

CARLOS EDUARDO AVANZI DE ALMEIDA

**A EFICIÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O  
PROTAGONISMO DAS PARTES**

UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR DA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA PENAL  
CONSENSUAL À LUZ DO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2023



CARLOS EDUARDO AVANZI DE ALMEIDA

**A EFICIÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O  
PROTAGONISMO DAS PARTES**

UMA ANÁLISE INTERDISCIPLINAR DA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA PENAL  
CONSENSUAL À LUZ DO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de Direito Processual Penal, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2023

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Almeida, Carlos Eduardo Avanzi de

A eficiência do acordo de não persecução penal e o protagonismo das partes : uma análise interdisciplinar da efetividade da justiça penal consensual à luz do princípio acusatório / Carlos Eduardo Avanzi de Almeida. - Versão original. -- São Paulo, 2023.  
172 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

Orientador: José Raul Gavião de Almeida.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Acordo de não persecução cível. 3. Princípio acusatório. 4. Direito comparado. I. Almeida, José Raul Gavião de, orient. II. Título.

---

Nome: ALMEIDA, Carlos Eduardo Avanzi de.

Título: **A eficiência do acordo de não persecução penal e o protagonismo das partes**: uma análise interdisciplinar da efetividade da justiça penal consensual à luz do princípio acusatório

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração de Direito Processual Penal, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida.

Data de aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida – Orientador  
Universidade de São Paulo (USP)

---

Prof. Dr.  
Universidade

---

Prof. Dr.  
Universidade

---

Prof. Dr.  
Universidade

Às minhas Marias, que suportaram  
a minha falta durante os estudos.



## AGRADECIMENTOS

A execução do trabalho, o exercício profissional e questões pessoais sobrecarregaram-me nesses últimos anos. Graças à compreensão e ao incentivo da minha esposa, Maria Paula, perseverarei até a sua conclusão. Minhas filhas, Maria Cecília e Maria Helena, sentiram a falta do pai, que viajou inúmeras vezes a São Paulo para as atividades do mestrado, além, é claro, das horas dedicadas à escrita e à pesquisa.

Nos finais de semana e feriados que passei escrevendo privei-as da minha companhia, razão pela qual dedico-lhes esta dissertação.

Ao meu estimado orientador, Professor Doutor José Raul Gavião de Almeida, que confiou no projeto e ensinou-me, pacientemente, os passos para tornar-me um pesquisador. Para além das lições da academia, passei a nutrir-lhe profunda admiração e respeito.

Aos Professores Doutores Luiz Roberto Salles Souza e Marta Cristina Cury Saad, pela gentileza com que me receberam no exame de qualificação e, em especial, pelas diretrizes que me forneceram para a adequada realização do trabalho.

Ao Professor Doutor Ronilson de Souza Luiz, por despertar-me para o mestrado num dos momentos de indecisão que atravessava.

À minha família, Maria Cristina, José Carlos, Silvia, Jandyra, Maria Claudia, João, Maria Fernanda e João Carlos, pelo carinho e apoio tantas vezes demonstrados.

À minha tia Cecília e à minha avó Rosa, *in memoriam*, pelo amor que delas recebi e pude corresponder.

Aos meus queridos pais, Sílvia e Valter, por tudo o que fizeram por mim.





## RESUMO

ALMEIDA, Carlos Eduardo Avanzi de. *A eficiência do acordo de não persecução penal e o protagonismo das partes: uma análise interdisciplinar da efetividade da justiça penal consensual à luz do princípio acusatório*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2023.

O trabalho trata do acordo de não persecução penal sob a perspectiva das partes, do princípio acusatório e da efetividade. Buscou-se demonstrar, por meio de uma análise de distintos ramos do direito, que a proeminência das partes, e não do julgador, há de ser observada na justiça penal negociada. Analisaram-se as soluções consensuais existentes no direito português (arquivamento em caso de dispensa de pena, suspensão provisória do processo, processo sumaríssimo, mediação penal e acordo sobre sentenças penais) e no estadunidense (*plea bargaining*), bem como o acordo de não persecução cível e o seu mecanismo de controle peculiar, que abarca cumulativamente o órgão de revisão interna do Ministério Público e o Poder Judiciário. Foram ainda abordadas as críticas ao instituto, assim como as suas raízes, desde a remissão pré-processual prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente até os institutos introduzidos pela Lei nº 9.099/95: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo. Estabeleceram-se as diferenças para com o intitulado direito premial, em especial quanto à colaboração premiada e o acordo de leniência. Enfrentaram-se questões controvertidas, relacionadas à efetividade do processo, como a celebração de acordo de não persecução penal em inquérito civil, a pactuação simultânea de acordos de naturezas distintas e o compartilhamento da confissão. Por fim, promoveu-se estudo empírico perante a Justiça Estadual de Minas Gerais, retratando a aplicabilidade prática do acordo de não persecução penal.

Palavras-chave: justiça negociada, acordo de não persecução penal, acordo de não persecução cível, controle judicial, efetividade, protagonismo das partes, sistema acusatório.



## ABSTRACT

ALMEIDA, Carlos Eduardo Avanzi de. *The efficiency of the non-criminal prosecution agreement and the protagonism of the parties: an interdisciplinary analysis of the effectiveness of consensual criminal justice in light of the accusatory principle*. Dissertation (Master in Law) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2023.

The work deals with the non-criminal prosecution agreement from the perspective of the parties, the accusatory principle and effectiveness. We sought to demonstrate, through an analysis of different branches of law, that the prominence of the parties, and not the judge, must be observed in negotiated criminal justice. The consensual solutions existing in Portuguese law (archiving in case of dismissal of sentence, provisional suspension of the process, summary process, criminal mediation and agreement on criminal sentences) and in the United States (plea bargaining) were analyzed, as well as the non-prosecution agreement civil law and its peculiar control mechanism, which cumulatively encompasses the internal review body of the State Office and the Judiciary. Criticisms of the institute were also addressed, as well as its roots, from the pre-procedural remission provided for in the Child and Adolescent Statute to the institutes introduced by Law no. 9,099/95: civil composition of damages, criminal settlement and conditional suspension of the process. Differences were established regarding the so-called premium law, especially regarding the award-winning collaboration and the leniency agreement. Controversial issues were faced, related to the effectiveness of the process, such as the signing of an agreement not to prosecute criminals in a civil investigation, the simultaneous signing of agreements of different natures and the sharing of confessions. Finally, an empirical study was carried out before the State Court of Minas Gerais, portraying the practical applicability of the non-criminal prosecution agreement.

Keywords: negotiated justice, criminal non-prosecution agreement, civil non-prosecution agreement, judicial control, effectiveness, protagonism of the parties, adversarial system.



## **LISTA DE SIGLAS**

ANPC	Acordo de Não Persecução Cível
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CC	Código Civil
CGMP	Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
CEJUSC	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execução Penal
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
PGJ	Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais
RESE	Recurso em Sentido Estrito
SEEU	Sistema Eletrônico de Execução Unificado



## **LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS**

Tabela 1 - Comparação do Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Processo Penal quanto ao procedimento.....	33
Tabela 2 - Comparação dos atos normativos quanto à participação do Poder Judiciário no ANPP.....	118
Gráfico 1 – Evolução de denúncias e ANPPs na Justiça Estadual de Minas Gerais.....	149





## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	20
<b>2. EFICÁCIA, FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS DA JUSTIÇA NEGOCIADA</b> .....	23
<b>3. A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E O DIREITO PREMIAL</b> .....	32
3.1. ASPECTOS HISTÓRICOS, ABRANGÊNCIA E EFETIVIDADE .....	32
3.2. DA COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS, DA TRANSAÇÃO PENAL E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO .....	36
3.3. O DIREITO PREMIAL .....	39
3.4. CRÍTICAS AO MODELO .....	44
<b>4. O SISTEMA ACUSATÓRIO</b> .....	50
4.1. A LIBERDADE DAS PARTES: INTRODUÇÃO AO SISTEMA ADVERSARIAL PURO 50	
4.2. O PAPEL DAS PARTES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO .....	51
4.3. A PRESERVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO ANPP .....	57
<b>5. A EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIADA: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL</b> .....	58
5.1. JUSTIFICATIVA DA ABORDAGEM .....	58
5.2. RAÍZES DO INSTITUTO .....	59
5.3. REQUISITOS .....	61
5.4. CONCORRÊNCIA DE CONTROLES AOS ATOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INGERÊNCIA JUDICIAL .....	62
5.5. CONTEÚDO .....	64
5.6. A BUSCA DA EFETIVIDADE .....	65
<b>5.6.1. Celebração de ANPP em Inquérito Civil</b> .....	66
<b>5.6.2. Celebração Simultânea de ANPC e ANPP</b> .....	69
<b>5.6.3. Compartilhamento da Confissão</b> .....	70
<b>6. O MODELO PORTUGUÊS DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA COMPARAÇÃO COM O BRASILEIRO</b> .....	76
6.1. INTRODUÇÃO .....	76
6.2. ARQUIVAMENTO EM CASO DE DISPENSA DE PENA .....	77
6.3. SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO .....	79
6.4. PROCESSO SUMARÍSSIMO .....	80
6.5. MEDIAÇÃO PENAL .....	82
6.6. ACORDO SOBRE SENTENÇAS PENAIS .....	83
<b>6.6.1. ANPP Brasileiro e Sentença Condenatória – Semelhanças com Portugal e         Cabimento. Uma Ponderação entre Efetividade e Respeito às Garantias Fundamentais</b> .....	85

<b>7. O MODELO ESTADUNIDENSE DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA COMPARAÇÃO COM O BRASILEIRO</b> .....	93
7.1. INTRODUÇÃO AO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO .....	93
7.2. PARTICULARIDADES DA JUSTIÇA NORTE-AMERICANA E SUA ORGANIZAÇÃO 95	
7.3. DO SISTEMA DE INGRESSO DE JUÍZES E PROMOTORES .....	98
7.4. O SISTEMA DE <i>COMMON LAW</i> .....	101
7.5. ASPECTOS HISTÓRICOS DO <i>PLEA BARGAINING</i> .....	103
7.6. A LIBERDADE DE ATUAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS .....	106
<b>8. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO</b> .....	110
8.1. FUNDAMENTOS.....	110
8.2. O PROTAGONISMO DAS PARTES E O PAPEL DO JUDICIÁRIO .....	114
<b>8.2.1. A Discricionariedade Ministerial na Justiça Negociada</b> .....	114
<b>8.2.2. A Evolução do Controle Judicial desde o Surgimento do ANPP</b> .....	116
<b>8.2.3. O Poder Judiciário Diante de Conduta Abusiva do Ministério Público e sua Comparação com o Regime Jurídico dos Atos Administrativos</b> .....	119
<b>8.2.4. ANPP e Violência Doméstica, Racismo e Tráfico de Drogas (Vedação ou Discricionariedade do Ministério Público)?</b> .....	125
<b>8.2.5. Os Limites do Dissenso Judicial</b> .....	131
8.3. A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DO ART. 28-A, § 4º, DO CPP.....	139
8.4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DO ANPP.....	142
8.5. ANPP E A ATUAÇÃO DA VÍTIMA COMO FACILITADORA DA RESOLUTIVIDADE 145	
8.6. ANPP E A JUSTIÇA ESTADUAL DE MINAS GERAIS.....	148
<b>9. CONCLUSÃO</b> .....	151
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	154

## 1. INTRODUÇÃO

A incapacidade estrutural de o Poder Judiciário solucionar em tempo hábil os conflitos que lhe são submetidos diariamente é patente. A complexidade dos ritos e a multiplicidade de instâncias revisoras são fatores que contribuem para a demora da prestação jurisdicional no Brasil.

O tempo do processo e a justiça da decisão correlacionam-se em grandezas inversamente proporcionais: quanto maior aquele, menor a qualidade desta. A par disso, os prazos de prescrição, sobretudo nas infrações penais de pequena e média ofensividade, fulminam não raras vezes a pretensão punitiva, gerando na sociedade o sentimento de descrença no sistema de justiça.

Os recursos públicos são finitos e há tantas prioridades estabelecidas numa Constituição Social que obstaculizam o crescimento do Poder Judiciário, Ministério Público e polícias na mesma proporção em que aumentam os conflitos penais, sobressaindo clara situação de insuficiência do Estado.

Por isso soluções criativas, que abreviem o tempo de resposta estatal e que não impliquem em incremento de gastos públicos, são muito bem-vindas. Assim sucedeu com a Lei nº 9.099/95, editada a pretexto de desburocratizar a simplificar a justiça,<sup>1</sup> inaugurando institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, e com as Resoluções n. 181 e 183/17 do CNMP, seguidas da Lei nº 13.964/19, apelidada de Pacote Anticrime, que instituíram o acordo de não persecução penal.

A inspiração para esses mecanismos de solução consensuada, como aliás constou explicitamente na exposição de motivos datada de 1989, partiu de ordenamentos jurídicos distintos, com expressa menção ao português e ao estadunidense, aqui estudados nos Capítulos 6 e 7.<sup>2</sup>

Todavia, para que se assegure um processo penal democrático e garantista, impende-se delimitar precisamente o novo papel dos atores processuais, historicamente habituados à resolução adjudicada de conflitos penais. Com isso, intenta-se preservar a estrutura acusatória

---

<sup>1</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Exposição de motivos da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 24/2/1989, p. 329.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

constitucionalmente estabelecida, respeitando-se o protagonismo das partes para a eleição desta via de resolução pactuada.

Partindo desta premissa, o trabalho desenvolve, nos Capítulos 2 e 3, as raízes da justiça negociada, traz as críticas ao instituto e compara-o com o direito premial, apartando-lhes as finalidades. Na sequência, aborda-se criticamente o sistema acusatório sob a perspectiva de Mirjan Damaska, que idealiza um modelo adversarial puro (*laissez-faire*), procedendo-se à sua comparação com o brasileiro, ainda permeado de normas processuais penais de viés francamente inquisitivo.

Compreende-se que o sistema acusatório, tal como desenhado na Constituição Federal, é a base para a atuação preponderante das partes para a celebração de acordos penais, afastando o magistrado da mesa de negociações com o escopo de preservar-lhe a imparcialidade.

O acordo de não persecução cível foi enfrentado no Capítulo 5, devido à inter-relação com o seu homônimo de natureza penal. Sob este prisma, abordaram-se questões controvertidas como a ingerência judicial, a celebração de ANPP em sede de inquérito civil, a celebração simultânea de ANPC e ANPP e o compartilhamento da confissão nas diferentes esferas.

Os modelos português e estadunidense de justiça negociada, que inspiraram o brasileiro, mereceram especial realce, com a análise detida das características de cada ordenamento jurídico.

Quanto ao *plea bargaining*, o autor aprofundou a pesquisa em visitas oficiais de membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais à Procuradoria-Geral do Condado de Miami-Dade (*Miami-Dade County State Attorney's Office*), ao Ministério Público dos Estados Unidos (*United States Attorney's Office*), às Cortes de Justiça Estadual e Federal e à polícia de Miami, colhendo relevantes informações acerca da atuação prática daquelas autoridades nos acordos penais.

Em capítulo próprio, discorreu-se acerca do ANPP com enfoque na atuação das partes, trazendo para o processo penal conceitos interdisciplinares de Direito Civil, de Direito

Administrativo e de outros ramos,<sup>3</sup> afinal, como leciona Miguel Reale, “interpretar logicamente um texto de Direito é situá-lo ao mesmo tempo no sistema geral do ordenamento jurídico”.<sup>4</sup>

Por fim, promoveu-se a coleta e compilação de dados para um estudo empírico da eficiência do ANPP no âmbito da Justiça Estadual de Minas Gerais, conforme dados oficiais disponibilizados pela Corregedoria-Geral do Ministério Público.

---

<sup>3</sup> Gregório Assagra de Almeida, Martha Silva Beltrame e Michel Betenjane Romano consideram que, “para fins de proteção e efetivação dos direitos e interesses, a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. A *summa divisio* constitucionalizada no país é Direito Coletivo e Direito Individual. O texto constitucional de 1988 rompeu com a *summa divisio* clássica ao dispor, no Capítulo I do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais -, sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *et al. Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 96.

<sup>4</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 280.

## 2. EFICÁCIA, FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS DA JUSTIÇA NEGOCIADA

O abarrotamento do Poder Judiciário, decerto, fez eclodir os institutos negociais nos processos civil e penal. Não se pode olvidar que a morosidade produz decisões injustas, pois a qualidade da prova deforma-se com o tempo, bem como fomenta a sensação de descrença da sociedade na eficácia da jurisdição como meio confiável de solução dos conflitos.

A consensualidade no âmbito processual penal, outrora impraticável por ausência de previsão legal, vem paulatinamente incidindo com maior frequência na resolução dos conflitos criminais, açambarcando expressiva quantidade de ilícitos.

Como bem assevera Aury Lopes Junior:

Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, o índice supera a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo.<sup>5</sup>

Nesta perspectiva, os meios consensuais de resolução de litígios surgem como relevantes instrumentos de resposta estatal célere e eficaz.

A transação penal e a suspensão condicional do processo, introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.099/95, e mais recentemente o acordo de leniência (Lei nº 12.846/13), a colaboração premiada a que alude a Lei nº 12.850/13 e o acordo de não persecução penal, inserido no *Codex* Instrumental pela Lei nº 13.964/19, dentre outros, modificaram substancialmente a dinâmica do processo penal brasileiro.

O grande marco legislativo da justiça penal negocial foi deveras a Lei nº 9.099/95. Percebeu-se que o Estado deveria criar mecanismos para priorizar ações penais relativas a crimes graves, mas sem descurar daqueles de menor ofensividade, que também clamam por atenção das autoridades públicas.

Sucedem que as polícias civis e federal, Ministério Público e Poder Judiciário de há muito demonstram insuficiência estrutural para investigar, processar e julgar toda a gama de infrações penais previstas no Código Penal e na legislação extravagante.

Os recursos públicos são limitados e a estrutura estatal é sabidamente insuficiente para oferecer uma resposta satisfatória à criminalidade.

---

<sup>5</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 93.

Conforme relatório do Conselho Nacional do Ministério Público, que bem dimensionou a precariedade das investigações no Brasil, “não houve aumento do quadro [*da Polícia Judiciária*] nos últimos 10 anos nos Estados do Acre, Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Piauí, Rio de Janeiro, São Paulo e Tocantins”<sup>6</sup>, ou seja, em 44% das Unidades Federativas.

Essa realidade, contudo, parece não estar circunscrita ao Brasil.

Com efeito, o art. 5º, n. 4, da Convenção Europeia de Direitos Humanos, prescreve que “qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal”.

A expressão “em curto prazo de tempo” confere a exata dimensão da celeridade que se busca alcançar no processo penal. Similarmente, na esfera nacional, o inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição da República, assegura o princípio da razoável duração do processo, ao dispor que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A solução consensual de conflitos penais é, inclusive, exortada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, por meio da Recomendação n. R(87) 18<sup>7</sup>, que adverte para a necessidade de adoção de determinados princípios aos países-membros, dentre os quais: acusação discricionária, simplificação procedimental e acordos penais.

Particularmente quanto aos acordos penais, prescreve-se a necessidade de reforma legislativa para a admissão de tais avenças, que hão de estabelecer condições para tanto, em especial o pagamento de soma em dinheiro a instituições públicas ou de caridade, a devolução do proveito do ilícito e a reparação do dano infligido à vítima.<sup>8</sup>

Preocupou-se o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, ainda, em deixar explícita a facultatividade ínsita a acordos deste jaez, cabendo ao ofensor, se assim entender, recusar ou simplesmente ignorar a proposta, submetendo-se ao julgamento.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Relatório Nacional da Execução da Meta 2: **um diagnóstico da investigação de homicídios no país**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012, p. 50.

<sup>7</sup> Disponível em: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(87\)18&Sector](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(87)18&Sector). Acesso em 24/10/2022, 00:01 h.

<sup>8</sup> Item II, alínea “b”, n. 2.

<sup>9</sup> Item II, alínea “b”, n. 5.



Acentuou-se, outrossim, que a aceitação destes acordos implicaria na renúncia do direito ao processo e das garantias dele decursivas pelo ofensor.<sup>10</sup>

A solução abreviada de crimes de baixa e média ofensividade jurídica, como sói óbvio, abre espaço para que o sistema de justiça se debruce sobre questões mais complexas e que impactem de forma contundente o tecido social.

Em um cenário de escassez de recursos e crescente carga de trabalho, priorizar é uma necessidade. Parece-nos indubitável que a exigência de decisões adjudicadas para toda e qualquer infração penal tornou-se uma utopia. Impende-se, pois, reservar procedimentos mais complexos e, por isso mesmo, custosos e demorados para delitos graves e que mais vivamente afetem a ordem pública.

Assim é que a Lei nº 9.099/95, ao criar o instituto da transação penal, ultimou por reduzir a deflagração de ações penais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, assim designadas, na redação original, as contravenções penais e os crimes com pena máxima cominada não superior a 1 (um) ano, cabendo precedentemente, quanto a estas, o benefício da transação penal, se presentes os requisitos legais, nos moldes do art. 76 do sobredito diploma legal.

Buscou-se evitar, pelo remédio legislativo brasileiro, o processo judicial, que deveria ficar reservado primordialmente aos delitos de maior ofensividade aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, aptos a receber maior ênfase do Estado.

Para os delitos de médio potencial ofensivo, conquanto não obstada a instauração do processo penal, a Lei nº 9.099/95 também inovou ao criar o instituto da suspensão condicional do processo, apelidado pela doutrina de *sursis* processual, dadas as similitudes com a suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do Código Penal.

A suspensão condicional do processo, cabível nos crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a 1 (um) ano, acarreta a extinção da punibilidade depois de transcorrido o período de prova, que oscila de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, evitando-se, desta forma, a instrução processual penal (art. 89 da Lei nº 9.099/95), isso na hipótese evidentemente de o acusado haver aquiescido à oferta Ministerial.

---

<sup>10</sup> Item II, alínea “b”, n. 6.

O processo permanece suspenso durante o prazo estipulado e, neste interregno, o réu deve cumprir determinadas condições. Embora não se impeça a propositura da ação penal, o instituto ao menos evita que a energia processual seja despendida na realização de atos instrutórios.

Nessa toada que adveio o denominado acordo de não persecução penal.

Inicialmente previsto nas Resoluções de n. 181<sup>11</sup> e 183<sup>12</sup> do Conselho Nacional do Ministério Público, o acordo de não persecução penal foi objeto de severas críticas de parcela substancial da doutrina porque, dentre outros pontos, o órgão de controle do Ministério Público estaria usurpando competência legislativa da União (CR, art. 22, I).<sup>13</sup>

Fulminando a celeuma que se instaurou, dois anos mais tarde o instituto foi finalmente incorporado ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/19.

Norberto Avena define o acordo de não persecução penal como sendo:

[...] o ajuste celebrado, em determinadas condições e presentes os requisitos legais, entre o Ministério Público e o investigado (acompanhado de seu advogado), por meio do qual são estipuladas condições cujo cumprimento implicará em não ajuizamento de ação penal e extinção da punibilidade.<sup>14</sup>

Trata-se de autêntica mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, pois propicia que o Ministério Público, defrontando-se com indícios de autoria e prova da materialidade de ilícito penal, preenchidos os requisitos legais, abstenha-se de oferecer denúncia em desfavor do investigado que se compromete e efetivamente cumpre os termos da avença penal.

Como bem ponderam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, “excepcionalmente, no entanto, em algumas hipóteses taxativamente previstas em lei (e mesmo assim sob controle judicial), pode o Ministério Público dispor da *persecutio criminis* para propor alguma medida alternativa”.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> BRASIL. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. **Diário Eletrônico do CNMP de 8 set. 2017.**

<sup>12</sup> BRASIL. 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. **Diário Eletrônico do CNMP de 30 jan. 2018.**

<sup>13</sup> A constitucionalidade do ato normativo editado pelo CNMP foi contestada no Supremo Tribunal Federal por meio das ADIs n. 5.790 (extinta anomalmente) e 5.793 (em trâmite).

<sup>14</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 594.

<sup>15</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995, 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 247.

Também na colaboração premiada há evidente flexibilização ao princípio da obrigatoriedade da ação penal,<sup>16</sup> propiciando ao Ministério Público que se abstenha de oferecer denúncia relativa a crime do qual não tenha prévio conhecimento, contanto que (a) o colaborador não seja o líder da organização criminosa e (b) seja o primeiro a prestar efetiva colaboração (art. 4, § 4º, da Lei nº 12.850/13, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19).

Ressalve-se o posicionamento de Afrânio Silva Jardim, para quem o Ministério Público, ainda que não ofereça denúncia, mas formule proposta de transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/95), por exemplo, estaria a exercer uma espécie de ação.<sup>17</sup>

Esse movimento tem inspirado também o legislador civil, particularmente no campo da improbidade administrativa e da arbitragem no setor público<sup>18</sup>.

Em matéria de improbidade administrativa, quando da edição da Lei nº 8.429/92, vedava-se qualquer acordo, transação ou conciliação; a legislação evoluiu e, após inúmeras reformas, passou-se a admitir expressamente o acordo de não persecução cível (LIA, art. 17-B), incentivando-se a consensualidade, igualmente, no trâmite do processo (LIA, art. 17, § 10-A) e na execução da sentença condenatória (LIA, art. 17-B, § 4º).

A solução legislativa parece atender aos reclamos da sociedade e do Poder Judiciário, cuja estrutura não lhe permite dirimir, em prazo razoável e com ares de definitividade, todos os conflitos que lhe são submetidos à apreciação.

Essa tendência mundial de incremento dos mecanismos de justiça penal negociada não é indene de questionamentos. Albert W. Alschuler, um dos mais ácidos críticos do *plea bargaining* nos Estados Unidos, chega a propor a abolição do instituto,<sup>19</sup> creditando a elevada porcentagem de acordos, dentre outros fatores, ao interesse espúrio de advogados que não observam, no caso concreto, os superiores anseios do cliente.

---

<sup>16</sup> VAZ, Denise Provasi *et al.* (org.). **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 201.

<sup>17</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública nos juizados especiais criminais**. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, RJ, 1996, p. 33.

<sup>18</sup> Consoante dicção do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.307/96, incluído pela Lei nº 13.129/15, “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

<sup>19</sup> ALSCHULER, Albert. **The Defense Attorney’s Role in Plea Bargaining**. 84 Yale Law Journal (1179), 1974.

De igual sorte, Michael Vitiello, numa comparação com o Direito Italiano, critica veementemente o *plea bargaining* norte-americano, enfatizando o risco de inocentes se verem compelidos a aceitar acordos penais propostos pelos promotores.<sup>20</sup>

E em Portugal, Eduardo Maia Costa sustenta que “a justiça negociada não é convincente do ponto de vista constitucional, que não admite uma legitimação do processo penal por via, exclusiva ou prevalentemente, fundada na racionalidade prática”,<sup>21</sup> acrescentando que “o contrário seria desvirtuar, em suma, a natureza indeclinavelmente pública do direito penal”<sup>22</sup>.

Nada obstante as críticas, é fato que meios alternativos de solução de conflitos penais vêm ganhando relevância e, no caso dos Estados Unidos, assumiram o protagonismo do sistema de justiça criminal, com a quase totalidade dos casos sendo solucionados desta maneira. Extingui-lo importaria no colapso do Poder Judiciário.

Tamanha a importância do tema que a expressão “meios alternativos” chegou a ser colocada em xeque, preferindo Carlos Alberto Carmona o emprego de “meios adequados” em seu lugar:

Faço aqui um alerta: a terminologia tradicional, que se reporta a ‘meios alternativos’ parece estar sob ataque na medida em que uma visão mais moderna do tema aponta meios adequados (ou mais adequados) de solução de litígios, não necessariamente alternativos. Em boa lógica (e tendo em conta o grau de civilidade que a maior parte das sociedades atingiu neste terceiro milênio), é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação); em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas (processo estatal, processo arbitral). Sob este enfoque, os métodos verdadeiramente alternativos de solução de controvérsias seriam os heterocompositivos (o processo, seja estatal, seja arbitral), não os autocompositivos (negociação, mediação, conciliação). Para evitar esta contradição, soa correta a referência a métodos adequados de solução de litígios, não a métodos alternativos. Um sistema multiportas de resolução de disputas, em resumo, oferecerá aos litigantes diversos métodos, sendo necessário que o operador saiba escolher aquele mais adequado ao caso concreto.<sup>23</sup>

Ainda quanto à nomenclatura, há quem prefira a utilização de “justiça negociada” em contraposição à “conflituosa”, ou seja, aquela que não prescinde da instauração do processo penal.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> VITIELLO, Michael. **Bargained-for-Justice**: lessons from the Italians? *Archivio Penale* 2017, n. 2, p. 11.

<sup>21</sup> MAIA COSTA, Eduardo. **Justiça negociada**: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo. *Julgare* n. 19, Coimbra Editora, 2013, p. 93.

<sup>22</sup> MAIA COSTA, Eduardo, 2013, p. 94.

<sup>23</sup> CARMONA, 2009 *apud* FERNANDES, Amanda Frederico Lopes. **Justiça consensual**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 30.

<sup>24</sup> FONSECA, Caio Nogueira Domingues. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2022.

É desejável alguma delonga na tramitação processual, sob pena de aniquilamento das garantias fundamentais do indivíduo. Um processo demasiadamente rápido fatalmente estará associado a arbítrios estatais e supressão de garantias fundamentais.

O que não se concebe, porém, em parte alguma do globo, é a absoluta ineficiência do Estado no processo e julgamento de autores de crime. Impõe-se o respeito às garantias de defesa, mas o abuso destas não pode simplesmente inviabilizar a prolação de decisão judicial definitiva, seja ela condenatória ou absolutória.

Com efeito, extrai-se do Relatório Analítico “Justiça Pesquisa”, desenvolvido pelo Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e Associação Brasileira de Jurimetria, *in verbis*:

O maior gargalo identificado nesta pesquisa foi a duração dos processos. Apenas a instrução probatória, etapa que é responsável por aproximadamente 70% da duração total de um caso e é a principal responsável pela alta duração típica dos processos, em alguns tribunais a mediana dos processos chegou à 2.000 dias, aproximadamente 5 anos e meio.<sup>25</sup>

A Justiça Restaurativa também surge como relevante viés de solução de conflitos, seja como alternativa ou mesmo complementar ao enfoque tradicional, de caráter marcadamente punitivo, visando aproximar os envolvidos (autor e vítima) para a construção do diálogo, tendo como base:

[...] a crença de que as pessoas envolvidas ou afetadas pelo crime devem ter participação ativa na reparação do dano, amenizando o sofrimento que o crime causou e, sempre que possível, tomando providências para prevenir a recorrência do dano.<sup>26</sup>

Numa disputa judicial tradicional, como bem pontuado por John Braithwaite, não raras vezes “sagrar-se vencedor na demanda é mais oneroso do que evitá-la” (tradução nossa).<sup>27</sup>

Incontáveis os marcos legislativos que exortam meios alternativos de resolução dos conflitos. Aliás, o § 3º, do art. 3º, do Código de Processo Civil, explicitamente estatui que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

<sup>25</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça. **Justiça criminal, impunidade e prescrição**. Desenvolvido pelo Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e Associação Brasileira de Jurimetria, 2019, p. 173.

<sup>26</sup> Nações Unidas. Escritório sobre Drogas e Crime. **Manual sobre programas de justiça restaurativa**. 2ª ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

<sup>27</sup> BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice & Responsive Regulation**. Oxford University Press, 2002, p. 245.

Também na esfera da Justiça da Infância e Juventude, há a possibilidade de evitar-se o processo judicial ou, ao menos, a decisão imperativa de mérito, nos casos remissão cumulada ou não com medidas socioeducativas (ECA, artigos 126 e 148, II).

Fácil observar que as reformas legislativas paulatinamente implementadas vêm prestigiando os institutos alternativos de solução dos conflitos sociais, em detrimento da busca incessante por uma solução adjudicada num processo judicial tradicional, com partes digladiando-se para obter a melhor decisão em proveito próprio.

É bem verdade que o modelo de Justiça e de processo com partes contrapostas que exigem do Estado-juiz a resolução da lide, mediante a prolação de decisão definitiva, não deixará de existir. Abrem-se, porém, novas possibilidades com o surgimento de meios eficientes no enfrentamento dos litígios sociais (justiça multiportas).

Na seara criminal, parece-nos insofismável, não se propõe o rompimento do princípio da obrigatoriedade das ações penais públicas. De igual sorte, as ações de improbidade administrativa continuarão a ser propostas, malgrado o incentivo à resolução autocompositiva.

É incontroverso, no entanto, que cada vez mais a realidade social nesses campos depara-se com a necessidade de incrementar-se a justiça consensual e, ao mesmo tempo, demandar-se menos decisões adjudicadas.

Não se cogitava no passado de institutos despenalizadores na esfera penal, conferindo maior amplitude de atuação ao Ministério Público, e nem no âmbito cível da improbidade administrativa, em que se proibia a transação ou conciliação.

A adoção desses mecanismos parece irreversível: ao invés de reduzir-lhes a abrangência, observa-se na cronologia das legislações que os instituíram uma inegável tendência de incremento de alcance, o que se roborava pela sua aplicabilidade, outrossim, às ações de improbidade administrativa (art. 17-B, da Lei nº 8.429/92, recentemente incluído pela Lei nº 14.230/21).

É incontestável que os atores processuais, antes habituados ao confronto, devem aperfeiçoar suas habilidades negociais.

Para compatibilizar os institutos de justiça penal consensual com as garantias conferidas aos investigados e acusados em geral, coibindo-se abusos, faz-se mister a participação efetiva da defesa técnica e a existência de controle pelo Poder Judiciário.

Lorena Bachmaier Winter anota a existência de doutrina apregoando uma situação de manifesta inferioridade do autor do fato em relação ao Ministério Público, fato que vicia a livre manifestação de vontade.<sup>28</sup>

Neste cenário desponta imprescindível a atuação do Poder Judiciário enquanto garantidor da legalidade e da voluntariedade do acordo. Mas há limites neste controle? Até que ponto o Judiciário pode imiscuir-se naquilo que foi avençado pelos atores processuais sem violar o sistema acusatório? A quem compete (Ministério Público e/ou Poder Judiciário) a análise dos requisitos da necessidade e suficiência para a repressão e prevenção do crime, como estatuído pelo art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal? É deveras o acordo de não persecução penal meio eficaz de resolução de conflitos criminais?

A resposta a essas questões impõe uma análise criteriosa do instituto do acordo de não persecução penal, inclusive a sua comparação com sistemas similares de justiça negociada no Brasil e no exterior, cotejada com o estudo das raízes do sistema acusatório.

---

<sup>28</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant, 2019, p. 13.

### 3. A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E O DIREITO PREMIAL

#### 3.1. ASPECTOS HISTÓRICOS, ABRANGÊNCIA E EFETIVIDADE

A justiça negociada, na lição de Felipe da Costa De-Lorenzi, pode ser definida como:

[...] aquela que possibilita, em maior ou menor medida, que um acordo entre as partes ao longo do processo exerça influência sobre a constatação dos fatos, sua qualificação jurídica e/ou a sanção aplicável e que a submissão voluntária do réu a certas consequências relativize a estrutura em contraditório e a rigidez das garantias processuais.<sup>29</sup>

Nos dizeres de Máximo Langer, um dos maiores pesquisadores de direito comparado sobre o tema em voga (*trial-avoiding conviction mechanisms*), “*plea bargaining is a way to reach a criminal conviction without a trial*”.<sup>30</sup>

No Brasil, constituem instrumentos de justiça criminal consensual a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal.<sup>31</sup>

O grande marco da justiça penal negociada no Brasil foi a Lei nº 9.099/95,<sup>32</sup> que, a par de criar os Juizados Especiais, previu institutos visando a (a) evitar o processo (composição civil e transação penal) e (b) impedir-lhe o prosseguimento (suspensão condicional do processo).

A referida lei federal foi editada com base em fundamento constitucional (CF, art. 98, I). Não se tratou de ineditismo no ordenamento jurídico brasileiro, pois a Lei 7.244/84 já o contemplava. Em âmbito estadual, entre os anos de 1990 e 1991, alguns Estados da federação como Santa Catarina, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul já haviam instituído Juizados Especiais em seus respectivos territórios.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020, p. 53/54.

<sup>30</sup> LANGER, Máximo. Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms and the global administratization of criminal convictions. **Annu. Rev. Criminol.**, 2019, p. 2.

<sup>31</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 15.

<sup>32</sup> Felipe Cardoso Moreira de Oliveira e Rafael Braude Canterji referem a um “sopro” de justiça penal negociada no Projeto de Lei 633/75: “Art. 233, §1º. Tratando-se de processo de ação penal pública, dar-se-á a perempção nos casos expressamente previstos neste Código, quando o réu, por aceitar a pena de multa imposta, desistir, tacitamente, de exercer os poderes e faculdades inerentes a seu direito de defesa, para que se extinga a relação processual”. (WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 25).

<sup>33</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 5ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 44.



Embora a doutrina reconheça a importância e o pioneirismo da Lei nº 9.099/95 para a justiça negociada,<sup>34</sup> foi com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) que se descortinou ao Ministério Público um ambiente de discricionariedade ao deduzir a pretensão socioeducativa estatal.

As semelhanças entre os processos socioeducativo e penal são patentes. Aquele inicia-se por meio de representação ofertada pelo Ministério Público, que conterà o resumo dos fatos, a classificação da conduta e o rol de testemunhas (ECA, art. 182, § 1º), enquanto este começa por meio de denúncia ou queixa, cujos requisitos são basicamente os mesmos.

Para além da peça vestibular, o Estatuto da Criança e do Adolescente espelhou-se claramente nas normas correlatas do Código de Processo Penal que vigiam à época, como a designação imediata de audiência de apresentação (no processo penal marcava-se desde logo o interrogatório), a existência de defesa prévia, o mecanismo de arquivamento, dentre outras (vide quadro comparativo).<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Reconhece-se que a Lei nº 9.099/95 promoveu “uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebrou-se a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal”, inaugurando-se um “espaço para o consenso” na esfera penal. (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995, 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 45).

<sup>35</sup> Tabela 1 – Comparação do Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Processo Penal quanto ao procedimento

ECA	CPP
Art. 182, § 1º. A representação será oferecida por petição, que conterà o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.	Art. 41. A denúncia ou queixa conterà 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.
Art. 184. Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente [...].	Art. 394. O juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório [...]. (Redação anterior à da Lei nº 11.719/08).
Art. 186, § 3º. O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas.	Art. 395. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas. (Redação anterior à da Lei nº 11.719/08).
Art. 181, § 2º. Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la, ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar	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, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (Redação anterior à da Lei nº 13.964/19).

Fonte: o autor.

Neste cenário, a legislação protetiva inovou ao estabelecer a remissão pré-processual ou ministerial (ECA, art. 126, *caput*, combinado com o art. 201, I), que consiste numa “forma de exclusão do processo de apuração do ato infracional, sendo ofertada pelo Ministério Público e homologada pela autoridade judicial, necessitando do prévio consentimento do adolescente e seu representante legal”.<sup>36</sup>

Diverge da remissão judicial, prevista no art. 126, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, concedida pela autoridade judiciária no curso do processo socioeducativo, cujo estudo escapa das finalidades do presente trabalho.

A remissão como forma de exclusão do processo representou inequívoco avanço para a época, propiciando ao Ministério Público que, atento às peculiaridades do caso, deixasse de promover a representação contra o adolescente apontado como o autor do ato infracional.

As similitudes com o instituto da transação penal (3.2. *infra*), instrumento de justiça consensual e que somente foi incorporado ao direito positivo cinco anos depois, foram bem esmiuçadas por Julia Magalhães Jeuken:

Este diploma prevê a possibilidade de o representante do Ministério Público, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, propor a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa quando não optar pelo arquivamento, o que pode ou não ser aceito pelo adulto nesta posição. De maneira análoga, poderá o promotor de justiça concertar a remissão junto às demais partes desta relação jurídica, inclusive ajustando no acordo medida socioeducativa não restritiva de liberdade para ser cumprida, mantido o caráter compositivo do instituto se o adolescente e seus pais ou responsável manifestarem sua aceitação em relação a todos os termos.<sup>37</sup>

Como bem pondera Wilson Donizete Liberati, “o promotor de justiça deixará de propor a ação socioeducativa pública para realizar, com o adolescente e seus responsáveis, um acordo”,<sup>38</sup> que poderá vir acompanhado da imposição de medida socioeducativa não restritiva de liberdade, nos termos do art. 127 do Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> FREIRE, Muniz. **Estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 139.

<sup>37</sup> JEUKEN, Julia Magalhães. **O instituto da remissão previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e a instrumentalização do shaming**: alternativa para o adolescente em conflito com a lei. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, 2018, p. 64.

<sup>38</sup> DONIZETI LIBERATI, Wilson. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 210.

<sup>39</sup> Conforme decidido pelo Pretório Excelso ao reafirmar a constitucionalidade do dispositivo, assegurou-se a “possibilidade de aplicação de medida socioeducativa, pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público, em remissão por este concedida”. (RE 248.018/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 06/05/2008, DJe de 20/06/2008).

Vislumbra-se na Lei nº 8.069/90, portanto, a gênese de uma justiça pactuada, posteriormente expandida e aperfeiçoada para os imputáveis por meio da edição da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95).

Preservou-se o sistema acusatório ao apartar o juiz das negociações, constituindo atribuição Ministerial exclusiva a de propor – e em que termos - o benefício em testilha.<sup>40</sup>

Há muito reconhece-se que um ordenamento jurídico que dependa exclusivamente de decisões adjudicadas e que ignore a possibilidade de consenso e de métodos alternativos de solução de controvérsias corre sério risco de colapsar, redundando inconfiabilidade da sociedade.<sup>41</sup>

No âmbito do direito comparado, particularmente nos Estados Unidos da América, estatísticas apontam para a aplicação de acordos penais em patamares elevadíssimos (cerca de 97% dos casos)<sup>42</sup>, demonstrando a absoluta dependência da Justiça norte-americana às soluções negociadas<sup>43</sup>.

No emblemático caso *Santobello v. New York*, anotou-se um critério utilitarista para os acordos penais: a manifesta ausência de estrutura de pessoal do sistema de justiça estadunidense para dirimir, com ares de definitividade, todos os casos penais.<sup>44</sup>

Não se pode olvidar que a efetividade do Direito Penal é um dos pilares do processo hodiernamente. Como bem pontuado por Cintra, Grinover e Dinamarco, “as normas processuais buscam hoje a plena satisfação do direito material, ou seja, um processo de resultados (efetividade do processo)”.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> FREIRE, 2022, *op. cit.*, p. 139.

