix Fischer. Quinta Turma. Brasília, DF, 8 set. 2020. **Diário de Justiça Eletrônica**, 14 set. 2020. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271681153%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271681153%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271681153%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271681153%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 337. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Diário de Justiça**, p. 201, 16 maio 2007. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=SUMULA+337&tipo=sumula+ou+su&tipo_visualizacao=RESUMO&b=SUNT>. Acesso em: 19 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 444. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônica**, 13 maio 2010. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27444%27\).sub.>](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27444%27).sub.>)>. Acesso em 29 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Advogado: Luís Roberto Barroso. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 2 fev. 2006. **Diário de Justiça**, n. 31, 13 fev. 2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2358461>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.790. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Advogado: Alberto Pavie Ribeiro. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 6 out. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 235, 16 out. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>>. Acesso em 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.793. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Advogada: Lizandra Nascimento Vicente. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 13 out. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 243, 24 out. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.298. Requerentes: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Advogado: Alberto Pavie Ribeiro. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 27 dez. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 2, 9 jan. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840274>>. Acesso em: 9 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 6.305. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Advogado: Aristides Junqueira Alvarenga. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 jan. 2020. **Diário de Justiça Eletrônica**, n. 15, 28 jan. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 185913. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 21 maio 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 131, 28 maio 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 186289. Paciente: Beatriz Rebello Lima. Impetrante: Marcos Eduardo Faes Eberhardt. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 28 maio 2020. **Diário de Justiça Eletrônica**, n. 136, 2 jun. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5922937>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 191464. Paciente: Mario Cesar Sandri. Impetrante: Nilton João de Macedo Machado. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 set. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 234, 23 set. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 195725. Paciente: Lucas Santos de Paula Souza. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 17 dez. 2020. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 1, 8 jan. 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6075723>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 27.621. Impetrante: Roberto Wanderley Nogueira. Advogada: Renata Cavalcanti Wanderley Nogueira. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 set. 2008. **Diário de Justiça**, n. 186, 2 out. 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2640757>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 523. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça**, p. 5997, 12 dez. 1969. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em: 7 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 696: *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça**, p. 5, 13 out. 2003. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666#:~:text=A%2>>

Oesse%20respeito%2C%20a%20S%C3%BAmula,se%20por%20analogia%20o%20art.>. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 35: *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diário de Justiça Eletrônica**, n. 210, p. 1, 24 out. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>>. Acesso em: 7 mar. 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Investigação Criminal pelo Ministério Público - Resolução 181/2017 do CNMP. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Coord.). **Leis penais especiais**: comentadas artigo por artigo. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 2171-2237.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da Resolução n. 183/18-CNMP). *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 19-48.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining* e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custus Legis - A revista eletrônica do Ministério Público Federal**, ISSN 2177-0921, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 133, ano 25, p. 133-171, jul. 2017. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/43348/1/RBCCrim%20133_Nuno%20Brand%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

CAPELA, Flávio. *Plea bargaining*: o projeto de “negociata penal” de Sérgio Moro. **Justificando**, 29 maio 2019. Disponível em: <<https://www.justificando.com/2019/05/29/plea-bargaining-o-projeto-de-negociata-penal-de-sergio-moro/>>. Acesso em 13 mar. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito e Processo Penal, 14 ago. 2020. **Enunciados aprovados na Plenária**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-approva-32-enunciados>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 329, de 30 de julho de 2020. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de

calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 - Lei Anticrime**. Disponível em: <https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCCRIM_Enunciados.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime: Lei 13.964/2019- comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. Tradução de Ana Paula Zomer Sica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 764 p.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 29, n.1, p. 55-71, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6431/4682>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 18, p. 15-26, jan./jul. 2005. Disponível em: <<https://carceropolis.org.br/media/publicacoes/RevistaCNPCP18.pdf#page=15>>. Acesso em: 1 mar. 2021.

JARDIM, Afrânio Silva. A nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Campos - REFDC**, ISSN 1980-7570, Campos dos Goytacazes, v. 2, n. 1, p. 9-17, 2017. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/revistafdc/revista_fdc_2017.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

LEITE, Rodrigo. O acordo de não persecução penal retroage para alcançar os processos em curso? E até qual momento essa retroatividade deve incidir?. **Meu Site Jurídico - Editora**

Juspodivm, 21 out. 2020. Disponível em:

<<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/10/21/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-retroage-para-alcancar-os-processos-em-curso-e-ate-qual-momento-essa-retroatividade-de-ve-incidir/>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009, 267 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

Disponível em:

<https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/USP_e3e93cbf7735053f61661ad16cbebf03>. Acesso em: 4 mar. 2021.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.

Revista Consultor Jurídico, 6 mar. 2020. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#top>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Claudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 99 p. *ePUB*.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021a. *E-book*.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: Introdução Crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021b. *E-book*.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Da ação penal**: o acusador e o defensor, o ministério público, o advogado criminal. Belo Horizonte, 1957, 358 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Enunciado nº 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Orientação conjunta nº 03/2018. Acordo de não persecução penal - revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2006. 818 p.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 26. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 654 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1036 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 477 p.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. 465 p.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Juspodivm, 2017. 1504 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 1992.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, p. 213-231, dez./maio 2020. Disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63669949/Artigo_ICP20200618-45087-bh0uwl.pdf?1592494284=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DBREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_ACORDO_DE_N.pdf&Expires=1617401497&Signature=UC86gSVCOd1PDjPF--JJD9NsHfpgEdnxTFBcJuiWCJXuZeY98pd9XQUgyRQMpmIqn3LNWkYCXAI9ypodHKbHayiGqbDf7NjtHmAymOeheR0dNKV-egYfKenAdH2HZtTYsf5c4UjUHZA8wC1iPZ-EvG5wCFjulzYLEt8thXJgnuAdC2gAwxxiA2AtWK9UtQDnOJD2h~4aiWQyGUh4iC7XVnk-UIMEFyglcoM-mCZul5GYqmioXfyhyJc8~n6DR0pIVndSyTxytg~U1LJzzq~Y3Ks7YiRwogWNHzdaDwYCplJbhBZD8Jm1lty1pJ1tZb~MYZDprQ6Ba3Q~VEbDRm3lhQ__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acesso em: 28 mar. 2021.

SOUZA, Luanna Tomaz; FABENI, Lorena Santiago. Dos juizados especiais criminais à justiça restaurativa: a “justiça consensual” no Brasil. **Lex Humana - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP**, ISSN 2175-0947, Petrópolis, v. 5, n. 1, p. 136-159, 2013. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/bitstream/10316.2/33706/1/LH5-1_artigo8.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÉVE, Clêrmeson Merlin. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Migalhas**, 2006. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/20381/os-limites-constitucionais-das-resolucoes-do-conselho-nacional-de-justica--cnj--e-conselho-nacional-do-ministerio-publico--cnmp>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Juizados Especiais Criminais - Lei 9.099/1995. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó (Coord.). **Leis penais especiais**: comentadas artigo por artigo. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 1035-1104.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. 1841 p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 1197 p.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à lei nº 9.099/1995. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do *patteggiamento* e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 435-453, jan./jun. 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/16880/12525>>. Acesso em: 3 mar. 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. 248 p.

VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na Justiça Penal: o advento da Lei 9.099/95 como consequência da adoção da Justiça Consensual no Direito Penal Brasileiro**. 2003, 151 f. Dissertação (Mestrado Interinstitucional em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) - Universidade Federal de Pernambuco e Universidade Federal do Piauí, Teresina, 2003. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4809/1/arquivo7113_1.pdf>. Acesso em 15 mar. 2021.