<sup>41</sup> Raquel de Mattos Pimenta, com propriedade, pontua que a história do Poder Judiciário “é marcada pelo aumento contínuo de processos, mas pela percepção de baixa efetividade em casos penais relacionados ao controle de corrupção e de improbidade administrativa” (MATTOS PIMENTA, Raquel de. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção**. São Paulo: Edgard Blücher, 2020, p. 43/44).

<sup>42</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Pelo movimento antropófago do processo penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. In MALAN, Diogo *et al.* **Processo penal humanista**: escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 149.

<sup>43</sup> Langbein refere que até impressionantes 99% dos casos criminais nos Estados Unidos seriam solucionados pela via consensual (LANGBEIN, John H. **Torture and plea bargaining**. The University of Chicago Law School, 1978, p. 9).

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 138.

Aliás, dito escopo consta da própria exposição de motivos da Lei nº 9.099/95, que também alude à “desburocratização e aceleração da justiça penal”.<sup>46</sup>

Daí justificar-se a inclusão, no mesmo diploma, do instituto da suspensão condicional do processo, cuja aplicação não se restringe às infrações penais de menor potencial ofensivo, assim designadas as contravenções penais e os crimes em que a pena máxima não exceda a 2 (dois) anos (art. 61), que são de competência dos Juizados Especiais Criminais.

De fato, ao contrário da composição civil dos danos infligidos à vítima e da transação penal, que estão adstritas ao rito sumariíssimo preconizado pela Lei nº 9.099/95, o mesmo não se verifica com o *sursis* processual, que alcança um leque muito maior de delitos.

Todos esses benefícios, porém, têm em comum a busca da celeridade e da efetividade da lei penal, desígnio comungado pela ideia de simplificação procedimental e aplicação de pena diversa da privativa de liberdade trazida pelos Juizados Especiais.<sup>47</sup>

### 3.2. DA COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS, DA TRANSAÇÃO PENAL E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Os institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, este último conhecido como *sursis* processual, dada a similitude com o *sursis* dito tradicional (CP, art. 77), com o qual comunga parcela dos requisitos de admissibilidade, conforme menção expressa no art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95, debutaram a justiça penal negociada no direito positivo brasileiro.

A composição civil consiste no acordo entre autor do fato e vítima, homologado pelo juiz, que implica inexoravelmente na renúncia ao direito de queixa ou de representação (art. 74, da Lei nº 9.099/95). Insere-se, portanto, o instituto no âmbito da justiça negociada ante os

---

<sup>46</sup> “A norma constitucional que determina a criação de juizados especiais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, com as características fundamentais que indica, obedece à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem sejam os procedimentos adequados à concreta efetivação da norma penal”. (Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaoemotivos-149770-pl.html>. Acesso em 20/01/2023, às 14:41 h.

<sup>47</sup> Art. 62, Lei nº 9.099/95. 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 (redação dada pela Lei nº 13.603/18).

reflexos penais decursivos da pactuação entre os envolvidos, só tendo cabimento, como corolário, nas ações penais privadas ou públicas condicionadas à representação.

Como anotam Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes, “se a vítima se compôs com o autor do fato em relação à reparação dos danos civis, dele obtendo a desejada satisfação, não mais se justifica o ajuizamento da ação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo”.<sup>48</sup>

Traço peculiar é que a justiça penal negociada, atendidos os pressupostos do art. 74 da Lei nº 9.099/95, não constitui monopólio do Estado, ficando ao completo alvedrio da vítima transigir ou não com o investigado<sup>49</sup>. A decisão, portanto, compete apenas ao ofendido, que fixará a seu exclusivo talante a extensão da reparação e, mais ainda, se deseja ou não a negociação, podendo dela declinar sem que seja necessário explicitar as razões.

Pela via tradicional, a vítima teria que aguardar, para ser ressarcida, o desenrolar da investigação policial, a denúncia ou queixa-crime, conforme se trate de ação penal pública ou privada, respectivamente, e a superveniência de sentença penal condenatória, que constitui título executivo judicial, nos termos do art. 515, VI, do Código de Processo Civil. Outra possibilidade seria ingressar desde logo com a ação civil *ex delicto*, sujeitando-se, no entanto, à desvantagem de eventual suspensão de seu curso até o julgamento do processo criminal (CPP, art. 64, parágrafo único).

A composição civil é, destarte, vantajosa tanto para a vítima quanto para o investigado: para a primeira, obsta-se a “via-crúcis” de um processo moroso e desgastante para, desde logo, pactuar-se a reparação devida; para este, evitam-se a estigmatização social<sup>50</sup> e os riscos inerentes ao processo penal, sobretudo os de uma sentença condenatória e de seus perniciosos e conhecidos consectários, como a reincidência, possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade, suspensão dos direitos políticos etc.

---

<sup>48</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995, 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 136.

<sup>49</sup> Nesse sentido, preleciona Rosimeire Ventura Leite: “Importante notar que a composição, apesar de ter por objeto interesse de natureza cível, apresenta, inegavelmente, elementos consensuais que repercutem de modo significativo na persecução criminal, inserindo-se, portanto, na esfera da justiça penal consensual”. (LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2009, p. 144.

<sup>50</sup> LEITE, Rosimeire Ventura. *Op. cit.*, p. 142.

Frustrada a composição civil, ou não sendo esta cabível, passa-se à fase da transação penal, que consiste num acordo com a imposição imediata de pena restritiva de direito ou multa ao autor do fato, sem que isso implique reconhecimento de culpa ou reincidência.

Aqui, o Superior Tribunal de Justiça tem conferido legitimidade *praeter legem* ao ofendido para a formulação de proposta ao autor do fato quanto às infrações que se processam mediante queixa, consentaneamente aos princípios da disponibilidade e da oportunidade, que norteiam as ações penais privadas<sup>51</sup>. A doutrina, porém, controverte a respeito.<sup>52</sup>

Reconhece-se modernamente que o interesse da vítima no processo penal não se circunscreve à reparação dos danos, podendo estender-se legitimamente, outrossim, à sanção aplicada ao ofensor.<sup>53</sup>

Mais uma vez a justiça penal negociada prevalentemente atribui à vítima participação decisiva, confiando-lhe a iniciativa para o oferecimento de proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

A suspensão condicional do processo, terceira hipótese de justiça penal consensual, consiste no sobrestamento do processo criminal em curso, após o recebimento da denúncia, mediante aquiescência das partes, ficando o réu obrigado, durante o período de prova, a cumprir determinadas condições que, uma vez implementadas, acarretarão a decretação da extinção da punibilidade.

Nos dizeres de Ventura Leite, “pela suspensão condicional, o processo, instaurado com o recebimento da peça acusatória, deixa de ter seguimento por um período determinado, durante o qual o suposto autor da infração fica submetido às condições acordadas”.<sup>54</sup>

Como assinala Marco Couto:

A mencionada medida despenalizadora acarreta a suspensão dos atos processuais com a imposição de certas condições a serem cumpridas pelo réu durante o período de

---

<sup>51</sup> STJ, APn 634/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 21/03/2012, DJe 03/04/2012 (RSTJ vol. 226, p. 19).

<sup>52</sup> Para Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, embora a lei se refira apenas ao Ministério Público como legitimado à transação penal, “a aplicação analógica do dispositivo permite que a faculdade de transacionar, em matéria penal, se estenda ao ofendido, titular da queixa-crime [...]”. (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 142). Em sentido oposto: Damásio Evangelista de Jesus, sustentando que o benefício seria incabível nas ações penais privadas (JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71).

<sup>53</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>54</sup> LEITE, Rosimeire Ventura, *op. cit.*, p. 166.

prova, findo o qual, uma vez comprovado o cumprimento das condições, é declarada extinta a punibilidade.<sup>55</sup>

O *sursis* processual será obrigatoriamente revogado na hipótese (a) de o acusado vier a ser processado por outro crime; ou (b) não promover injustificadamente a reparação do dano. Facultativamente, o benefício poderá ser revogado se o (a) réu vier a ser processado por contravenção penal ou (b) descumprir qualquer outra condição.

A expiração do prazo de suspensão, que pode oscilar de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, não é causa automática de extinção da punibilidade, admitindo-se a revogação do benefício desde que o motivo que a autoriza tenha se verificado durante o período de prova.<sup>56</sup>

Os três institutos têm em comum o fato de obstem a instrução, constituindo medidas relevantes para a economia e celeridade processual. Como destacam Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior:

A vantagem maior, todavia, não é da Justiça, e sim do acusado que não passa a conviver com um processo longo, demorado, causando-lhe estresse, portanto, passível de adquirir várias doenças, para, na maioria das vezes, ver decretada a prescrição pela pena *in abstracto*.<sup>57</sup>

Os benefícios legais também se aproximam pelo controle judicial e pela desnecessidade de confissão.

Ao contrário do que sucede com o acordo de não persecução penal, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo não exigem a confissão do agente para que se aperfeiçoem. Ademais, conquanto se tratem de negociações entabuladas entre o Ministério Público (ou a vítima) e o autor do fato, como referido, igualmente não se prescinde de homologação judicial, cabendo ao magistrado exercer a fiscalização acerca do preenchimento dos requisitos legais.

### 3.3. O DIREITO PREMIAL

O direito premial pode ser estudado sob o enfoque da (a) colaboração premiada e do (b) acordo de leniência, introduzidos no sistema jurídico brasileiro como resposta dos Poderes Executivo e Legislativo às manifestações populares havidas em junho de 2013, por meio da

<sup>55</sup> COUTO, Marco. **Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana**: comparar para compreender. Curitiba: Juruá, 2022, p. 101.

<sup>56</sup> STF, AP n. 512 AgR/BA, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 15/03/2012.

<sup>57</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Op. cit., p. 539.

edição das denominadas Leis de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13) e Anticorrupção (Lei nº 12.846/13)<sup>58</sup>.

A colaboração premiada somente passou a integrar o sistema de justiça penal negociada a partir da edição da Lei nº 12.850/13<sup>59</sup>, embora suas raízes no ordenamento jurídico brasileiro datem de 1990, por ocasião da edição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), que trouxe a possibilidade de o sequestrador, no crime tipificado pelo art. 159 do Código Penal, sob a rubrica “extorsão mediante sequestro”, delatar os comparsas do bando e facilitar a libertação do sequestrado, recebendo em contrapartida uma redução de pena de um a dois terços.<sup>60</sup>

Seguiram-se semelhantes previsões em diversos diplomas: (a) antiga lei do crime organizado (Lei nº 9.034/95), cujo art. 6º estabelecia a redução no mesmo patamar quando a colaboração espontânea levasse ao esclarecimento das infrações penais praticadas por organização criminosa; (b) Lei nº 9.080/95, prevendo a mesma redução para o agente que revelasse à autoridade a trama delituosa nos crimes de que trata a Lei nº 8.137/90; (c) Lei nº 11.343/06, estabelecendo a diminuição da pena do agente colaborador que auxiliasse na identificação dos demais e na recuperação do produto do crime; e (d) Lei nº 12.683/12, que introduziu à Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) a redução da pena de um a dois terços, assim como a atenuação do regime prisional, a substituição por penas alternativas ou, ainda, a possibilidade de o juiz deixar de aplicá-la, na hipótese de colaboração espontânea que conduzisse à apuração dos crimes ou à localização dos bens, direitos ou valores.<sup>61</sup>

Foi somente a partir da edição da Lei 12.850/13 que a colaboração premiada recebeu contornos negociais. Como enfatiza Olavo Evangelista Pezzotti, “não há, no novo regime, como se cogitar a aplicação dos benefícios legais sem que haja consenso entre as partes”.<sup>62</sup> Aliás, a marca consensual é tão proeminente na lei que há quem sugira a criação de um microsistema próprio: Direito Penal do Consenso.<sup>63</sup>

Trata-se, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de negócio jurídico processual personalíssimo,<sup>64</sup> donde se infere a prevalência da autonomia da vontade e o

---

<sup>58</sup> MATTOS PIMENTA, 2020, *op. cit.*, p. 66/67.

<sup>59</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelista. **Colaboração premiada**: uma perspectiva de direito comparado. São Paulo: Almedina, 2020, p. 217.

<sup>60</sup> VAZ, Denise Provasi *et al.* (org.). **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 199.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Op. cit.*, p. 217.

<sup>63</sup> WUNDERLICH, Alexandre *et al.* *Op. cit.*, p. 110/111.

<sup>64</sup> STF, Inq 4619 AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/09/2018, DJE 25/09/2018.



prestígio a um processo penal adversarial,<sup>65</sup> de confronto entre as partes, aproximando-se do arquétipo proposto por Damaska<sup>66</sup>, o que será objeto de estudo no capítulo seguinte.

A visão não é insuscetível de questionamentos, por supostamente reduzir a atuação judicial no poder-dever de punir.<sup>67</sup> Nada obstante a crítica, prevalece o respeito à vontade do colaborador de firmar o termo de colaboração, até porque não se prescinde de controle exercido pelo Judiciário.<sup>68</sup>

Dentre os benefícios legais que podem ser deferidos ao colaborador inserem-se o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade em até dois terços ou a sua substituição por restritiva de direitos. Possibilita-se, ainda, ao Ministério Público, deixar de oferecer denúncia.<sup>69</sup>

O leque de possibilidades e a gravidade dos crimes usualmente praticados por organizações criminosas conferem ao instituto nítido caráter de barganha entre as partes. Como objeto tem-se, de um lado, as benesses que a lei possibilita serem concedidas e, de outro, o interesse das autoridades nas informações de que dispõe o colaborador.<sup>70</sup>

A Lei nº 12.850/13 representou verdadeiro avanço na justiça penal negociada ao firmar o protagonismo das partes e, assim, enaltecer o sistema acusatório. Antes dela a delação premiada tinha natureza jurídica distinta: de causa de diminuição de pena ou de extinção de punibilidade.<sup>71</sup>

Operou-se uma salutar migração dos poderes do juiz para o âmbito de discricionariedade das partes, incumbindo-lhes a decisão de celebrar ou não – e em que termos – o acordo de colaboração premiada. Evidentemente que o juiz não foi alijado do procedimento, pois exerce relevante e indispensável função fiscalizatória, funcionando como um filtro de ilegalidades e arbítrios estatais.

E justamente para evitar o comprometimento de sua imparcialidade e a influência psicológica que um sujeito processual com poderes decisórios exerceria sobre a livre

---

<sup>65</sup> “Há, no diploma ora estudado, marcas mais densas do modelo consensual de solução de controvérsias penais, o que fortalece compreensão do processo à luz do modelo de disputa e, conseqüentemente, marca a própria influência do processo adversarial”. PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Op. cit.*, p. 219.

<sup>66</sup> DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and state authority**: a comparative approach to the legal process. Yale University, 1986.

<sup>67</sup> CALLEGARI, André Luís [coord.]. **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 207.

<sup>68</sup> VAZ, Denise Provasi *et al.* (org.). *Op. cit.*, p. 200.

<sup>69</sup> Conforme art. 4º da Lei nº 12.850/13.

<sup>70</sup> PEZZOTTI, Olavo Evangelista. *Op. cit.*, p. 218/219.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 240.

manifestação de vontade das partes, caminhou bem a lei ao apartá-lo da mesa de negociações<sup>72</sup>, o que foi reforçado pelo legislador de 2019 ao inaugurar a figura do juiz das garantias, cometido do “controle da legalidade da investigação criminal” e da “salvaguarda dos direitos individuais”<sup>73</sup>, cuja competência funcional exaure-se com o oferecimento da denúncia.<sup>74</sup>

É que o sistema acusatório, como será estudado no capítulo seguinte, implica na clara separação das funções de acusar, defender e julgar. Quanto maior a simbiose entre as distintas competências dos sujeitos processuais, mais o processo penal aproximar-se-á de um modelo inquisitivo.

Bem por isso o art. 3º-A do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 13.964/19, preleciona que “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”.<sup>75</sup>

A lei atribuiu a controversa legitimidade da autoridade policial para a tomada do acordo de colaboração premiada, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5.508, rompendo, destarte, a estrutura inaugurada no direito brasileiro pela Lei nº 9.099/95<sup>76</sup>. O acordo de não persecução penal, ao contrário, não conta com a participação do Delegado de Polícia, “já que o Delegado não é o titular da pretensão acusatória (art. 129, I, da CF), não podendo dela renunciar através de um acordo, sob pena de dispor daquilo que não lhe pertence”.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> Art. 4º, § 6º, da Lei nº 12.850/13.

<sup>73</sup> CPP, art. 3º

<sup>74</sup> Nos moldes decididos pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, que declarou a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, e “atribuiu interpretação conforme para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia”. (STF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/08/2023, ata de julgamento publicada no DJE de 31/08/2023. Acórdão ainda não publicado até o fechamento do trabalho).

<sup>75</sup> O Supremo Tribunal Federal, por maioria, atribuiu interpretação conforme ao dispositivo para “assentar que o juiz, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, pode determinar a realização de diligências suplementares, para o fim de dirimir dúvida sobre questão relevante para o julgamento do mérito” (STF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/08/2023, ata de julgamento publicada no DJE de 31/08/2023. Acórdão ainda não publicado até o fechamento do trabalho). Embora tenha deixado claro que a atuação judicial dar-se-á em caráter excepcional, cometendo primariamente às partes a produção probatória, o Supremo Tribunal Federal distanciou-se do sistema puramente adversarial.

<sup>76</sup> Para a doutrina de Zilli, a autoridade policial não deveria ser parte do acordo. “Não detém esta legitimidade para ocupar posições de disposição de direitos, de faculdades ou de poderes, simplesmente porque não assume ela posições jurídicas que suscitem espaços de disposição. Não é titular do exercício da ação penal de iniciativa pública. Não tem interesse na fixação de uma resposta punitiva específica. Sequer pode dispor do inquérito policial”. (ZILLI, Marcos Alexandre Coelho *et al.* **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 867).

<sup>77</sup> LUCCHESI, Guilherme Brenner; MENDES, Tiago Bunning. **Lei Anticrime. A (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 66.

O acordo de leniência, por seu turno, tal como previsto nos artigos 16 e 17 da Lei nº 12.846/13, consiste num “pacto de colaboração que é firmado entre a autoridade processante e a pessoa jurídica que foi indiciada ou que já está sendo processada”<sup>78</sup>, trazendo-lhe como benefícios a redução da multa administrativa, a isenção da publicação extraordinária de decisão condenatória e, no âmbito judicial, exime-a da proibição de contratar com o poder público, assim como com suas instituições financeiras.<sup>79</sup> Em contrapartida, cabe à pessoa jurídica cumprir determinadas obrigações, dentre elas a de admitir o seu envolvimento na infração apurada e de cooperar para a sua elucidação.

Pode-se também conceituá-lo como “a convenção celebrada entre um particular potencialmente infrator da lei e o Poder Público, com o objetivo de substituir a imposição unilateral da sanção administrativa que, em tese, lhe seria aplicada”.<sup>80</sup>

Trata-se de instrumento negocial de repressão à corrupção<sup>81</sup> e que se insere no âmbito da justiça negociada, propiciando ao Estado que transacione visando a esmorecimento perscrutação dos fatos, a imposição imediata de penalidades, conquanto atenuadas, e a cessação da prática infracional.

Como bem anotam Cambi, Sales Silva e Marinela, há inegável repercussão do acordo de leniência na esfera criminal, pois “muitas vezes um mesmo fato dá ensejo ao acordo de leniência celebrado no âmbito administrativo (na maioria das vezes com a pessoa jurídica) e à colaboração premiada no que tange à prática criminal (cujo autor é pessoa física)”.<sup>82</sup>

Já o programa de leniência a que se refere o art. 86 da Lei nº 12.529/11, na esfera de proteção da ordem econômica, “confere ao Cade disposição de afastamento de responsabilidades administrativa e penal”.<sup>83</sup> Deveras, o art. 87 do sobredito diploma determina a suspensão do curso do prazo prescricional e obsta o oferecimento de denúncia em detrimento do beneficiário.

---

<sup>78</sup> FROCKINK RITT, Caroline. **Políticas públicas e privadas para o combate à corrupção em face da lei 12.846/2013**. Tese de Doutorado. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

<sup>79</sup> MATTOS PIMENTA, Raquel de. *Op. cit.*, p. 84.

<sup>80</sup> CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coordenadores). **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 655.

<sup>81</sup> SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção [livro eletrônico]: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. D62.

<sup>82</sup> CAMBI, Eduardo; SALES SILVA, Danni; MARINELA, Fernanda (org.). **Pacote anticrime: volume I**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 132.

<sup>83</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, set./2014, p. 20.

Conquanto questionável a previsão legal sob o prisma do sistema acusatório (CR, art. 129, I), por conferir a uma autarquia federal poderes de disposição da ação penal, o instituto sob análise, como se depreende, possui reflexos criminais bem acentuados, não se tratando “de um simples abrandamento de sanção administrativa pela própria Administração, mas, sim, de uma anistia penal dada pela Administração por mera colaboração nas investigações”.<sup>84</sup>

Os métodos de solução de conflitos citados neste capítulo (transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada, acordo de leniência e acordo de não persecução penal), ao lado do acordo de não persecução cível, do qual se discorre no capítulo 5, formam verdadeiro microsistema de justiça penal negociada.

### 3.4. CRÍTICAS AO MODELO

A adoção desses mecanismos é alvo de severas críticas. Miguel Reale Júnior, ao comentar a transação penal, alude a patentes transgressões aos princípios constitucionais do devido processo legal, da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório, pois estar-se-ia aplicando ao autor do fato uma pena sem processo (*nulla poena sine iudicio*) e sem que tenha sido sequer delimitada a acusação.<sup>85</sup>

Marcos Zilli adverte, em minudente estudo acerca das condições da ação penal, malgrado não aluda especificamente aos acordos penais, que “não há pena sem processo. Mas, da mesma forma, não há processo sem acusação formal suficientemente detalhada, embasada em elementos mínimos que lhe confirmam sustentabilidade”.<sup>86</sup>

Semelhantemente, Alexandre Wunderlich refere a importância da atuação estatal na substituição da vingança privada, ínsita à natureza humana, mas discorre que determinados conflitos, quando erigidos à categoria de ilícitos penais, hão de ser solucionados mediante a observância de um sistema de garantias indeclinável.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Simplificação Processual e Desprezo ao Direito Penal**. RCP n. 09/289, jul-dez/2008, p. 350/351.

<sup>86</sup> VAZ, Denise Provasi *et al.* (org.). *Op. cit.*, p. 232.

<sup>87</sup> WUNDERLICH, Alexandre. **A vítima no processo penal**: impressões sobre o fracasso da Lei 9.099/95. In CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 243.

Tece o autor, ainda, em escritos bem anteriores à implantação do acordo de não persecução penal no Brasil, críticas tenazes à sistemática de índole consensual adotada pela Lei nº 9.099/95:

Minhas impressões caminham no sentido da afirmação de que a tentativa de introduzir uma justiça penal consensual no Brasil foi, infelizmente, um fracasso. E não poderia ser diferente, pois a própria justiça, a não consensual, também o é. Como disse, se o sistema penal em sua inteireza é mesmo um sistema injusto, repressivo, estigmatizante e seletivo, não haveria outro caminho à Lei 9.099/1995.<sup>88</sup>

Para Cezar Roberto Bitencourt, a lei “privilegia exageradamente o órgão acusador (Ministério Público), o qual, sem assegurar o contraditório, a presunção de inocência e o devido processo legal, pode ‘negociar com o investigado’”.<sup>89</sup>

Albert W. Alschuler que, como mencionado alhures, apregoa a tese de que o ideal seria a abolição dos acordos penais nos Estados Unidos, credita o insucesso do instituto do *plea bargaining* a diversos fatores.

Sob diferentes perspectivas, o autor esmiúça o papel do advogado e do promotor na consecução dessas avenças e elenca as razões práticas para a falência do instituto.

Resumidamente, sob o prisma do defensor, o autor propõe o rompimento da visão romântica de que ele buscará intransigentemente o melhor para os interesses do cliente, informando-lhe das vantagens e desvantagens do acordo penal. A experiência cotidiana tem mostrado que isso não se verifica por inúmeras razões.

Aduz que o sistema, tal como desenhado, é nocivo para a relação advogado/cliente. Os profissionais, como explica, usualmente estipulam os seus honorários levando em conta que haverá o acordo, afinal de contas, mui provavelmente isso deveras se verificará.

Se há recusa do cliente à proposta do promotor, o trabalho do causídico sofrerá considerável aumento dada a complexidade dos julgamentos. Por não ser comum repactuar-se a remuneração, comumente ocorrem pressões contra o suspeito e até mesmo os seus familiares para persuadir aquele a aceitar o benefício.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>89</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reforma penal da lei anticrime**: Lei nº 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 61.

<sup>90</sup> Nesse mesmo sentido, Abraham Blumberg, citado por Feeley, reforça a mudança de papel dos advogados na justiça consensual: “In a widely read book Abraham Blumberg concludes that the defense attorney has shifted from a fighter in behalf of his client to a ‘confidence man’, whose primary function is to ‘manipulate the client and stage manage the case so that help and service at least appear to be rendered’”. (Blumberg, 1967: 111 *apud* FEELEY, Malcom M. **Plea bargaining and the structure of the criminal process**. Berkeley Law Scholarship Repository, 1982, p. 339).

Afora a questão financeira, a insegurança do advogado, sobretudo quando não habituado a participar de plenários, pode pesar na sua decisão de induzir o cliente a firmá-lo a qualquer custo. A derrota inexoravelmente traria a ideia de uma decisão equivocada pela rejeição do acordo.

Prossegue o autor dizendo que mesmo quanto aos advogados públicos, cujo salário advém do Estado, subsistem barreiras para a adequada orientação do assistido. Nalgumas vezes, o advogado público é tão próximo do promotor<sup>91</sup> que pode convencê-lo até mesmo a retirar o caso, quando ele próprio (advogado) tiver convicção da inocência do suspeito. Isso é perigoso, já que transmudaria suas funções para as de juiz do processo.

Semelhante preocupação é ratificada por Feeley, ao mencionar que a proximidade entre acusação e defesa ultima por desnaturar o sistema adversarial para um de natureza cooperativa.<sup>92</sup> A constatação de Feeley quanto ao *plea bargaining* atentaria contra o modelo ideal, segundo Damaska, de sistema adversarial puro (*laissez-faire* ou *pure conflict-solving*), pormenorizado na festejada obra “*The Faces of Justice and State Authority*”.<sup>93</sup>

Há outros problemas elencados por Alschuler envolvendo os advogados públicos: (a) pressão dos juízes para a celebração de acordo; (b) tendência dos promotores de revelar mais evidências a esses profissionais (*disclosure*); (c) influência do juiz na escolha do advogado público, elegendo normalmente aqueles mais predispostos a firmar acordos penais;<sup>94</sup> (d) quantidade de casos submetidos ao advogado público, fazendo com que ele exerça uma defesa perfunctória e prefira quase sempre a solução consensual etc.<sup>95</sup>

Na obra em que o mesmo autor aborda a inconveniência do *plea bargaining* agora sob a ótica do promotor, ataca-se a ampla flexibilidade e discricionariedade nas negociações, fonte

---

<sup>91</sup> “Perhaps the most common criticism of public defender systems is that defenders sacrifice some clients for the benefit of others. A defender assigned to a particular courtroom may well see more of the prosecutor assigned to that courtroom than he does of his wife, and when adversaries in the criminal justice system become too close, they may choose to help each other at the expense of the persons and the interests that they have been hired to serve”. (ALSCHULER, 1974).

<sup>92</sup> FEELEY, op. cit., p. 341.

<sup>93</sup> DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and state authority**: a comparative approach to the legal process. Yale University, 1986.

<sup>94</sup> “The point has been made, most recently by the Attorney-General of Alaska, that preparing and taking cases to trial is much harder work than plea bargaining-for police, prosecutors, judges, and defense counsel. In short, convenience – or worse, sloth – is a factor that sustains plea bargaining” (LANGBEIN, John H., op. cit., p. 18/19).

<sup>95</sup> ALSCHULER, Albert. **The Defense Attorney’s Role in Plea Bargaining**. 84 Yale Law Journal (1179), 1974.

fecunda de desvios de toda sorte. Tamanha a margem de atuação do órgão de acusação (*discretion*) que o autor faz uma analogia aos poderes do rei Salomão.<sup>96</sup>

Langbein também critica a concentração de poderes nas mãos dos promotores, que ficariam incumbidos de todas as fases do procedimento: acusatória, decisória e sancionatória, usurpando as funções do juiz da causa.

Prossegue asseverando que os promotores são os responsáveis pela utilização de boa parcela de recursos públicos visando amealhar elementos de prova para serem utilizados contra determinado suspeito e que o sistema tolera essa postura porque há uma rede de garantias que assegura um julgamento imparcial e infenso a arbitrariedades.

Essa situação, porém, tal como desenhada na Sexta Emenda à Constituição dos Estados Unidos<sup>97</sup>, sucumbe frente ao *plea bargaining*, na medida em que se agregariam ao órgão acusatório as funções judicantes.<sup>98</sup>

Michael Vitiello, após estudar o caso da estudante americana Amanda Knox, acusada de assassinar sua colega de quarto de nacionalidade inglesa no ano de 2007 na Itália, fato amplamente difundido nos meios de comunicação social à época, tece um interessante paralelo entre os sistemas penais da Itália e dos Estados Unidos.

A história dos acordos penais nos Estados Unidos inicia-se entre o final do século XIX e o início do século XX, e o seu surgimento, para o autor, foi atribuído à corrupção de juízes e promotores.<sup>99</sup>

O lado positivo da justiça negociada norte-americana é apontado como o impedimento à revitimização, na medida em que se dispensa o depoimento do ofendido em extenuantes julgamentos, bem como possibilita ao promotor ocupar-se de outros crimes. O negativo é que a decisão do investigado de se submeter ao júri ou de firmar a avença assemelhar-se-ia a um “jogo de aposta”, como referido pelo juiz David Bazelon em *Scott v. US*.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> ALSCHULER, Albert. **The Prosecutor’s Role in the Plea Bargaining**. 36 University of Chicago Law Review, 1968, p. 71.

<sup>97</sup> Amendment VI. In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

<sup>98</sup> LANGBEIN, John H., op. cit., p. 18.

<sup>99</sup> VITIELLO, Michael. **Bargained-for-Justice**: lessons from the Italians? *Comunità Internazionale, Archivio Penale* n. 2, 2017, p. 7.

<sup>100</sup> *Scott v. US*, 419 F.2d 264, 276 (D.C. Cir. 1969) *apud* VITIELLO, 2017.

Vitiello ainda pontua a ausência de controle das cortes nas imputações dos promotores, adjetiva o sistema de administração de justiça como incompetente, ineficiente e preguiçoso e estima que de 3 a 5% de inocentes sintam-se estimulados a aceitar os acordos penais. Destaca, ainda, a enorme discricionariedade dos promotores nas imputações, citando como exemplo o caso *Lockyer v. Andrade*, em que a depender da interpretação jurídica dada pelo órgão de acusação aos fatos, a pena poderia oscilar de meros seis meses a exorbitantes cinquenta anos de prisão (*overcharging*).<sup>101</sup>

O caso Amanda Knox despertou paixões e críticas contundentes da doutrina norte-americana ao julgamento em si e, em particular, ao próprio sistema penal italiano, dentre as quais: (a) ausência de advogado na oitiva pela polícia; (b) preponderância dos juízes nas decisões tomadas em detrimento dos jurados; (c) falta de isolamento dos jurados e destes com o ambiente externo (*jury sequestration*); (d) passividade dos advogados no julgamento.

As críticas foram atenuadas após Amanda Knox ser inocentada pela Corte de Apelação em 2011.

Após pressão exercida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, houve a revisão do Código de Processo Penal italiano que buscou propiciar maior celeridade nos julgamentos. Depois de um início claudicante, aduz o escritor, os acordos penais na Itália aumentaram consideravelmente.

O autor faz pertinentes comparações entre os sistemas italiano e americano de justiça penal negociada, e conclui que no primeiro há maior controle do Poder Judiciário, especialmente quanto à existência de justa causa. Ademais, a recusa de oferecimento de acordos penais pelo órgão de acusação deve ser explicitada ao investigado, assistindo-lhe o direito de requerer a revisão da decisão. Por fim, a aceitação do acordo não produz efeitos civis, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, em que o investigado deve optar pelo *nolo contendere* para furtar-se das consequências extrapenais.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> “Police twice arrested Andrade for shoplifting videotapes. Under California law, a prosecutor may charge petty theft with a prior as a misdemeanor or a felony. Had the prosecutor charged Andrade with one count petty theft, the sentence might have been six months in jail. And the prosecutor could have charged Andrade with two counts of petty theft, leaving open the possibility of a sentence up to a year. Or he could have charged Andrade with felony theft, with a possible sentence of one to three years in prison. Because Andrade had two prior strikes, the prosecutor could have charged Andrade with a count under the three-strikes law, requiring a sentence of 25 years to life (without reduction of the mandatory minimum of 25 years in prison), based on one count of felony theft. Or the prosecutor could have charged—as the prosecutor did—two counts under the three-strikes law. As a result, upon conviction, Andrade was subject to a sentence of 50 years to life”. (VITIELLO, Michael. **Bargained-for-Justice: lessons from the Italians?** Comunità Internazionale, Archivio Penale n. 2, 2017, p. 10).

<sup>102</sup> VITIELLO, 2017, *op. cit.*, p. 16.



Reside justamente no papel do Poder Judiciário o ponto fulcral das críticas à justiça penal negociada. Para Aury Lopes Junior e Vitor Paczek:

O primeiro pilar da função protetora do direito penal e processual é o monopólio legal e jurisdicional (do poder) da violência repressiva. A justiça negociada viola desde logo esse primeiro pressuposto fundamental, pois o poder de penar não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e vinculado à sua discricionariedade. É a mais completa desvirtuação do juízo contraditório, essencial para a própria existência de processo, e se encaixa melhor com as práticas persuasórias permitidas pelo segundo e nas relações desiguais do sistema inquisitivo. É transformar o processo penal em uma “negociata”, no seu sentido mais depreciativo.<sup>103</sup>

A aproximação do Poder Judiciário nos acordos, de um lado, elevar-lhes-á o custo, comprometerá a imparcialidade do julgador, quando este também for o responsável pelo processo, e trará para a mesa um sujeito processual que até então desconhece as investigações, tornando duvidosa a pertinência de sua participação. Por outro lado, o seu envolvimento precoce reduziria os riscos do acordo para o investigado e tornaria o mecanismo mais transparente e palatável à sociedade.<sup>104</sup>

As críticas ao instituto podem ser sintetizadas (a) ao receio de abusos das autoridades cometidas da formulação da proposta, (b) à inexistência (ou insuficiência) de fiscalização pelo Poder Judiciário, (c) à possibilidade de *overcharging* e (d) à supressão de garantias fundamentais, exasperando o risco de inocentes verem-se compelidos a firmar avenças e submeterem-se a sanções imerecidas ou injustas.

---

<sup>103</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Op. cit.*, p. 154.

<sup>104</sup> IONTCHEVA TURNER, Jenia. **Judicial participation in plea negotiations**: a comparative view. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 54, 2006, p. 502.

## 4. O SISTEMA ACUSATÓRIO

### 4.1. A LIBERDADE DAS PARTES: INTRODUÇÃO AO SISTEMA ADVERSARIAL PURO

Mecanismos de reconstrução dos fatos classificam-se em inquisitórios e acusatórios, baseados na aptidão do juiz em persegui-la.<sup>105</sup> Em linhas gerais, o sistema acusatório aparta as funções de acusar, defender e julgar; o inquisitivo mistura-as.<sup>106</sup>

A ambição desmedida pela busca de uma verdade inalcançável, dados os traços subjetivos e interesses que a permeiam,<sup>107</sup> “historicamente tem soterrado as pretensões de estabelecimento de um processo justo e democrático, como se espera em um Estado Democrático de Direito”.<sup>108</sup>

Como bem ponderam Marta Saad e Diogo Rudge Malan, “a figura do magistrado inquisidor restringe a participação do acusado no processo, acarretando cerceamento de defesa e violação à dimensão substancial do devido processo legal”.<sup>109</sup>

Para Aury Lopes Jr., “o sistema inquisitório muda a fisionomia do processo de forma radical. O que era um duelo leal e franco entre acusador e acusado, com igualdade de poderes e oportunidades, se transforma em uma disputa desigual entre juiz-inquisidor e acusado”.<sup>110</sup>

Bem por isso Mirjan R. Damaska propõe um arquétipo de processo ideal que denomina *laissez-faire* ou *pure conflict-solving*, de caráter dispositivo e reativo, com as partes assumindo

<sup>105</sup> KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 4ª ed., Belo Horizonte/MG: Letramento, 2023, p. 41.

<sup>106</sup> “Na idade média era denominado de inquisitório o sistema processual que atribuía ao juiz o poder de iniciar de ofício a persecução dos crimes e de obter as provas a ele referentes. A nomenclatura *inquisitório* decorre do responsável por esses atos: o juiz inquisidor. Igualmente, no mesmo período histórico, por acusatório tinha-se o processo no qual o juiz não exercitava nenhum poder de ofício, já que a iniciativa competia às partes, seja para iniciar o processo, seja para produzir as provas, cabendo ao juiz apenas decidir de acordo com o pedido da parte ofendida”. (TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 18ª ed. Milano: GIUFFRÈ, 2017, p. 4 *apud* KURTZ DE SOUZA, José Conrado. **Estruturas de autoridade e finalidades do processo: a decisão criminal no modelo hierárquico de Mirjan Damaska sob a perspectiva da hermenêutica filosófica**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018, p. 29).

<sup>107</sup> Preleciona Cesar Candiotto, com efeito: “nos diversos canais institucionais, deixa de ser central a busca neutral da verdade ou ainda o combate pela verdade, em favor da verdade; importam os embates em torno da verdade, ou seja, do papel econômico e político que ela desempenha. A verdade neutra e essencial liberta do poder, não existe”. (CANDIOTTO, Cesar. **Foucault e a crítica da verdade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 65).

<sup>108</sup> KHALED JR., 2023, *op. cit.*, p. 43.

<sup>109</sup> SAAD, Marta; RUDGE MALAN, Diogo. **Origens históricas dos sistemas acusatório e inquisitivo**. Revista dos Tribunais, vol. 842/2005, 2005, p. 413-436.

<sup>110</sup> LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 75.

posição de extrema relevância na contenda judicial. Caberia ao juiz<sup>111</sup> ater-se à resolução de questões incidentais, assegurando o respeito às normas do processo, além de obviamente proferir a decisão de mérito.

O juiz chamado a dirimir o conflito não poderá ter prévio conhecimento dos fatos controvertidos e será guiado exclusivamente pela conduta bilateral, dialética e autônoma dos sujeitos envolvidos na disputa, que deterão ampla liberdade para dirigir o processo conforme melhor aprouver aos seus interesses. Segundo Damaska, o modelo proposto, que visa assegurar a preponderância das partes na defesa de seus direitos e a imparcialidade do julgador, é ansiado pelos cidadãos.<sup>112</sup>

Aliás, o tratamento equânime e a estrita observância do sistema adversarial puro sobrepuja até mesmo a justiça do julgamento. Prefere-se uma decisão substancialmente equivocada, mas que tenha resguardado a integridade da disputa, a uma decisão meritória correta que não a tenha prestigiado.

O próprio autor deixa claro, porém, tratar-se de um modelo utópico ainda não replicado, ao menos com todas as características apontadas na sua obra, em nenhum sistema jurídico.<sup>113</sup>

#### 4.2. O PAPEL DAS PARTES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A ausência de sistemas acusatórios ou inquisitivos puros ou genuínos em vigor hodiernamente dificulta-lhes a classificação.<sup>114</sup> Assim, qualificá-los como mistos, por mesclarem características de um e de outro, não seria proveitoso, já que todos eles se encaixariam nessa definição.

O processo penal democrático, essencialmente acusatório, marca-se como um instrumento de controle e de legitimidade do *jus puniendi* estatal e como meio de concretização

---

<sup>111</sup> O autor propõe a utilização da expressão “decision maker”, de sorte a abarcar os jurados ou qualquer autoridade chamada a dirimir questões suscitadas no processo.

<sup>112</sup> Nos dizeres do autor: “*the reactive state, reluctant to embrace any philosophy of the good life, allows individuals to be sovereign in the management of their own concerns. Transposed to the administration of justice, this sovereignty requires that a party be recognized as the master of his lawsuit (dominus litis), entitled to conduct it as he pleases, in most cases choosing even the form of the proceedings*”. (DAMASKA, 1986, *op. cit.*, p. 104).

<sup>113</sup> DAMASKA, 1986, *op. cit.*, p. 97, 137-140.

<sup>114</sup> KHALED JR., 2023, *op. cit.*, p. 39.

dos direitos individuais do arguido. Um processo inquisitivo, ao revés, ocupa-se tão-somente do direito de punir, negligenciando as garantias fundamentais do investigado.<sup>115</sup>

A questão é identificar quais características aproximam-no do modelo inquisitivo e quais o distanciam. Por certo, a divisão de funções entre os sujeitos processuais é traço indeclinável do sistema acusatório garantista. Já a produção probatória *ex officio* cometida ao juiz, que incorpora ares de investigador, afasta-o deste *standard*.<sup>116</sup> Nesse sentido, oportuno o magistério de Luigi Ferrajoli:

Enquanto ao sistema acusatório de fato convém um juiz espectador, dedicado acima de tudo à valoração objetiva e imparcial dos fatos, e, portanto, mais prudente que sapiente, o rito inquisitório exige um juiz ator, representante do interesse punitivo e por isso leguleio, versado nos procedimentos e dotado de capacidade investigativa.<sup>117</sup>

De fato, a mera repartição inicial de funções é insuficiente para classificar um sistema como sendo acusatório. Como bem enfatizam Nogueira e Chagas, “a Constituição lançou as bases para um processo penal no qual o juiz acusador-instrutor não tem mais lugar e o texto infraconstitucional deve se adequar a essa mudança”.<sup>118</sup>

O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) e a legislação extravagante são recheados de disposições de cariz inquisitório,<sup>119</sup> sendo que a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, bem como as reformas legislativas gradualmente implementadas, atribuíram-lhes um viés mais acusatório.<sup>120</sup>

---

<sup>115</sup> MARTELETO FILHO, Wagner; QUEIROZ MACÊDO, Marcus Paulo [org.]. **Temas avançados do Ministério Público**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 249.

<sup>116</sup> MARTELETO FILHO, Wagner. **Sistema acusatório e garantismo** – uma breve análise das violações do sistema acusatório no Código de Processo Penal. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 12, 2009, p. 193.

<sup>117</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do garantismo penal**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 461.

<sup>118</sup> NOGUEIRA, Marco Aurélio; CHAGAS, Guilherme Castelhane. A iniciativa probatória do julgador à luz da Constituição Federal. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 14, n. 25, 2005, p. 336.

<sup>119</sup> Dentre outros exemplos, o Código de Processo Penal contempla a possibilidade de o magistrado requisitar a instauração de inquérito policial (art. 5º, II), determinar de ofício a realização de busca domiciliar e de cumprí-la pessoalmente (artigos 241 e 242), de decretar o sequestro de bens de ofício (art. 127), proceder novo interrogatório de ofício (art. 196), ouvir testemunhas além das indicadas pelas partes (art. 209), determinar a juntada de documentos independentemente de pedido das partes (art. 234) e, ainda, franqueia ao julgador a prerrogativa de ordenar também de ofício a produção antecipada de prova testemunhal na hipótese de suspensão do processo (art. 366).

<sup>120</sup> Bem pontua, a esse respeito, Vera Kaiser Sanches Kerr: “o Código de Processo Penal era considerado, por parcela significativa da doutrina, como instrumento legislativo ultrapassado e carecedor de reformas sistêmicas urgentes, mormente para alinhá-lo ao texto constitucional vigente, visto que este privilegiou os direitos e as garantias individuais. Embora tenha sofrido alterações importantes ao longo dos seus 68 anos de existência, a contar de sua promulgação, até recentemente, conservava as características iniciais, de conteúdo marcadamente inquisitivo, apresentando diversas falhas e incoerências na sistemática processual penal quanto ao sistema acusatório, às garantias do acusado, ao apego ao formalismo, embora com ligeira feição garantista”. (ALMEIDA,

De maneira nitidamente inquisidora, o artigo 26 do CPP, que estabeleceu o anacrônico processo judicialiforme e que não foi recepcionado pelo art. 129, I, da Constituição da República,<sup>121</sup> adicionava ao julgador o mister de acusar, pois a ação penal poderia ser iniciada por ato praticado tanto pela autoridade policial quanto pela judiciária, inexistindo, destarte, a separação de funções ínsita ao sistema acusatório.

Outro exemplo na legislação é o do vetusto inquérito judicial a que se referia a antiga Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), que foi revogada somente no ano de 2005 pela Lei nº 11.101/05. No antigo sistema, o juiz assumia a presidência de investigação criminal destinada a apurar o cometimento de crime falimentar, cumulando, portanto, as funções de polícia judiciária com as de julgador.

Esses resquícios inquisitórios por óbvio comprometiam a imparcialidade do juiz e acarretavam manifesto prejuízo à defesa, que já iniciava o processo em desvantagem, dado que teria que se insurgir contra elementos probatórios angariados e validados por um magistrado consciente ou inconscientemente predisposto a condenar e que, mais à frente, proferiria a sentença.

Bem esclarece Jordan Vilas Boas Reis, citando Festinger, que o ser humano tende naturalmente a manter-se coerente em relação às suas decisões, e que “ao enfrentarem incoerências, as pessoas tentarão reduzi-las, racionalizando-as, a fim de manter a coerência por estarem diante de uma situação psicologicamente incômoda” (teoria da dissonância cognitiva).<sup>122</sup>

Transplantando a teoria para o campo do processo penal, infere-se que o juiz-investigador nutriria uma inevitável tendência subjetiva de ratificar, quando da sentença, os comportamentos por ele adotados no curso do processo, como forma de justificá-los e de evitar o desconforto mental de vir a infirmá-los.<sup>123</sup>

---

José Raul Gavião de; FERNANDES, Antonio Scarance; MORAES, Maurício Zanoide de. [coord.]. **Provas no processo penal**: estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 10).

<sup>121</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promotor, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988).

<sup>122</sup> FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975 *apud* VILAS BOAS REIS, Jordan. **Teoria da dissonância cognitiva**: a primeira impressão é a que fica? Canal Ciência Criminais, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-da-dissonancia-cognitiva-a-primeira-impressao-e-a-que-fica/646722118>. Acesso em: 07/11/2023, às 14:58 h.

<sup>123</sup> LOPES JR., 2023, *op. cit.*, p. 36.

A imparcialidade impõe ao magistrado, pois, a adoção de “uma postura de equidistância em relação às partes, a exigir que assuma uma posição além dos interesses delas, o que, em tese, permitirá uma atuação jurisdicional objetiva, desapaixonada [...]”,<sup>124</sup> que não se alcançaria acaso se franqueasse ao juiz a possibilidade de produzir provas em substituição às partes do processo.<sup>125</sup>

Deveras, afora os exemplos citados, conferir-se iniciativa instrutória ao juiz parece invadir seara confiada às partes do processo, por concentrar na figura do julgador poderes alheios à decisão da causa e ao enfrentamento de questões incidentais. O juiz que se arvora na condição de investigador ou de parte, ainda que sob o pretexto de suprir-lhe eventual deficiência, conspurca a sua imparcialidade e assume feição inquisidora.<sup>126</sup>

Este, aliás, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 1570, que contestou o art. 3º da já revogada Lei nº 9.034/95:<sup>127</sup>

Evidente que não há como evitar a relação de causa e efeito entre as provas coligidas contra o suposto autor do crime e a decisão a ser proferida pelo juiz. Ninguém pode negar que o magistrado, pelo simples fato de ser humano, após realizar pessoalmente as diligências, fique envolvido psicologicamente com a causa, contaminando a sua imparcialidade. [...] Claro está que a incumbência do juiz não é apenas a de avaliar a prova preexistente, a cargo das partes, como ocorre regularmente, mas efetivamente produzir provas, seja em favor da acusação ou da defesa. A lei acaba por promover uma equiparação do juiz às

<sup>124</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 120.

<sup>125</sup> Alerta Khaled Jr., com propriedade, que a restrição obviamente “não impede que o magistrado venha a solicitar um esclarecimento quando uma declaração do acusado soar ambígua no depoimento, por exemplo. Mas essa prerrogativa não se confunde com a ocupação de um espaço que não lhe pertence, seja ele no sentido de um reexame exaustivo, de uma solicitação de diligência por sua iniciativa, ou de substituição do acusador para fins de interrogatório, como se a sua função consistisse em uma reprodução do papel desempenhado pelos inquisidores das monarquias absolutistas”. (KHALED JR., 2023, *op. cit.*, p. 171-172).

<sup>126</sup> Como bem observa Geraldo Prado: “quem procura sabe ao certo o que pretende encontrar e isso, em termos de processo penal condenatório, representa uma inclinação ou tendência perigosamente comprometedor da imparcialidade do julgador. Desconfiado da culpa do acusado, investe o juiz na direção da introdução de meios de provas que sequer foram consideradas pelo órgão de acusação, ao qual, nestas circunstâncias, acaba por substituir. Mais do que isso, o mesmo tipo de comprometimento psicológico objeto das reservas quanto ao poder do próprio juiz iniciar o processo, aqui igualmente se verificará, na medida em que o juiz fundamentará, normalmente, nos elementos de prova que ele mesmo incorporou ao feito, por considerar importantes para o deslinde da questão, o que afastará da desejável posição de seguro distanciamento das partes e de seus interesses contrapostos, posição esta apta a permitir a melhor ponderação e conclusão”. (PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 176). No mesmo sentido: “antes de ordenar a realização de determinada diligência, por exemplo, o julgador tem em mente o possível resultado que esta trará. A produção de prova, então, tem como finalidade confirmar as pré-compreensões que o magistrado possuía acerca do caso concreto”. (NOGUEIRA, Marco Aurélio; CHAGAS, Guilherme Castelhoni, *op. cit.*, 2005, p. 350). Em sentido contrário, Guilherme Nucci anota que, ao menos por ora, afeiçoa-se “útil o poder de instrução do juiz, após o recebimento da denúncia, para que ele possa sanar suas dúvidas e formar o seu convencimento, desde que o faça com imparcialidade, qualidade essencial à atividade jurisdicional”. (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 42).

<sup>127</sup> Nesse sentido: NOGUEIRA, Marco Aurélio; CHAGAS, Guilherme Castelhoni, *op. cit.*, 2005, p. 350.

partes, o que se me afigura inadmissível no sistema judiciário vigente no País.<sup>128</sup>

Neste contexto, caminhou bem o legislador do denominado Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) ao proibir a atuação probatória do juiz e enfatizar a estrutura acusatória do processo penal brasileiro (CPP, art. 3º-A),<sup>129</sup> mitigando-lhe o caráter autoritário, consentaneamente às críticas de parcela da doutrina.<sup>130</sup>

O Supremo Tribunal Federal, porém, aplainou o rigor legal e admitiu, pontualmente, a atuação instrutória do julgador, desde que em caráter suplementar,<sup>131</sup> baldando a festejada iniciativa legislativa. Se, por um lado, manteve-se alguma restrição à produção probatória pelo juiz, por outro, a ausência de uma delimitação precisa da intervenção judicial poderá abrir espaço ao ativismo de juízes-instrutores.

Não por outra razão a criação do juiz das garantias (CPP, art. 3º-B), agora com competência funcional até o oferecimento da denúncia,<sup>132</sup> visou robustecer o sistema acusatório, obstando-se que o magistrado cometido do controle da legalidade na fase investigatória fosse contaminado com os elementos nela colhidos, que poderiam influenciá-lo psicologicamente quando do julgamento da causa.

Quanto ao ponto, houve incontestemente aproximação do processo penal brasileiro ao sistema adversarial puro de Damaska: “[...] ideally the decision maker must enter the case unprepared, unaware of all matters specifically related to the issues. He should have a ‘virgin mind’, to be tutored only through the bilateral process of evidentiary presentation and argument”.<sup>133</sup>

<sup>128</sup> STF, ADI 1570, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 12/02/2004, DJE 22/10/2004. No mesmo sentido: “Coisa indiscutível é que, tendo-os coligido pessoalmente nessa sede, a qual guarda evidente caráter preliminar em relação às causas que daí podiam irradiar-se, o mesmo juiz conduziu, ao depois, todo o processo da ação penal fundada nos mesmíssimos fatos e, nela, proferiu sentença condenatória. Funcionou, assim, na produção das provas e cognição dos fatos, nas duas fases processuais em que estes se desdobraram como objeto de apuração jurisdicional, ou seja, na investigação oficiosa preliminar de paternidade e no processo e julgamento da ação penal consequente. [...] Caracteriza-se, portanto, hipótese exemplar de ruptura da situação de imparcialidade objetiva, cuja falta incapacita, de todo, o magistrado para conhecer e decidir causa que lhe tenha sido submetida, em relação à qual a incontornável predisposição psicológica nascida de profundo contato anterior com as revelações e a força retórica da prova dos fatos o torna concretamente incompatível com a exigência de exercício isento da função jurisdicional”. (STF, HC 94.641/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 11/11/2008, DJe 06/03/2009).

<sup>129</sup> Art. 3º-A, CPP. 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. (Incluído pela Lei nº 13.964/19).

<sup>130</sup> MARTELETO FILHO, 2009, *op. cit.*, p. 201.

<sup>131</sup> STF, ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 24/08/2023, ata de julgamento publicada no DJE de 31/08/2023. Acórdão ainda não publicado até o fechamento do trabalho).

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> DAMASKA, 1986, *op. cit.*, p. 138.

Em sentido semelhante, a *mens legis* do § 5º, do art. 157, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/19, que proibia a prolação de sentença pelo juiz que houvesse tomado conhecimento de prova ilícita, era também a de preservar-lhe a imparcialidade, compreendendo o legislador que tal circunstância teria a aptidão de influenciá-lo, malgrado a inadmissibilidade da prova.<sup>134</sup> Referido preceptivo, no entanto, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por razões que fogem ao escopo deste trabalho.<sup>135</sup>

Enfatizando o protagonismo das partes no processo penal e, com isso, o sistema acusatório dele decorrente, o Pacote Anticrime alterou a sistemática de arquivamento de investigações criminais, suprimindo o controle judicial. Buscou-se, da mesma forma, preservar a imparcialidade do magistrado ao estabelecer-se um mecanismo de controle *interna corporis* no âmbito do próprio Ministério Público (CPP, art. 28), afinal, de qualquer sorte já pertencia ao *Parquet* a decisão definitiva acerca do oferecimento ou não de denúncia.

Considerou-se que o magistrado, ao exercer a função de fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, necessariamente teria que se posicionar quanto ao mérito ao rejeitar o arquivamento, demonstrando tendência acusatória que mui provavelmente se repetiria na sentença, acaso efetivamente instaurado o processo penal. O Pretório Excelso, todavia, ripristinou o controle judicial outrora previsto<sup>136</sup>, mantendo-se o viés preponderantemente inquisitório da legislação neste tocante.<sup>137</sup>

O Poder Legislativo parece tentar aproximar o sistema processual penal do modelo acusatório, o que se percebe, afora as alterações supracitadas, daquelas introduzidas pelas Leis n. 10.792/03, 11.689/08, 11.690/08 e 11.719/08, que alteraram, respectivamente, o interrogatório do acusado, o procedimento do júri, as provas e os procedimentos.<sup>138</sup> Mais

---

<sup>134</sup> Com propriedade, Rômulo de Andrade Moreira sintetiza o assunto ao pontuar que “se o juiz tomou conhecimento da prova ilícita, ainda que ela seja desentranhada (como determina o *caput* do artigo 157), ele já estará contaminado por ela e, por conseguinte, a sua decisão”. (ANDRADE MOREIRA, Rômulo de. O STF e o juiz das garantias: crônica de uma morte anunciada. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-03/romulo-moreira-stf-juiz-garantias>. Acesso em: 31 de outubro de 2023, às 14:42 h).

<sup>135</sup> STF, ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 24/08/2023, ata de julgamento publicada no DJE de 31/08/2023. Acórdão ainda não publicado até o fechamento do trabalho).

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> Em tom crítico à decisão, prelecionam Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa e Nestor Eduardo A. Santiago: “De tudo, o que resta é um travo amargo na boca, já que o STF criou o seu próprio artigo 28 do CPP, sem avaliar detidamente as consequências quanto à preservação do sistema acusatório. [...] Nesse passo, a imparcialidade judicial continua a ser um objetivo diário e constante, embora os percalços recentes”. (LOPES JR., Aury *et al.* Para que simplificar se pode complicar o CPP? O “novo” arquivamento Frankenstein. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-10/criminal-player-terceiro-modelo-arquivamento-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 31/10/2023, às 16:29 h).

<sup>138</sup> ALMEIDA, 2011, *op. cit.*, p. 10.



recentemente, o Pacote Anticrime promoveu significativo avanço no ponto sob análise, como mencionado, o que se estende à salutar proibição da decretação de prisão cautelar de ofício.<sup>139</sup>

### 4.3. A PRESERVAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO NO ANPP

Num sistema adversarial puro, ter-se-ia a pactuação de acordos penais sem qualquer ingerência judicial. Em sentido diametralmente oposto, um modelo inquisitivo demandaria a atuação exclusiva do julgador para a proposta e celebração de avenças, independentemente da aquiescência do Ministério Público.

O modelo brasileiro, cujas minúcias serão analisadas no Capítulo 8, atribui ao Ministério Público a iniciativa da propositura do acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A). Noutros termos, sob pena de violação ao sistema acusatório, não poderá o juiz substituir-se ao *Parquet* para, em seu lugar, ofertá-lo ao arguido, e nem mesmo imiscuir-se no seu conteúdo.

Conferiu-se ao magistrado a fiscalização de aspectos respeitantes à legalidade do ANPP, num mecanismo de freios e contrapesos de autoridades estatais, visando coibir comportamentos abusivos e contrários à ordem pública pelo *dominus litis*, a quem incumbirá a negociação de seus termos, observadas as balizas legais.

Como pondera Araujo, “a análise feita pelo juiz busca apenas garantir a legalidade, a voluntariedade e a transparência do acordo de não persecução penal, inexistindo um protagonismo do magistrado nas tratativas, preservando-se a sua imparcialidade”.<sup>140</sup>

Assim, nem se apartou o juiz dos acordos, nem se conferiu a ele poderes próprios do titular da ação penal pública. Trata-se de um meio-termo, como sói ocorrer nos modelos português (com maior controle judicial) e estadunidense (com enfoque mais próximo ao adversarial), conforme se expenderá nos Capítulos 6 e 7, respectivamente.

---

<sup>139</sup> Para o Supremo Tribunal Federal, “a Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão ‘de ofício’ que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio ‘requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público’, não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade”. (STF, HC 188.888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 06/10/2020, DJe 15/12/2020).

<sup>140</sup> ARAUJO, Juliana Moyzés Nepomuceno. **Acordo de não persecução penal**: instrumento de concretização do processo penal resolutivo e eficiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 174.

## 5. A EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIADA: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

### 5.1. JUSTIFICATIVA DA ABORDAGEM

A menção ao acordo de não persecução cível no presente trabalho justifica-se pela similitude dos institutos e pelo aspecto comum, marcadamente utilitarista, em que introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro. Tanto é assim que foram previstos no mesmo diploma: Lei nº 13.964/19.

As ações penal e civil públicas são assim designadas ante a legitimidade de seu autor enquanto órgão estatal.<sup>141</sup> Segundo Piero Calamandrei, traduzido por Mazzilli:

[...] como entre os poderes de disposição está compreendido também o poder de invocar a garantia jurisdicional, a distinção entre direito privado e direito público no campo substancial se projeta no processo através da legitimação para agir: e se tem, em consequência, ação privada quando o poder de provocar o exercício da jurisdição está reservado de um modo exclusivo ao titular do interesse individual que a norma jurídica protege, e ação pública quando tal poder é confiado pelo Estado a um órgão público especial, que age, independente de qualquer estímulo privado, por dever de ofício.<sup>142</sup>

Não por outra razão é o Ministério Público o ente legitimado à propositura desses acordos, tal como o é para o ajuizamento de ações civil<sup>143</sup> e penal públicas.

Ademais, não é incomum que um mesmo fato desencadeie a responsabilização do agente nas esferas civil, penal e administrativa, abrindo-se a possibilidade de celebração concomitante ou sucessiva de acordos de não persecução cível e penal.

Logo, cuidando-se de temas umbilicalmente ligados, seja pelo diploma que os introduziu, seja pelo órgão legitimado a propô-los, reputa-se conveniente a referência, ainda que sucinta, para não fugir ao escopo do trabalho, dos principais pontos do acordo de não persecução cível.

<sup>141</sup> MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18ª ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 69.

<sup>142</sup> CALAMANDREI, 1943 *apud* MAZZILLI, 2005, p. 69.

<sup>143</sup> Para Gregório Assagra de Almeida, o objeto material da ação civil pública “abrange todo pedido de proteção preventiva ou repressiva pela via jurisdicional dos interesses ou direitos coletivos em sentido amplo, sem prejuízo do cabimento de outras formas de tutelas jurisdicionais coletivas previstas, tais como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXIX e LXX, da CF) e a ação popular (art. 5º, LXXIII, da CF)”. (ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 53.

Faz-se mister, ainda, estabelecer as distinções quanto à opção legislativa de controle exercido pelo Poder Judiciário por ocasião da celebração dos acordos de não persecução cível e penal.

## 5.2. RAÍZES DO INSTITUTO

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), na sua redação original, vedava a transação, acordo ou conciliação (art. 17, § 1º) nessas ações, ante a indisponibilidade dos direitos e interesses nelas versado.

Nos dizeres de Waldo Fazzio Júnior, em obra de 2016:

Não há transação ou acordo nem fase conciliatória, na ação civil de improbidade administrativa, porque os interesses em questão (patrimônio público econômico e probidade administrativa) são indisponíveis; não são direitos patrimoniais privados.<sup>144</sup>

Não se concebia que o autor fizesse concessões com direitos que não lhe tocam, mas à coletividade. Faleceria ao Ministério Público, por exemplo, a prerrogativa de autorizar descontos ou aquiescer com a aplicação de determinadas sanções em detrimento de outras legalmente preconizadas.

A sistemática originalmente estabelecida pela Lei de Improbidade Administrativa, porém, foi ganhando novos contornos.

Logo se verificou que o demorado trâmite de complexas e onerosas demandas judiciais, longe de atender ao interesse público, importava em prejuízo ao erário. O tempo de tramitação é inversamente proporcional à qualidade da decisão.

Noutras palavras, quanto maior a duração do processo, menor a qualidade da prova e da decisão proferida, exasperando não raras vezes o dano ao patrimônio público e a sensação de descrédito do sistema judicial.

---

<sup>144</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 460.

Outro ponto a se considerar é que a doutrina<sup>145</sup> e jurisprudência<sup>146</sup> sempre se inclinaram pela desnecessidade de inflicção cumulativa das sanções, que haveriam de ser sopesadas conforme as peculiaridades do caso, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o grau de censurabilidade sobre o comportamento do agente ímprobo e a extensão do dano.

A par de descongestionar o Poder Judiciário, sabidamente assoberbado de processos, a transação assegura a rápida solução do litígio e a asseguaração dos direitos transindividuais nele envolvidos.

A convencionalidade passou a ser admitida, ainda que de maneira indireta, pelo art. 36, § 4º, da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015:

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

[...]

§ 4º. Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Meses depois, a Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, revogou o § 1º, do art. 17, da Lei nº 8.429/92, que vedava a resolução autocompositiva nas ações de improbidade administrativa (art. 2º, I).<sup>147</sup> O prazo de vigência do ato normativo, no entanto, foi encerrado no dia 29 de maio de 2016, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 27, de 2016.<sup>148</sup>

Mais tarde, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução de nº 179, de 26 de julho de 2017, visando disciplinar, no âmbito do *Parquet*, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta, nos termos do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/85.

---

<sup>145</sup> “O art. 12 da Lei 8.429/1992 tanto preleciona a autonomia das modalidades de penas como adota o princípio da proporcionalidade na sua aplicação, indicando a necessidade de adequação das penas à gravidade do ato praticado”. (FAVRETO, Rogério. **Improbidade administrativa temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 342).

<sup>146</sup> Nesse sentido, colhe-se abalizada jurisprudência: “[...] a jurisprudência desta Corte de Justiça sedimentou-se no sentido de que as sanções resultantes da condenação pela prática de ato de improbidade administrativa devem observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual a aplicação cumulativa das penalidades legais deve ser considerada facultativa, observando-se a medida da culpabilidade, a gravidade do ato, a extensão do dano causado e a reprimenda do ato ímprobo”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1122419-SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 1º/08/2017, DJe 04/08/2017).

<sup>147</sup> Art. 2º. Ficam revogados: I – o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

<sup>148</sup> DOU de 31/05/2016.

Com efeito, dispõe o art. 1º, § 2º, do sobredito ato normativo:

É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

Em suma, o órgão de controle do Ministério Público explicitamente admitiu a celebração de termo de ajustamento de conduta nas hipóteses atinentes à improbidade administrativa.

No ano de 2019, o denominado “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019) alterou a Lei de Improbidade Administrativa admitindo a celebração do intitulado acordo de não persecução cível (art. 6º).

Finalmente, a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, inseriu o art. 17-B, na Lei nº 8.429/92, franqueando ao Ministério Público, consoante as circunstâncias do caso, firmar acordo de não persecução cível, observado o regramento estatuído na lei.

### 5.3. REQUISITOS

Por expressa dicção legal, o acordo de não persecução cível deverá contemplar a integral reparação do dano e a destinação, ao ente lesado, da vantagem imerecida amealhada pelo agente ímprobo (LIA, art. 17-B, I e II).

Dessume-se, pois, que o Ministério Público, ao firmar a avença, deve necessariamente buscar o ressarcimento integral do dano e a reversão do montante à pessoa jurídica lesada, vedando-se a destinação a outros entes ou projetos, ainda que de interesse público.

Como advertem Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

A possibilidade de negociação, portanto, recai apenas sobre as sanções requeridas pelo autor, não sendo possível negociar sobre a parcela reparatória da pretensão. Significa dizer que, ao menos em princípio, é possível para a reparação integral do erário se afastar todas as sanções previstas em lei, mas nada impossibilita, ao contrário, que dentro dessas sanções também haja margem de negociação.<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa**: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 98.

É bem verdade que a lei alude ao Ministério Público enquanto legitimado exclusivo para a ação de improbidade administrativa e, logo, para a celebração do acordo de não persecução cível. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, restabeleceu “a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil”.<sup>150</sup>

Exigem-se, ainda, os seguintes requisitos cumulativos:

- a) oitiva do ente lesado (LIA, art. 17-B, § 1º, I);
- b) aprovação pelo Conselho Superior do Ministério Público, no âmbito estadual, ou órgão de revisão Ministerial na esfera federal, se anterior ao ajuizamento da ação (LIA, art. 17-B, § 1º, II);
- c) homologação judicial (LIA, art. 17-B, § 1º, III);
- d) oitiva do Tribunal de Contas para fins de apuração do *quantum debeatur* (LIA, art. 17-B, § 3º).

#### 5.4. CONCORRÊNCIA DE CONTROLES AOS ATOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: INGERÊNCIA JUDICIAL

Para propiciar maior controle sobre os atos do Ministério Público, a lei introduziu um duplo controle, a ser exercido pelo Conselho Superior ou pela Câmara de Coordenação e Revisão, conforme se trate de ramos do Ministério Público Estadual ou da União, respectivamente, e homologação judicial, exigível ainda que o acordo de não persecução cível tenha sido firmado na fase investigativa.

Nota-se a preocupação do legislador nessa seara, estabelecendo controles sobrepostos sobre o órgão de execução do Ministério Público: a análise do órgão colegiado Ministerial e a homologação judicial, dispensada a primeira apenas na hipótese de celebração de acordo no bojo de ação judicial em curso.

A inovadora exigência de homologação judicial, inclusive na esfera extrajudicial a cargo do Ministério Público, não passou indene à pertinente crítica doutrinária:

---

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7043, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 31/08/2022, DJe nº 177 de 02/09/2022. Decisão transitada em julgado em 07/03/2023.

Entendemos que a homologação judicial, mesmo nas hipóteses em que antecede ao ajuizamento da demanda de improbidade administrativa, contraria a metodologia adotada pelo Microsistema de Tutela Coletiva, de modo que seria mais prudente houvesse o legislador afastado a necessidade de homologação judicial. A exigência de homologação judicial obrigatória do acordo celebrado extrajudicialmente é passível de inconstitucionalidade, tendo em vista que ofende a autonomia do Ministério Público e a independência funcional (artigo 127, *caput* e § 1º, da Constituição).<sup>151</sup>

A aparente desconfiança do legislador ordinário ao romper a tradição do microsistema de tutela coletiva para impor a necessidade de controle judicial na fase investigativa é deveras pernicioso à eficácia da consensualidade que se busca alcançar na tutela de probidade administrativa.

Como acentua Juliana Bonacorsi de Palma, “na atuação administrativa consensual, a revisão judicial dos acordos substitutivos pode levar à nefasta consequência de inviabilizar a prática da consensualidade na Administração Pública”.<sup>152</sup> Prossegue a autora: “de fato, a prática da substituição dos atos consensuais pelo Judiciário desestimula a celebração de novos acordos administrativos, pois carecem de efetividade”.<sup>153</sup>

As chances de acordo em matéria tão sensível esvaem-se ou, ao menos, diminuem consideravelmente se se considerar as inesgotáveis possibilidades de revisão do ato bilateral praticado, indo de encontro à eficiência na defesa do patrimônio público.

É dizer: as incontáveis possibilidades de alteração da avença por autoridades Ministeriais e judiciais exasperam a dificuldade das negociações, impondo novas variantes a serem sopesadas pelo investigado quando da decisão de firmar ou não o acordo.

Parece-nos haver sido inaugurado um novo procedimento de jurisdição voluntária, atribuindo ao Poder Judiciário competência anômala de revisor da legalidade e do mérito dos atos Ministeriais, na contramão da tendência de desafogá-lo, como, por exemplo, se verificou com a edição da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que modificou o CPC/73 (Lei nº 5.869/73) para possibilitar a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

No acordo de não persecução penal exige-se a homologação judicial em solenidade especialmente designada para tal fim (CPP, art. 28-A, § 4º), assim como se franqueia ao

---

<sup>151</sup> COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 197.

<sup>152</sup> BONACORSI DE PALMA, Juliana. **Atuação Administrativa Consensual**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2010, p. 298.

<sup>153</sup> *Op. cit.*, p. 299.

interessado provocar a atuação de órgão superior do *Parquet* (CPP, art. 28-A, § 14) na hipótese de recusa à formulação de proposta. Nota-se que “não será o Poder Judiciário, mas sim o próprio Ministério Público que, em sede revisional, dará a decisão final sobre aplicar ou não o instrumento do artigo 28-A do CPP no caso concreto”.<sup>154</sup>

Sobrevindo homologação judicial dispensa-se a fiscalização exercida por instâncias superiores do Ministério Público, ao contrário do que sucede com o acordo de não persecução cível, em que se exige um duplo controle sobre o órgão do *Parquet* em primeiro grau nos ajustes firmados na fase investigatória, como assinalado.

Estabeleceu-se, ainda, a oitiva do ente lesado, oportunizando-lhe pronunciar-se, *verbi gratia*, se o acordo deveras assegura o efetivo e integral ressarcimento do dano suportado. Ainda que haja posicionamento contrário da pessoa jurídica atingida, caberá ao Poder Judiciário apreciar os fundamentos ventilados por ocasião da homologação ou não do acordo.

De igual sorte, a prévia manifestação do Tribunal de Contas também não vincula o Ministério Público ou o juízo, como enfatizam Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira: “o parecer do Tribunal de Contas não é vinculante, de forma que o juízo não estará adstrito a ele, em especial se houver impugnação das partes”.<sup>155</sup>

## 5.5. CONTEÚDO

As alterações legislativas propostas pela Lei nº 14.230/21, na esteira da doutrina e jurisprudência adrede referidas, introduziram expressamente que o acordo levará em conta as condições pessoais do agente e as peculiaridades do caso concreto, nos moldes estatuídos pelo art. 17-B, § 2º, da Lei nº 8.429/92:

Art. 17-B, § 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> CAMBI, Eduardo; SALES SILVA, Danni; MARINELA, Fernanda (org.). **Pacote anticrime**: volume I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 188-189.

<sup>155</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Op. cit.*, p. 99.

<sup>156</sup> BRASIL. Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992. Dispositivo incluído pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. **Diário Oficial da União de 26 out. 2021.**



O instrumento do acordo de não persecução cível deve, ainda, contemplar em seu bojo:

- a) a qualificação completa das partes;
- b) a descrição pormenorizada da conduta;
- c) a subsunção da conduta ao preceito estatuído em lei;
- d) garantias do cumprimento da obrigação;
- e) a responsabilidade do agente ímprobo pelo ilícito perpetrado;
- f) reparação integral do dano e perda das quantias indevidamente hauridas;
- g) a imposição de sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 e a estipulação de multa para o caso de inadimplemento do acordo;
- h) menção da necessidade de homologação pelo órgão superior do Ministério Público, assim como pelo juízo competente;
- i) em se tratando de acordo firmado com pessoa jurídica, o § 6º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 ainda prevê a possibilidade de inserirem-se “mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta” ou outras providências adequadas ao caso concreto.<sup>157</sup>

## 5.6. A BUSCA DA EFETIVIDADE

Questões relevantes atinentes à satisfatória tutela dos interesses da coletividade são a da celebração de acordo de não persecução penal no bojo de inquérito civil (5.6.1.), da pactuação concomitante de acordos de diferentes esferas (5.6.2.) e do aproveitamento da confissão formal e circunstancial (5.6.3.), que constitui exigência legal para a tomada do ANPP (CPP, art. 28-A).

Deve-se ponderar, de um lado, o poder-dever estatal de reprimir o cometimento de ilícitos e, de outro, os direitos e garantias inalienáveis dos cidadãos, “sob pena de se retroceder a métodos inquisitórios, típicos de sistemas autoritários, o que levaria à diminuição ou até

---

<sup>157</sup> COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. *Op. cit.*, p. 199.

mesmo à aniquilação de garantias individuais e faria com o que o acusado regredisse à condição de mero objeto de prova”.<sup>158</sup>

### 5.6.1. Celebração de ANPP em Inquérito Civil

A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público o mister de promover o inquérito civil para a “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (CR, art. 129, III)<sup>159</sup>. Trata-se de expediente administrativo de caráter investigatório e não contraditório, que tem por finalidade colher elementos informativos para subsidiar o ajuizamento de eventual ação civil pública ou tomada de compromisso de ajustamento de conduta, prestando-se, ainda, a documentar a expedição de recomendações, a realização de audiências públicas ou quaisquer atos próprios da atuação Ministerial no campo extrajudicial.<sup>160</sup>

Conquanto não se destine propriamente a perscrutar o cometimento de infrações penais, o inquérito civil pode eventualmente haurir provas neste tocante. Tal ocorre porque, como adverte Mazzilli, “o legislador criminaliza diversos comportamentos que violem interesses transindividuais (como alguns danos ao meio ambiente ou aos consumidores, globalmente considerados)”<sup>161</sup>, daí não ser incomum detectar-se a transgressão da lei penal, em expediente alheio a esta finalidade, o que impõe a adoção de providências próprias pelo Ministério Público enquanto titular da ação penal (CR, art. 129, I).<sup>162</sup>

Exemplo cotidiano em Promotorias de Justiça cometidas da curadoria do meio ambiente é o da conduta de destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, erigida à condição de crime pela Lei nº 9.605/98 (art. 38)<sup>163</sup>, dada a elevada nocividade ínsita a referido comportamento.

---

<sup>158</sup> ARAUJO, Maria Paes Barreto de. **Intervenções corporais coercitivas e direito de não produzir provas contra si mesmo**: análise à luz dos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020, p. 55.

<sup>159</sup> O inquérito civil já encontrava disciplina no ordenamento jurídico positivo por meio da Lei nº 7.347/85 (art. 8º, § 1º), conhecida como Lei da Ação Civil Pública.

<sup>160</sup> MAZZILLI, 2005, p. 390.

<sup>161</sup> *Op. cit.*, p. 213.

<sup>162</sup> Consoante remansosa jurisprudência, admite-se o oferecimento de denúncia com escólio em inquérito civil (STJ, APn 527/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 06/03/2013, DJe 17/04/2013).

<sup>163</sup> Art. 38, Lei nº 9.605/98. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Comunicado o fato ao Ministério Público e empreendidas eventuais diligências preliminares que se afigurem necessárias à averiguação da plausibilidade da notícia, cabe-lhe instaurar inquérito civil visando a reparação integral do dano causado ao meio ambiente, nos termos do art. 225, § 3º, da Constituição da República.

Já quanto à repercussão penal do ilícito, abrem-se as seguintes possibilidades ao órgão de execução: (1) requisitar a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII; CPP, art. 5º, II; Lei nº 8.625/93, art. 26, IV); (2) determinar a instauração de procedimento investigatório criminal, nos moldes da Resolução n. 181/17 - CNMP<sup>164</sup>; e (3) quedar-se inerte, aguardando o desfecho do inquérito civil inaugurado.

A primeira e a segunda opções reputam-se inconvenientes sob o prisma da economicidade, pois o Estado despenderá o dobro de recursos para apurar o mesmo fato: replicar-se-ão perícias, oitivas, intimações etc., sem mencionar que as Delegacias de Polícia, sobretudo quando não especializadas, canalizam seus diminutos recursos para a apuração de delitos mais graves.<sup>165</sup>

A apuração de crimes ambientais é complexa e usualmente demanda a realização de perícia e o acesso a locais distantes ou inacessíveis. A opção de requisitar a instauração de inquérito policial (1), em especial quando os destinatários forem autoridades policiais lotadas em Delegacias de Polícia do interior, pode não se mostrar a melhor alternativa para o eficiente tratamento do caso, sobretudo pelo elevado risco de prescrição e conseqüente inocuidade dos atos investigativos.

Ademais, o inquérito policial e o procedimento investigatório criminal, enquanto instrumentos próprios para a investigação de infrações penais, não se destinam primariamente à reparação do dano, mas à apuração da autoria e materialidade delitivas. E a restauração do

---

<sup>164</sup> STF, Tema 184. “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição”. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2641697&numeroProcesso=593727&classeProcesso=RE&numeroTema=184>. Acesso em 09/05/2023, às 14:50 h.

<sup>165</sup> Predomina a falta de estrutura material na polícia técnico-científica. No Estado do Mato Grosso, por exemplo, apontou-se a inexistência de equipamentos básicos indispensáveis à consecução de exames periciais, como máquinas fotográficas digitais. Relatório Nacional da Execução da Meta 2: **um diagnóstico da investigação de homicídios no país**. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012, p. 58.

meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser buscada em detrimento do titular do domínio ou possuidor atual e/ou anterior, ainda que não tenham concorrido para o crime.<sup>166</sup>

Diversamente, desinteressa a expedientes criminais (IP e PIC) perquirir a existência de pessoas que não concorreram para o crime (CP, art. 29), mas que porventura tenham o dever legal de reparar o dano, porquanto vedada a responsabilidade penal objetiva. Assim, a reparação do dano ambiental, embora em tese possível em expedientes desta natureza que resultem condenação definitiva (CPP, art. 63 c/c art. 387, IV), não constitui o seu principal escopo.

Logo, parece-nos que a melhor opção seja aguardar o deslinde do inquérito civil (3) para, se for o caso<sup>167</sup>, adotar-se as providências penais que a hipótese recomenda, já que o Ministério Público também tem como atribuição a promoção privativa da ação penal pública (CF, art. 129, I).

Tendo o *Parquet* amealhado fortuitamente<sup>168</sup> indícios de autoria e prova da materialidade no bojo de inquérito civil, não mais se justificaria a requisição de inquérito policial, tampouco a instauração de procedimento investigatório criminal, porque nada remanesceria a apurar.

Neste caso, sendo cabível o acordo de não persecução penal, não se vislumbra óbice a que seja firmado no próprio inquérito civil, até porque a denúncia, acaso ofertada, terá como base o mesmo expediente, despontando inóxia e burocrática a deflagração de outro procedimento administrativo.

A postura propugnada vai ao encontro de um perfil resolutivo do Ministério Público, aspirado pela sociedade, que exprime “uma nova forma de atuação dos Promotores de Justiça e Procuradores da República, visando uma efetiva resolução dos conflitos sociais através de medidas extrajudiciais”<sup>169</sup> e que se contrapõe ao modelo essencialmente demandista<sup>170</sup>. Urge,

---

<sup>166</sup> STJ, Súmula 623. As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor (Primeira Seção, em 12.12.2018, DJE 17.12.2018).

<sup>167</sup> Diz-se se for o caso, pois as apurações podem ser insuficientes à identificação dos autores, mas ainda assim, o procedimento administrativo há de prosseguir para exigir a quem de direito a reparação do dano infligido ao meio ambiente, como no exemplo em voga.

<sup>168</sup> Diz-se “fortuitamente” pois a finalidade do inquérito civil não é a de servir de alicerce para o exercício da ação penal pública.

<sup>169</sup> SANTANA GORDILHO, Heron José de; SILVA, Marco Antonio Chaves da. Avaliando o novo Ministério Público resolutivo. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 4, n. 2, Porto Alegre, 2018, p. 87.

<sup>170</sup> *Op. cit.*, p. 88.

pois, implementar medidas tendentes a facilitar os meios de solução extrajudicial ao invés de embarçá-los.

### 5.6.2. Celebração Simultânea de ANPC e ANPP

Não há, outrossim, empecilho à celebração concomitante de acordos de não persecução cível e penal, desde que preenchidos os requisitos legais no tocante a ambos. Todavia, deve-se formalizar instrumentos distintos<sup>171</sup>, dadas a ausência de identidade de requisitos e os diferentes caminhos que um e outro percorrem até a homologação, bem como por ocasião do implemento.

Nesse diapasão, lecionam Humberto Dalla Bernardina de Pinho e José Roberto Mello Porto:

[...] o legislador, numa interpretação literal, não exige a confissão do réu para a celebração do acordo de não persecução cível (mantendo coerência com a sistemática do TAC), ao contrário do que se dá no acordo de não persecução penal (art. 28-A, caput, do CPP). Ademais, segundo o que se tem sustentado aqui, o acordo de não persecução cível só teria cabimento no curso da ação de improbidade, ao contrário do seu equivalente criminal, que deve ser acionado antes do ajuizamento da ação penal. Essas duas circunstâncias trazem dificuldades operacionais à realização de ambos os acordos num mesmo instrumento.<sup>172</sup>

Como mencionado no tópico anterior, é comum que um determinado acontecimento ilícito repercute tanto no âmbito cível como no penal, acarretando responsabilidade numa e noutra esfera. Cite-se como exemplo a conduta de o agente público, no exercício da função ou em razão dela, auferir vantagem indevida. Essa situação hipotética configura crime de corrupção passiva (CP, art. 317<sup>173</sup>) e ato de improbidade administrativa (LIA, art. 9º, I<sup>174</sup>).

---

<sup>171</sup> Vinicius Gomes de Vasconcellos aventa a possibilidade de celebração conjunta de acordos de não persecução penal e civil, colaboração premiada e leniência, devendo-se, porém, optar-se pela “formalização de cada acordo de modo independente, ainda que possa haver negociações simultâneas com as autoridades competentes”. (VASCONCELLOS, 2022, p. 146).

<sup>172</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. **Manual de tutela coletiva**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 205.

<sup>173</sup> Art. 317, CP. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem [...].

<sup>174</sup> Art. 9º, Lei nº 8.429/92. Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

Em verdade, a mesma conduta pode desencadear tripla responsabilização: civil, penal e administrativa. No exemplo dado, o agente poderia ter contra si instaurado, outrossim, um processo administrativo disciplinar.

Logo, o agente há de ser responsabilizado em todas essas searas, daí exsurgir a possibilidade de celebração de acordos de não persecução cível e penal, os quais, bom que se diga, não terão o condão de inibir a tomada de providências disciplinares pela autoridade administrativa. Aliás, acaso a lei assim o permita, será possível que seja firmado acordo também nesta esfera, com evidente incremento da efetividade da cognominada justiça negociada.<sup>175</sup>

### 5.6.3. Compartilhamento da Confissão

O terceiro ponto atinente ao incremento da eficiência da atuação estatal diz respeito ao aproveitamento dos atos produzidos em expedientes distintos, em particular da confissão do investigado.

É pressuposto do ANPP, consabido, a confissão formal e circunstancial, ao contrário do que se verifica em relação ao ANPC, em que inexistente semelhante disposição na lei.

A questão que se coloca é a da possibilidade ou não do compartilhamento deste ato para fins civis ou administrativos, como num inquérito civil, processo disciplinar administrativo ou ação civil pública.

Para responder à indagação, faz-se mister, em primeiro lugar, averiguar se a exigência da confissão ostenta fundamento legítimo ou se se trata de imposição legislativa desarrazoada. Apenas se se concluir pela juridicidade da previsão legal é que se poderá passar subsequentemente à análise da admissão do extravasamento dos seus efeitos.

O prestígio à confissão no ordenamento jurídico brasileiro encontra raízes no Código Penal, que a estabelece como circunstância atenuante da pena (art. 65, III, “d”)<sup>176</sup>, tendo como

---

<sup>175</sup> No âmbito do Ministério Público de Minas Gerais, por exemplo, admite-se, nas infrações disciplinares, o intitulado Ajustamento Disciplinar a ser proposto pela Corregedoria-Geral, nos termos do art. 209-A da Lei Complementar Estadual n. 34/94, acrescentado pelo art. 66 da Lei Complementar Estadual n. 163/21.

<sup>176</sup> SAAD, Marta *et al.* **Código de processo penal comentado**. 4ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 179-180.

base a lealdade processual<sup>177</sup> ou o mero propósito do agente de obter o abrandamento da sanção penal.<sup>178</sup>

É-lhe lícito, igualmente, confessar com a finalidade exclusiva de firmar o ANPP<sup>179</sup>, contanto que o faça formal e circunstancialmente, ainda que não externar nenhum arrependimento pelo ato praticado, condição, aliás, que seria de difícil aferição prática.<sup>180</sup> Não se cuida, pois, “de um controle moral sobre o remorso ou sobre uma pretensa recuperação diante do arrependimento que reduziria a necessidade de uma pena mais gravosa”.<sup>181</sup>

Inegável, porém, as origens religiosas que influíram para uma censurabilidade atenuada nessas situações<sup>182</sup>.

A doutrina tem analisado o requisito em voga sob o prisma dos princípios do *nemo tenetur se detegere* e da presunção de inocência.

De previsão constitucional (art. 5º, LXIII)<sup>183</sup> e convencional (art. 8.2.g)<sup>184</sup>, a primeira garantia veda que o indivíduo seja compelido a autoincriminar-se. Nas abalizadas palavras de Grinover, Scarance Fernandes e Gomes Filho, “o silêncio do acusado, na ótica da Constituição, assume dimensão de verdadeiro direito, cujo exercício há de ser assegurado de maneira plena, sem poder vir acompanhado de pressões, diretas ou indiretas destinadas a induzir o acusado a prestar depoimento”.<sup>185</sup>

Manoel da Costa Andrade aponta a existência de uma dupla função para o princípio: (1) a positiva, franqueando ao agente pronunciar-se em abono de sua defesa; e (2) a negativa, proibindo que o Estado atue fraudulenta ou coativamente em detrimento do agente, colimando

<sup>177</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal parte geral, 1º volume**. 27ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 578.

<sup>178</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, volume I**. 13ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 574.

<sup>179</sup> WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. Ano 11, n. 26. Porto Alegre: DPE, 2020, p. 55.

<sup>180</sup> Ressalve-se o posicionamento de Damásio de Jesus, para quem, ao analisar a circunstância atenuante da confissão, desinteressaria a conduta objetiva em si, afeiçoando-se relevante aferir o motivo que a impeliu. (*Op. cit.*).

<sup>181</sup> VASCONCELLOS, 2022, p. 92.

<sup>182</sup> ZILLI, Marcos Alexandre Coelho *et al.* **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 862.

<sup>183</sup> Art. 5º, LXIII, CF. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

<sup>184</sup> Art. 8, n. 2, g, Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

<sup>185</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 82.

obter-lhe a confissão<sup>186</sup>. É particularmente quanto à segunda função que alguns invocam a inconstitucionalidade da imposição de confissão para o ANPP.

Já a presunção de inocência, historicamente estabelecida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França em 1789,<sup>187</sup> e no ordenamento jurídico brasileiro pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>188</sup> e pela Constituição Federal,<sup>189</sup> não tolera “qualquer punição antecipada ou qualquer medida que importe em reconhecimento prévio da culpabilidade”.<sup>190</sup>

Parte da doutrina inclina-se pela inconstitucionalidade do requisito da confissão para o ANPP<sup>191</sup>, apontando violação às supracitadas garantias. Aduz-se que:

Os princípios do *nemo tenetur se detegere* e da presunção de inocência são marcos históricos na humanização da persecução penal, eles não podem ser violados sob qualquer pretexto. Efetivamente, a confissão em análise está criando uma presunção de culpa e ferindo de morte a presunção de inocência. Trata-se de uma tentativa de se obter eventual vantagem ao Ministério Público, sob o preço de transgredir garantias fundamentais.<sup>192</sup>

Para Guilherme de Souza Nucci, “obrigar o investigado a confessar formalmente o cometimento do crime para depois fixar penas alternativas e outras condições não nos parece o ideal, ferindo, indiretamente, o direito à imunidade contra a autoacusação”.<sup>193</sup>

Parece-nos que a questão deva ser analisada sob o enfoque da voluntariedade da confissão, que, aliás, é objeto de verificação pelo Poder Judiciário por ocasião da solenidade a que alude o § 4º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal.<sup>194</sup>

---

<sup>186</sup> ANDRADE, Manoel da Costa. **Sobre a proibição de prova em processo penal**. Coimbra, 1992, p. 120-121.

<sup>187</sup> Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado [...].

<sup>188</sup> Art. 8, n. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. [...]

<sup>189</sup> Art. 5º, LVII. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

<sup>190</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista do Advogado**, n. 42, p. 32.

<sup>191</sup> FÉLIX DA SILVA, José Carlos *et al.* Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista da Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, ano 12, n. 2, Fortaleza, 2020, p. 92.

<sup>192</sup> CASTRO, Bruno Gabriel de; BOANERGES MEIRA, José. **A inconstitucionalidade da confissão como condição ao acordo de não persecução penal**. *VirtuaJus*, v. 6, n. 10, Belo Horizonte, 2021, p. 87.

<sup>193</sup> NUCCI, *op. cit.*, p. 238.

<sup>194</sup> Art. 28-A, § 4º, CPP. § 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.



A confissão como pressuposto para a celebração do ANPP é exortada pela lei, jamais imposta ao investigado; trata-se de faculdade que lhe assiste e sobre a qual não se prescinde da assistência de defensor<sup>195</sup>, que deverá orientá-lo das consequências advindas da prática do ato.

Como se afirmou, de há muito a lei estimula a confissão do agente para conceder-lhe benefícios penais, exatamente como ocorre com a causa de diminuição de pena inserta no art. 65, III, “d”, do Código Penal, sem que se suscitem inconstitucionalidades contra a referida norma.

E a confissão não acarretará prejuízo algum ao investigado, porquanto retratável,<sup>196</sup> tampouco ofenderá o princípio da presunção de inocência, visto que a celebração do ANPP não implica em juízo de condenação, tal como se verifica com a transação penal e a suspensão condicional do processo. Justifica-a a ampliação da “profundidade da verificação dos fatos mesmo em âmbito negocial”,<sup>197</sup> ou seja, “permitir a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança na narrativa daquele que se declara culpado”.<sup>198</sup>

Por fim, em abono à previsão normativa, calha salientar que a confissão não é utilizada como substitutivo da atividade investigatória. Ao propor o ANPP, espera-se que o Ministério Público já tenha a sua *opinio delicti* construída com base nos elementos informativos hauridos na apuração, de sorte a torná-la despicienda para embasar eventual ação penal.

Partindo-se da premissa afirmada acerca da constitucionalidade do pressuposto da confissão para a pactuação do acordo não-persecutório, já é possível avançar para o exame do compartilhamento do ato para outras searas, sopesando o incremento da atuação estatal que isso propiciaria e o inexorável respeito às garantias fundamentais do indivíduo.

Ao optar pela confissão, necessariamente orientado por defensor, a lealdade processual e a boa-fé objetiva impõem aos negociantes o dever anexo de informação. Espera-se dos sujeitos envolvidos no negócio jurídico que atuem com honestidade e transparência, aplicando-

---

<sup>195</sup> Art. 28-A, § 3º, CPP. O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

<sup>196</sup> Art. 200, CPP. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

<sup>197</sup> VASCONCELLOS, 2022, p. 93.

<sup>198</sup> SAAD, Marta *et al.*, 2021, p. 180.

se, por analogia, o disposto nos artigos 5º do Código de Processo Civil<sup>199</sup> e 422 do Código Civil<sup>200</sup>.

Como ensina Fredie Didier Jr.:

Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os ‘não civis’. Sempre que exista um vínculo jurídico, as pessoas envolvidas estão obrigadas a não frustrar a confiança razoável do outro, devendo comportar-se como se pode esperar de uma pessoa de boa-fé. Como acontece com qualquer relação jurídica, a boa-fé recai também sobre as relações processuais.<sup>201</sup>

Por óbvio que a falta de comunicação do Ministério Público de que intenta utilizar a confissão do investigado colhida em sede de ANPP para fins extrapenais, como uma ação civil de improbidade administrativa em curso, por exemplo, caracteriza comportamento desleal e deve ser tolhido com supedâneo na boa-fé objetiva instrumental.

Vinicius Gomes de Vasconcellos advoga a ideia da inviabilidade de extensão da confissão a outras esferas do direito, mas em reverência ao princípio constitucional da não autoincriminação (CF, art. 5º, LXIII), salvo se houver cláusula expressa em sentido contrário.<sup>202</sup>

Pelo que se expôs, não se considera que a vedação à autoincriminação constitua deveras empecilho à extensão dos efeitos da confissão, mas sim a proibição de postura infida do órgão Ministerial. Assim, apenas se houver autorização explícita do investigado é que se possibilita o seu compartilhamento, em deferência à boa-fé objetiva processual.

Há quem recomende que sejam listadas as advertências ao investigado, sob pena de nulidade, preservando-se “o princípio da autonomia da vontade à qualidade de princípio fundamental da justiça penal consensual”.<sup>203</sup> Propugna-se, com efeito:

“[...] que não se pode cogitar seriamente da higidez da vontade declarada em cenário onde que um dos acordantes deixa de esclarecer ao outro sobre todos os efeitos que podem mediata e imediatamente resultar da celebração do negócio proposto e que, eventualmente, podem tornar as obrigações assumidas claramente desproporcionais em relação ao conteúdo das vantagens prometidas”.<sup>204</sup>

---

<sup>199</sup> Art. 5º, CPC. Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

<sup>200</sup> Art. 422, CC. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>201</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 70, out./dez. 2018, p. 181.

<sup>202</sup> VASCONCELLOS, 2022, p. 97.

<sup>203</sup> WUNDERLICH, 2022, p. 65-66.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 66.

Também no âmbito do instituto negocial da colaboração premiada prestigia-se a voluntariedade, vedando-se o comportamento desleal do *dominus litis*, igualmente apto a conspurcar a avença.<sup>205</sup>

Em suma, desde que informada e aquiescida explicitamente<sup>206</sup> pelo investigado, inexistente proibição de que se utilize a confissão feita para o ANPP em procedimento ou processo doutra natureza pelo órgão Ministerial.

---

<sup>205</sup> No mesmo sentido, Olavo Evangelista Pezzotti apregoa que “a coação que retira a voluntariedade do acordo, invalidando-o, não precisa ser necessariamente física. A voluntariedade pressupõe espírito livre, o qual não se sustenta diante de artifício empregado por aquele que se situa no lado oposto da mesa de negociações, para distorcer a capacidade de compreensão do potencial colaborador”. (PEZZOTTI, 2020, p. 276).

<sup>206</sup> Este, também, o posicionamento de Marta Saad, para quem “ante a lacuna legal, que pode acarretar desestímulo para celebração de acordos de não persecução penal, as próprias partes podem prever no acordo que o compartilhamento seja limitado, dentro da margem de autorregulamentação conferida pelo ordenamento jurídico”. (SAAD, 2021, p. 181-182).

## 6. O MODELO PORTUGUÊS DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA COMPARAÇÃO COM O BRASILEIRO

### 6.1. INTRODUÇÃO

O modelo de Justiça Penal Negociada em Portugal é bastante peculiar, mas existem semelhanças com os métodos aplicados no Brasil, a começar pelas razões que motivaram a sua eclosão, como bem salientado por Ana Margarida Pratas Correia Shirley de Oliveira:

*A ratio da existência da criação de espaços de consenso no processo penal é, entre outras, a necessidade de celeridade no processo penal. Embora existam vários limites ao princípio da celeridade processual, a verdade é que na pequena e média criminalidade este é o princípio que deve ter prioridade, uma vez que é este o tipo de criminalidade que tem mais incidência nas sociedades modernas, e tendo o número destes ilícitos aumentado cada vez mais uma das soluções encontradas pelo legislador para não paralisar o sistema judicial foi criar mecanismos mais céleres para o tratamento deste tipo de crimes, permitindo assim, a maximização da eficiência do processo comum, que deve ser aplicado aos crimes com maior gravidade.<sup>207</sup>*

Nota-se que a efetividade do processo e a necessidade de uma resposta estatal eficiente aos ilícitos criminais perpetrados deu origem a um movimento legislativo em Portugal de prestígio à consensualidade.

Soluções como o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória do processo, o processo sumaríssimo, a mediação penal e o acordo sobre a sentença surgiram como remédios para combater a morosidade da justiça e os conhecidos gargalos do sistema criminal, como o da deficitária estrutura ante o crescente número de processos diariamente aportados.

Percebeu-se a necessidade de priorizar a apuração, o processo e o julgamento de crimes graves, reservando-lhes maior atenção por meio de procedimentos complexos, em detrimento da pequena e média criminalidade, que passaram a comportar meios alternativos (ou adequados, como pondera Carmona<sup>208</sup>) de resolução do conflito penal.

Seja no Brasil, seja em Portugal, sistemas foram concebidos para racionalizar a atuação do sistema de justiça e imprimir maior agilidade na resposta estatal.

Passemos à análise pormenorizada destes institutos e as eventuais similitudes com os existentes no Brasil.

---

<sup>207</sup> OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. **O acordo no processo penal – um caminho já iniciado em Portugal**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Julho de 2016, p. 14.

<sup>208</sup> CARMONA, 2009 *apud* FERNANDES, Amanda Frederico Lopes. *Op. cit.*, p. 30.

## 6.2. ARQUIVAMENTO EM CASO DE DISPENSA DE PENA

O arquivamento em caso de dispensa de pena encontra previsão expressa no art. 280º do Código de Processo Penal Português.<sup>209</sup>

Trata-se de instituto de caráter marcadamente despenalizador. A lei portuguesa, por razões de política criminal, autoriza o Ministério Público a promover o arquivamento de inquérito policial, embora presentes os pressupostos para o exercício válido da ação penal.

Cuida-se de hipótese de diversão simples, ou seja, não há a imposição de qualquer condição ao favorecido.<sup>210</sup> Com base em requisitos objetivos e subjetivos, confere-se uma discricionariedade regrada ao órgão acusador para deduzir ou não a pretensão punitiva em juízo.

Exigem-se, pois, os seguintes requisitos: (a) concordância do investigado, do Ministério Público e do juiz; (b) crime não punível com pena privativa de liberdade superior a 6 (seis) meses ou multa maior que 120 (cento e vinte) dias; (c) diminuta ilicitude do fato e culpabilidade do autor e (d) à dispensa de pena não se oponham razões de prevenção, consoante preconizado pelo artigo 74º do Código Penal.<sup>211</sup>

Para Ana Margarida Pratas Correia Shirley de Oliveira:

O arquivamento em caso de dispensa de pena é aplicado aos casos em que as exigências de prevenção especial não se fazem sentir em virtude de se tratar de um infrator ocasional e de a confiança da comunidade na validade e na vigência das normas penais se encontra suficientemente tutelada, dado o diminuto alarme social associados à infração.<sup>212</sup>

<sup>209</sup> Artigo 280.º Arquivamento em caso de dispensa da pena

1 - Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista na lei penal a possibilidade de dispensa da pena, o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, pode decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa.

2 - Se a acusação tiver sido já deduzida, pode o juiz de instrução, enquanto esta decorrer, arquivar o processo com a concordância do Ministério Público e do arguido, se se verificarem os pressupostos da dispensa da pena.

3 - A decisão de arquivamento, em conformidade com o disposto nos números anteriores, não é susceptível de impugnação.

<sup>210</sup> Leciona Rodrigo da Silva Brandalise que a situação em voga classifica-se como “diversão simples, quando ocorre o arquivamento do processo sem qualquer imposição ao acusado, na medida em que a persecução penal é absolutamente inócua, conforme razões de política criminal estabelecidas em determinado Estado, mesmo que estejam presentes indícios de autoria e elementos de materialidade do crime”. (SILVA BRANDALISE, Rodrigo da. O Consenso processual penal analisado a partir de hipóteses negociais colombianas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n° 71, jan./mar. 2019).

<sup>211</sup> OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shirley de. **O acordo no processo penal – um caminho já iniciado em Portugal**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Julho de 2016.

<sup>212</sup> OLIVEIRA, 2016, p. 15.

O arquivamento pode ser promovido pelo Ministério Público, com a aquiescência do juiz e do investigado, como assinalado, ou pelo juiz, acaso a acusação já tenha sido formulada, desde que igualmente consintam acusação e defesa.

Embora não exista correspondência no Direito Brasileiro, há a aplicação de institutos similares.

Em primeiro lugar, o princípio da pacificação social, comumente invocado na esfera dos Juizados Especiais Criminais, ultima por mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público, atribuindo-lhe *praeter legem* juízos de conveniência e oportunidade para o seu exercício.

Como um dos escopos da jurisdição é a pacificação da sociedade, ao menos na sua vertente social<sup>213</sup>, uma vez alcançada tal finalidade, não se justificaria o prosseguimento persecutório quanto a ilícito penal de ínfima potencialidade ofensiva. Mencionem-se, *verbi gratia*, a contravenção penal de perturbação do sossego (LCP, art. 42, III) e o crime de violação de domicílio (CP, art. 150)<sup>214</sup>.

Tendo em conta esses fundamentos e, também, inegavelmente adotando-se um critério utilitarista de redução do volume de trabalho, as situações esposadas conferem ampla discricionariedade à atuação de magistrados e membros do Ministério Público.

Neste ponto, tais hipóteses assemelham-se ao instituto em voga do Direito Português, já que, seja pela previsão do artigo 280º do Código de Processo Penal, seja pela construção teórica do princípio da pacificação social, o agente livra-se da imputação e não terá que cumprir qualquer condição ou pena.

Diferencia-se, neste tocante, do instituto da transação penal, estatuído no art. 76, da Lei nº 9.099/95, porque, no modelo brasileiro, há a aceitação de uma pena pelo autor do fato, que

---

<sup>213</sup> “A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito material (escopo jurídico do processo), sendo muito pobre em si mesma, há de coordenar-se com a ideia superior de que os objetivos buscados são, antes de mais nada, objetivos sociais: trata-se de garantir que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado. O mais elevado interesse que se satisfaz através do exercício da jurisdição é, pois, o interesse da própria sociedade (ou seja, do Estado enquanto comunidade)”. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 147).

<sup>214</sup> Nesse sentido, já se decidiu: “Se em casos de delitos mais graves, como o de ameaça ou de lesão corporal culposa, é possível mitigar-se o princípio da obrigatoriedade do processo penal no âmbito do Juizado Especial Criminal, muito mais se justifica a permissibilidade em caso de violação de domicílio, especialmente quando se trata de situação ocorrida no âmbito familiar”. (Turma Recursal Criminal, Recurso Crime n. 71006142350, j. 26/09/2016, DJ 19/10/2016).

deve cumpri-la para obstar a continuidade da persecução penal e ver declarada extinta a sua punibilidade.

### 6.3. SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO

A suspensão provisória do processo encontra previsão no art. 281º do Código de Processo Penal Português. Trata-se de instituto de Justiça Penal Negociada em que se franqueia ao Ministério Público “suspender provisoriamente o processo se for o crime punível com ‘pena de prisão não superior a 5 anos’ ou sanção diferente da prisão, obtendo a concordância do Juiz de Instrução, impondo ao Arguido injunções e regras de conduta”.<sup>215</sup>

Os requisitos legais, de ordem objetiva e subjetiva, encontram-se dispostos no art. 281º, n. 1: (a) aquiescência do arguido e do assistente; (b) ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; (c) inexistência de aplicação deste instituto por crime da mesma natureza; (d) não ser cabível a medida de segurança de internação; (e) ausência de grau de culpa elevado; e (f) sejam atendidas as exigências de prevenção no caso concreto.

Preenchidos os referidos pressupostos e havendo assentimento das partes e do juiz, o Ministério Público determina a suspensão do processo e impõe ao investigado o cumprimento de determinadas condições, como a de não frequentar certos lugares e a de indenizar o ofendido. Destarte, cuida-se de hipótese de diversão com intervenção, isto é, inflige-se ao agente condições para a concessão do benefício.

Como acentua Isabel Maria Fernandes Branco, “nem as injunções e regras de conduta são penas, nem a Suspensão Provisória é um despacho condenatório”<sup>216</sup>. Assim, cumpridas as condições estabelecidas, o processo é arquivado sem que tenha prosseguimento a pretensão punitiva estatal.

---

<sup>215</sup> FERREIRA DE OLIVEIRA, André. **Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante?** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr. 2017, p. 82.

<sup>216</sup> FERNANDES BRANCO, Isabel Maria. **Considerações sobre a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo.** Dissertação de mestrado em Direito. Universidade Portucalense, Fev./2013, p. 40.

O Tribunal da Relação de Lisboa, a par de assentar a constitucionalidade do instituto, já entendeu que a oferta do benefício constitui poder-dever do Ministério Público, não podendo o juiz substituí-lo neste mister,<sup>217</sup> em respeito ao princípio acusatório.

No Direito Brasileiro, a Lei nº 9.099/95, no seu artigo 89, introduziu no ordenamento jurídico o intitulado *sursis* processual, caracterizado pela formulação de proposta, pelo Ministério Público, de suspensão do processo, cabendo ao acusado cumprir determinadas condições durante o período de prova estabelecido que, uma vez findado sem revogação, acarretará a extinção da punibilidade.

Válter Kenji Ishida, ao abordar a suspensão provisória do processo, observa que “o direito português talvez apresente o instituto que mais se assemelhe ao brasileiro”, apontando a existência de institutos similares em vários países da Europa, como Alemanha e Itália.<sup>218</sup>

Em reverência ao princípio acusatório, tal como decidido pela Corte Portuguesa, o nosso Pretório Excelso já deliberou que não cabe ao juiz imiscuir-se no poder-dever conferido ao Ministério Público, enquanto *dominus litis* (CF, art. 129, I), competindo-lhe, em caso de divergência acerca da propositura ou não do benefício, aplicar analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça ou ao órgão ministerial revisor competente na esfera federal, a quem caberá a palavra final.<sup>219</sup>

Tanto no caso brasileiro quanto no português exige-se a participação do juiz, sem a qual não se aperfeiçoa a suspensão do processo.

#### 6.4. PROCESSO SUMARÍSSIMO

O processo sumaríssimo do Direito Português é um método alternativo, consensual e abreviado de solução definitiva de litígios penais, mas que, ao contrário dos sistemas abordados nos tópicos precedentes, há a prolação de sentença condenatória. Encontra previsão entre os artigos 392º a 398º do Código de Processo Penal alienígena.

---

<sup>217</sup> Proc. n. 1.401/16.8PBCSC.L1-9, RL 20/04/2017, 9ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1093926e48568c2a8025810b0049f4e9?>

Acesso em: 31/10/2022, às 14:52 h.

<sup>218</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **A suspensão condicional do processo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 23.

<sup>219</sup> STF, HC 75.343-4/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/11/1997, DJ 18/06/2001.



Busca-se a aplicação de pena alternativa, por iniciativa do Ministério Público, que pode agir de ofício ou mediante provocação do investigado. Operacionaliza-se por meio de requerimento deduzido ao Poder Judiciário pelo órgão acusador, contendo a descrição dos fatos, a indicação das provas e os fundamentos para a aplicação de pena diversa da prisão.

Incumbe ao Ministério Público, outrossim, precisar as sanções concretamente ofertadas e o valor da reparação dos danos causados com a infração, *ex vi* do art. 394º, n. 2, do Código de Processo Penal, sendo defeso ao juiz aplicar sanção diferente da indicada (CPP, art. 397º, n. 3).

Tem cabimento nos crimes punidos com pena privativa de liberdade não superior a 5 (cinco) anos ou em que cominada exclusivamente a pena de multa.

Entende-se tratar-se de direito subjetivo do investigado, isto é, preenchidos os pressupostos legais, assiste-lhe o direito de ver aplicado o processo sumaríssimo. Pode, porém, o juiz recusar a aplicação do instituto quando (a) incabível a eleição do procedimento; (b) o requerimento for infundado e, finalmente, (c) na hipótese em que se revelar insuficiente a punição proposta (CPP, art. 395º, n. 1).

Assiste ao investigado o direito de opor-se à aplicação do processo sumaríssimo por meio de simples declaração. Havendo consentimento deste, concretiza-se a aplicação da sanção penal por meio de sentença condenatória (CPP, art. 397º, I e II)<sup>220</sup>.

Percebe-se claramente que o acusado voluntariamente renuncia ao seu direito de defesa e aceita a imposição de condenação. É-lhe, todavia, lícito objetar tanto a pena indicada como o mérito da acusação, controvertendo toda a matéria de direito que entender conveniente. Para tanto, basta singela declaração nesse sentido, como anotado.

Por tais razões, Carlos Miguel Leal Mendes Cardoso sustenta não haver inconstitucionalidades:

Na nossa perspectiva, consideramos que não há lugar a qualquer violação do direito de defesa do arguido, uma vez que lhe é dada a possibilidade de se opor à aplicação da sanção, num prazo de quinze dias; ou caso se decida remeter ao silêncio é de toda a conveniência que este seja valorado positivamente pelo juiz, pois, segundo a alínea c) do n.º 2 do art. 396º do CPP, o arguido foi informado das consequências da sua não oposição, *rectius*, do seu silêncio ou inércia, sendo tal circunstância pressuposto

<sup>220</sup> “Não havendo oposição, deverá ser aplicada a sanção proposta sem qualquer audiência de julgamento, valendo o despacho de concordância do juiz como sentença condenatória, que transitará imediatamente em julgado (art. 397º n.º 2 CPP)”. (LEAL MENDES CARDOSO, Carlos Miguel. **O processo sumaríssimo**. Análise de alguns aspectos prático-processuais do instituto. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2015, p. 13).

suficiente para fazer surgir no juiz a convicção de que, ainda assim, o arguido se remeteu ao silêncio, mas fê-lo de forma informada e bem ciente dos efeitos que, com a sua conduta, se viriam a desencadear.<sup>221</sup>

Nacionalmente, o acordo de não persecução penal guarda alguma afinidade com o processo sumaríssimo, como se pode depreender da análise no capítulo próprio.

De semelhança, cite-se a aquiescência do autor do fato, ainda que tácita (no modelo português) quanto à aplicação imediata de pena alternativa. Mencione-se, ainda, a necessidade de participação judicial com a homologação (no modelo brasileiro) ou com a prolação de sentença condenatória (no português).

As diferenças, porém, são bem marcantes. Em primeiro lugar, o acordo de não persecução penal visa por excelência obstar o processo penal e não culmina com a condenação do agente; no processo sumaríssimo, ao revés, profere-se decisão condenatória à pena alternativa, com todos os consectários daí decorrentes. Em segundo lugar, o modelo brasileiro pressupõe a confissão formal e circunstanciada, ao passo que no caso português inexistente dita exigência legal.

## 6.5. MEDIAÇÃO PENAL

A mediação penal em Portugal adveio com a Lei nº 21/2007, editada com supedâneo na Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia, de 15/03/2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, especificamente em seu art. 10º, n. 1 e 2:

1. Cada Estado-Membro esforça-se por promover a mediação nos processos penais relativos a infracções que considere adequadas para este tipo de medida. 2. Cada Estado-Membro assegura que possam ser tidos em conta quaisquer acordos entre a vítima e o autor da infracção, obtidos através da mediação em processos penais.

Não se admite o emprego do instituto para crimes com penas superiores a 5 (cinco) anos, quando se tratar de delito contra a liberdade ou autodeterminação sexual, em processos de peculato, corrupção ou tráfico de influência, quando o ofendido for menor de 16 (dezesesseis) anos e nas situações em que cabível o processo sumário ou sumaríssimo (art. 2º).

É aplicável a mediação tão-somente para os denominados crimes particulares e semipúblicos (art. 2º, n. 1), equivalentes, no Direito Brasileiro, aos de ação penal privada e pública condicionada à representação, respectivamente.

---

<sup>221</sup> LEAL MENDES CARDOSO, 2015, p. 51.

Preenchidos os requisitos legais supramencionados, e havendo indícios de autoria e materialidade, cabe ao Ministério Público encaminhar o caso à mediação, desde que repute ser esta a medida adequada às exigências de prevenção (art. 3º, n. 1).

Designado o mediador de uma lista e havendo acordo entre ofendido e investigado (ou arguido), os autos retornam ao Ministério Público para homologação, inexistindo intervenção judicial.

Nada obstante, fato é que a mediação penal não deslanchou em Portugal, sendo ínfimos atualmente os casos solucionados por esta via de Justiça Penal Negocial.<sup>222</sup>

Comparando-se com o Brasil, o art. 74, da Lei nº 9.099/95, prevê que a composição dos danos civis, quando judicialmente homologada, implica na renúncia ao direito de queixa ou de representação, tendo eficácia de título executivo.

Tal como na mediação penal em Portugal, a composição dos danos civis acarreta a extinção da punibilidade apenas nos crimes sujeitos à ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação. Diversamente do modelo lusitano, exige-se intervenção judicial (e não apenas do Ministério Público).

## 6.6. ACORDO SOBRE SENTENÇAS PENAIIS

Baseada na doutrina de Jorge de Figueiredo Dias<sup>223</sup>, essa modalidade de resolução alternativa de conflitos penais não possui previsão legal específica, sendo extraída do art. 344 do Código de Processo Penal Português, que disciplina a confissão.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Entre 2014 e 2019 ingressaram no sistema de mediação penal em Portugal apenas 42 casos, quantidade irrisória ante os mais de dois milhões de inquéritos que entraram no Ministério Público apenas entre os anos de 2014 e 2017. (REGO DE OLIVEIRA, Cristina. **Rupturas ou continuidades na administração do conflito penal?** Os protagonistas e os processos de institucionalização da justiça restaurativa em Portugal e no Brasil. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Março de 2020, p. 148).

<sup>223</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal.** O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Conselho Distrital do Porto, 2011.

<sup>224</sup> Art. 344, CPP. 2 - A confissão integral e sem reservas implica: a) Renúncia à produção da prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados;  
4 - Verificando-se a confissão integral e sem reservas nos casos do número anterior ou a confissão parcial ou com reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção da prova.

Após proceder uma análise de direito comparado alemão, o autor refere que “ainda quando os sistemas não prevejam expressamente aqueles acordos, também os não proíbem”.<sup>225</sup>

Numa interpretação de princípios constitucionais portugueses, preleciona o jurista que “o Estado de Direito só pode realizar-se quando se torne seguro que o agente criminoso será, no quadro das leis vigentes, perseguido, sentenciado e punido em tempo razoável com uma pena justa”.<sup>226</sup>

O ponto fulcral da tese é a confissão válida, assim reconhecida pelo Poder Judiciário (diferentemente, portanto, do *guilty plea* norte-americano, em que não é verificada a veracidade da assunção da culpa pelo juiz, mas tão-somente a voluntariedade do acordo), e o reconhecimento de um processo de estrutura acusatória. Consiste a avença, em suma, na fixação de limite máximo abstrato da pena pelo Ministério Público, em troca da confissão do réu, dispensando-se a produção de outras provas.

O acordo sobre a sentença teve aceitação na jurisprudência portuguesa, com decisões favoráveis proferidas pelo Tribunal Judicial de Ponta Delgada (fevereiro de 2012) e pelo Tribunal da Relação de Coimbra (fevereiro de 2013) e incentivos da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa e de Coimbra.<sup>227</sup>

Em 4 de outubro de 2013, entretanto, o Supremo Tribunal de Justiça enfrentou a questão e decidiu que “a confissão operada no caso vertente tem na sua génese a promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível”, declarando-lhe a nulidade.<sup>228</sup>

Sobreveio, então, a Diretiva n. 2/2014 da Procuradoria-Geral da República, determinando “que os Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público se abstenham de promover ou aceitar a celebração de acordos sobre sentenças penais”, por falta de previsão legal.<sup>229</sup>

No Brasil, consabido, inexistente possibilidade de acordo sobre a sentença. Inaugurou-se, entretanto, com a concordância das partes e do juiz, a possibilidade bastante criticável e *contra*

---

<sup>225</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, 2011, *op. cit.*, p. 31.

<sup>226</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, 2011, *op. cit.*, p. 38.

<sup>227</sup> OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shierley de, 2016, p. 20/28.

<sup>228</sup> Proc. n. 224/06.7GAVZI.C1.S1, 3ª Secção, Rel. Santos Cabral, j. 04/10/2013. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument&Highlight=0,224%2F06.7GAVZL.C1.S1>. Acesso em 02/11/2022, às 14:50 h.

<sup>229</sup> Diretiva n.º 2/14, de 21/02/2014, disponível em: <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>. Acesso em 02/11/2022, às 15:06 h.

*legem* de concentração de atos processuais na audiência de custódia, conglobando o oferecimento e recebimento da denúncia, citação, resposta à acusação e sentença.

Nesse diapasão, colhe-se do enunciado de n. 29 do Fórum Nacional de Juízes Criminais – FONAJUC: “a audiência de custódia poderá concentrar os atos de oferecimento e recebimento da denúncia, citação, resposta à acusação, suspensão condicional do processo e instrução e julgamento”.<sup>230</sup>

Trata-se de medida censurável porque aniquila as garantias do contraditório e da ampla defesa do acusado. Como anteriormente aduzido, o processo demasiadamente veloz fulmina os direitos do réu e a condenação, na hipótese em comento, teria como arrimo exclusivamente elementos probatórios ameadados em sede policial.

A esse respeito, José Henrique Kaster Franco, com propriedade, clarifica que “pensada como ato de preservação de direitos do detido, a audiência de custódia transmuda-se, por conta de um condenável ativismo que confunde processo penal com processo civil, em meio abreviado de aplicação de penas sem o devido processo legal”, acrescentando que condenações deste gênero caracterizam “impulsos criativos e de adoção de procedimentos *ad hoc*”.<sup>231</sup>

Ambas as situações – brasileira e portuguesa – como se depreende, não possuem previsão legal e, conquanto contem com a anuência de todos os sujeitos processuais, violam garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

#### **6.6.1. ANPP Brasileiro e Sentença Condenatória – Semelhanças com Portugal e Cabimento. Uma Ponderação entre Efetividade e Respeito às Garantias Fundamentais**

O advento do ANPP no direito positivo brasileiro trouxe à tona intrincada questão de direito intertemporal. É que o art. 5º, XL, da Constituição da República, prescreve que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Semelhante previsão é extraída do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente,

---

<sup>230</sup> Disponível em: <https://fonajuc.com.br/2018/>. Acesso em 26/03/2023, às 19:28 h.

<sup>231</sup> KASTER FRANCO, José Henrique. Condenação em audiência de custódia, um reprovável ativismo. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-17/henrique-kaster-ativismo-condenacao-audiencia-custodia>. Acesso em 31 de outubro de 2023, às 14:46 h.

aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Na esfera processual penal, como regra, vige o princípio geral do *tempus regit actum*, consagrado no art. 2º do *Codex Instrumental*: “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

As origens do direito transitório remontam ao Direito Romano, particularmente no reinado de Teodósio I, com a denominada Primeira Regra Teodosiana, do ano de 393, pela qual “todas as normas não fazem calúnia aos fatos passados, mas regulam apenas os futuros”.<sup>232</sup> Mas foi no Direito Canônico que se logrou “excluir da aplicação da lei repressiva os fatos anteriores à sua vigência”<sup>233</sup> e na Idade Média que se formulou o princípio da retroatividade da *novatio legis in melius* pelo jurisconsulto italiano Prospero Farinaccio.<sup>234</sup>

O Código Penal francês de 1791, resultado dos ideais iluministas que prevaleceram com a Revolução Francesa, porém, é apontado como a primeira legislação codificada a assegurar expressamente a retroatividade benéfica.<sup>235</sup> E o Código Penal português em vigor também prescreve a garantia, limitando-a, contudo, ao limite estabelecido na lei posterior tida como mais vantajosa ao sentenciado no caso de trânsito em julgado da condenação.<sup>236</sup>

O conflito de leis no tempo no Brasil, como se depreende dos dispositivos supracitados, será dirimido duma ou doutra maneira, conforme se trate de normas adjetivas ou substantivas. Para aquelas, aplica-se o *tempus regit actum*, embora com temperamentos,<sup>237</sup> para estas, a retroatividade *in melius* e a ultratividade da lei mais benéfica.

<sup>232</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Da irretroatividade das leis no direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 1, 1974, p. 135.

<sup>233</sup> JULIOTTI, Pedro de Jesus. **Direito intertemporal processual penal**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2002, p. 21.

<sup>234</sup> *Op. cit.*, p. 22.

<sup>235</sup> PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **Retroatividade penal benéfica: uma visão constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

<sup>236</sup> Art. 2º, n. 4, Código Penal Português. Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite da pena prevista na lei posterior. (Dispositivo com as alterações da Lei nº 59/2007). Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so\\_mio=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_mio=). Acesso em 09/07/2023, às 14:29 h.

<sup>237</sup> Como enfatiza Pedro de Jesus Juliotti, “a eficácia imediata das normas processuais, expressada através da expressão *tempus regit actum*, sem dúvida representa o princípio geral intertemporal dominante em matéria processual penal. Apesar dessa conclusão, pode ser considerada, a essa altura, pacífica, a doutrina sempre recusou a perspectiva de resolver todas as questões levantadas pela sucessão das normas processuais, reportando-se exclusivamente à aplicação rígida do referido princípio”. (JULIOTTI, *op. cit.*, p. 78).

Afeiçoa-se irrelevante o fato de a norma encontrar-se inserta num ou noutra diploma (Códigos Penal ou Processual Penal) para definir-lhe a natureza; importa deveras o seu conteúdo, se de direito material ou processual.

Dessarte, conquanto incluído no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/19, o acordo de não persecução penal não pode ser considerado, só por essa razão, norma de direito adjetivo. Impende-se, para a sua escoreita classificação, aquilatar a temática nele compreendida.

Para o eminente penalista Nélon Hungria, a *novatio legis* será mais favorável não apenas na hipótese de *abolitio criminis*, em que a “lei nova exclui da órbita do ilícito penal o fato anteriormente incriminado”,<sup>238</sup> mas também quando:

- a) a pena cominada atualmente ao crime é mais branda, quando à sua natureza, que a da lei anterior;
- b) a pena atual, embora da mesma natureza, é menos rigorosa quanto ao modo de execução;
- c) o *quantum* da pena *in abstracto* é reduzido ou, mantido êsse *quantum*, o critério de sua medida *in concreto* é menos rígido que o da lei anterior;
- d) são reconhecidas circunstâncias que influem favoravelmente na gradação ou medida da pena (atenuantes, causas de especial diminuição de penal ou condições de menor punibilidade), alheias à lei anterior, ou suprime agravantes ou majorantes (qualificativas, causas de especial aumento de pena ou condições de maior punibilidade);
- e) institui benefícios (no sentido da eliminação suspensão *ab initio* ou interrupção da execução da pena) desconhecidos da lei pretérita, ou facilita sua obtenção;
- f) cria causas extintivas da punibilidade ou torna mais fácil o seu advento;
- g) estabelece condições de processabilidade que a lei anterior não exigia;
- h) acresce as causas de irresponsabilidade penal, de isenção de pena, de exclusão de crime ou de culpabilidade;
- i) exclui ou atenua penas acessórias;
- j) suprime a concessibilidade de extradição.<sup>239</sup>

Noutros termos, para apurar-se a aptidão retroativa do Pacote Anticrime, máxime do ANPP, deve-se perscrutar o conteúdo da norma. Presentes ao menos uma das situações acima elencadas pelo preclaro jurista, força convir pela sua força retrospectiva. Oportuna, entretanto, a advertência de Filipe Antônio Marchi Levada, de que “a *novatio legis in mellius* não é de fácil aferição, devendo o intérprete analisar se realmente beneficia o réu, o que deve levar em conta as particularidades do caso concreto”.<sup>240</sup>

<sup>238</sup> HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I, Tomo I (arts. 1º ao 10), 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 113-114.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 111-112.

<sup>240</sup> LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2009, p. 225.

Com efeito, há casos em que a escolha da melhor norma para o réu não desponta hialina, tanto que o insigne Basileu Garcia advogava a ideia de que “havendo dúvida séria quanto à escolha da lei aplicável, será justo aquiescer-se à preferência manifestada pelo próprio acusado”.<sup>241</sup>

Duas indagações hão de ser respondidas. O ANPP aplica-se retroativamente? Se afirmativa a resposta, existe limite temporal?

Da análise criteriosa de seu conteúdo, reconhece-se que o ANPP ostenta caráter híbrido ou heterotópico, isto é, de direito penal e processual penal. Isso porque, conquanto majoritariamente aluda a questões processuais, disciplinando a forma e o procedimento, sobressaem também aspectos penais, detectados no § 12 do art. 28-A do CPP, ao estabelecer que o benefício não constará da certidão de antecedentes criminais, salvo para inviabilizar novas soluções consensuadas no interregno de 5 (cinco) anos (logo, não configurará reincidência), e no § 13 do sobredito preceptivo, que prescreve a extinção da punibilidade quando de seu cumprimento integral.<sup>242</sup>

De se concluir que “configurada a natureza híbrida, abarcando regras de direito penal e processual penal, mostra-se juridicamente possível a aplicação retroativa do artigo 28-A do CPP”.<sup>243</sup> Deveras, reportando-se novamente à obra de Néelson Hungria, cujo excerto acima se transcreveu, cuida-se de *novatio legis in melius* porque (a) instituiu benefícios desconhecidos da lei anterior, bem ainda por haver (b) criado causa extintiva da punibilidade.

Quanto ao marco temporal da retroação, inauguraram-se quatro correntes: (a) até o recebimento da denúncia; (b) até a prolação de sentença em primeiro grau de jurisdição; (c) até o trânsito em julgado (admitindo-se, inclusive, na fase recursal); e (d) após o trânsito em julgado.

A primeira (a) é defendida pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – GBCCRIM/CNPG, consubstanciada no enunciado de n. 20: “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não

---

<sup>241</sup> GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. Vol. I, Tomo I, 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Max Limonad, 1954, p. 148-149.

<sup>242</sup> CAMBI *et al.*, 2020, *op. cit.*, p. 191.

<sup>243</sup> *Ibidem*.



recebida a denúncia”.<sup>244</sup> Encontra eco, outrossim, em precedentes da Quinta<sup>245</sup> e Sexta<sup>246</sup> Turmas do Superior Tribunal de Justiça, assim como da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal<sup>247</sup>.

Justifica-a o fato de o ANPP, ontologicamente, cuidar-se de um mecanismo extraprocessual que visa impedir a proliferação de ações penais, o que já se verificou com o recebimento da denúncia. Atêm-se os defensores deste posicionamento, portanto, a uma interpretação mais literal do art. 28-A do CPP.<sup>248</sup>

A segunda linha de pensamento (b), de que cabível o ANPP até a prolação de sentença, encontra guarida no argumento de que a confissão do réu, após esta etapa, “não traria mais

<sup>244</sup> CNPG/GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: [https://www.cnp.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnp.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em 13/07/2023, às 16:53 h.

<sup>245</sup> “DIREITO E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI Nº 13.964/2019. FATOS ANTERIORES. DENÚNCIA RECEBIDA. INAPLICABILIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício. 2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ, AgRg no HC n. 644.042/SC, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25/05/2021).

<sup>246</sup> “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 241-D DO ECA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. LIMITE TEMPORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES. 1. A Sexta Turma, por maioria de votos, alinhando-se ao entendimento da Quinta Turma desta Corte, firmou compreensão de que, considerada a natureza híbrida da norma, e diante do princípio “tempus regit actum” em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia (AgRg no HC n. 689.079/SC, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF/1ª Região), Sexta Turma, DJe 13/12/2021). 2. É inviável a oferta de ANPP quando a denúncia foi recebida antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. Precedentes. (AgRg no REsp n. 1.982.068/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/5/2022). 3. ‘Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a possibilidade de aplicação retroativa do instituto relativo ao acordo de persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, inserido pela Lei nº 13.964/2019, somente é possível aos processos em curso até o recebimento da denúncia, situação não verificada na espécie’” (AgRg no AREsp n. 1.561.858/RS, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 18/5/2021) (AgRg no HC n. 706.066/SC, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 16/5/2022). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 743.296/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 14/06/2022, DJe 17/06/2022).

<sup>247</sup> “O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência desta Corte no sentido de que “o acordo de não persecução penal (ANPP), introduzido pela Lei 13.964/2019, esgota-se na fase pré-processual, não sendo possível aplicá-lo ao presente feito”. (STF, ARE 1374064, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 21/06/2022, DJe 28/06/2022). No mesmo sentido: STF, ARE 1367838, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 16/05/2022, DJe 08/06/2022).

<sup>248</sup> MOREIRA RIBEIRO, Fernanda Prata *et al.* A retroatividade do acordo de não persecução penal frente ao direito intertemporal. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v. 23, n. 136, out./nov. 2022. Porto Alegre: Síntese, 2022, p. 215.

nenhum benefício à persecução penal”.<sup>249</sup> Noutros termos, “até esse momento processual, qual seja, fase anterior à sentença, haveria utilidade no acordo e interesse do Ministério Público”.<sup>250</sup> Este, também, o posicionamento de Aury Lopes Jr. e Higyna Josita, que sustentam que o acordo deva “aplicar-se a todos os processos em curso, ainda não sentenciados até a entrada em vigor da lei”.<sup>251</sup>

Para os que advogam a tese de que o ANPP é cabível antes do trânsito em julgado (c), ainda que após a decisão de primeiro grau de jurisdição, fazem-no com esteio na pacificação social que a justiça negociada propicia, devendo-se reservar as penas privativas de liberdade para os crimes que mais danos provoquem ao meio social.<sup>252</sup>

Por derradeiro, a quarta corrente (d), que admite o ANPP irrestritamente, baseia-se nos princípios de direito transitório, tidos como explícitos “em relação à retroatividade, inclusive para casos já decididos por sentença penal condenatória transitada em julgado”.<sup>253</sup>

Em recente tese de doutorado, Rogério Monteles da Costa defende a retroatividade ampla do ANPP (d), até mesmo depois de cumprida a pena, com a finalidade de afastar a reincidência:

O ANPP deverá retroagir para atingir fatos cometidos antes da vigência da Lei nº 13.964, de 2019, e, quanto aos processos em curso que ainda não concluídos deverá ser suspenso o processo e instado o Ministério Público sobre a possibilidade do ANPP. Se já houver o trânsito em julgado, a pena deverá ser suspensa para o Ministério Público propor o ANPP, se houver os requisitos legais. Por fim, se já houver o cumprimento de pena, ainda assim o acordo será possível porque tem o efeito de afastar os efeitos da condenação, recuperando o egresso o *status* de primário.<sup>254</sup>

A formalização de ANPP depois de instaurada a ação penal aproxima-se do acordo sobre a sentença em Portugal. Em ambos subsiste um processo-crime em curso, pressupõe-se a confissão e convencionam-se sanções ao acusado, dependentes de cognição judicial de maior ou menor profundidade.

<sup>249</sup> CASIMIRO REIS, Rodrigo. Por um acordo de não persecução penal cabível até o trânsito em julgado: instrumento de política criminal em um sistema de justiça sobrearregado. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v. 23, n. 137, dez./jan. 2023. Porto Alegre: Síntese, 2023, p. 76.

<sup>250</sup> CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luís: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, 2021, p. 69.

<sup>251</sup> LOPES JR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 24 de julho de 2023, às 16:26 h.

<sup>252</sup> CASIMIRO REIS, 2023, *op. cit.*, p. 77.

<sup>253</sup> WUNDERLICH, 2022, *op. cit.*, p. 49.

<sup>254</sup> COSTA, Rogério Monteles da. **O acordo de não persecução penal (ANPP) e sua regulamentação nos Tribunais de Justiça: uma proposta para uso da Justiça Restaurativa no Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC)**. Tese de Doutorado. Universidade de Fortaleza, 2022, p. 104.

A diferença é que no modelo português, ao menos nos moldes propostos por Jorge de Figueiredo Dias, profere-se uma sentença condenatória, enquanto no brasileiro não se procede a uma análise de culpa do réu, apenas da legalidade e voluntariedade do acordo.

Já quando o ANPP desconstitui a condenação transitada em julgado, rompe-se iniludivelmente com a sua natureza de busca da efetividade. Sobre o tema, bem pontua o referido autor: “o Estado de Direito só pode realizar-se quando se torne seguro que o agente criminoso será, no quadro das leis vigentes, perseguido, sentenciado e punido em tempo razoável com uma pena justa”<sup>255</sup>, nos moldes estatuídos pelo art. 20º da Constituição Portuguesa, que consagra o princípio da tutela judicial efetiva.<sup>256</sup>

Noutros termos, a pactuação do ANPP depois de passada em julgado a sentença condenatória, a par de contrariar os motivos que impeliram o Parlamento a idealizar o instituto, importa retrabalho ao já combalido sistema de justiça brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de apreciar a matéria por ocasião do julgamento do HC de n. 74.305, que apreciou o âmbito de aplicação retroativa da Lei nº 9.099/95, decidindo pela impossibilidade de concessão do *sursis* processual depois da condenação penal, sob pena de comprometimento da finalidade pela qual concebido o benefício.<sup>257</sup> Quanto ao ANPP, a questão encontra-se *sub judice* no HC de n. 185.913.

---

<sup>255</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, 2011, *op. cit.*, p. 16.

<sup>256</sup> Artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa. Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva.

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 17/07/2023, às 15:05 h.

<sup>257</sup> “HABEAS CORPUS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL (“SURSIS” PROCESSUAL) - LEI Nº 9.099/95 (ART. 89) - CONDENAÇÃO PENAL JÁ DECRETADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEX MITIOR - LIMITES DA RETROATIVIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. - A suspensão condicional do processo - que constitui medida despenalizadora - acha-se consubstanciada em norma de carácter híbrido. A regra inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 qualifica-se, em seus aspectos essenciais, como preceito de carácter processual, revestindo-se, no entanto, quanto às suas conseqüências jurídicas no plano material, da natureza de uma típica norma de direito penal, subsumível à noção da *lex mitior*. - A possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 - que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal (‘sursis’ processual) - supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais

Mesmo após a sentença condenatória recorrível, pode-se facilmente vislumbrar interesse do Estado na pactuação do ANPP, pois encerraria a discussão da causa nas instâncias ordinárias e, eventualmente, extraordinárias, acordar-se-ia desde logo a reparação dos danos causados e a renúncia dos instrumentos, produto ou proveito do crime, assim como se aplicaria ao réu penas diversas da privativa de liberdade, evitando-se a pecha de uma condenação definitiva, que se afiguraria provável ante a decisão desfavorável de primeiro grau.

Dessarte, não se concebe uma interpretação elástica do instituto a ponto de desnaturá-lo por completo, abarcando situações já definitivamente julgadas sem que daí desponte qualquer interesse persecutório do Estado, destacando que não se trata de norma puramente penal, mas híbrida.

Como leciona Hélio Tornaghi, não se pode admitir que interpretações puramente gramaticais dos textos de lei, *in casu*, dos artigos 5º, XL, da Constituição Federal, e 2º, parágrafo único, do Código Penal, levem a conclusões aberrantes, pois “para apreender todo o significado de uma norma é mister averiguar-lhe a finalidade, pesquisar a *ratio legis*”.<sup>258</sup>

---

Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípuo para o qual o instituto do ‘sursis’ processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade. Precedente”. (STF, HC 74.463/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, j. 10/12/1996, DJe 07/03/1997).

<sup>258</sup> TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 123.

## 7. O MODELO ESTADUNIDENSE DE JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA COMPARAÇÃO COM O BRASILEIRO

### 7.1. INTRODUÇÃO AO FEDERALISMO NORTE-AMERICANO

A história dos Estados Unidos explica as diferenças entre o federalismo norte-americano e o brasileiro.

Com a independência da Inglaterra declarada em 4 de julho de 1776, as Treze Colônias firmaram no ano seguinte um documento conhecido como *Articles of Confederation*, que mantinha a soberania, a liberdade e a independência de cada um dos Estados-membros: *New-Hampshire, Massachusetts-Bay, Rhode Island and Providence Plantations, Connecticut, New-York, New-Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North-Carolina, South-Carolina e Georgia*, malgrado a existência de um Governo Central.<sup>259</sup>

Buscou-se com a assinatura do documento a proteção recíproca dos Estados diante de ataques externos que ameaçassem a liberdade de seu povo,<sup>260</sup> mas havia receio quanto à criação de um Estado demasiadamente centralizador e que pudesse vir a se transformar numa monarquia.

Ao contrário, os poderes e os recursos do Estado Central eram limitados. Inexistia um Poder Executivo e um Judiciário independentes, e qualquer alteração do pacto pressupunha a aquiescência unânime dos Estados-membros, tornando-o engessado.<sup>261</sup> Como se nota, o poder dos Estados contrapunha-se a um Governo Central minguado. Logo, percebeu-se que o acordo celebrado pelas Treze Colônias era impraticável e que algo precisaria ser modificado para evitar que o modelo proposto ruísse.

---

<sup>259</sup> *ARTICLE II. Each State retains its Sovereignty, freedom and independence, and every Power, Jurisdiction and right, which is not by this confederation expressly delegated to the United States in Congress assembled. (Articles of Confederation, 1777).* Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/SMAN-107/pdf/SMAN-107-pg935.pdf>. Acesso em: 22/08/2023, às 14:20 h.

<sup>260</sup> *ARTICLE III. The said states hereby severally enter into a firm league of friendship with each other, for their common defence, the security of their Liberties, and their mutual and general welfare, binding themselves to assist each other, against all force offered to, or attacks made upon them, or any of them, on account of religion, sovereignty, trade, or any other pretence whatever. (Articles of Confederation, 1777).* <https://www.govinfo.gov/content/pkg/SMAN-107/pdf/SMAN-107-pg935.pdf>. Acesso em: 22/08/2023, às 14:27 h.

<sup>261</sup> ROSENTHAL, Lee; GREGORY P., Joseph. **Foundations of U.S. federalism**. Bolch Judicial Institute at Duke Law. Duke University School of Law, 2017. Disponível em: [https://judicature.duke.edu/wp-content/uploads/2021/03/Federalism\\_Spring2017.pdf](https://judicature.duke.edu/wp-content/uploads/2021/03/Federalism_Spring2017.pdf). Acesso em 22/08/2023, às 14:45 h.

Inflamados pelos textos veiculados nos jornais de Nova Iorque por Alexander Hamilton, James Madison e John Jay<sup>262</sup> (*The Federalist*)<sup>263</sup>, decidiu-se pela inclusão do federalismo no corpo da Constituição, inobstante as críticas de um movimento antagônico conhecido como “antifederalistas”, que se opunha à proposta constitucional de substituir o *Articles of Confederation*, mas que logrou influenciar a aprovação do *Bill of Rights*, que constituíram as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos da América, acolhendo em grande medida os propósitos deste grupo.<sup>264</sup>

Prevaleceu, outrossim, os ideais que apregoavam a criação de uma Corte de Justiça de caráter nacional<sup>265</sup>, o que se materializou no artigo III, seção 1, primeira parte, da Constituição dos Estados Unidos da América: “*the judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court*”.<sup>266</sup>

A formação do federalismo estadunidense, portanto, deu-se por agregação, já que vários Estados independentes e soberanos formaram um só Estado. No Brasil, diversamente, partiu-se de um Estado Unitário para um Estado Federal, isto é, da unidade para a multiplicidade (federalismo por segregação),<sup>267</sup> estando o princípio federativo presente entre nós desde a Proclamação da República, tendo sido incluído em todas as Constituições brasileiras como cláusula pétrea.<sup>268</sup> Aliás, antes mesmo da Constituição Estadunidense as Treze Colônias já possuíam suas próprias Constituições.

A origem do federalismo norte-americano explica as amplas competências atribuídas aos Estados norte-americanos, bem superiores àquelas cometidas aos Estados-membros do

---

<sup>262</sup> O advogado John Jay, aliás, presidiu a primeira composição da Suprema Corte (BECKER, Rodrigo Frantz (coord.). **Suprema Corte dos EUA: casos históricos**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 31).

<sup>263</sup> ANDRADE, Júnio Mendonça de. *et al.* **Formação do federalismo norte-americano e do federalismo brasileiro**. Interfaces Científicas, v. 5, n. 2, fev. 2017, p. 31.

<sup>264</sup> LEMBO, Carolina Maria. **Federalismo e suas variantes: do modelo norte-americano à União Europeia**. (Dissertação de Mestrado). Universidade de São Paulo, 2010, p. 58-59.

<sup>265</sup> BECKER, 2022, *op. cit.*, p. 30.

<sup>266</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**, 1787. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>. Acesso em 29/08/2023, às 16:57 h.

<sup>267</sup> Como explica Luís Roberto Barroso: “Além de monárquico, o Brasil nasceu unitário. O Império era dividido em províncias, que não tinham qualquer autonomia: seu governo cabia a um Presidente, nomeado pelo Imperador, e a um Conselho Geral, cujas resoluções deveriam ser encaminhadas para aprovação pela Assembleia Geral”. (BARROSO, Luíz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 199.

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 198.

Brasil, o que impõe maior cautela no estudo da justiça penal negociada, dada a ausência de tratamento uniforme naquele território.<sup>269</sup>

## 7.2. PARTICULARIDADES DA JUSTIÇA NORTE-AMERICANA E SUA ORGANIZAÇÃO

Duas características comumente apontadas como marcantes da Justiça Estadunidense são os julgamentos realizados por um júri<sup>270</sup> composto por doze jurados e o sistema adversarial, em que o juiz adota um comportamento passivo e não interfere na produção das provas, mas apenas fiscaliza o cumprimento das normas do processo: “*the judge has no responsibility to investigate or independently bring facts to the case*”.<sup>271</sup>

Todavia, o julgamento pelo júri – traço distintivo daquela justiça – praticamente transmutou-se para a solução pactuada de casos penais, que alcança índices superiores a 90% (noventa por cento), como referido no Capítulo 3, de sorte a admitir-se a afirmação de que o sistema adversarial e conflituoso cedeu lugar a um método de mútua cooperação entre as partes, embora sob fiscalização judicial.<sup>272</sup>

Para Marco Couto, “diante de números tão expressivos, não é difícil concluir pela sua efetiva importância para a administração da justiça estadunidense”, acrescentando que, “por mais de uma vez, a Suprema Corte norte-americana ressaltou que a *plea bargaining* é um componente essencial na administração da justiça, devendo ser, inclusive, encorajada”.<sup>273</sup>

O sistema de justiça subdivide-se em federal e estadual, que são independentes e paralelos, tendo os Estados ampla competência de auto-organizarem-se e de estabelecerem as suas próprias cortes e as respectivas normas processuais, dada a historicidade do federalismo

---

<sup>269</sup> A propósito, advertem R. Gene Wright e John A. Marlo: “*Some states still employ a common law principle in criminal actions, while California, like most, has developed a system of statutory law that simply reflects Much of the common law philosophy*”. (WRIGHT, R. Gene; MARLO, John A. **The police officer and criminal justice**. McGraw-Hill, 1970, p. 7.

<sup>270</sup> Dispõe, com efeito, o artigo 3, seção 2, da Constituição dos Estados Unidos: “*the Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment; shall be by Jury*”. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**, 1787. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>. Acesso em 29/08/2023, às 17:10 h.

<sup>271</sup> BISHARAT, George E. **The plea bargain machine**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social – vol. 7, n. 3, jul/ago/set, 2014, p. 767.

<sup>272</sup> *Ibidem*.

<sup>273</sup> COUTO, 2022, *op. cit.*, p. 117.

norte-americano, como estudado no tópico anterior (7.1.). Cada Estado tem a sua própria Constituição e os seus poderes constituídos: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Tamanha a independência das esferas que a Suprema Corte dos Estados Unidos admite que um réu possa ser processado e julgado concomitante ou subsequentemente nas Justiças Estadual e Federal pelo mesmo fato (*double jeopardy clause*).<sup>274</sup>

Conquanto a previsão constitucional destine-se apenas à seara federal<sup>275</sup>, todos os cinquenta Estados utilizam o julgamento colegiado pelo júri para casos criminais, mas há algumas variações entre eles. Em 39 Estados, por exemplo, admitem-se menos de doze jurados, sendo seis deles para decidir as “*misdeemeanor offenses*”, ou seja, aquelas violações criminais de baixa ofensividade, similares às infrações penais de menor potencial ofensivo no Brasil. Na quase totalidade dos Estados (em 48 deles) exige-se unanimidade do veredicto.<sup>276</sup>

O sistema federal é organizado sob a forma de pirâmide, figurando no cume a Suprema Corte (*Supreme Court of the United States*), inicialmente estabelecida em Nova Iorque e, desde 1800, em Washington. É composta por nove juízes (*Justices*), sendo que um deles é designado para presidi-la (*Chief Justice*).

A competência originária da Suprema Corte, consoante a Constituição, abarca apenas as causas em que a União seja parte, os tratados internacionais, as disputas entre Estados da federação ou entre cidadãos de um Estado contra outro<sup>277</sup>, assim como aquelas pertinentes a embaixadores, ministros e cônsules.

A Suprema Corte também funciona como instância recursal das decisões proferidas pelas onze *U.S. Circuit Courts of Appeals*, pela *Court of Federal Claims* e pela *Customs Court*, que estão no meio da pirâmide e possuem competência territorial<sup>278</sup> e em razão da matéria.<sup>279</sup>

<sup>274</sup> *Abbate v. United States*, 359 U.S. 187 (1959), j. 30/03/1959. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/359/187/>. Acesso em: 12/10/2023, às 10:40 h.

<sup>275</sup> WRIGHT, 1970, *op. cit.*, p. 23.

<sup>276</sup> BISHARAT, 2014, *op. cit.*, p. 769.

<sup>277</sup> Tal ocorre, segundo Toni M. Fine, “devido à preocupação de que as cortes estaduais seriam tendenciosas com relação aos seus cidadãos”, em especial quando “envolvessem quantias significativas”. Esse fenômeno é conhecido como *diversity jurisdiction*. (FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 42).

<sup>278</sup> Segmentou-se o território em onze, e cada uma das *Circuit Courts of Appeals* tem competência sobre diferentes porções geográficas. O Tribunal de Apelação do Primeiro Circuito (*Court of Appeals for the First Circuit*), por exemplo, é sediado em Boston e tem competência territorial nos distritos de *Maine, Massachusetts, New Hampshire, Puerto Rico* e *Rhode Island*.

<sup>279</sup> *Court of Federal Claims*, cuja competência abarca cobranças de tributos, contratos ou dívidas com a União, tribos indígenas e propriedade intelectual, e a *Customs Court*, que tem competência civil para julgar ações civis contra a União e seus oficiais em matérias relacionadas a comércio exterior.



Abaixo delas, na base, existem 94 *District Courts of the United States*, sendo ao menos uma por Estado, com competência civil e criminal.

Bem ao contrário do que se verifica no Supremo Tribunal Federal, que em 2022 proferiu 89.961 decisões,<sup>280</sup> a Suprema Corte dos Estados Unidos prolatou, em média, apenas 180 por ano.<sup>281</sup>

O baixo número deve-se à ampla discricionariedade do órgão de cúpula norte-americano no que toca ao juízo de admissibilidade dos recursos, cuja negativa dispensa até mesmo a fundamentação,<sup>282</sup> bem como à competência originária bastante restrita, como examinado, e ao fato de a Suprema Corte não funcionar como instância recursal das decisões prolatadas no âmbito das Cortes Estaduais,<sup>283</sup> sendo certo que a competência das cortes federais também é deveras limitada.<sup>284</sup>

A esfera estadual segue este modelo, embora com variações e adaptações pontuais.

O Estado da Califórnia, por exemplo, estrutura-se num modelo tríplice, que engloba a *Supreme Court*, as *District Courts of Appeals* e as *County Superior Courts*. As *Municipal Courts*, existentes outrora, fundiram-se às *County Superior Courts* no ano de 1998, tornando a organização judiciária estadual similar à federal.<sup>285</sup>

A ideia de circuito (*Circuit Courts*), como leciona Marco Couto, tanto numa esfera como noutra, advém “do caminho que o caso pode percorrer desde a corte distrital, passando pela corte de apelação e chegando à Suprema Corte americana”.<sup>286</sup>

---

<sup>280</sup> Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesgeral>. Acesso em: 01/09/2023, às 14:55 h.

<sup>281</sup> KALACHE, Kauana Vieira da Rosa. **Direito penal comparado: uma análise entre Brasil, Estados Unidos e Portugal**. [Livro Eletrônico]. Curitiba: InterSaberes, 2020, p. 84.

<sup>282</sup> COUTO, 2022, *op. cit.*, p. 120-121.

<sup>283</sup> FINE, 2019, *op. cit.*, p. 31.

<sup>284</sup> As Cortes Estaduais respondem por cerca de 90% das demandas dos Estados Unidos, o que equivale a quatorze milhões de disputas por ano (*Ibidem*, p. 47).

<sup>285</sup> STATE OF CALIFORNIA. **Trial Court Unification**, 2005. Disponível em: <https://www.courts.ca.gov/documents/tcunif.pdf>. Acesso em 04/09/2023, às 15:19 h.

<sup>286</sup> COUTO, 2022, *op. cit.*, p. 125.

### 7.3. DO SISTEMA DE INGRESSO DE JUÍZES E PROMOTORES

Enquanto o ingresso nas carreiras da magistratura e do Ministério Público no Brasil, como regra,<sup>287</sup> faz-se mediante concurso público de provas e títulos (CR, artigos 93, I, e 129, § 3º), o meio de acesso a esses cargos nos Estados Unidos é distinto e encontra variações entre os Estados e entre estes e a União.

O espectro de cognição deste trabalho não se compatibiliza com uma abordagem dos sistemas de todos os Estados Norte-Americanos. Tomar-se-á como exemplo a Flórida, cujo recrutamento reflete, com algumas variações, ao que ocorre na maioria dos Estados.<sup>288</sup> Ao depois, analisar-se-á, ainda que sucintamente, o modelo federal.

O Ministério Público da Flórida estrutura-se da seguinte maneira: o *attorney general* é eleito para um mandato de quatro anos (artigo IV, seção 5, alínea “a”, da Constituição da Flórida)<sup>289</sup> e exerce suas funções no gabinete do governador. Para ascender ao cargo exige-se, dentre outros requisitos, que seja advogado inscrito na *The Florida Bar* há pelo menos cinco anos (artigo IV, seção 5, alínea “b”)<sup>290</sup>.

O *attorney general*, dentre outras atribuições, exara pareceres sobre a regular aplicação do direito, defende a constitucionalidade das leis estaduais e atua em ações penais em fase de recurso que tramitam nas superiores instâncias das cortes estadual e federal, desde que verificada a presença dos interesses do Estado.<sup>291</sup>

Coligado ao *attorney general* e sob sua supervisão existe o cargo de *statewide prosecutor*, que é exercido por pessoa de confiança do primeiro e por este indicada para um

<sup>287</sup> Na magistratura, como ressalva à regra do concurso público, os cargos ditos “isolados” são providos por um meio diferente. Tal ocorre em todos os Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Eleitorais, assim como em um quinto dos cargos dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho (o denominado “quinto constitucional”). A primeira instância da magistratura também conta com cargo isolado: o de juiz eleitoral, que é temporário e não componente de uma carreira própria da magistratura eleitoral. (ALVES, Alexandre Henry. **Regime jurídico da magistratura**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 172-173). Curiosamente, pode-se citar a existência de cargo isolado também no Ministério Público: o de Promotor Eleitoral, que é exercido temporariamente pelos Promotores de Justiça (art. 32, III, da Lei nº 8.625/93) após indicação do Procurador-Geral de Justiça e designação do Procurador Regional Eleitoral (GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16ª ed., São Paulo: Atlas, 2020, p. 187).

<sup>288</sup> OZORIO DE MELO, João. Investimentos em campanhas eleitorais de juízes nos EUA batem recordes. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-18/eleicoes-juizes-eua-cada-vez-complicadas>. Acesso em: 12/10/2023, às 11:40 h.

<sup>289</sup> CONSTITUTION OF THE STATE OF FLORIDA, 1968. Disponível em: <https://www.flsenate.gov/laws/constitution#A5>. Acesso em: 14/10/2023, às 19:09 h).

<sup>290</sup> *Ibidem*.

<sup>291</sup> Disponível em: <https://www.myfloridalegal.com/overview/role-and-function-of-the-attorney-general#:~:text=The%20Attorney%20General%20is%20the,enforcing%20the%20state's%20antitrust%20laws>. Acesso em: 13/10/2023, às 18:10 h.

mandato de quatro anos, competindo-lhe atuar conjuntamente com os promotores naturais nos casos que revelem atuação do crime organizado e que produzam impacto regional (artigo IV, seção 4, alínea “b”)<sup>292</sup>, abrangendo a área de dois ou mais circuitos.

Para fins de repartição de tarefas entre os distintos órgãos do Ministério Público e do Poder Judiciário, dividiu-se o território da Flórida em vinte circuitos: *Pensacola, Tallahassee, Live Oak, Jacksonville, Ocala, Clearwater, Daytona Beach, Gainesville, Orlando, Bartow, Miami, Sarasota, Tampa, Panama City, West Palm Beach, Key West, Fort Lauderdale, Viera, Fort Pierce e Fort Meyers*.

Em cada um desses circuitos existe um *state attorney* eleito pelo voto democrático dos cidadãos para um mandato de quatro anos (artigo V, seção 17)<sup>293</sup>, admitindo-se sucessivas reeleições. São, portanto, vinte *state attorneys* no Estado da Flórida que comandam e gerem as suas respectivas Promotorias de Justiça (*State Attorney’s Office*), empregando recursos públicos advindos do Estado.

Nas aludidas Promotorias de Justiça, como dito, cabe aos *state attorneys* eleitos a gestão administrativa e de pessoal, inclusive a contratação de *prosecutors* para o desempenho das funções afetas ao Ministério Público naquele determinado circuito, tendo como base o orçamento que lhe foi confiado. Essas seleções podem ser realizadas por entrevistas, análise de currículos etc., a depender dos critérios estabelecidos pelo *state attorney*. Não existe, portanto, uma seleção pública de interessados, assemelhando-se ao que ocorre na iniciativa privada.

Claro que os *prosecutors* que ali trabalham, embora ostentem acentuada *discretion* na análise de seus casos, podendo livremente optar pela deflagração ou não de ação penal e/ou celebração de *plea bargaining*, atuam seguindo as diretrizes do *state attorney*, a quem respondem diretamente pelas suas condutas e que, nos casos mais complexos, tendem a consultá-lo. A postura do *state attorney*, mais rígida ou leniente, presumivelmente reflete as promessas de campanha.

O Poder Judiciário da Flórida estrutura-se em quatro níveis: *Supreme Court, District Courts of Appeal, Circuit Courts e County Courts*, esta última destinada a pequenas causas

---

<sup>292</sup> CONSTITUTION OF THE STATE OF FLORIDA, 1968. Disponível em: <https://www.flsenate.gov/laws/constitution#A5>. Acesso em: 14/10/2023, às 19:09 h).

<sup>293</sup> *Ibidem*.

cíveis e às *misdemeanors*, ou seja, infrações penais de diminuta ofensividade (artigo V, seção 1)<sup>294</sup>.

Os juízes estaduais também são eleitos, como regra<sup>295</sup>, porém para um mandato de seis anos, admitidas sucessivas reeleições (artigo V, seção 10)<sup>296</sup>, e a postura que adotam, de igual sorte, há de exprimir as expectativas de sua base eleitoral. Exige-se inscrição prévia como advogado pelo período de no mínimo cinco ou dez anos, dependendo da instância de atuação, se inferior ou superior, respectivamente (artigo V, seção 8)<sup>297</sup>.

Os membros da *Florida Supreme Court*, intitulados *Justices*, são indicados pelo Governador dentre os nomes apontados pela *judicial nominating commission*. Após o período de um ano, pelo menos, submetem o seu nome ao escrutínio popular (*retention*), caso em que, referendada a escolha, permanecerão na função por um mandato de seis anos, findo o qual haverá nova eleição, cujo resultado poderá mantê-los ou não no cargo (artigo V, seção 10)<sup>298</sup>.

No plano federal, ao contrário dos Estados, não há eleições. O *attorney general*, que capitaneia o Departamento de Justiça, é membro do gabinete do Presidente dos Estados Unidos e por este indicado, seguindo-se a ratificação do Senado<sup>299</sup>.

O mesmo procedimento é observado para a indicação dos 93 *U.S. Attorneys* que respondem pelos 94 distritos em que seccionado o território estadunidense (excepcionalmente, nos distritos de *Guam* e *Northern Mariana Islands*, a atribuição toca ao apenas um *U.S. Attorney*), todos vinculados ao Departamento de Justiça. O mandato é de quatro anos.<sup>300</sup>

Cada uma das 93 Procuradorias da República, comandadas pelos *U.S. Attorneys* indicados pelo Presidente e ratificados pelo Senado, estrutura-se de forma similar às

---

<sup>294</sup> *Ibidem*.

<sup>295</sup> Em hipóteses de vacância (aposentadoria, exoneração ou morte), pode o Governador proceder a indicação de novo *judge* pelo período remanescente, dentre os nomes indicados pela *judicial nominating commission*. Vide: [https://web.archive.org/web/20120113004134/http://www.judicialselection.us/judicial\\_selection/methods/judicial\\_nominating\\_commissions.cfm?state=FL](https://web.archive.org/web/20120113004134/http://www.judicialselection.us/judicial_selection/methods/judicial_nominating_commissions.cfm?state=FL). Acesso em 14/10/2023, às 18:57 h.

<sup>296</sup> CONSTITUTION OF THE STATE OF FLORIDA, 1968. Disponível em: <https://www.flsenate.gov/laws/constitution#A5>. Acesso em: 14/10/2023, às 19:09 h).

<sup>297</sup> *Ibidem*.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

<sup>299</sup> JUSTIA US LAW, *Stages of Appointment Process*.

Disponível em: <https://law.justia.com/constitution/us/article-2/27-stages-of-appointment-process.html>. Acesso em: 16/10/2023, às 13:54 h.

<sup>300</sup> 28 U.S. Code § 541.

Disponível em:

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/541#:~:text=Each%20United%20States%20attorney%20shall,succe ssor%20is%20appointed%20and%20qualifies.&text=Each%20United%20States%20attorney%20is%20subject %20to%20removal%20by%20the%20President>. Acesso em: 16/10/2023, às 15:45 h.

Promotorias de Justiça Estaduais, com a contratação de pessoal para o exercício tanto da atividade-fim (*federal prosecutors*) quanto da atividade-meio.

Assemelhando-se ao que se verifica com o cargo correspondente nos Estados (*state attorneys*), os *federal prosecutors* contratados não de seguir a linha de atuação prescrita pelo *U.S. Attorney* que comanda aquele órgão. Mas como pudemos constatar nas atividades realizadas no *Miami-Dade State Attorney's Office* e no *U.S. Attorney's Office* do Sul da Flórida, a tendência não é de substituição dos *federal* ou *state prosecutors* quando da troca de comando, mas de aproveitamento daqueles que ali já se encontravam.

No âmbito do Judiciário, os juízes federais não são eleitos, inversamente do que ocorre com os estaduais, mas indicados pelo Presidente e confirmados pelo Senado após sabatina, exatamente como ocorre com os nove *Justices* que compõem a Suprema Corte dos Estados Unidos (artigo II, seção 2, da Constituição dos Estados Unidos).<sup>301</sup> O cargo é vitalício.

#### 7.4. O SISTEMA DE *COMMON LAW*

A escorreita abordagem do instituto do *plea bargaining* e sua comparação com o modelo brasileiro não prescinde da percepção de que se está diante de um ordenamento jurídico de tradição anglo-americana, que em muito difere do de origem romanística (ou romano-germânica).

Em breves linhas, no sistema de *common law* (de tradição dos povos anglo-saxões) “o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentares”, enquanto o de *civil law* (de tradição latina ou continental) “caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito”.<sup>302</sup>

A família *common law* marca-se pela evolução paulatina do Direito ao longo dos anos com esteio nos precedentes judiciais, que fornecem conceitos, princípios e normas para a solução dos casos subsequentes. Afirma-se, assim, que o direito inglês foi edificado a partir da

---

<sup>301</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**, 1787. Disponível em: <https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>. Acesso em 16/10/2023, às 15:35 h.

<sup>302</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 141-142.

“criatividade jurisprudencial”,<sup>303</sup> sendo trazido para os Estados Unidos pelos colonos.<sup>304</sup> Constitui, ainda, a base do ordenamento jurídico de outras nações, dentre elas o Canadá, a Austrália e a Nova Zelândia.<sup>305</sup>

A ideia de crime adveio da gravidade da ofensa ao bem jurídico, com supedâneo nas decisões judiciais proferidas, e o procedimento gradativamente foi se padronizando pela postura dos juízes. Como acentuam Wright e Marlo, “*over a period of time these decisions came to be known as ‘common law’ and are the basis for English and American law to this day*”.<sup>306</sup>

No direito estadunidense pode-se apontar dois tipos de precedentes: (a) aqueles de observância obrigatória, cuja autoridade é vinculante, e (b) os meramente persuasivos.

Os primeiros (a) concernem às decisões prolatadas pela Suprema Corte, que irradiam efeitos para além das partes litigantes (*erga omnes*), bem assim àquelas proferidas pelas *U.S. Circuit Courts of Appeals*, nos limites de suas competências territoriais, que são de observância obrigatória pelas cortes distritais.

Os últimos (b), conquanto não obrigatórios, podem ser invocados para fundamentar, em casos análogos, decisões de órgãos judiciários não compreendidos na respectiva área geográfica de determinada *Circuit Court of Appeals*.<sup>307</sup> Assim, por exemplo, uma Corte Distrital da Flórida, vinculada à *Eleventh Circuit Court of Appeals*, não deverá necessária e obrigatoriamente decidir em conformidade com o precedente da *Fifth Circuit Court of Appeals*.

No sistema de *common law*, portanto, assume especial relevância o conceito de *stare decisis*, ou seja, “as decisões de tribunais em casos anteriores em regra [...] obrigam a aplicação do direito então constituído, a fim de manter a análise e solução já adotada pelo Judiciário como precedente para futuras decisões”.<sup>308</sup>

Nos Estados Unidos essa tradição jurídica não implica na ausência de lei escrita (*statute*). Como alerta Guido Fernando Silva Soares:

Embora seja o *case law* a principal fonte do direito, pode ele ser modificado pela lei escrita, que, nos EUA, lhe é hierarquicamente superior; diz-se então

---

<sup>303</sup> SHIOPPA, Antonio Padoa. **Storia del diritto in Europa** – dal medioevo all’età contemporânea. **Bologna: 11 Mulino, 2007** apud VICENTIN, Leonardo Manso. **Precedentes judiciais**: apontamentos sobre seus antecedentes históricos e interpretação do artigo 927 do CPC/2015. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019, p. 17.

<sup>304</sup> WRIGHT, 1970, *op. cit.*, p. 7.

<sup>305</sup> VICENTIN, 2019, *op. cit.*, p. 17

<sup>306</sup> WRIGHT, 1970, *op. cit.*, p. 6.

<sup>307</sup> FINE, 2019, *op. cit.*, p. 68-69.

<sup>308</sup> VICENTIN, 2019, *op. cit.*, p. 26.

que um “case” foi “reversed by statute”. [...] A questão é de método: enquanto no nosso sistema a primeira leitura do advogado e do juiz é a lei escrita e, subsidiariamente, a doutrina e a jurisprudência, na “common law” o caminho é o inverso: primeiro os ‘cases’ e, partir da constatação de uma lacuna, vai-se à lei escrita (“statute”).<sup>309</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro, embora de *civil law*, tem incorporado elementos de *common law*, visando obter, dentre outras vantagens, segurança jurídica e economia processual, como se depreende da implantação da súmula vinculante (CR, art. 103-A, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/04) e, mais recentemente, do art. 927 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), que trata da observância obrigatória de precedentes pelos variados órgãos jurisdicionais.<sup>310</sup>

## 7.5. ASPECTOS HISTÓRICOS DO *PLEA BARGAINING*

No direito positivo nacional, mormente pela sua natureza de *civil law*, pode-se apontar com precisão o marco temporal do advento da justiça penal negociada e/ou de suas raízes, como esmiuçado no tópico 3.1 da dissertação.

Do mesmo modo, a data de surgimento do acordo de não persecução penal, que ampliou sobremaneira o alcance da consensualidade no campo criminal, também é facilmente identificada por meio da entrada em vigor da Resolução CNMP n. 181/2017. Referido ato normativo, conquanto impugnado por meio de ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal, foi efetivamente aplicado no Brasil.<sup>311</sup>

Nos sistemas de *common law*, cujo direito é edificado primordialmente com fundamento nos precedentes, divergem os estudiosos acerca da historicidade do direito penal negociado.

---

<sup>309</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de direito comparado (I). O que é a *common law*, em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, jan./dez., 1997, p. 181.

<sup>310</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **O precedente vinculante e a *ratio decidendi* da *common law*: exemplos a seguir?** Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/i%202.pdf?d=636680440128651243>. Acesso em 06/09/2023, às 16:20 h.

<sup>311</sup> Leonardo Barreto Moreira Alves, ao aludir à Resolução CNMP n. 183, de 24 de janeiro de 2018, que derogou o ato normativo supracitado e aplacou, em grande medida, as críticas ao instituto graças à implantação de um efetivo controle judicial, propiciando a sua rápida expansão, assinala, mencionando ANPP firmado pelo autor do presente trabalho, que “a partir de então, surgiram inúmeras notícias de acordo sendo celebrados em todo o país. Em Minas Gerais, por exemplo, em fevereiro de 2018, na comarca de Campo Belo, foi realizado o primeiro acordo desta natureza”. (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed., Salvador: Juispodivm, 2022, p. 345).

Já se afirmou que a existência do *plea bargaining* confunde-se com a própria criação das cortes criminais de justiça e que (ironicamente) não seria surpresa se se descortinasse que Caim teria entabulado um acordo penal para reduzir-lhe a reprimenda depois de haver matado Abel.<sup>312</sup>

Para Alschuler, a prática pode ser oficialmente detectada nos Estados Unidos a partir da década de 1920 e, desde então, experimentou um crescimento exponencial, até que sua constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte em 1970, no caso *Brady v. United States*.<sup>313</sup> O mesmo autor, porém, aponta indícios de negociações entre as partes desde o início do século XIX, ante o elevado número de assunções de culpa pelos acusados (*guilty plea*).<sup>314</sup>

O conceito de *guilty plea* é recente quando comparado ao de confissão. Não se diferenciava, no passado, esses institutos, utilizando-se a expressão *confession* indiscriminadamente.<sup>315</sup>

Como esclarece John Frederick Archbold<sup>316</sup>, a confissão é gênero do qual são espécies o *nolo contendere*, em que o réu adota postura passiva e simplesmente abstém-se de contestar a acusação,<sup>317</sup> a confissão extrajudicial, a judicial e a *pleas of guilty*. Esta última, como alerta Becker, usualmente acarreta uma pena mais branda do que a que seria aplicada se o réu fosse condenado no julgamento pelo júri.<sup>318</sup>

Anota Luis Alfredo Díez que a *guilty plea* pode ser voluntária, induzida ou convencionaada, caso em que se estará diante do *plea bargaining*.<sup>319</sup> Justamente o “corrompido” incremento das assunções de culpa atribuído aos agentes públicos, como apontado por Alschuler,<sup>320</sup> cujas críticas são secundadas por Michael Vitiello<sup>321</sup>, constitui forte indicativo da prática do *plea bargaining*, pelo menos, desde o princípio do século XIX.

---

<sup>312</sup> NEWMAN, Donald J. **Reshape the deal**. Trial, 1973 *apud* ALSCHULER, Albert W. **Plea bargaining and its history**. Columbia Law Review, vol. 79, n. 1, 1979, p. 2.

<sup>313</sup> ALSCHULER, Albert W. **Plea bargaining and its history**. Columbia Law Review, vol. 79, n. 1, 1979, p. 6.

<sup>314</sup> *Ibidem*, p. 9-10.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>316</sup> ARCHBOLD, John F. **Pleading and evidence in criminal cases**. 1824, p. 45-47 *apud* ALSCHULER, Albert W. **Plea bargaining and its history**. Columbia Law Review, vol. 79, n. 1, 1979, p. 13.

<sup>317</sup> BECKER, *op. cit.*, p. 474.

<sup>318</sup> *Ibidem*, p. 476.

<sup>319</sup> DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. **Justicia criminal consensuada**. Algunos modelos de derecho comparado em los E.E.U.U., Italia y Portugal. Valencia, Editora: Tirant lo Blach, 1999, p. 33-35 *apud* FONSECA, *op. cit.*, p. 56.

<sup>320</sup> Segundo o autor, “*in these courts [urban courts], striking political corruption apparently contributed to a flourishing practice of plea bargaining*”. (ALSCHULER, *op. cit.*, p. 24).

<sup>321</sup> VITIELLO, *op. cit.*, p. 7.



Mary Vogel, entretanto, em minudente estudo sobre as raízes do *plea bargaining*, nos moldes em que atualmente aplicado nos Estados Unidos, refere que sua origem é obscura e não necessariamente vinculada à inovação ou à corrupção de operadores do direito.

Para a autora, há registros da utilização do instituto em Boston, no Estado de Massachusetts, que remontam ao início do século XIX. Inspirados na experiência inglesa, cuidar-se-ia de uma reação ao crescimento desordenado da cidade e à onda de violência e convulsão social que se instalava na região.

Ao tempo em que fornecia uma resposta de caráter mais leniente aos autores de crime, dada a visão de que a lei exprimiria a opressão da elite, o *plea bargaining* funcionaria como mecanismo apaziguador e hábil à restauração do estado de normalidade da sociedade.<sup>322</sup>

Dentre outras razões, o aumento do poder de promotores e advogados (*discretion*) ter-lhes-ia sido útil para galgar cargos políticos, inclusive eletivos, e ao mesmo tempo explicaria a expansão do instituto, sobretudo numa época em que a independência do Judiciário era firmemente contestada nos planos federal e estadual.<sup>323</sup>

Langbein, por sua vez, aponta critérios utilitaristas para a expansão da justiça negociada: “a ascensão do sistema adversarial e o respectivo desenvolvimento do direito probatório”, que subtraíram do júri a eficiência de outrora.<sup>324</sup>

Julgamentos rudimentares e sumários do século XVIII constituíam fonte fecunda de erros judiciários, e a evolução do direito probatório e do domínio da causa pelos advogados eram medidas que se impunham, mas que, depois de gradualmente implementadas, ultimaram por inviabilizar os julgamentos “como um procedimento comum ou rotineiro para casos de crimes graves”, exortando a consensualidade na resolução das lides penais em detrimento de complexas e onerosas decisões tomadas pelo júri.<sup>325</sup>

---

<sup>322</sup> Nas abalizadas palavras da autora, “*the Constitution was still relatively new, urban political institutions were spare and fragmentary, and local political parties were virtually nonexistent. [...] In doing so, the courts drew on a time-honored tradition of episodic leniency – frequent but irregular pardons and grants of clemency – from the British common law and adapted it into the practice of plea bargaining. [...] Responding to this dilemma, the courts stepped in and tapped the common law tradition of leniency – hoping to revitalize order. This was done as one thrust of a much broader campaign to cultivate social and political stability*”. (VOGEL, Mary E. **Social origins of plea bargaining: conflict and the law in the process of state formation, 1830-1860.** Law & Society Review, 1999, p. 164).

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 235.

<sup>324</sup> GLOECKNER, 2019, *op. cit.*, p. 116.

<sup>325</sup> *Ibidem*, p. 119-120.

Fato é que, como assinala Máximo Langer, a justiça penal negociada tem se expandido aceleradamente em diversos países, particularmente nas últimas três décadas,<sup>326</sup> exatamente como se verifica no Brasil desde a edição da Lei nº 9.099/95.

## 7.6. A LIBERDADE DE ATUAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

Do idiossincrático mecanismo de escolha de juízes e promotores, aliado à família de *common law* e ao sistema adversarial ali reinantes, resulta acentuada liberdade de ação dos sujeitos processuais.

A legitimidade do Ministério Público e do Poder Judiciário, ao menos na esfera estadual, é conquistada por meio da eleição de seus membros,<sup>327</sup> que não de ser substituídos caso a linha de atuação destes não mais coincida com aquela idealizada pelos eleitores ou a estes prometida, findo o mandato.

Mesmo no âmbito federal, a nomeação desses agentes políticos, republicanos ou democratas, obedece ao perfil da autoridade nomeante, de caráter conservador ou progressista, cuja legitimidade haure-se igualmente da eleição popular.

Daí que se confere ampla liberdade às partes para a celebração ou não de acordos penais, e em que termos, assim como a recusa não carece de fundamentação pelo órgão acusador, cuidando-se de mera estratégia processual dependente dos elementos probatórios amealhados e da análise do tempo e dos riscos de um resultado desfavorável ao se enfrentar um extasiante e incerto julgamento pelo júri popular.

Nos dizeres de William T. Pizzi, “[...] *prosecutors have tremendous discretion in deciding whether to charge someone with a crime, even when the evidence is strong*”.<sup>328</sup> O controle judicial, conquanto existente, é perfunctório.<sup>329</sup>

---

<sup>326</sup> LANGER, 2019. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>327</sup> Refere William J. Stuntz que cerca de 95% dos Estados Norte-Americanos adota o sistema de eleições. (STUNTZ, William J. **The pathological politics of criminal law**. Michigan Law Review, vol. 100, Issue 3, 2001, p. 533).

<sup>328</sup> PIZZI, William T. **Understanding prosecutorial discretion in the United States: the limits of comparative criminal procedure as an instrument of reform**. Ohio State Law Journal, vol. 54:1325, 1993, p. 1337.

<sup>329</sup> *Ibidem*.

Não se olvida do pensamento de George Fischer, reverberado por Silveiras<sup>330</sup>, de que a discricionariedade do Ministério Público teria suas raízes na ação penal privada inglesa,<sup>331</sup> posicionamento este rechaçado por Pezzotti, dado que “em regra, não poderia a vítima exercer poderes discricionários [...] por força do que havia no corpo do *Marian Committal Statute*”.<sup>332</sup>

Como preleciona Stuntz, “*elected district attorneys, like legislators, presumably wish to keep their jobs, move up to higher office, or both*”.<sup>333</sup> Em última análise, o posicionamento do órgão acusador há de coincidir com aquele esperado pelos seus eleitores.

De igual sorte, o indiciado pode validamente adotar posturas que impliquem verdadeira renúncia ao direito de defesa, seja confessando o fato, negociando penas ou simplesmente deixando de defender-se no processo, como consectário direto do sistema adversarial. Como anota Toni M. Fine:

O sistema norte-americano é adversarial. Nele, as partes e os seus advogados têm a responsabilidade de definir as questões litigiosas a fim de conduzir a investigação fática de pré-julgamento e a apresentação das provas perante aqueles que irão decidir a causa. O sistema baseia-se nas partes e seus advogados porque se acredita que o confronto entre as partes perante a Corte permite que seja revelada a verdade dos fatos e que a questão seja resolvida. Como resultado desse sistema, os advogados que atuam com cuidado em relação aos seus clientes são vistos como grandes responsáveis pelo resultado do caso em questão. O advogado, como representante legal do cliente, tem a obrigação ética de apresentar-lhe alternativas para a solução da controvérsia e de dar-lhe aconselhamento e informações. Em última análise, as decisões sobre como proceder pertencem ao cliente.<sup>334</sup>

Dessa proeminência das partes no direito alienígena é que decorre a ampla aceitação do *plea bargaining*. Ao contrário do direito brasileiro, em que há requisitos mais rígidos e controle judicial efetivo, os acordos penais, como visto, são largamente utilizados nos Estados Unidos e admitem, inclusive, a imposição de pena corporal. A escolha pelo seu emprego é ato exclusivo do promotor de justiça, a quem compete apreciar a conveniência e a oportunidade de ofertá-lo.

Para Silveiras, “foi justamente quando o juiz deixou de ser um importante protagonista dos julgamentos, e profissionais do direito assumiram a acusação e a defesa, é que o processo caminhou para um modelo adversarial”. Segundo o autor, o processo é compreendido “como

---

<sup>330</sup> SILVARES, Ricardo José Gasques de Almeida. **Espaços de consenso e negociação no âmbito do tribunal do júri**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2022, p. 67-69.

<sup>331</sup> FEELEY, *op. cit.*, 1982, p. 346-347.

<sup>332</sup> PEZZOTTI, 2020, *op. cit.*, p. 139.

<sup>333</sup> STUNTZ, 2001, *op. cit.*, p. 533.

<sup>334</sup> FINE, *op. cit.*, 2019, p. 93.

uma disputa entre duas partes, a acusação e a defesa, perante um julgador passivo, seja ele juiz ou corpo de jurados”.<sup>335</sup>

Ainda como amostra da ampla discricionariedade do *dominus litis*, que abarca inclusive o *nolle prosequi*, isto é, a possibilidade de o Ministério Público desistir de imputação já deduzida em juízo,<sup>336</sup> Olavo Pezzotti refere a um desdobramento do *plea bargaining* em (a) *charge bargaining*, que consiste na atribuição de parcela dos fatos criminosos e em (b) *sentence bargaining*, em que se convencionam a minoração do *jus puniendi*. Como esclarece o autor, “em contrapartida, o imputado assume a responsabilidade penal em alguma medida, aceitando as penas correspondentes a certas acusações”.<sup>337</sup>

O *Miami-Dade State Attorney's Office*, dentro da margem de atuação que lhe é conferida, oferta programas de diversão (ou *diversion*), em que o investigado é colocado sob constante monitoramento, realizado por advogados particulares contratados, cabendo-lhe executar certas tarefas como alternativa à pena privativa de liberdade (v.g. prestação de serviços à comunidade, realização de cursos e palestras, deixar de consumir bebida alcoólica etc.).

Nos *liquor cases*, em especial, sendo favoráveis as circunstâncias pessoais do agente, fiscaliza-se assiduamente o consumo de álcool pelo indivíduo por meio de equipamentos eletrônicos que permanecem à sua disposição durante certo período. Eventuais desvios são comunicados ao Ministério Público para as providências que lhe cabem, em especial o manejo da *persecutio criminis*.<sup>338</sup>

É sob esta perspectiva que os acordos penais devem ser encarados. A possibilidade – sempre existente – de o investigado ou réu recusá-lo, sendo-lhe informado dos seus efeitos, vantagens e desvantagens, insere-se no seu poder de autodeterminação, ao passo que a ampla gama de manobra do órgão acusador é decorrência direta de sua legitimidade popular.

Evidentemente que o *plea bargaining* não elimina a possibilidade de um inocente vir a aceitá-lo por razões diversas, inclusive pelo receio de lhe ser aplicada uma pena elevada. Do mesmo modo, erros judiciais também podem redundar em condenações injustas e nem por isso

---

<sup>335</sup> SILVARES, 2022, *op. cit.*, p. 83.

<sup>336</sup> “Rule 48. Dismissal (a) By the Government. The government may, with leave of court, dismiss an indictment, information, or complaint. The government may not dismiss the prosecution during trial without the defendant’s consent”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Federal Rules of Criminal Procedure**. Rule 48. 2020. Disponível em: [https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_criminal\\_procedure\\_-\\_december\\_2020\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_criminal_procedure_-_december_2020_0.pdf). Acesso em: 24/10/2023, às 16:22 h).

<sup>337</sup> PEZZOTTI, 2019, *op. cit.*, p. 129.

<sup>338</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Miami-Dade State Attorney’s Office**. Diversion Programs. Disponível em: <https://miamisao.com/our-work/signature-programs/diversion-programs/>. Acesso em 24/10/2023, às 16:54 h.

se pretende abolir os julgamentos. Adentra-se, aqui, no terreno da falibilidade humana, acerca do qual nenhum sistema jurídico logrará esquivar-se.

No modelo brasileiro de acordo de não persecução penal, como será abordado no capítulo seguinte, a discricionariedade do Ministério Público, conquanto presente, é deveras limitada pela lei. Ainda assim, malgrado a fiscalização judicial, a decisão sempre caberá às partes, sob pena de se desnaturar a natureza consensual do instituto.

## 8. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

### 8.1. FUNDAMENTOS

Como assinalado no Capítulo 2, a preocupação atinente à demora na tramitação dos processos não é exclusividade brasileira.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto n. 678/92, estabelece, no artigo 7, n. 5, primeira parte, que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo”. Já o direito à oitiva em prazo razoável, intrinsecamente relacionado à celeridade, é previsto em dispositivo autônomo (artigo 8, n. 1)<sup>339</sup>, donde se infere a relevância do tema para os países signatários.

De igual sorte, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais também contempla a garantia de julgamento em prazo razoável em mais de uma passagem.<sup>340</sup>

Um processo imediatista pode ser associado a arbítrios do poder estatal, com a supressão de garantias fundamentais do indivíduo. Ora, se a decisão é proferida pouquíssimo tempo após o fato, força convir que, se houve defesa, pouco ela atuou para influir no convencimento do julgador.

Por outro lado, um processo de tramitação longa não é igualmente desejável, porque escancara a ineficiência na prestação jurisdicional com a ausência de resposta do Estado-juiz,

---

<sup>339</sup> Artigo 8, n. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992).

<sup>340</sup> Artigo 5º, n. 3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

Artigo 6º, n. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela [...]. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em 29/03/2023, às 16:35 h.

sem a resolução do conflito instaurado. A situação se agrava, por razões óbvias, no caso de o investigado ou réu achar-se preso provisoriamente aguardando o julgamento.

Por isso se diz que a razoabilidade no processo penal “significa um processo que, naturalmente, deverá durar algum tempo, mas que não pode ter uma demora exagerada, causada por dilações indevidas e injustificadas”.<sup>341</sup>

Noutras palavras, “processo justo é aquele que se desenvolve no menor espaço de tempo possível – considerando-se o temperamento incontrolável do deus mitológico Cronos – porém preservando-se as garantias fundamentais das partes”.<sup>342</sup>

Os modelos negociais de justiça penal e, em particular, o acordo de não persecução penal abreviam a solução jurídica para o caso, dando uma resposta mais veloz à sociedade e, ao mesmo tempo, com economia de recursos públicos.<sup>343</sup>

A resolução do litígio penal, relegada com primazia às partes em sentido processual e não ao Estado-juiz, é mais eficiente sob os pontos de vista da celeridade e do erário pois não se percorre todo o *iter* procedimental, com ampla dilação probatória e submissão da decisão de mérito à revisão de instâncias superiores.

O Estado-juiz é chamado a intervir apenas com o fito de assegurar a voluntariedade e a legalidade do acordo, fazendo-o por meio de decisão homologatória após a oitiva do investigado, dispensando-se a cognição exauriente ínsita às sentenças meritórias.

A escolha, claro, é do investigado; abre-se-lhe uma porta para, devidamente assistido por defensor, adotar o caminho que lhe pareça mais conveniente diante das especificidades do caso concreto.

É cedo que a ruptura de um modelo tradicional demanda adaptações da ciência jurídica e dos operadores do direito, que devem sopesar, ao optar por meios alternativos de resolução

---

<sup>341</sup> VIAGAS BARTOLOMÉ *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JUNIOR, Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 44.

<sup>342</sup> SOUZA, Luiz Roberto Salles. **Competência internacional do juiz nacional**: estudo da extraterritorialidade da lei penal à luz do direito processual penal. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2012, p. 100.

<sup>343</sup> Ainda com espreque na Resolução CNMP 181/2017, a Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª Região recomendou “aos Senhores Magistrados a aplicação da mencionada Resolução, principalmente neste momento, em que se faz premente a utilização de métodos alternativos de soluções de conflitos e a otimização dos recursos públicos”. (JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Circular COGER – 8721150, de 5 de setembro de 2019, disponível em <https://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C90825E6ECA061C016ECC18D9223173>. Acesso em 29/06/2023, às 13:34 h).

de conflitos, os custos do processo, os abalos psicológicos a que expostos os envolvidos, assim como as vantagens e desvantagens da via eleita.<sup>344</sup>

No viés brasileiro de justiça negociada emerge mais uma – senão a preponderante – vantagem à solução dita clássica de resolução de litígios criminais: o desencarceramento<sup>345</sup>. Afora a conhecida ineficiência estatal quanto à função preventiva especial da pena,<sup>346</sup> subsiste notória escassez de vagas no sistema prisional, apesar do crescimento vertiginoso do número de presos.<sup>347</sup> O Pretório Excelso já decidiu, inclusive, que o sistema carcerário nacional representa um “estado de coisas inconstitucional”, devido ao “quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas”.<sup>348</sup>

Em minucioso estudo sobre a Justiça Restaurativa e o seu potencial na redução do número de prisões, Robson Augusto Mata de Carvalho atribui a sua diminuta eficiência neste quesito ao fato dela cingir-se a crimes leves.<sup>349</sup>

A pertinente crítica endereçada à deficitária abrangência da Justiça Restaurativa parece não fazer sentido para o acordo de não persecução penal. É que o ANPP, aliado aos demais

---

<sup>344</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista Forense, v. 90, n. 326, 1994, p. 122.

<sup>345</sup> Eugênio Pacelli, ao defender a adoção do ANPP no Brasil, leciona: “pensamos que há interesse de ambos os lados nessa equação. Há superlotação de processos penais no Judiciário brasileiro; há superlotação de presos no sistema penitenciário nacional e há, ainda, deficiência de recursos humanos para lidar com todos esses problemas. Talvez seja essa, enfim, uma alternativa que poderá semear novos tempos de conciliação processual penal”. (PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 191). No mesmo sentido, preleciona Marco Couto que “o acordo de não persecução penal vem ao encontro daqueles que pretendem diminuir o aumento da população carcerária, o qual constitui uma realidade inquestionável”. (COUTO, 2022, *op. cit.*, p. 59).

<sup>346</sup> “Os poucos dados disponíveis, em especial os relacionados à reentrada de pessoas no sistema prisional, indicam que o mais provável é que aquele que já sofreu os efeitos do encarceramento, volte ao cárcere, inclusive em razão de crimes mais graves”. (FERRAZ, Taís Schilling. **Um olhar sistêmico sobre a violência no Brasil**: a insuficiência dos mecanismos de controle e repressão. (Tese de doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2020, p. 160.

<sup>347</sup> Conforme o Tribunal de Contas da União, “a geração de vagas prisionais, em geral, requer longo período para sua efetiva conclusão” e, ainda, “existe histórico de baixa efetividade de políticas públicas destinadas à criação de vagas em estabelecimentos prisionais”. (Acórdão 972/2018, Rel.<sup>a</sup> Min. Ana Arraes, Relatório de Auditoria, TC n. 026.096/2017-0, j. 02/05/2018).

<sup>348</sup> STF, Medida Cautelar na ADPF n. 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 19/02/2016.

<sup>349</sup> Para o autor, “a desconstrução do mito de que a Justiça Restaurativa só é útil nos crimes leves, é um passo decisivo para a sua expansão no sistema de justiça criminal. Evidentemente, a inclusão dos crimes graves depende, fundamentalmente, de vontade política. Sem que isso ocorra, é pouco provável que a Justiça Restaurativa possa contribuir para a redução do encarceramento”. (CARVALHO, Robson Augusto Mata de. **Controle penal das drogas no Brasil**: possibilidades e limites de redução do encarceramento pela Justiça Restaurativa. Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2022, p. 475.



mecanismos de justiça negociada existentes no Brasil, responde por cerca de 70% (setenta por cento) das infrações penais, conforme estimativa de Aury Lopes Junior.<sup>350</sup>

Não há, pois, como negar o impacto desses institutos no sistema de justiça penal. Eles têm na teoria a aptidão de influir positivamente na redução da população carcerária, já que é vedada, por meio deles, a inflicção de pena corporal.

Tome-se como exemplo o crime de *nomen juris* corrupção passiva, tipificado no art. 317 do Código Penal, cuja pena de reclusão oscila de 2 (dois) a 12 (doze) anos. Se praticadas as condutas em concurso formal (CP, art. 70), situação bastante comum em delitos deste jaez, o agente estaria sujeito às penas privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses a 18 (dezoito) anos, e multa.

Nesta conjuntura, levando-se em conta apenas os requisitos objetivos, a despeito da elevada sanção abstratamente cominada e indubitavelmente hábil à imposição até mesmo de regime inicial fechado (CP, art. 33, § 2º, alínea “a”)<sup>351</sup>, seria em tese cabível o ANPP, consoante preceituam os artigos 28-A, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Penal.

Crimes comuns no cotidiano forense como tráfico de drogas privilegiado<sup>352</sup>, furto e receptação, inclusive na forma qualificada, estelionato, dano qualificado e todas as formas de apropriação indébita podem outrossim constituir objeto de ANPP, evitando-se, destarte, tanto a aplicação de pena privativa de liberdade como a estigmatização do criminoso.

Observadas as peculiaridades de cada sistema, os fundamentos apontados podem auxiliar a compreender a expansão que os sistemas negociais têm experimentado no mundo a partir da década de 1970, estando presentes em ao menos 60 países, seja por previsão legal ou reconhecimento das Cortes Superiores.<sup>353</sup>

---

<sup>350</sup> LOPES JUNIOR, 2020, *op. cit.*, p. 315.

<sup>351</sup> Art. 33, § 2º, CP. As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; [...]

<sup>352</sup> Dada a relevância, o cabimento de ANPP ao tráfico de drogas privilegiado, capitulado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, será objeto de estudo em tópico apartado.

<sup>353</sup> Máximo Langer aponta a presença de mecanismos negociais nas seguintes jurisdições: África do Sul, Alemanha, Angola, Argentina, Austrália, Bélgica, Bolívia, Bósnia-Herzegovina, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Colômbia, Coreia do Sul, Costa Rica, Croácia, Emirados Árabes Unidos, Equador, El Salvador, Escócia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Filipinas, França, Geórgia, Guatemala, Holanda, Honduras, Hungria, Índia, Indonésia, Inglaterra, Israel, Itália, Japão, Letônia, Macedônia, Malásia, Moldávia, Montenegro, Nova Zelândia, Nicarágua, Nigéria, Panamá, Peru, Polônia, Portugal, República Checa, Romênia, Rússia, Sérvia, Suécia, Suíça, Taiwan, Ucrânia, Uruguai e Venezuela. (LANGER, 2019. *Op. cit.*, p. 3/8).

## 8.2. O PROTAGONISMO DAS PARTES E O PAPEL DO JUDICIÁRIO

### 8.2.1. A Discricionariedade Ministerial na Justiça Negociada

A abertura de espaços de discricionariedade regrada ao Ministério Público parece ser a tônica do processo penal contemporâneo. Não se trata de incrementar os poderes do *Parquet*, pois foi o próprio legislador quem definiu a consensualidade em âmbito criminal, tampouco franquear-se à Instituição abster-se de atuar no caso concreto. A esse respeito, com a habitual proficiência, prelecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes:

O princípio da oportunidade (regrada) instituído pela Lei 9.099/95, entretanto, não chega a permitir ao Ministério Público deixar de atuar pura e simplesmente. Ele pode dispor da *persecutio criminis* projetada pela lei, para adotar uma via alternativa. Mas não pode deixar de agir por razões de oportunidade. Presentes os requisitos legais, tem que atuar em favor da via alternativa eleita pelo legislador. Quem traçou a política criminal consensual, portanto, foi o legislador. Não é o Ministério Público o detentor dessa política. Ele a cumpre. Assim como a cumpre o juiz. A *ratio legis*, portanto, reside na conquista de finalidades públicas supremas (desburocratização, despenalização, reparação, ressocialização etc.), não no incremento de poderes para uma ou outra instituição.<sup>354</sup>

Alexandre Wunderlich, ao abordar a dicotomia entre legalidade e oportunidade, citando Nereu Giacomolli, enfatiza que a atuação do Ministério Público circunscreve-se ao estatuído em lei, limitando-se à análise dos pressupostos fáticos e jurídicos do acordo de não persecução penal (e demais benefícios despenalizadores).<sup>355</sup>

A justiça penal negocial no Brasil não compreende mecanismos puros de oportunidade, em que se conferiria ampla discricionariedade ao Ministério Público para, a seu bel prazer, deduzir ou não a pretensão punitiva em juízo. Tratam-se, em verdade, de “espaços de oportunidade no processo”, que pressupõem a manifestação de vontade tanto do acusado ou investigado quanto do órgão acusatório.<sup>356</sup>

Aqui, aliás, exsurge traço distintivo marcante entre os sistemas brasileiro e norte-americano: a *discretion*, equivalente ao princípio da oportunidade, costuma ser muito mais ampla nos sistemas de *common law*, como o dos Estados Unidos<sup>357</sup>, e bem mais tímida nos de

<sup>354</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995, 4ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>355</sup> GIACOMOLLI, 2014 *apud* WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 42.

<sup>356</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 14.

<sup>357</sup> O sistema norte-americano de justiça negociada foi objeto de análise pormenorizada no capítulo anterior.

*civil law*, como no Brasil e na Alemanha, em que há uma supervisão judicial muito mais intensa na atuação Ministerial.<sup>358</sup>

Kate Stith diferencia oportunidade (*discretion*) de poder (*power*): enquanto este consiste na prerrogativa de responsabilizar o indivíduo pela prática delituosa, aquela compreende faculdade de fazê-lo ou não, ou seja, de abster-se de investigar, processar e punir o autor do fato. Nas abalizadas palavras da autora: “*I use the term power to refer to lawful authority to take action against an individual. ‘Discretion’, on the other hand, is the authority not to exercise power*”.<sup>359</sup>

No Brasil, em sentido diverso, para além da limitação à oportunidade, aqui adstrita à interpretação dos requisitos legalmente estabelecidos para o não-exercício da ação penal, não se concebe que determinadas ofensas a bens jurídicos tutelados possam escapar da coação estatal.<sup>360</sup>

A lei, portanto, levando em conta a gravidade em abstrato da conduta criminosa, admite ou veda a opção pelos espaços de consenso no processo penal, não cabendo ao Ministério Público validamente deixar de exercer a ação penal fora das hipóteses legalmente admitidas.

Condutas que, a critério do legislador penal, ofendam mais vivamente a ordem pública, causando repulsa social, são insuscetíveis de consenso no direito positivo. São aquelas em que a pena mínima cominada seja igual ou superior a 4 (quatro) anos, praticadas com violência ou grave ameaça e, ainda, no contexto doméstico por razões do sexo feminino.<sup>361</sup>

Outras, porém, são passíveis de interpretação pelo órgão acusatório mediante a utilização, pela lei, de cláusulas abertas. Deveras, incumbe ao Ministério Público apreciar aspectos de necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime, conforme dicção

---

<sup>358</sup> PIZZI, 1993, *op. cit.*, p. 1327/1328.

<sup>359</sup> STITH, Kate. **The arc of the pendulum: judges, prosecutors, and the exercise of discretion.** The Yale Law Journal, 117:1420, 2008, p. 1422.

<sup>360</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal.** São Paulo: Almedina, 2015, p. 90/91.

<sup>361</sup> Art. 28-A, CPP. 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:

[...]

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

[...]

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.

do artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, o que lhe confere maior dose de oportunidade para a proposta ou não de acordo de não persecução penal no caso concreto.

Assim também com a transação penal e a suspensão condicional do processo, que mesclam requisitos objetivos<sup>362</sup> e subjetivos<sup>363</sup> nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95.

### 8.2.2. A Evolução do Controle Judicial desde o Surgimento do ANPP

Na redação primitiva da Resolução CNMP n. 181, de 7 de agosto de 2017, que introduziu o acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro<sup>364</sup>, hiperbolizou-se o aspecto negocial do instituto, à semelhança do que ocorre no sistema estadunidense, tal como estudado no capítulo anterior.

A proposição original concentrou no Ministério Público a celebração e a execução da avença, independentemente de concurso do Poder Judiciário. Apenas por ocasião do arquivamento da investigação é que, pela sistemática processual penal então vigente (CPP, art. 28), submeter-se-iam as peças de informação, inquérito policial ou procedimento investigatório criminal à homologação judicial.<sup>365</sup>

Advertiu à época Vinicius Gomes de Vasconcellos que o ato normativo em referência não previa “qualquer controle judicial sobre o mecanismo negocial proposto” e que tal se fazia indispensável, dada a “função de garantidor de direitos fundamentais e limitador do poder punitivo estatal”<sup>366</sup> inerente ao Poder Judiciário.

Ante os questionamentos deduzidos pela doutrina e, sobretudo, pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pela Ordem dos Advogados do Brasil em sede de controle abstrato de constitucionalidade (ADIs 5790 e 5793, respectivamente), editou-se a Resolução CNMP n.

---

<sup>362</sup> *Verbi gratia*: pena cominada, condenação anterior.

<sup>363</sup> Tais como conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias.

<sup>364</sup> Inobstante a contestação de sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (ADIs 5790 e 5793).

<sup>365</sup> Art. 18, § 8º, Res. CNMP n. 181/17. Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, sendo que esse pronunciamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com esta resolução, vinculará toda a Instituição.

<sup>366</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não-obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. **Boletim IBCCRIM**. Ano 25, n. 299, outubro/2017, p. 8.

183, de 24 de janeiro de 2018, buscando, no ponto que interessa, “atrair o controle prévio do Juízo sobre o cabimento do acordo e o próprio conteúdo das condições avençadas”.<sup>367</sup>

Os §§ 5º e 6º do art. 18, com a redação dada pela Resolução CNMP n. 183/18, passaram, então, a estabelecer o controle judicial tanto do cabimento quanto da substância do acordo. Foi possível conciliar, no entanto, essa intervenção mais intensa do Poder Judiciário com o sistema acusatório, ao determinar-se a remessa dos autos ao Procurador-Geral ou órgão superior interno do Ministério Público para que a controvérsia fosse dirimida.

Dessarte, a decisão acerca do mérito do ANPP permaneceu com o Ministério Público, preservando-lhe a vocação constitucional (CF, art. 129, I), mas, ao mesmo tempo, ampliou-se o sistema de garantias do investigado face ao surgimento da necessidade de chancela pelo Poder Judiciário como requisito de validade para a avença penal.<sup>368</sup>

O artigo 28-A do CPP, introduzido no ano seguinte pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), robusteceu o controle judicial do ANPP com a previsão de designação de audiência para o fim de proceder à oitiva do investigado, na presença do seu defensor, colimando apurar-lhe a voluntariedade e legalidade.<sup>369</sup>

A evolução da participação do Poder Judiciário no acordo de não persecução penal desde o seu advento em 2017,<sup>370</sup> e que muito contribuiu para que se aplinassem as críticas que recaíam sobre o instituto pode ser percebida por meio do quadro comparativo abaixo:

---

<sup>367</sup> Proposição CNMP n. 1.00927/2017-69, Rel. Cons. Lauro Machado Nogueira. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/PROP\\_927\\_2017\\_69\\_-\\_Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_181\\_-\\_Parecer.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/PROP_927_2017_69_-_Resolu%C3%A7%C3%A3o_181_-_Parecer.pdf). Acesso em 19/06/2023, às 18:55 h.

<sup>368</sup> Art. 18, § 6º, Res. CNMP n. 181/2018. 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. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

<sup>369</sup> Art. 28-A, § 4º, CPP. § 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. (Incluído pela Lei nº 13.964/19).

<sup>370</sup> Abstraídos os questionamentos de constitucionalidade dos atos normativos infralegais que implantaram o ANPP, por escaparem do campo de cognição deste trabalho, reputa-se relevante o comparativo da historicidade do instituto porquanto efetivamente aplicado com supedâneo nas sobreditas resoluções. O autor, aliás, em fevereiro de 2018, na qualidade de promotor de justiça, estribado nessas disposições, celebrou o primeiro acordo de não persecução penal do Estado de Minas Gerais, quicá do Brasil. (PEREIRA JUNIOR, Antonio Marzola. **Análise do acordo de não persecução penal na prática à luz da Lei 13.964/19**. Trabalho de Conclusão de Curso. Instituto Machadense de Ensino Superior, 2020. Disponível em: [https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=21133](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=21133). Acesso em 20/06/2023, às 13:43 h).

Tabela 2 – Comparação dos atos normativos quanto à participação do Poder Judiciário no ANPP

<b>Resolução CNMP n. 181/17</b>	<b>Resolução CNMP n. 183/18</b>	<b>Lei n° 13.964/19</b>
A participação do Poder Judiciário limitava-se à apreciação da promoção de arquivamento, depois de cumprido o acordo (art. 18, § 8º, da Res. 181/17, c/c o art. 28 do CPP, ambos na sua redação original).	Análise judicial prévia do cabimento e da adequação e suficiência das condições estipuladas (art. 18, § 5º).	Necessidade de oitiva do investigado, pelo juiz, em audiência especialmente designada para esta finalidade, precedentemente à homologação (CPP, art. 28-A, § 4º)
A execução do ajuste ocorria sob a fiscalização exclusiva do Ministério Público.	Apreciação judicial da promoção de arquivamento depois do adimplemento do ANPP (art. 18, § 11, da Res. 181/17, incluído pela Res. 183/18, c/c o art. 28 do CPP, na sua redação original).	Análise judicial prévia da adequação, suficiência e abusividade das condições estatuídas (CPP, art. 28-A, § 5º).
O descumprimento acarreta o oferecimento de denúncia, independentemente de rescisão pelo Judiciário (Res. 181/17, art. 18, § 6º, na redação original).	A execução do ajuste ocorria sob a fiscalização exclusiva do Ministério Público (art. 18, § 5º, da Res. 181/17, com a redação dada pela Res. 183/18).	A fiscalização do ajuste dá-se perante o juízo de execução penal (CPP, art. 28, § 6º).
	O descumprimento do acordo implica no oferecimento de denúncia (art. 18, § 9º, da Res. 181/17, incluído pela Res. 183/18).	Em caso de descumprimento do acordo, deve o Ministério Público pleitear a rescisão perante o Judiciário para, só então, deflagrar ação penal (CPP, art. 28-A, § 10).
Indicação pelo Ministério Público (a) do local da prestação de serviço à comunidade e (b) da entidade pública ou de interesse social beneficiada com a prestação pecuniária (Res. 181/17, art. 18, IV e V, na redação original).	Indicação pelo Ministério Público (a) do local da prestação de serviço à comunidade e (b) da entidade pública ou de interesse social beneficiada com a prestação pecuniária (Res. 181/17, art. 18, IV e V, com a redação dada pela Res. 183/18).	Indicação pelo juízo da execução (a) do local da prestação de serviço à comunidade e (b) da entidade pública ou de interesse social beneficiada com a prestação pecuniária (CPP, art. 28-A, III e IV).

Fonte: o autor.

### 8.2.3. O Poder Judiciário Diante de Conduta Abusiva do Ministério Público e sua Comparação com o Regime Jurídico dos Atos Administrativos

Verificado o incremento da ingerência judicial na pactuação do ANPP pelas partes, que alcançou o ápice com a entrada em vigor do art. 28-A, introduzido pela Lei nº 13.964/19, remanesce visitar os conceitos de discricionariedade, vinculação e abusividade.

O Poder Judiciário, por certo, não pode ser alijado dos acordos penais (em reverência à máxima da *nulla poena sine iudicio*), porquanto abarquem valores caros ao próprio Estado, que é sempre atingido, ainda que de modo reflexo, quando da prática de infrações penais<sup>371</sup>. Consoante escólio de Cintra, Grinover e Dinamarco, “é a indisponibilidade desses direitos, sobretudo o de liberdade, que conduz a ordem jurídica a ditar, quanto a eles, a regra do indispensável controle jurisdicional”.<sup>372</sup>

Todavia, o controle desempenhado pelo juízo, conquanto indispensável, não pode substituir a vontade das partes, sob pena de desnaturar a consensualidade desejada pela lei e transgredir o sistema acusatório constitucionalmente estruturado.

O princípio da autonomia da vontade não é ilimitado, sofrendo amarras no próprio Direito Civil, que impõe a obediência à ordem pública. Dessume-se, pois, que até mesmo no Direito Privado o contrato há de ser analisado sob a vertente de sua utilidade social.<sup>373</sup>

E no Direito Processual Civil se atribui aos juízes, particularmente nos procedimentos de jurisdição voluntária, função administrativa “tendente à formação de negócios jurídicos em que a lei houve por bem exigir a participação de órgãos da Justiça para aperfeiçoamento e eficácia”.<sup>374</sup> Nesses casos, “o legislador entregou à proteção do Estado determinados interesses

---

<sup>371</sup> Nessa vertente, preleciona Damásio Evangelista de Jesus: “se o crime é, sob o aspecto formal, a violação da norma penal, substancialmente é a lesão de um bem por ela tutelado. Assim, sempre há um sujeito passivo juridicamente formal em todo crime, pelo simples fato de ter sido praticado, independentemente de seus efeitos. Esse sujeito passivo formal é o Estado, titular do mandamento proibitivo não observado pelo sujeito ativo”. (*Op. cit.*, p. 171).

<sup>372</sup> *Op. cit.*, p. 38.

<sup>373</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 359.

<sup>374</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 365.

privados, que são relevantes também para ele, impondo-se a cooperação de um órgão público para controlá-los”.<sup>375</sup>

No campo penal, dada a indisponibilidade dos direitos nele versados, em especial o de liberdade, justifica-se ainda com maior razão a intervenção do Estado-juiz no negócio jurídico entabulado entre Ministério Público e investigado.

Deve o magistrado funcionar como fiscal da legalidade, da voluntariedade e da abusividade das condições, pois “a possibilidade de não observância do regramento e a consequente violação dos requisitos legais é um problema conatural aos acordos”,<sup>376</sup> não se podendo “apelar à analogia ou à extensão/redução teleológica em favor do réu para admitir acordos onde eles não estão previstos em lei”.<sup>377</sup>

Mas a intervenção judicial não pode ser tamanha que subtraia do Ministério Público a prerrogativa de razoavelmente interpretar a presença dos requisitos para a formulação de proposta ao investigado e de pactuar obrigações consentâneas aos fatos perpetrados<sup>378</sup>.

O ativismo judicial ultimaria por inviabilizar os acordos penais, que “não representam nada além de uma possibilidade, uma alternativa à solução pelo julgamento”<sup>379</sup> conferida por lei ao investigado.

Sob o pretexto de assegurar direitos fundamentais, uma atuação desmedida do Poder Judiciário poderia resultar no fracasso do ANPP e, como consequência, vir a prejudicar o próprio agente, a quem se mostraria conveniente o ajuste. Força convir que, ao menos em regra, sob a ótica das partes envolvidas, “nenhum acordo seria firmado se a mútua concessão não fosse benéfica para ambas”.<sup>380</sup>

Partindo-se desta premissa, a intromissão do juízo, quando desarrazoada, não apenas fere o princípio acusatório, mas lesa o próprio agente, retirando-lhe a possibilidade de haurir uma benesse penal legalmente admitida. Afinal, quem se prestaria a sentar à mesa de negociações com a parte adversa (Ministério Público), confessar detalhadamente a prática de

---

<sup>375</sup> MARCATO, Antonio Carlos (org.). **Código de processo civil interpretado**. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 2841.

<sup>376</sup> DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Op. cit.*, p. 199.

<sup>377</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>378</sup> Art. 28-A, V, CPP - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

<sup>379</sup> OLSCHANOWSKI, Nikolai. *Plea bargaining*: análise desde a filosofia da pena. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2017, p. 83.

<sup>380</sup> *Ibidem*, p. 80.



um crime e ajustar obrigações se, ao cabo, houvesse acentuado risco de que o acordo fosse fulminado.

Propõe-se, para o desate da celeuma, que o espectro de atuação discricionária do Ministério Público seja respeitado, limitando-se o Judiciário aos aspectos de legalidade do ANPP, que pressupõem vinculação pelo órgão acusatório.

À semelhança dos atos administrativos<sup>381</sup>, o Ministério Público estriba-se em ditames legais que ora conferem margem de avaliação ao exegeta, atribuindo-lhe a prerrogativa de validamente adotar uma ou outra postura, e ora determinam impositivamente o caminho a ser percorrido.

Tanto na interpretação dos requisitos para a propositura do acordo como no conteúdo e na quantidade de condições ajustadas impende-se apartar o regime jurídico: se vinculado ou discricionário.

Os requisitos atinentes à (a) pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, (b) à ausência de violência ou grave ameaça, (c) à existência de confissão e (d) ao fato de ter se valido o agente de soluções penais consensuais nos 5 (cinco) anos anteriores à infração são insuscetíveis de manobras interpretativas razoáveis num ou noutro sentido (CPP, art. 28-A, *caput*, e § 2º, I a IV).

*Verbi gratia*, ou o crime foi praticado com emprego de violência<sup>382</sup>, sendo defeso o benefício, ou não o foi. Noutras palavras, não se admite que o Ministério Público oferte o ANPP quando, em sua *opinio delicti*, reputar subsistir infração penal cuja descrição típica congloba a elementar em voga.

Nas situações esposadas, todas de cunho objetivo, não é dado ao Ministério Público valer-se de elasticidades exegéticas para propor o ANPP quando o legislador explicitamente o afastou; ou para negá-lo com base em critério não previsto em lei.

Com efeito, a lei disciplinou essas hipóteses em termos estritos, inviabilizando margem alguma de valoração pelo Ministério Público, “posto que a norma a ser implementada prefigura

---

<sup>381</sup> Não se considera a oferta ou recusa do ANPP como ato administrativo, pois não estaria o Ministério Público no “exercício de função administrativa” nessas hipóteses. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 81).

<sup>382</sup> Como realça Marta Saad, “a violência deve ser dirigida à pessoa, e não à coisa”. SAAD, Marta *et al.*, 2021, p. 178).

antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato”,<sup>383</sup> exatamente como sói ocorrer nos atos administrativos vinculados.

Já no que respeita à (a) necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, (b) à existência de elementos que contraindiquem o acordo, como a reincidência e a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo se insignificantes os comportamentos anteriores, ao fato de (c) não ser caso de arquivamento, de (d) não ser cabível a transação penal e, finalmente, de (e) não se tratar de crime abarcando violência doméstica ou familiar<sup>384</sup>, ou perpetrado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ante a elevada carga interpretativa que requerem do *dominus litis*, devem ser tidos como discricionários.<sup>385</sup>

Chama-nos atenção a reincidência, que é uma circunstância objetivamente aferível, nos exatos termos do art. 63 do Código Penal, e que, por essa razão, estaria catalogada no primeiro grupo (dos requisitos vinculados). Não obstante, incluímo-la no segundo porque o art. 28-A, § 2º, II, *in fine*, do Código de Processo Penal autoriza o ANPP se, malgrado a reincidência ou a conduta criminosa iterativa, forem insignificantes as infrações penais pretéritas.<sup>386</sup>

A lei não trouxe o significado da expressão “infrações penais insignificantes”, que é deveras abrangente e, bem por isso, suscetível de distintas interpretações.

Para o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – GBCCRIM/CNPG, devem elas ser entendidas como sinônimos de “delitos de menor potencial

---

<sup>383</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 885.

<sup>384</sup> Como bem observa Anna Carolina Gomes dos Reis, “o art. 28, § 2º, IV do Código de Processo Penal, ao vedar o uso do ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica, não faz referência se a vítima será homem ou mulher, portanto violência doméstica contra quaisquer desses sujeitos impede a celebração do acordo”. (GOMES DOS REIS, Anna Carolina *et al.* **Teoria geral do processo penal**. Porto Alegre: Sagah, 2021, p. 98).

<sup>385</sup> É o posicionamento expresso do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – GBCCRIM/CNPG, cujo enunciado 19 preceitua: “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 reprovação e prevenção do crime no caso concreto” (CNPG/GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: [https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em 03/07/2023, às 23:00 h).

<sup>386</sup> Aury Lopes Jr. critica essa opção legislativa porque teria criado “inadequados espaços de discricionariedade por parte do MP”. (LOPES JR., Aury. *Op. cit.*, p. 95).

ofensivo”<sup>387</sup>, isto é, “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.<sup>388</sup>

No entanto, ao discorrer acerca dos requisitos do ANPP, Paulo Rangel propõe conceito distinto para infrações insignificantes: “aquelas em que a conduta do agente ofende bem jurídico protegido de modo tão desprezível que a lesão é considerada ínfima sobre o patrimônio de quem foi lesado”.<sup>389</sup> A definição do autor afasta a própria tipicidade dos comportamentos pretéritos que, dessarte, por serem atípicos sob o prisma material,<sup>390</sup> não teriam o condão de obstar a oferta do ANPP, ainda que eventualmente tenham redundado em (injusta) condenação.

Abre-se, no segundo grupo de requisitos, espaços de atuação discricionária ao Ministério Público, assim caracterizados porque “a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito”.<sup>391</sup>

Recorremo-nos às clássicas doutrinas administrativistas porque as consequências jurídicas da atuação vinculada e discricionária do Ministério Público, no que respeita à formulação de proposta de ANPP, enseja diferentes posturas do Judiciário quanto à sua função controladora.

Ainda na atuação Ministerial discricionária, consabido, subsistem elementos de vinculação. Pode o Ministério Público, por exemplo, valorar, duma ou doutra maneira, a necessidade e suficiência do ANPP para a prevenção e repressão do crime, desde que o faça razoável e proporcionalmente, mas não lhe é dado desconsiderar o critério da pena mínima cominada ao crime. Neste específico ponto de vinculação é que deve ater-se o controle judicial.

Tal se verifica porque o legislador deliberadamente atribuiu ao Ministério Público a prerrogativa de valorar esses pressupostos, em reverência à sua condição de titular da ação penal pública (CR, art. 129, I), o que se roborava pelo emprego do vocábulo “poderá”, ao invés de

---

<sup>387</sup> CNPG/GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: [https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em 29/06/2023, às 13:59 h.

<sup>388</sup> Lei nº 9.099/95, art. 61.

<sup>389</sup> RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30ª ed., Barueri (SP): Atlas, 2023, p. 206.

<sup>390</sup> Obtempera Adjair de Andrade Cintra, em minudente pesquisa sobre o tema, que “o princípio da insignificância é exatamente o instrumento de interpretação da norma penal, utilizado pelo operador do direito, em especial pelo julgador, para afastar a incidência do tipo penal em relação a situações irrelevantes. Trata-se, assim, de um instrumento de política criminal que reafirma os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade do direito penal”. (CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2011, p. 59).

<sup>391</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 205.

“deverá”, no *caput* do art. 28-A do CPP, denotando discricionariedade. Como acentua Norberto Avena, “o ajuste é faculdade do Ministério Público, vale dizer, nem direito subjetivo do investigado, nem condição de procedibilidade da ação penal”.<sup>392</sup>

O Judiciário, portanto, deve abster-se de invadir essa seara legal e constitucionalmente reservada ao *Parquet*, “pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente [...]”.<sup>393</sup>

Mas como adverte Hely Lopes Meirelles, “poder discricionário não se confunde com poder arbitrário”, ou seja, “discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei”.<sup>394</sup>

Daí que o Ministério Público não pode se valer de imunidade interpretativa, infensa ao controle judicial, para praticar teratologias. Em situações tais, evidenciadoras de abusos, afeiçoa-se lídimo ao Judiciário freá-las.

A legitimidade da decisão do órgão acusatório e o arbítrio, porém, nem sempre são fáceis de distinguir. Entre a zona de certeza positiva, em que não pairam dúvidas acerca do cabimento do ANPP, e a zona de certeza negativa, em que a inviabilidade da solução negocial exsurge igualmente cristalina, há um espaço fronteiro ou cinzento, conhecido como “zona de incerteza ou halo conceitual”.<sup>395</sup>

Coíbe-se o arbítrio, admitindo-se a intervenção judicial, quando se identifica conduta Ministerial que infrinja as zonas de certeza positiva ou negativa, seja oferecendo, seja negando o ANPP. No primeiro caso, policitado o ANPP quando manifestamente incabível, cabe ao Judiciário recusar a homologação (CPP, art. 28-A, § 7º); no segundo, comete ao investigado postular a remessa ao órgão de controle do Ministério Público (CPP, art. 28-A, § 14), como referido no Capítulo 5, item 5.4. *supra*.

---

<sup>392</sup> AVENA, Norberto. *Op. cit.*, p. 613. No mesmo sentido, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima, para quem: “se não se trata de direito subjetivo do acusado, o ideal, então, é concluir que estamos diante de uma discricionariedade ou oportunidade regrada, porquanto somente é lícito ao Ministério Público celebrar a avença se acaso preenchidos todos os requisitos listados pelo art. 28-A, *caput* e parágrafos do CPP, com redação dada pela Lei nº13.964/19”. (LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 277).

<sup>393</sup> *Ibidem*, p. 210.

<sup>394</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 110/111.

<sup>395</sup> ROZAS, Luiza Barros. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. Ano 20, n. 47, janeiro-fevereiro/2019, p. 192.

O mesmo raciocínio se aplica às condições, quando livremente pactuadas pelas partes. Deve-se privilegiar a autonomia da vontade e o princípio acusatório para, apenas excepcionalmente, quando detectado o arbítrio, franquear-se ao Judiciário que se imiscua na avença. Esta, parece-nos, a melhor exegese para o art. 28-A, § 5º, do CPP<sup>396</sup>.

#### **8.2.4. ANPP e Violência Doméstica, Racismo e Tráfico de Drogas (Vedação ou Discricionariedade do Ministério Público)?**

A justiça penal negociada, no atual estágio da sociedade, não se mostra como instrumento adequado para a solução de todos os crimes. Diferentemente de outros sistemas, como o estadunidense, no Brasil não existe a possibilidade de aplicação de pena corporal ao agente que opta pela celebração do ANPP.

É que o ANPP, malgrado a exigência de confissão, não implica reconhecimento de culpa pelo investigado, razão pela qual não sobressaem efeitos como a suspensão dos direitos políticos (CR, art. 15, III), os maus antecedentes e a reincidência (CP, art. 61, I), por exemplo.

Ainda que eventualmente as sanções infligidas na sentença condenatória ou no acordo possam estabelecer as mesmas limitações ao indivíduo<sup>397</sup>, os aludidos consectários são exclusivamente decorrentes de decisão judicial transitada em julgado (efeitos penais secundários e extrapenais).

Daí que o Direito Penal pode não alcançar, com os mecanismos consensuais, as funções de prevenção e de “proteção efetiva dos cidadãos”<sup>398</sup> que dele se espera.

Por questões de política criminal, o legislador ordinário proibiu o ANPP para crimes envolvendo violência doméstica e familiar ou praticados contra a mulher por razões do sexo feminino (CPP, art. 28-A, § 2º, IV).

Manteve-se a coerência do sistema que, desde a edição da Lei Maria da Penha em 2006, já vedava a aplicação dos benefícios despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais

---

<sup>396</sup> Art. 28-A, § 5º, CPP. Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

<sup>397</sup> Ao abordar as condições do ANPP, Marta Saad leciona tratarem-se de “sanções em sentido amplo”, e não “pena em sentido estrito, muito embora possam trazer idênticas restrições a quem as cumpre”. (SAAD, Marta *et al.* *Op. cit.*, p. 184).

<sup>398</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio. As funções do Direito Penal. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 28, abr./jun., 2008, p. 90.

(composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo) aos delitos perpetrados nessas condições,<sup>399</sup> “numa evidente e necessária reação do ordenamento positivo nacional contra situações concretas de opressão, de degradação, de discriminação e de exclusão que têm provocado, historicamente, a injusta marginalização da mulher”.<sup>400</sup>

Antes da entrada em vigor da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), as infrações penais de menor potencial ofensivo praticadas contra a mulher, como ameaça e lesão corporal, recebiam o tratamento abolicionista estatuído pela Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

A *mens legis* foi a de afastar alternativas consensuais, “dada a difícil vocalização da vítima em situação de vulnerabilidade”,<sup>401</sup> bem como incrementar a resposta estatal punitiva ao agressor, usualmente convertida em “doações de cestas básicas” sob a égide do direito anterior.<sup>402</sup>

Nos crimes mais graves, cuja pena mínima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos, visando a prevenção e repressão adequada e proporcional ao mal praticado, o legislador ordinário também afastou as benesses da justiça consensuada para viabilizar o cumprimento de sanção privativa de liberdade. O mesmo se verifica no tocante à reincidência e à conduta criminal habitual, salvo se insignificantes os comportamentos pretéritos.

Há, pois, situações em que se afasta *ipso jure* o cabimento do acordo de não persecução penal e, outras, que demandam interpretação pelo órgão legitimado a propô-lo (o Ministério Público).

O racismo, conquanto não incluído explicitamente na lei como insuscetível de avenças penais, já que a pena abstratamente cominada em tese as admitiria, por se tratar de conduta abjeta e intolerável pela sociedade, desafiou interpretações pela necessidade de imposição da força estatal por meio de sentença adjudicada.

---

<sup>399</sup> Art. 41, Lei nº 11.340/06. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Nesse diapasão, colhe-se da súmula 536 do STJ: “a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”. (Terceira Seção, j. 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

<sup>400</sup> STF, ADC 19/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/02/2012, DJe 17/02/2012.

<sup>401</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias; DIAS, Danilo Pinheiro. **Discrecionariade persecutória no ANPP: afinal, o que se negocia?** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 50, dez. 2022, p. 191.

<sup>402</sup> Art. 17, Lei nº 11.340/06. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

O Ministério Público do Estado de São Paulo já houvera avalizado a recusa de promotor de justiça à formulação de proposta de acordo de não persecução penal, sob os fundamentos, dentre outros, de se tratar de crime inafiançável e imprescritível (CF, art. 5º, XLII) e de malferir o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)<sup>403</sup>.

A controvérsia apreciada motivou a expedição de orientação conjunta da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria-Geral do Ministério Público aos membros do *Parquet* Paulista no intuito de obstar qualquer mecanismo de consenso em apurações e processos relacionados ao racismo.<sup>404</sup>

Mais tarde o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, também afastou a aplicação da justiça penal negociada em crimes deste jaez<sup>405</sup>, com a finalidade de alcançar maior repressão a esses delitos.<sup>406</sup>

Para o Pretório Excelso, o Estado brasileiro deve observar os compromissos firmados no plano internacional, sendo-lhe, bem por isso, defeso promover uma proteção deficiente ao direito à não discriminação.<sup>407</sup> Impende-se interpretar teleologicamente o dispositivo que proíbe o acordo para os casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, de sorte a abarcar igualmente o racismo.<sup>408</sup>

Parece-nos que a matéria deva ser analisada sob os prismas da (a) legitimidade da propositura do acordo e (b) do cabimento ou não do ANPP para os crimes de racismo.<sup>409</sup>

---

<sup>403</sup> Disponível em:

<https://www.mpsp.mp.br/documents/20122/2289203/Recusa+de+formula%C3%A7%C3%A3o+do+ANPP.pdf/235bd867-d813-52b5-08e3-74750f7efe0c?t=1637905918500&download=true>. Acesso em 23/02/2023, às 14:42 h.

<sup>404</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Orientação Conjunta n. 1/2020 – PGJ/SP e CGMP/SP. Disponível em: [https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL\\_IMG/AVISOS/206-Aviso%202020.pdf](https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/AVISOS/206-Aviso%202020.pdf). Acesso em 23/02/2023, às 15:10 h.

<sup>405</sup> Posicionamento endossado por Felipe da Costa De-Lorenzi: “que a importância do ilícito é uma razão para limitações a certos institutos penais que favorecem o réu, é demonstrado pelo próprio texto constitucional, o qual estabelece a imprescritibilidade e a impossibilidade de fiança ao racismo e à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLII e XLIV, da Constituição) e a impossibilidade de concessão de graça ou anistia à tortura, ao terrorismo, ao tráfico ilícito de entorpecentes e aos crimes hediondos (art. 5º, XLIII, da Constituição)”. DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Op. cit.*, p. 279.

<sup>406</sup> STF, RHC 222.599/SC, Rel. Min. Edson Fachin, j. 07/02/2023, DJE 23/03/2023.

<sup>407</sup> Em particular, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto n. 10.932/22, e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto n. 65.810/69.

<sup>408</sup> Como anotam Jorge Assaf Maluly e Pedro Henrique Demercian, “o acordo de não persecução penal com a prática de racismo se mostra insuficiente para a repressão e prevenção da discriminação racial”. (ASSAF MALULY, Jorge; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Impossibilidade do ANPP nos crimes de preconceito de raça ou de cor. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-31/maluly-demercian-crimes-preconceito-raca-anpp>. Acesso em: 01/09/2023, às 14:27 h.

<sup>409</sup> Nele incluídos a injúria racial, a partir da Lei nº 14.532/23.

Quanto à legitimidade (a), o Código de Processo Penal conferiu-a apenas ao Ministério Público (art. 28-A, *caput*), consentaneamente ao sistema acusatório constitucional e à titularidade da ação penal pública confiada ao *Parquet*.

Dessarte, “não compete ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público a celebração do acordo de não persecução penal”, já que não se trata de direito subjetivo do investigado.<sup>410</sup> Do contrário, “não seria mais justiça consensual, e sim alternativa legal posta à disposição do autor do fato como forma de enfrentamento do interesse punitivo do Estado”.<sup>411</sup>

Como assinala Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

Inicialmente, é importante lembrar que o acordo de não persecução é um negócio jurídico, cujo núcleo essencial é sempre o acordo de vontades e a voluntariedade na celebração da avença. Assim, para que exista acordo, deve existir concordância das partes, de modo que não é possível se falar em acordo forçado e é precisamente por essa razão que o art. 28-A, *caput*, CPP, dispõe que: ‘o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal’. Com isso, conclui-se que o investigado (uma das partes do acordo) não tem direito subjetivo a que a outra parte (o Ministério Público) faça um acordo com ela.<sup>412</sup>

A *contrario sensu*, se não estiverem presentes *ictu oculi* hipóteses impeditivas do ANPP, não cabe ao Poder Judiciário proibi-lo de plano. Essa análise há de ser procedida pelo Ministério Público, preservando-se a legitimidade de matriz constitucional do órgão acusador.

E efetivamente inexistem no direito positivo, aqui incluídas as convenções internacionais, objeção aos acordos penais para os casos de racismo.<sup>413</sup> Defende-se, assim, que ao Ministério Público caiba perquirir fundamentada e casuisticamente a oferta do ANPP.

Referentemente ao cabimento do instituto (b), tivesse o legislador o intento de afastar de plano a justiça negociada, tê-lo-ia feito, como ocorreu com as infrações praticadas no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.<sup>414</sup>

Não se olvida da manifesta perniciosidade da conduta em todas as suas formas (inclusive a da injúria racial, alçada a crime de racismo pela Lei nº 14.532/23), nem se está a afirmar a viabilidade do ANPP indistintamente; apenas que a decisão deve incumbir ao Ministério

<sup>410</sup> STF, RHC 222.599/SC (voto-vogal vencido do Min. Nunes Marques).

<sup>411</sup> LEITE, 2009. *Op. cit.*, p. 155.

<sup>412</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 242.

<sup>413</sup> Ao revés, o artigo 10 da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013, claramente os estimula, ao preconizar processos “ágeis” e “eficazes” para repelir essas condutas, vez que a celeridade, como estudado, constitui um dos pilares do acordo de não persecução penal.

<sup>414</sup> CPP, art. 28-A, § 2º; Lei nº 11.340/06, art. 41.



Público, que levará em conta a presença ou não dos requisitos subjetivos, em especial da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime, e que não há impedimento legal *prima facie* à justiça negociada.

Como bem pontuado pelo Ministro André Mendonça no aresto supracitado:

O reconhecimento da taxatividade dos preceitos – os quais não podem ser tomados como meramente exemplificativos e desprovidos de significado preciso – rechaça a ampliação do conteúdo proibitivo das hipóteses que excepcionam o instituto, a partir de eventual identidade considerados os pressupostos justificadores da excludente escolhida pelo legislador, sob pena de ter-se o esvaziamento dos núcleos existentes nos preceitos incriminadores que desautorizam a oferta do acordo de não persecução penal, mais especificamente aquele disposto no inc. IV do art. 28-A do CPP — *violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino* – os quais, repita-se, apenas comportam operação exegética estrita, vinculada aos limites do texto.<sup>415</sup>

No tocante ao tráfico de drogas, a questão que se coloca é a possibilidade de celebração de ANPP na modalidade dita privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), pois quanto à figura do *caput* e do § 1º do art. 33 a pena mínima é de 5 (cinco) anos de reclusão, logo, insuscetível de avenças penais.

O critério de pena mínima estatuído pelo art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, leva em conta, por expressa dicção legal, as causas de aumento e de diminuição incidentes na hipótese.<sup>416</sup>

Assim, se o agente for primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, far-se-á de rigor a incidência da minorante e, ao menos em tese, igualmente viável a justiça pactuada, visto que a pena mínima abstratamente cominada transmudaria para 1 (um) ano e 8 (oito) meses.<sup>417</sup>

<sup>415</sup> STF, RHC 222.599/SC (voto vencido do Min. André Mendonça).

<sup>416</sup> Art. 28-A, § 1º, CPP. 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.

<sup>417</sup> Por uma questão lógica, para se alcançar a pena mínima *in abstracto*, deve-se considerar a maior fração de diminuição (ou o menor aumento). Aplica-se, por analogia, a súmula 723 do STF: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano” (DJ de 11/12/2003).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores já havia se consolidado pela não hediondez do tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada,<sup>418</sup> o que foi reafirmado três anos mais tarde pela denominada Lei Anticrime (Lei nº 13.964/19).<sup>419</sup>

Tratando-se, pois, de crime não hediondo e com pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, não se vislumbra entrave jurídico à solução consensuada. Ao contrário, as elevadas taxas de encarceramento por tráfico de drogas alvitram-na.<sup>420</sup>

Como destaca Robson Augusto Mata de Carvalho, ao sintetizar o fracasso da política antidrogas:

Trata-se de uma política cara e ineficiente que prioriza o combate aos microtraficantes e não afeta o mercado bilionário das drogas. Neste cenário, as políticas e os mecanismos legais e institucionais de controle das drogas apresentam-se como uma das matérias mais relevantes na atualidade. A elevação do consumo de drogas, o aparecimento de outras, a violência associada ao tráfico, a superlotação nas prisões, a ineficácia do controle penal e as consequências trágicas nas histórias pessoais e familiares de alguns dependentes de drogas são assuntos rotineiros nos meios acadêmico, jurídico, político e de comunicação. Além de preocupar autoridades públicas e grande parcela da sociedade brasileira, esse contexto desafia profissionais, especialistas e pesquisadores, que buscam compreender as diferentes dimensões e consequências dos usos sociais das drogas, da repressão e das alternativas.<sup>421</sup>

Neste ambiente, o acordo de não persecução penal constitui relevante ferramenta para o adequado tratamento do “pequeno traficante”, ou seja, aquele indivíduo que inicia no mercadejo ilícito e (ainda) não integra organizações criminosas.

Ao aplicar-lhe penas alternativas, mantendo-lhe a primariedade e os bons antecedentes, possibilita-se ao indivíduo reestruturar-se ante a atuação célere, razoável e proporcional do Estado, cômico de que desvios futuros importarão numa resposta estatal mais enérgica, dada a vedação do ANPP pelos próximos cinco anos (CPP, art. 28-A, § 2º, III).

A análise dos requisitos para a celebração do ANPP, em qualquer caso, não pode ser subtraída do Ministério Público, sob pena de ofensa ao princípio acusatório expressamente consagrado no art. 28-A do CPP.

---

<sup>418</sup> STF, HC 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/06/2016, DJe 19/09/2016; STJ, Tema Repetitivo 600, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 23/11/2016, DJe 29/11/2016.

<sup>419</sup> Art. 112, § 5º, LEP. Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964/19).

<sup>420</sup> “De 2005 para 2006 o número de pessoas apenadas por tráfico de drogas saltou de 31.520 (8,7% dos presos do país) para 41.133. Dez anos depois da entrada em vigor da nova lei havia 182.779 pessoas presas pelo referido delito (32,6% dos presos do país)”. CARVALHO, 2022, *Op. cit.*, p. 16.

<sup>421</sup> *Ibidem*, p. 19.

Não se olvida que o juiz possa recusar a homologação quando ausentes os requisitos legais ou se inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições pactuadas (CPP, art. 28-A, §§ 5º e 7º). É-lhe defeso, porém, substituir-se ao órgão Ministerial na oferta do benefício, já que retiraria o caráter consensual do instituto, bem como imiscuir-se na seara de discricionariedade do órgão acusatório quando da análise de seu cabimento.

### 8.2.5. Os Limites do Dissenso Judicial

Bem delimitados os espaços de cognição Ministerial na interpretação dos requisitos legais para a formulação do ANPP, cumpre apreciar criticamente a postura judicial nas diversas situações possíveis.

Pode ocorrer uma de quatro hipóteses: (a) as partes celebram o ANPP e o juiz o homologa; (b) as partes celebram o ANPP e o juiz recusa a homologação; (c) o Ministério Público refuta a oferta de ANPP desejado pelo investigado; (d) o Ministério Público propõe o acordo e o investigado dele declina.

#### a) Homologação do ANPP

Na primeira situação (a), que é a esperada, não há divergência entre os sujeitos processuais; investigado e Ministério Público avençam o ANPP e o Poder Judiciário chancela-o<sup>422</sup>, depois de realizada a solenidade a que alude o art. 28-A, § 4º, do Código de Processo Penal, cuja finalidade é a de apurar a voluntariedade e legalidade do acordo.

Na audiência especialmente designada cumprirá ao juiz a análise de aspectos de legalidade do acordo, como esquadrihado no tópico 8.2.3., e de voluntariedade, competindo-lhe, no ponto, aferir a efetiva aquiescência do investigado e o conhecimento dele acerca das obrigações assumidas e da repercussão jurídica decursiva do negócio entabulado.

Os defeitos do negócio jurídico estatuídos na lei civil, particularmente o erro (CC, artigos 139 a 144), o dolo (CC, artigos 145 a 150) e a coação (CC, artigos 151 a 155), hão de

---

<sup>422</sup> Caio Nogueira Domingues da Fonseca emprega didaticamente a expressão “selo de aprovação” para definir o papel da homologação judicial no ANPP. (FONSECA, 2022, *op. cit.*, p. 22).

ser objeto de meticulosa perscrutação judicial, porquanto representem nódoas hábeis a infirmar o consentimento válido do investigado.

Nas abalizadas e atualíssimas palavras de Silvio Rodrigues, o erro consiste na “ideia falsa da realidade, capaz de conduzir o declarante a manifestar sua vontade de maneira diversa da que manifestaria se porventura melhor a conhecesse”.<sup>423</sup>

É o caso do investigado que, por qualquer razão, como, *verbi gratia*, a deficiência de orientação da defesa técnica, a ausência de esclarecimento pelo órgão do Ministério Público ou simplesmente por não ter conseguido compreender plenamente o alcance do acordo que subscreveu, ainda ignora as implicações jurídicas do ANPP, sendo certo que, se delas tivesse ciência, não o teria firmado.

Embora se aproxime do erro, o dolo dele se diferencia, pois aqui a vontade mostra-se ludibriada, tendo o Ministério Público, o defensor ou, eventualmente, um terceiro, se utilizado de “artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica ou aproveita ao autor do dolo ou a terceiro”.<sup>424</sup>

Por fim, a coação também vicia o ANPP como, de resto, qualquer negócio jurídico, porque o consentimento é obtido por meio de “pressão exercida sobre um indivíduo para determiná-lo a concordar com um ato”.<sup>425</sup> Visa-se repelir possíveis investidas Ministeriais que impliquem ameaças de acusações descabidas, requerimento de prisão preventiva ou tratamento mais severo no curso da ação penal.<sup>426</sup>

Como adverte Ricardo Jacobsen Gloeckner:

Curiosamente, ao mesmo tempo em que se reconhece que o consentimento está na base da validade deste acordo de condenação/sobre a pena, afirma-se que, não raras as ocasiões, este mecanismo, precedido ou não de negociações com o Ministério Público, pode ter um caráter coercitivo. Há autores que inclusive traçam uma analogia entre os processos inquisitivos históricos focados na obtenção da confissão do acusado e o sistema de conformidade, pois em ambos os casos, a autoincriminação do acusado – sob tortura nos processos medievais ou coerção na atualidade – se converteu no elemento central do processo penal.<sup>427</sup>

<sup>423</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil parte geral**, vol. I, 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 187.

<sup>424</sup> *Ibidem*, p. 194.

<sup>425</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>426</sup> Nessa esteira, prelecionam Tiago Bunning Mendes e Guilherme Brenner Lucchesi: “obviamente, o Promotor de Justiça não deverá fazer ameaças com alusão à pena e até mesmo aos limites da acusação, por exemplo, atraindo o investigado para o acordo, sob pena de oferecer uma denúncia mais pesada do que seria cabível (imputando outros crimes, incluindo qualificadoras, etc.), incorrendo no famoso *overcharging* (excesso acusatório), com objetivo de lograr êxito na aderência ao acordo ou mesmo no aceite de condições desproporcionais”. (LUCCHESI, Guilherme Brenner; MENDES, Tiago Bunning, 2020, p. 67).

<sup>427</sup> GLOECKNER, 2019, *op. cit.*, p. 12-13.

## b) Recusa à Homologação

A segunda possibilidade é a rejeição da homologação do ANPP pelo juiz (b). Isso pode ocorrer, de acordo com a lei (CPP, art. 28-A, §§ 4º e 5º)<sup>428</sup>, por três razões: (1) ilegalidade, (2) ausência de voluntariedade e (3) inadequação, insuficiência ou abusividade das condições pactuadas.

A ilegalidade (1) concerne à ausência dos pressupostos de cabimento do ANPP, a falta de voluntariedade (2) atine às situações em que se apura a existência de vícios do consentimento, como esposado, e, por seu turno, a inadequação, insuficiência ou abusividade das condições (3) respeita ao conteúdo do acordo.

Quanto à substância do ANPP (3), compete ao juiz coibir arbítrios da autoridade Ministerial, evitando-se a assunção, pelo investigado, de obrigações manifestamente abusivas ou desproporcionais. É-lhe defeso, porém, sob pena de violação à estrutura acusatória, estipular outras condições,<sup>429</sup> até porque esta conduta impactaria na ponderação dos sujeitos envolvidos acerca das vantagens e desvantagens do acordo.<sup>430</sup>

Não se concebe que o juiz, *sponte sua*, após confirmar a voluntariedade do ato, redesenhe o ANPP livremente pactuado pelo investigado, necessariamente assistido pela defesa técnica, e pelo Ministério Público, regredindo aos ideais inquisitórios originalmente estabelecidos no Código de Processo Penal de 1941.<sup>431</sup>

---

<sup>428</sup> Art. 28-A, § 4º, CPP. 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.

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

<sup>429</sup> LUCCHESI, Guilherme Brenner; MENDES, Tiago Bunning, 2020, p. 68.

<sup>430</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 184.

<sup>431</sup> Como bem assevera Marco Couto, citando Leonardo Augusto Marinho Marques, “a necessidade de revisar o conteúdo produzido nas fases antecedentes e de controlar os atos praticados é um sinal inequívoco de que o legislador brasileiro não compreendeu a racionalidade da justiça consensual”. (MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era? **Boletim IBCCRIM**, a. 28, n. 331, jun. 2020, p. 9-12, *apud* COUTO, 2022, *op. cit.*, p. 113).

Deve o magistrado ocupar-se de uma análise predominantemente formal, burocrática, sem se aprofundar “em relação ao mérito do caso e à oportunidade da saída alternativa”,<sup>432</sup> preservando-se a *opinio delicti* Ministerial.<sup>433</sup>

Dessarte, caminhou bem o legislador ao estabelecer que, mesmo nas situações de cristalino abuso, os autos regressem ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta, com a anuência do investigado e de seu defensor (CPP, art. 28-A, § 5º), vedando-se tacitamente a iniciativa judicial para a repactuação do negócio jurídico.<sup>434</sup>

Quanto à inadequação e à insuficiência, conquanto confira a lei a possibilidade de o magistrado avaliá-las, cabe-lhe imiscuir-se nessa seara apenas na hipótese de manifesta irrazoabilidade, como seria o ajuste de pena pecuniária de ínfimos R\$ 20,00 (vinte reais) pelo investigado, tida como flagrantemente leniente. A atuação judicial neste tocante, portanto, “há que ser exercida com grande comedimento, restringindo-se o juiz a intervir nos casos extremos”.<sup>435</sup>

Devolvidos os autos ao Ministério Público e inviabilizada a adequação do negócio jurídico, restará ao magistrado, por analogia ao art. 28 do CPP, que disciplina o arquivamento do inquérito policial, respeitando-se o modelo acusatório constitucionalmente estruturado, acionar os órgãos de revisão Ministeriais, como alvitado pela doutrina,<sup>436</sup> malgrado a faculdade legal de recusar a homologação (CPP, art. 28-A, § 7º).

A esse respeito, aliás, com a habitual proficiência, preleciona Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Eventual controle sobre suficiência das condições impostas no acordo deve se dar internamente no próprio órgão acusatório. Ou seja, não é legítimo, em respeito ao sistema acusatório e à imparcialidade judicial, que o magistrado recuse a homologação ou devolva o acordo para ajustes por entender que as condições não são

---

<sup>432</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 186.

<sup>433</sup> Reza, com efeito, o Enunciado 24 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – GBCCRIM/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/contéudo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório”.

<sup>434</sup> Também no âmbito da colaboração premiada, em abono ao sistema acusatório, a Lei nº 13.964/19 deu nova redação ao § 8º, do art. 4º, da Lei nº 12.850/13, determinando que o juiz que recusar a homologação da proposta devolva-a às partes para as adequações necessárias, ao invés de ele próprio promovê-las.

<sup>435</sup> AMORIM DE OLIVEIRA, Marcus Vinícius; PEREIRA DE SOUZA, Rickelly Kelman. **Revista acadêmica da escola superior do Ministério Público do Ceará**. Ano 14, n. 1, jan./jul. 2022, p. 125.

<sup>436</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 190.

suficientes para reprovação dos fatos imputados. Isso poderia ensejar, no máximo, remessa para controle interno no MP, nos termos do art. 28 do CPP, por analogia.<sup>437</sup>

Pelas mesmas razões declinadas pelo autor, parece-nos que idêntica postura deva ser adotada pelo juiz quando discordar da capitulação jurídica ou da existência de justa causa para o ANPP (*opinio delicti*), remetendo os autos aos órgãos de controle interno.

Por outro turno, se a recusa da homologação se basear na ausência de pressuposto para o ANPP relacionado aos atributos de legalidade e vinculação, como examinado no item 8.2.3., a decisão desafiará, pelos interessados, a interposição de recurso em sentido estrito, nos moldes do art. 581, XXV, do Código de Processo Penal.<sup>438</sup>

Não se ignora que a atuação do juiz no ANPP tenha como escopo a salvaguarda dos direitos fundamentais do investigado, contrabalanceando os poderes do Ministério Público para a formulação da proposta, num sistema de freios e contrapesos. Não se propõe alijá-lo deste mister, como equivocadamente o fez a Resolução n. 181/17 do CNMP.

A intervenção judicial é inerente à justiça negociada desde o seu nascedouro com a transação penal (art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95) e a suspensão condicional do processo (art. 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95), sendo também exigida para a colaboração premiada (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).<sup>439</sup> Evidentemente que com o acordo de não persecução penal não poderia ser de outra forma, sob pena de haver uma indevida concentração de poderes no órgão Ministerial.

Deve-se ponderar, porém, que a não homologação do negócio jurídico por questiúnculas pode vir a prejudicar o próprio investigado, a quem a lei visou proteger, ante a possibilidade de contra ele ser oferecida denúncia e, ao final, infligida uma sanção penal de maior gravidade do que a que seria acordada<sup>440</sup>, nos moldes preconizados pelo § 8º, do art. 28-A, do CPP.

Tendo-se como base um processo penal constitucional, conclui-se que a adequação e suficiência do ANPP hão de ser objeto de valoração privativa do órgão acusatório, repousando o controle judicial apenas àquelas situações que representem teratologia.

---

<sup>437</sup> *Ibidem*, p. 194. No mesmo sentido: “quando o Ministério Público decide realizar o acordo, entendendo que este é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, não pode ter sua manifestação substituída pelo Poder Judiciário”. (CARVALHO, 2021, *op. cit.*, p. 145).

<sup>438</sup> 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

<sup>439</sup> LIMA, 2020, *op. cit.*, p. 285.

<sup>440</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 193.

c) Recusa Ministerial ao ANPP

A negativa do Ministério Público em assinar ANPP desejado pelo investigado (c) caracteriza a terceira hipótese possível. A lei ocupou-se do tema no § 14, do art. 28-A, do CPP: “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”.

Da leitura do preceptivo cotejado com o *caput*, que utiliza o verbo “poderá”, denota-se que a decisão de propor ou não o ANPP cabe exclusivamente ao Ministério Público.

Parte da doutrina sustenta que assistiria ao investigado o direito público subjetivo ao ANPP, sempre que presentes os seus pressupostos. Alexandre Wunderlich e Camile Eltz de Lima, perfilhando esta corrente, apregoam que se trata de um poder-dever do Ministério Público e que o autor do fato não poderia ficar “refém do humor do agente público”.<sup>441</sup>

A vingar este posicionamento, ter-se-ia que conferir ao investigado, em paralelo, o direito de exigir que o Estado-juiz, em substituição ao órgão Ministerial, lhe concedesse o benefício, rompendo irremediavelmente com a consensualidade do instituto, a imparcialidade do julgador e o sistema acusatório.<sup>442</sup>

Como bem pontua Renato Brasileiro de Lima, “a privatividade da ação penal pública pelo Ministério Público impede sua substituição pelo magistrado, mesmo que o investigado preencha os requisitos estabelecidos pelo art. 28-A do CPP”.<sup>443</sup>

Logo, incumbirá ao investigado, *ex vi legis*, provocar o órgão superior do Ministério Público sempre que reputar ilegítima a negativa do ANPP.

Questão relevante respeita às decisões de rejeição da denúncia na hipótese de abstenção de proposta de ANPP ao investigado pelo Ministério Público, que o juiz considera cabível.

---

<sup>441</sup> WUNDERLICH, 2022, *op. cit.*, p. 37.

<sup>442</sup> Acerca do tema, já decidiu o Pretório Excelso pela impossibilidade de o Judiciário substituir-se ao Ministério Público para a proposta de ANPP, *in verbis*: “O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP). Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao MP a celebração de acordos. Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior do MP. Isso porque a redação do art. 28-A, § 14, do CPP determina a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação” (STF, 2ª Turma, HC 194.677, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11/05/2021, DJE 13/08/2021, Informativo 1017/2021).

<sup>443</sup> LIMA, 2020, *op. cit.*, p. 276.



Como sói óbvio, não compete ao Judiciário arvorar-se na qualidade de titular da ação penal para oferecê-lo em troca de não o processar criminalmente.

Daí que surgiram decisões rejeitando a denúncia, considerando ilegítima a recusa Ministerial em ofertar o ANPP na fase extrajudicial. Sustenta-se, no ponto, inexistir justa causa para a ação penal ante o não exaurimento da via consensual, nos moldes do art. 395, III, do Código de Processo Penal.<sup>444</sup> Para Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

Em caso de manutenção da negativa de proposta, mas sendo manifestamente ilegal o ato, cremos que a melhor solução é o juiz simplesmente rejeitar a denúncia, sob o fundamento de ausência de interesse processual (binômio utilidade-necessidade).<sup>445</sup>

Na essência, o entendimento esposado reflete a assunção, *contra legem*, pelo Poder Judiciário, da titularidade do ANPP. Isso porque, a postura do órgão Ministerial que contrarie o entendimento judicial redundaria na rejeição da denúncia, inviabilizando a eventual responsabilização penal a que porventura sujeito o denunciado.

De duas, uma: ou o Ministério Público oferta o ANPP ou, então, a denúncia será rejeitada, acarretando a absoluta irresponsabilidade penal do agente. A adoção deste posicionamento ultima, dessarte, por visar compelir o *Parquet* a atuar nos moldes pretendidos pelo juiz, conspurcando, a um só tempo, a sua imparcialidade, o sistema acusatório e a independência funcional constitucionalmente conferida aos membros do Ministério Público (CF, art. 127, § 1º).

A lei, como referido acima, expressamente determina que cabe ao investigado, quando irresignado com a recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público para a rediscussão da matéria (CPP, art. 28-A, § 14), sequer mencionando a possibilidade de atuação *ex officio* pelo juiz. Noutros termos, a recusa indevida do órgão Ministerial com atuação em primeiro grau pode, sim, ser corrigida *interna corporis*, preservando o sistema acusatório que é tão caro ao Estado de Direito.

Cabe ao investigado, como afirmado, externar o seu inconformismo por meio do pedido de remessa dos autos para a reapreciação do órgão superior do Ministério Público, sob pena de

---

<sup>444</sup> TJSP, RESE n. 0000781-42.2021.8.26.0695, Rel. Des. Marcos Alexandre Coelho Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 26/11/2021, DJE 01/12/2021. No mesmo sentido: TJSP, RESE n. 1504864-70.2021.8.26.0228, Rel. Des. Heitor Donizete de Oliveira, j. 17/02/2022, DJE 21/02/2022.

<sup>445</sup> PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2021, p. 227.

presumir-se o seu desinteresse na celebração do negócio jurídico ou simplesmente a aquiescência à decisão contrária.

Por derradeiro, a par da ausência de previsão legal, o ANPP não constitui condição de procedibilidade da ação penal, como decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao repelir a providência judicial de não receber a denúncia com base neste fundamento.<sup>446</sup>

Pode-se até vislumbrar a situação inversa: o Ministério Público discorda da não-homologação do ANPP pelo juízo e promove o arquivamento do expediente investigatório com espeque na falta de justa causa.<sup>447</sup>

As alternativas encontradas, carentes de base normativa que as avalize, poderiam ser evitadas se se observassem a legitimidade do Ministério Público para a oferta do ANPP e o papel de controle conferido ao Judiciário no que tange exclusivamente à legalidade e às situações de manifesta irrazoabilidade e arbitrariedade, como abordado neste Capítulo.

#### d) Recusa do Investigado ao ANPP

A última hipótese é a do investigado que recusa o ANPP proposto pelo Ministério Público. No exercício da autonomia da vontade e devidamente orientado por defensor, é obviamente legítimo o desinteresse pelo negócio jurídico, sem que daí decorram quaisquer consequências processuais.

Por ausência de previsão legal, não poderia o Ministério Público negar-lhe o benefício da suspensão condicional do processo, sob o argumento de o denunciado haver declinado do ANPP anteriormente proposto.

Questão relevante é a do investigado que deseja firmar o ANPP, mas discorda de uma ou mais condições, reputando-as excessivas ou inadequadas. Embora não tenha havido propriamente recusa do Ministério Público em policiar o ANPP, deve-se oportunizar ao investigado o direito de provocar o órgão Ministerial superior e pleitear a revisão da proposta, em analogia ao § 14, do art. 28-A, do CPP.

---

<sup>446</sup> STJ, AgRg no Recurso Especial n. 2047673/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28/02/2023, DJe 06/03/2023.

<sup>447</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 195.

Ora, se ao investigado é conferido o direito de socorrer-se deste órgão quando negado o benefício, força convir que também lhe assiste a prerrogativa de acioná-lo quando o benefício foi proposto, porém em condições diversas das desejadas.

### 8.3. A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DO ART. 28-A, § 4º, DO CPP

A justiça consensual rompeu o paradigma que enxergava o Poder Judiciário como “o principal, quando não o único, responsável pela resolução dos conflitos e controvérsias jurídicas, e no Ministério Público a responsabilidade de apenas (bem) demandar essas resoluções ao Poder Judiciário”.<sup>448</sup>

Como anotam Gregório Assagra de Almeida, Martha Silva Beltrame e Michel Betenjane Romano:

O novo perfil constitucional do Ministério Público impõe uma releitura da atuação jurisdicional e extrajurisdicional da instituição. A capacitação dos membros e servidores da instituição para a resolução das controvérsias, conflitos e problemas pelo diálogo e pelo consenso passa a ser um caminho necessário a ser trilhado pelo Ministério Público como instituição constitucional fundamental de acesso à justiça.<sup>449</sup>

Daí afirmar-se que a maior efetividade de tutela do direito pode ser alcançada por meio de técnicas de negociação preferencialmente antes de instaurado o litígio, visto que ainda não inaugurado o ambiente de disputa, tal como a tomada de compromisso de ajustamento de conduta para a tutela dos direitos transindividuais (art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85).

Neste cenário de busca de soluções consensuadas verifica-se uma diversidade de controles sobre a atuação do Ministério Público tanto no âmbito interno quanto externo.

Um termo de ajustamento de conduta que objetiva a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado prescinde de homologação judicial para que surta efeitos, bastando o controle institucional *interna corporis*; ao contrário, o acordo de não persecução cível exige concomitantemente (a) a aprovação pelo órgão competente para apreciar os arquivamentos de inquérito civil, quando celebrado antes do ajuizamento da ação de improbidade administrativa, e (b) a homologação judicial, como estudado no tópico 5.4. deste trabalho.

---

<sup>448</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *et al.* **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 148.

<sup>449</sup> *Ibidem*, p. 95.

Na esfera penal, é da tradição da justiça negocial no Brasil a intervenção judicial materializada por meio da realização de audiência: na transação penal e na suspensão condicional do processo a proposta é formulada pelo Ministério Público ao agente e seu defensor na presença do juiz (art. 72 c/c o art. 76, § 4º, e art. 89, § 1º, todos da Lei nº 9.099/95). Do mesmo modo, na colaboração premiada a lei determina a oitiva sigilosa do colaborador pelo juiz, acompanhado de seu defensor (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19).

Diversamente do que ocorria no âmbito da Resolução n. 181/17 do CNMP, em que a participação do Poder Judiciário se circunscrevia à apreciação da promoção de arquivamento apenas depois de cumprido o ANPP (art. 18, § 8º, da Res. 181/17, c/c o art. 28 do CPP, ambos na sua redação original), o legislador ordinário de 2019 ampliou a intervenção judicial e estabeleceu a necessidade de uma audiência prévia à homologação, conforme tabela comparativa no item 8.2.2.

Assim, no acordo de não persecução penal, precedentemente à homologação, a exemplo das demais hipóteses de acordos criminais, o juiz há de realizar a oitiva do investigado na presença do seu defensor. Para este ato, não previu a lei expressamente a participação do Ministério Público.

Reza, com efeito, o art. 28-A, § 4º, do CPP: “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”.

A falta de clareza da norma fez surgir ao menos quatro principais correntes: (a) a da participação obrigatória do Ministério Público, (b) a da facultativa, (c) a da atuação na solenidade de membro do Ministério Público diverso daquele que subscreveu o ANPP,<sup>450</sup> e (d) a do ingresso do órgão Ministerial somente após os questionamentos judiciais acerca da voluntariedade do investigado.<sup>451</sup>

A primeira fundamenta-se na natureza da atuação do Ministério Público no processo penal, não apenas como parte, mas também como fiscal da ordem jurídica, nos termos do art. 257 do CPP. Em abono ao entendimento, a lei fulmina de nulidade o ato que não conte com a participação do Ministério Público, consoante dicção do art. 564, III, “d”, do sobredito *Codex*

---

<sup>450</sup> AMORIM DE OLIVEIRA, 2022, *op. cit.*, p. 126.

<sup>451</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 181.

Instrumental, embora a jurisprudência se incline, em desprestígio ao sistema acusatório, pelo arrefecimento do rigor legal.<sup>452</sup>

A presença do Ministério Público no ato processual também se justifica por economia processual, ante a possibilidade de ser prestado algum esclarecimento ou procedida eventual adequação ao ajuste,<sup>453</sup> prestando-se, ainda, a fiscalizar a própria atividade jurisdicional.<sup>454</sup>

A segunda corrente considera facultativa a presença do Ministério Público na solenidade, cabendo ao órgão de execução avaliar a conveniência e oportunidade de comparecer ao ato processual.<sup>455</sup>

Para Renato Brasileiro de Lima, “justifica-se a ausência do órgão ministerial sob o argumento de que tal audiência tem como objetivo precípuo verificar se houve algum tipo de constrangimento para fins de celebração do acordo”.<sup>456</sup>

A terceira linha de entendimento parte da premissa de que, ao afastar-se o órgão do Ministério Público que participou das negociações do ANPP, estar-se-ia conferindo ao investigado ampla liberdade de arguir ao juiz, sem receios, todos os defeitos que macularam a avença. O posicionamento esbarra, porém, no princípio da unidade do Ministério Público (CR, art. 127, § 1º).

Promovendo-se as necessárias adaptações ao tema em análise, o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete sumular de n. 234, estatuinto que “a participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição

---

<sup>452</sup> PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ATESTADA NOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Conforme consignado no decisum vergastado, o entendimento consolidado desta eg. Corte Superior é no sentido de que “[...] não há qualquer vício a ser sanado nas hipóteses em que, apesar de intimado, o Ministério Público deixa de comparecer à audiência [...]” (STJ, REsp 1.348.978/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/02/2016).

<sup>453</sup> ARAS, Vladimir *et al.* **Lei anticrime comentada**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 183 *apud* AMORIM DE OLIVEIRA, 2022, *op. cit.*, p. 126.

<sup>454</sup> CARVALHO, 2021, *op. cit.*, p. 150.

<sup>455</sup> Dispõe, com efeito, o art. 57, *caput*, da Consolidação dos Atos Orientadores da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (Ato CGMP n. 2/2023): “Designada audiência judicial especial para a homologação do acordo, será conveniente, porém facultativo, o comparecimento do órgão de execução, notadamente quando se tratar de promotoria com múltiplas atribuições”. (Diário Oficial Eletrônico do MPMG de 18/04/2023). Disponível em: [https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D549-28-ato\\_cgmp\\_02\\_2023.pdf](https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D549-28-ato_cgmp_02_2023.pdf). Acesso em 08/08/2023, às 17:17 h. No mesmo sentido, colhem-se orientações à autuação finalística do Ministério Público de São Paulo (VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 181) e dos Ministérios Públicos do Rio Grande do Norte, do Piauí e da Paraíba (AMORIM DE OLIVEIRA, 2022, *op. cit.*, p. 130-131).

<sup>456</sup> LIMA, 2020, *op. cit.*, p. 285.

para o oferecimento da denúncia”<sup>457</sup>, inferindo-se pela impossibilidade de se impor, em situações análogas, a substituição de seus membros para assegurar a lisura da atuação do *Parquet*.

Por fim, Vasconcellos<sup>458</sup> e Fonseca<sup>459</sup> advogam a ideia de que o Ministério Público não deva estar presente à inquirição, pelo juiz, acerca da voluntariedade do acordo, regressando apenas depois de ouvido o investigado a respeito, com o intuito de propiciar eventual adequação ao ajuste na própria audiência.

A presença do Ministério Público ao ato, conquanto não vedada pela lei, afeiçoa-se inconveniente. Deveras, buscou o legislador criar um rígido sistema de controle da voluntariedade com o fito de coibir arbítrios e garantir que o investigado efetivamente tenha plena consciência e liberdade por ocasião da celebração do acordo. Assim também o fez ao impor a presença de defensor, mesmo na fase extrajudicial, vedando-se a sua renúncia pelo investigado.

Ao atribuir ao Judiciário a função de fiscalizar o ANPP, a lei não conferiu igualmente ao Ministério Público, enquanto parte no negócio jurídico, coparticipação neste mister.<sup>460</sup> Isso também se verifica na colaboração premiada a que alude a Lei nº 12.850/13, cujo § 7º, do art. 4º, com a redação dada pelo Pacote Anticrime, omitiu a participação do *Parquet* na oitiva sigilosa que o juiz há de realizar do investigado, acompanhado de seu defensor.

E eventuais adequações ao ajuste, acaso determinadas pela autoridade judiciária, não de ser objeto, se for o caso, de repactuação entre as partes, sem a presença do magistrado, daí não se vislumbrar qualquer utilidade na presença do Ministério Público na solenidade.

#### 8.4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DO ANPP

Espera-se que o ANPP, como os contratos em geral, extinga-se com o implemento das obrigações livremente estipuladas pelas partes: Ministério Público e investigado, culminando na decretação de extinção da punibilidade, sem registro de antecedentes criminais, exceto para

---

<sup>457</sup> STJ, Terceira Seção, em 13/12/1999, DJ 07/02/2000.

<sup>458</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 181.

<sup>459</sup> FONSECA, 2022, *op. cit.*, p. 240.

<sup>460</sup> AMORIM DE OLIVEIRA, 2022, *op. cit.*, p. 135.

o fim de obstaculizar o acesso à justiça consensual pelo prazo de 5 (cinco) anos (CPP, art. 28-A, §§ 12 e 13).

Como assinala Maria Helena Diniz, “o contrato, como todo e qualquer negócio jurídico, cumpre seu ciclo existencial. Nasce do mútuo consenso, sofre as vicissitudes de sua carreira, e termina normalmente com o adimplemento da prestação”.<sup>461</sup>

Inversamente do que se verificava sob a égide das Resoluções de n. 181/17 e 183/18 – CNMP, com o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), a execução do ANPP migrou do âmbito Ministerial para o judicial.

Por expressa disposição legal, depois de homologado o ANPP, os autos são encaminhados ao Ministério Público para providenciar o cadastro e inserção de peças junto ao SEEU (CPP, art. 28-A, § 6º), plataforma eletrônica para o processamento da execução penal, cuja observância é obrigatória por todos os tribunais brasileiros, nos termos do art. 3º da Resolução n. 280/19 – CNJ.<sup>462</sup>

A indicação do local de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, bem assim a entidade pública ou de interesse social que será contemplada com o pagamento da prestação pecuniária, cabe ao juiz da execução, *ex vi* do art. 28-A, § 2º, III e IV, do CPP, e não mais ao Ministério Público, como outrora.

Como a pactuação da natureza e da quantidade das penas é objeto de convenção entre as partes, observados os balizamentos legais<sup>463</sup>, e apenas a seleção do beneficiário da prestação toca ao juiz da execução, reputa-se deveras inexistir violação ao sistema acusatório, cuidando-se de legítima opção legislativa.<sup>464</sup>

O Ministério Público, enquanto órgão da execução penal (LEP, art. 61, III), nela desempenhará papel de fiscalização e acompanhamento do ANPP,<sup>465</sup> comunicando ao juiz

---

<sup>461</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais** – v. 3. 39ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 67.

<sup>462</sup> Art. 3º, *caput*, da Resolução n. 280/19 - CNJ. A partir de 30 de junho de 2020, todos os processos de execução penal nos tribunais brasileiros deverão tramitar pelo SEEU. (Redação dada pela Resolução nº 304, de 17.12.19).

<sup>463</sup> A prestação de serviço deve ter como base a pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços (CPP, art. 28-A, III), enquanto a prestação pecuniária deve observar as diretrizes de direito material previstas no art. 45 do CP (CPP, art. 28-A, IV).

<sup>464</sup> Nesse sentido foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 que, por unanimidade, declarou a constitucionalidade do art. 28-A, *caput*, inisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP (STF, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 24/08/2023, ata de julgamento publicada DJE de 31/08/2023. Acórdão ainda não publicado até o fechamento do trabalho).

<sup>465</sup> CARVALHO, 2021, *op. cit.*, p. 168.

cometido da homologação<sup>466</sup> eventual descumprimento, para fins de rescisão e subsequente oferecimento de denúncia (CPP, art. 28-A, § 10).

Para que se proponha legitimamente o ANPP ao investigado, exige-se que a *opinio delicti* do Ministério Público esteja formada, ou seja, sob a ótica da acusação não podem pairar dúvidas acerca da capitulação jurídica do fato e da existência de elementos bastantes a sustentá-la.

Isso porque o art. 28-A, *caput*, primeira parte, do Código de Processo Penal, refere que o acordo somente poderá ser proposto, dentre outros pressupostos, se não for caso de arquivamento<sup>467</sup>, significando que o Ministério Público não pode pretender utilizá-lo como meio de obtenção de prova. Logo, consentaneamente ao estatuído na cabeça do dispositivo é que o § 10 estabelece que, rescindido o ANPP, serão os autos remetidos para oferecimento de denúncia.

Pode ocorrer, porém, de outro órgão de execução do Ministério Público passar a atuar no processo e, ao recebê-lo, procedendo interpretação distinta, de fato ou de direito, àquela dada por outro membro da instituição, decida pela promoção de arquivamento depois de rescindido o ANPP, ao invés de adotar o caminho natural que seria a deflagração de ação penal.

Visualiza-se, *in casu*, lícito emprego da independência funcional constitucionalmente conferida ao Ministério Público (CR, art. 127, § 1º), significando, numa de suas vertentes, que os membros, no estrito exercício de suas funções, gozam “de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial”.<sup>468</sup>

---

<sup>466</sup> Consoante preceitua o Enunciado 28 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União – GBCCRIM/CNPG: “Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal”. (CNPG/GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019.** Disponível em: [https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em 11/08/2023, às 16:09 h).

<sup>467</sup> Preleciona Marta Saad que “a proposição de acordo pressupõe, assim, a presença dos requisitos necessários ao oferecimento da denúncia, com prova da existência do crime e indícios de autoria (arts. 41 e 395 do CPP). (SAAD, Marta *et al.*, 2021, *op. cit.*, p. 179).

<sup>468</sup> GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico.** 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 147.



Não se olvida da pertinente crítica ao postulado, de que “não parece razoável que cada órgão ministerial aja em descompasso com a linha de entendimento adotada por seus pares [...]”.<sup>469</sup>

Com efeito, não se pode admitir uma atuação tresloucada do agente público, que deixe de oferecer denúncia em hipótese de manifesto cabimento, contrariando o entendimento de seu predecessor, que reputou subsistir base empírica para a ação penal, tanto que firmou o ANPP com o investigado.

Como cediço, existe uma constante tensão entre os princípios da unidade e da independência funcional, ambos de matriz constitucional (CR, art. 127, § 1º), que hão de ser compatibilizados no caso concreto.

Em situações normais, porém, o exercício da prerrogativa em voga justifica-se para evitar imputações descabidas, visando assim o interesse público, e por exprimir subjetivismo próprio da valoração fática e jurídica ínsita ao regular exercício da atividade finalística.<sup>470</sup>

Da mesma forma que o Ministério Público pode requerer a absolvição no curso da ação penal, pode o membro simplesmente deixar de ajuizá-la, mesmo que outro órgão de execução tenha previamente sinalizado posição diversa ao celebrar o acordo de não persecução penal.

De qualquer sorte, consabido, existem mecanismos eficazes de controle da atuação do membro do Ministério Público quando do arquivamento de investigações de natureza criminal (CPP, art. 28).

## 8.5. ANPP E A ATUAÇÃO DA VÍTIMA COMO FACILITADORA DA RESOLUTIVIDADE

Para a dogmática penal, considera-se sujeito passivo “o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime”<sup>471</sup> ou, ainda, “a pessoa que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo direito”.<sup>472</sup>

<sup>469</sup> PASTORE, Délton Esteves. **O Ministério Público na ordem constitucional brasileira e sua atuação no processo civil**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2014, p. 25.

<sup>470</sup> GARCIA, *op. cit.*, p. 151.

<sup>471</sup> ANTOLISEI *apud* JESUS, *op. cit.*, p. 171.

<sup>472</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura *apud* VEIGA, Marcelo *et al.* **Criminologia**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 125.

Colhe-se do estudo da vitimologia a existência de três períodos, ou eras, acerca da participação do ofendido no processo penal. A primeira é denominada de “idade de ouro” e concerne ao protagonismo da vítima, que atuava para satisfazer a finalidade de vindita privada, e perdurou sobretudo nos regimes de monarquias absolutistas. Na segunda, conhecida como “neutralização”, observa-se a transferência do poder da vítima para o Estado, que passou a assumir o monopólio da jurisdição penal, perdendo aquela a importância de outrora. Por fim, a última fase é a da “revalorização”, marcada pela criação de estruturas estatais especializadas no atendimento do ofendido, como delegacias e promotorias de defesa da criança e do adolescente, por exemplo, e por alterações legislativas que lhe exasperaram a relevância.<sup>473</sup>

Como exemplo do último período, a declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas por meio da Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985, outorga-lhes os seguintes direitos: acesso à justiça e tratamento justo, reparação, indenização e assistência.<sup>474</sup>

Mais recentemente, dentre outras iniciativas, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e a Lei nº 13.431/17 estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Assim, os espaços de consenso no processo penal, para que se aperfeiçoem, devem necessariamente levar em conta “a atenção obrigatória aos interesses da vítima”.<sup>475</sup> Impende-se, pois, “reconhecer a condição do ofendido como sujeito de direitos e garantias, sendo indispensável que o tratamento da sociedade e a atuação do sistema de justiça promovam a humanização dessas vítimas, a fim de concretizar um processo justo”.<sup>476</sup>

A proteção do ofendido compreende, num de seus aspectos (vitimização primária), a reparação das consequências diretamente advindas da prática da infração penal, com a previsão da ação civil *ex delicto* (CPP, artigos 63 e seguintes), já referida no item 3.2., de medidas assecuratórias (CPP, artigos 125 e seguintes), da fixação de valor mínimo tendente ao

---

<sup>473</sup> PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio *et al.* **Manual de criminologia**. 13ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 42

<sup>474</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Declaração dos princípios de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder**. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>. Acesso em: 15/08/2023, às 16:20 h.

<sup>475</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **Análisis de la nueva regulación del ‘principio del consenso’ em el procedimiento abreviado español**. *apud* RODRIGUES, Roger de Melo. **A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2012, p. 216.

<sup>476</sup> ARAUJO, 2022, *op. cit.*, p. 88.

ressarcimento dos danos infligidos à vítima por ocasião da sentença penal condenatória (CPP, art. 387, IV), da exigência de reparação do dano para o *sursis* processual, salvo impossibilidade (Lei nº 9.099/95, art. 89, § 1º, I), dentre outras.

De fato, a pessoa atingida pela conduta criminosa, ou os seus parentes, invariavelmente sofrem danos, patrimoniais ou morais, que não de ser recompostos pelo infrator ou seus sucessores<sup>477</sup>, tendo a legislação evoluído no sentido de assegurar-lhes meios para uma efetiva e justa reparação. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já reconheceu até mesmo a configuração de dano moral coletivo decursivo da prática de crimes de lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, impondo aos réus o dever de indenizar a sociedade.<sup>478</sup>

Particularmente quanto ao ANPP, embora não se tenha estabelecido a participação do ofendido nas negociações, a lei instituiu a obrigação mandatória de reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, ressalvada a impossibilidade de fazê-lo (CPP, art. 28-A, I), e garantiu-lhe a intimação da decisão homologatória, assim como de eventual descumprimento do ajuste (CPP, art. 28-A, § 9º).

Embora não o preveja explicitamente, nada obsta que a vítima seja consultada pelo Ministério Público precedentemente à celebração do ANPP e, ainda, na sua execução, com a finalidade de aquilatar, respectivamente, o montante a ser reparado e o adimplemento desta condição.<sup>479</sup>

A outra vertente (a da vitimização secundária) respeita à adoção de meios eficazes para evitar que o trauma da conduta perpetrada contra o ofendido se agrave, redundando-lhe novos danos psicológicos e violações a direitos, circunstâncias mais facilmente perceptíveis em processos que apuram crimes contra a dignidade sexual, que o compelem invariavelmente a reviver acontecimentos sensíveis em sucessivas e desgastantes inquirições.<sup>480</sup>

No ponto, a legislação vem progredindo, máxime com a edição da supracitada Lei nº 13.431/17, que cuida do depoimento especial de crianças e adolescentes, e, mais recentemente,

---

<sup>477</sup> A responsabilidade pelas obrigações do falecido, no Brasil, é *intra vires hereditatis*, nos moldes do art. 1.792, primeira parte, do Código Civil.

<sup>478</sup> STF, AP n. 1.002/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 09/06/2020, DJE 17/11/2020.

<sup>479</sup> VASCONCELLOS, 2022, *op. cit.*, p. 219-220.

<sup>480</sup> ALVES DA FROTA, Hidemberg. A vitimização secundária pela justiça criminal: os casos R V Wagar e Bárbara. **Revista de Doutrina Jurídica** – RDJ, v. 111, n. 2, 2020, p. 318-319.

com o surgimento da Lei nº 14.321, de 31 de março de 2022, que tipificou o crime de violência institucional, alocando-o na Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.860/19).<sup>481</sup>

Do mesmo modo, reconhecendo-se que o interesse da vítima sobeja o do mero ressarcimento, alcançando o direito a um processo penal democrático, a Lei nº 11.690/08 modificou o Código de Processo Penal para determinar que a vítima seja comunicada do ingresso e saída do acusado da prisão, assim como das datas das audiências, da sentença e acórdãos proferidos na ação penal, reservando-lhe espaço separado antes e durante a realização do ato processual.<sup>482</sup>

Conferiu-lhe, ainda, o direito de ser atendida por equipe multidisciplinar, a expensas do ofensor ou do Estado, e determinou que se envidem sérios esforços no processo visando a preservação de sua intimidade (CPP, art. 201, §§ 2º a 6º, incluídos pela Lei nº 11.690/08).

Dessarte, ressaltando evidente e salutar o resgate dos direitos da vítima, primária e secundariamente, sem que se anulem ou diminuam as garantias tocantes ao investigado no processo penal.<sup>483</sup>

## 8.6. ANPP E A JUSTIÇA ESTADUAL DE MINAS GERAIS

Desde a introdução do instituto no direito positivo, ao menos no âmbito da Justiça Estadual de Minas Gerais, foi possível verificar, após coleta de dados junto à Corregedoria-Geral do Ministério Público,<sup>484</sup> o avanço vertiginoso de sua aplicação pelos promotores de

---

<sup>481</sup> Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:

I - a situação de violência; ou

II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).

§ 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro.

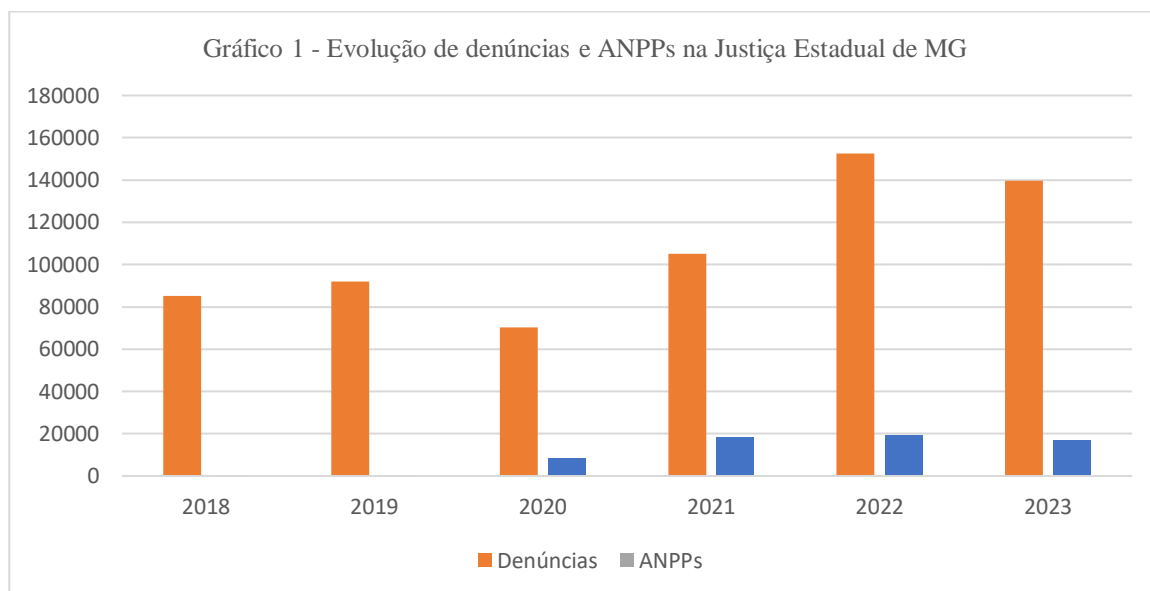
<sup>482</sup> KERSHAW, Gustavo Dias *et al.* O indivíduo vitimado pelo crime e o ANPP. **Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-14/meira-kershaw-individuo-vitimado-crime-anpp>. Acesso em: 17/08/2023, às 14:27 h.

<sup>483</sup> ARAUJO, 2022, *op. cit.*, p. 90.

<sup>484</sup> Os dados foram extraídos dos sistemas eletrônicos SRU e MPE e não estão disponíveis para consulta *on-line*, mas podem ser validados perante a Corregedoria-Geral do Ministério Público, pelo e-mail [corregedoria@mpmg.mp.br](mailto:corregedoria@mpmg.mp.br).

justiça entre os anos de 2018 e 2020, desde que o primeiro ANPP foi firmado no Estado, pelo autor, em fevereiro de 2018,<sup>485</sup> evidenciando boa aceitação prática.

Nos anos que se seguiram, observou-se uma estagnação do número de acordos, significando que ele possivelmente aproximou-se do seu clímax, como demonstra o gráfico abaixo:



Fonte: Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Com o advento do Pacote Anticrime, o número de ANPPs saltou de três para 8.160 entre os anos de 2019 e 2020, representando, neste último ano, 11,61% das denúncias ofertadas, donde se infere que, quando da vigência das Resoluções n. 181 e 183/17 do CNMP, o instituto quase não foi utilizado pelo Ministério Público Estadual.<sup>486</sup>

Em 2021, os ANPPs responderam por 17,32% das ações penais públicas deflagradas; em 2022, os ANPPs representaram 12,52% das denúncias e, em 2023, com dados disponíveis até o mês de novembro, os ANPPs alcançaram a marca de 11,91% de resolutividade.

Com dados que oscilam de 11,91 a 17,32% das denúncias no aludido interregno, vislumbra-se que a aplicação do ANPP ainda é tímida se comparada ao *plea bargaining*, que, como visto, alcança índices superiores a 90% nos Estados Unidos.

<sup>485</sup> ALVES, 2022, *op. cit.*, p. 345; PEREIRA JUNIOR, 2020, *op. cit.*

<sup>486</sup> A isso se deve, quanto ao Ministério Público de Minas Gerais, à expedição da Recomendação Conjunta PGJ CGMP n. 2, de 13 de setembro de 2017, no sentido da não aplicação, pelos membros do Ministério Público, do ANPP, por questões de segurança jurídica. (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, **Recomendação Conjunta PGJ CGMP n. 2/17**, DOMP/MG de 14/09/2017).

A esses números, porém, pode-se acrescentar outros institutos de justiça penal negocial, em particular a transação penal e a suspensão condicional do processo, cuja análise não constitui o escopo deste trabalho.

Abstraindo-se eventuais revogações pelo descumprimento das avenças, depreende-se que o Poder Judiciário deixou de proferir sentença de mérito em aproximadamente 13% das ações penais, equivalentes a 53.950 casos entre os anos de 2021 a novembro de 2023.

Dessume-se, ainda, que nesses processos obteve-se eventual sentença condenatória a pena privativa de liberdade, assim como a decretação de prisões provisórias, contribuindo o ANPP, destarte, para o desencarceramento, máxime porque também evita, em ações penais futuras, o reconhecimento da reincidência e a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade em sede de execução penal (CP, art. 44, § 4º).

Pelas mesmas razões, o ANPP colaborou para uma melhor prestação jurisdicional, retirando do Poder Judiciário a análise anual de milhares de processos, porquanto solucionados pela via consensual, sabidamente mais célere e menos onerosa do que a tradicional.

## 9. CONCLUSÃO

A busca por mecanismos alternativos de resolução de conflitos tem sido a tônica no Brasil e em diversos países, como apontado por Langer.<sup>487</sup> O incentivo à conciliação e à mediação são vitais para assegurar a efetividade do processo civil brasileiro, o que se robora, *verbi gratia*, pela implantação dos CEJUSCs, assim como a composição civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo e, mais recentemente, o acordo de não persecução penal mostram-se imprescindíveis à Justiça Criminal.

Outrora impraticável por expressa vedação legal, passou-se a admitir a celebração de ANPC na esfera da improbidade administrativa, numa clara sinalização do legislador de que intentava alcançar maior eficiência, outrossim, no combate a comportamentos desonestos perpetrados contra a Administração Pública.

Após quase três décadas de vigência da Lei nº 9.099/95, a sua revogação representaria um enorme retrocesso. O Poder Judiciário e o Ministério Público decerto não suportariam uma enxurrada de denúncias e audiências de instrução alusivas a processos de infrações penais de menor potencial ofensivo, que atualmente comportam uma solução bem mais célere e com economia de recursos do erário.

Isso também se verifica com o ANPP, que já responde, em média, por cerca de 13% dos casos passíveis de julgamento pela Justiça Estadual de Minas Gerais, e com o ANPC, que representa uma excelente alternativa para a rápida solução de complexas investigações e volumosas ações civis de improbidade administrativa, contribuindo, ainda, para o desafogamento do Poder Judiciário e a imediata pactuação pela recomposição do prejuízo infligido ao patrimônio público.

Melhor seria se não houvesse para o ANPC um duplo controle estabelecido na fase investigatória: Poder Judiciário e órgão de revisão do Ministério Público. É que a cumulação excessiva de fiscalização, embora se preste a assegurar o respeito à ordem pública e aos direitos fundamentais do investigado, pode ter o efeito de afugentar potenciais interessados no ajuste, diante de uma distante e incerta aprovação por autoridades tão díspares.

A hipotética supressão desses instrumentos constituiria sérios entraves à prestação jurisdicional. Nos Estados Unidos, por exemplo, não seria exagero afirmar que o sistema

---

<sup>487</sup> LANGER, 2019. *Op. cit.*, p. 3/8.

colapsaria, face à absoluta dependência do *plea bargaining*, que alcança índices superiores a 90%. Em Portugal, à exceção da mediação penal, que não deslanchou, e do acordo sobre sentenças, que também não vingou, os demais mecanismos consensuais foram bem aceitos pelos estudiosos: arquivamento em caso de dispensa de pena, suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo.

Não se olvida que, mesmo na vigência desses métodos, o sistema de justiça enfrenta inúmeros gargalos condutores da prescrição, em especial no que toca à extensa duração dos processos, como demonstra o Relatório Analítico Propositivo “Justiça Pesquisa”, desenvolvido pelo Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e Associação Brasileira de Jurimetria.<sup>488</sup>

Sem esses meios de resolução de conflitos, contudo, a situação agravar-se-ia criticamente. Bem por isso a tendência mundial é de expansão e não de retração, conforme se depreende de Langer, que cita dezenas de países que aderiram à justiça penal consensuada,<sup>489</sup> inobstante a contundência das críticas, sobretudo nos Estados Unidos.

A insuficiência de controle pelos juízes, a exortação do investigado pelos promotores e advogados a firmarem o *plea bargaining*, assim como a possibilidade de *overcharging*, são repetidas por vários autores. No Brasil, porém, esses questionamentos não cabem no ANPP, ante a existência de rígido controle judicial, com previsão de oitiva do pactuante em audiência especialmente designada, à impossibilidade de *overcharging* (dado que excessos acusatórios não de ser tolhidos pela autoridade judiciária logo depois de oferecida a denúncia, inclusive pela via do *habeas corpus*) e à obrigatoriedade de assistência por advogado ou defensor público.

O controle judicial, por evidente, não pode substituir-se à vontade das partes na pactuação dos acordos cíveis e penais, do contrário, estaria ausente a voluntariedade, ínsita a todos os contratos. O juiz fiscaliza, mas não pode oferecer, nem aceitar, avenças de qualquer natureza, tampouco estabelecer-lhe o conteúdo, desbordando de suas funções. A essa conclusão se chega não apenas pela análise dos dispositivos legais aplicáveis, mas, sobretudo, pela estrutura acusatória desenhada pela Constituição Federal, em que há clara repartição das funções de julgar e de acusar.

Damaska, aliás, idealiza um sistema adversarial puro, marcado pela absoluta inércia do julgador e pelo embate franco entre as partes. Ao primeiro reservar-se-iam a decisão de mérito

---

<sup>488</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Op. cit.*, 2019.

<sup>489</sup> LANGER, 2019. *Op. cit.*



e a prerrogativa de exigir o respeito às normas do processo, dirimindo questões incidentais; a estas, caberia a condução do processo conforme melhor aprouver aos seus interesses.

Um processo penal verdadeiramente democrático e garantista, que preserve a imparcialidade do julgador, pressupõe o respeito ao sistema acusatório, com o reconhecimento do protagonismo das partes na deflagração ou não do processo, na produção probatória e na celebração de acordos penais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *et al.* **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

ALMEIDA, José Raul Gavião de; FERNANDES, Antonio Scarance; MORAES, Maurício Zanoide de. [coord.]. **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ALSCHULER, Albert. The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining. **Yale Law Journal**, vol. 84, num. 06, 1975.

ALSCHULER, Albert. The Prosecutor's Role in the Plea Bargaining. **University of Chicago Law Review**, vol. 36, Pages 50-112, 1968.

ALVES, Alexandre Henry. **Regime jurídico da magistratura**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed., Salvador: Juispodivm, 2022.

ALVES DA FROTA, Hidemberg. A vitimização secundária pela justiça criminal: os casos R V Wagar e Bárbara. **Revista de Doutrina Jurídica – RDJ**, v. 111, n. 2, 2020. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/631>. Acesso em: 24 nov. 2023.

AMORIM DE OLIVEIRA, Marcus Vinícius; PEREIRA DE SOUZA, Rickelly Kelman. **Revista acadêmica da escola superior do Ministério Público do Ceará**. Ano 14, n. 1, jan./jul. 2022. Disponível em: <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/issue/view/11>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ANDRADE, Júnio Mendonça de. *et al.* **Formação do federalismo norte-americano e do federalismo brasileiro.** Interfaces Científicas, v. 5, n. 2, fev. 2017.

ANDRADE, Manoel da Costa. **Sobre a proibição de prova em processo penal.** Coimbra, 1992.

ANDRADE MOREIRA, Rômulo de. O STF e o juiz das garantias: crônica de uma morte anunciada. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-03/romulo-moreira-stf-juiz-garantias>. Acesso em: 31 de outubro de 2023, às 14:42 h.

ARAS, Vladimir *et al.* **Lei anticrime comentada.** Leme: JH Mizuno, 2020.

ARAUJO, Juliana Moyzés Nepomuceno. **Acordo de não persecução penal:** instrumento de concretização do processo penal resolutivo e eficiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

ARAUJO, Maria Paes Barreto de. **Intervenções corporais coercitivas e direito de não produzir provas contra si mesmo:** análise à luz dos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

ARCHBOLD, John F. **Pleading and evidence in criminal cases.** 1824.

ASSAF MALULY, Jorge; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Impossibilidade do ANPP nos crimes de preconceito de raça ou de cor. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-31/maluly-demercian-crimes-preconceito-raca-anpp>. Acesso em: 01/09/2023, às 14:27 h.

AVENA, Norberto. **Processo Penal.** 12. ed. São Paulo: Forense, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES JUNIOR, Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável.** 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROSO, Luíz Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 11ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BECKER, Rodrigo Frantz (coord.). **Suprema Corte dos EUA: casos históricos**. São Paulo: Almedina, 2022.

BISHARAT, George E. **The plea bargain machine**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social – vol. 7, n. 3, jul/ago/set, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reforma penal da lei anticrime: Lei nº 13.964/2019**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BONACORSI DE PALMA, Juliana. **Atuação Administrativa Consensual**. 332f. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2010.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice & Responsive Regulation**. Oxford University Press, 2002.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Exposição de motivos da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 24/2/1989, p. 329.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

CALLEGARI, André Luís [coord.]. **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAMBI, Eduardo; SALES SILVA, Danni; MARINELA, Fernanda (org.). **Pacote anticrime: volume I**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

CANDIOTTO, Cesar. **Foucault e a crítica da verdade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista Forense, v. 90, n. 326, 1994.

CARVALHO, Robson Augusto Mata de. **Controle penal das drogas no Brasil: possibilidades e limites de redução do encarceramento pela Justiça Restaurativa**. 509f. Tese de doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, 2022.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luís: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASIMIRO REIS, Rodrigo. Por um acordo de não persecução penal cabível até o trânsito em julgado: instrumento de política criminal em um sistema de justiça sobrecarregado. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v. 23, n. 137, dez./jan. 2023. Porto Alegre: Síntese, 2023.

CASTRO, Bruno Gabriel de; BOANERGES MEIRA, José. **A inconstitucionalidade da confissão como condição ao acordo de não persecução penal**. VirtuaJus, v. 6, n. 10, Belo Horizonte, 2021.

CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 198f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

JUSTIÇA FEDERAL DA 1ª REGIÃO. CIRCULAR COGER – 8721150, de 5 de setembro de 2019, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª Região, disponível em <https://portal.trf1.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=2C90825E6ECA061C016ECC18D9223173>. Acesso em 29/06/2023, às 13:34 h.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça. **Justiça criminal, impunidade e prescrição**. Desenvolvido pelo

Núcleo de Estudos de Políticas Públicas da Universidade de São Paulo e Associação Brasileira de Jurimetria, 2019.

CNPG/GNCCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em: [https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 29/06/2023, às 13:59 h.

CONSTITUTION OF THE STATE OF FLORIDA, 1968. Disponível em: <https://www.flsenate.gov/laws/constitution#A5>. Acesso em: 04/09/2023, às 16:54 h).

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Almedina, 2022.

COSTA, Rogério Monteles da. **O acordo de não persecução penal (ANPP) e sua regulamentação nos Tribunais de Justiça**: uma proposta para uso da Justiça Restaurativa no Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). 208f. Tese de Doutorado. Universidade de Fortaleza, 2022.

COUTO, Marco. **Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana**: comparar para compreender. Curitiba: Juruá, 2022.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ARAÚJO, Glaucio Roberto Brittes de; LIVIANU, Roberto; PASCOLATI JUNIOR, Ulisses Augusto (coordenadores). **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

DAMASKA, Mirjan. **The faces of justice and state authority**: a comparative approach to the legal process. Yale University, 1986.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal**: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Coimbra: Almedina, 2011.

DIDIER JR., Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 70, out./dez. 2018.

DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. **Justicia criminal consensuada**. Algunos modelos de derecho comparado em los E.E.U.U., Italia y Portual. Valencia, Editora: Tirant lo Blach, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais – v. 3**. 39ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

DONIZETI LIBERATI, Wilson. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Malheiros, 2004.

ENASP. **Relatório Nacional da Execução da Meta 2**: um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution of the United States**, 1787. Disponível em:

<https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>.

Acesso em 29/08/2023, às 17:10 h.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Federal Rules of Criminal Procedure**. Rule 48. 2020. Disponível em:

[https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal\\_rules\\_of\\_criminal\\_procedure\\_-\\_december\\_2020\\_0.pdf](https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_criminal_procedure_-_december_2020_0.pdf). Acesso em: 24/10/2023, às 16:22 h.

FAVRETO, Rogério. **Improbidade administrativa temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. Revista ampliada e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

FEELEY, Malcom. **Plea bargaining and the structure of the criminal process**. Berkeley Law Scholarship Repository, 1982.

FÉLIX DA SILVA, José Carlos *et al.* Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal. **Revista da Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, ano 12, n. 2, Fortaleza, 2020.

FERNANDES, Amanda Frederico Lopes. **Justiça consensual**. São Paulo: Almedina, 2021.

FERNANDES BRANCO, Isabel Maria. **Considerações sobre a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo**. 84f. Dissertação (mestrado em Direito) - Universidade Portucalense, Portugal, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do garantismo penal**. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ, Taís Schilling. **Um olhar sistêmico sobre a violência no Brasil**: a insuficiência dos mecanismos de controle e repressão. 335f. (Tese de doutorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2020.

FERREIRA DE OLIVEIRA, André. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 71-102, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/39> Acesso em: 20 mar. 2023.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Tradução de Eduardo de Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 5. ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.



FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

FONSECA, Caio Nogueira Domingues. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. 350f. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2022.

FRANÇA, Rubens Limongi. Da irretroatividade das leis no direito romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 69, n. 1, 1974.

FREIRE, Muniz. **Estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Método, 2022.

FROCKINK RITT, Caroline. **Políticas públicas e privadas para o combate à corrupção em face da lei 12.846/2013**. Tese de Doutorado. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. Vol. I, Tomo I, 2ª ed. rev. e atual., São Paulo: Max Limonad, 1954.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant, 2019.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16ª ed., São Paulo: Atlas, 2020.

GOMES DOS REIS, Anna Carolina *et al.* **Teoria geral do processo penal**. Porto Alegre: Sagah, 2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.). **Código de processo penal comentado**. 4ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista do Advogado**, n. 42.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, volume I**. 13ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**, 4. ed. Revista, ampliada e atual de acordo com a Lei 10.259/2001 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. I, Tomo I (arts. 1º ao 10), 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958.

IONTCHEVA TURNER, Jenia. **Judicial participation in plea negotiations: a comparative view**. The American Journal of Comparative Law, vol. 54, 2006.

ISHIDA, Válder Kenji. **A suspensão condicional do processo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. Os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública nos juizados especiais criminais. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, 1996. Disponível em:

[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2856472/Afranio\\_Silva+\\_Jardim.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2856472/Afranio_Silva+_Jardim.pdf) Acesso em: 20 mar. 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal parte geral, 1º volume**. 27ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JEUKEN, Julia Magalhães. **O instituto da remissão previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente e a instrumentalização do shaming**: alternativa para o adolescente em conflito com a lei. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, 2018.

JULIOTTI, Pedro de Jesus. **Direito intertemporal processual penal**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2002.

KALACHE, Kauana Vieira da Rosa. **Direito penal comparado**: uma análise entre Brasil, Estados Unidos e Portugal. [Livro Eletrônico]. Curitiba: InterSaberes, 2020.

KASTER FRANCO, José Henrique. Condenação em audiência de custódia, um reprovável ativismo. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-17/henrique-kaster-ativismo-condenacao-audiencia-custodia> Acesso em: 20 mar. 2023.

KERSHAW, Gustavo Dias *et al.* O indivíduo vitimado pelo crime e o ANPP. **Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-14/meira-kershaw-individuo-vitimado-crime-anpp>. Acesso em: 17/08/2023, às 14:27 h.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 4ª ed., Belo Horizonte/MG: Letramento, 2023.

KURTZ DE SOUZA, José Conrado. **Estruturas de autoridade e finalidades do processo: a decisão criminal no modelo hierárquico de Mirjan Damaska sob a perspectiva da hermenêutica filosófica**. 118f. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018.

LANGBEIN, John Harris. **Torture and plea bargaining**. The University of Chicago Law School, 1978.

LANGER, Máximo. Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms and the global administratization of criminal convictions. **Annual Reviews Criminol**, vol. 4, pag. 377-411, 2019. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-criminol-032317-092255> Acesso em: 20 mar. 2023.

LEAL MENDES CARDOSO, Carlos Miguel. **O processo sumaríssimo**. Análise de alguns aspectos prático-processuais do instituto. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2015.

LEMBO, Carolina Maria. **Federalismo e suas variantes**: do modelo norte-americano à União Europeia. (Dissertação de Mestrado). Universidade de São Paulo, 2010.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 256f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2009.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido**. 264f. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2009.

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

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 9ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOPES JR., Aury *et al.* Para que simplificar se pode complicar o CPP? O “novo” arquivamento Frankenstein. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-10/criminal-player-terceiro-modelo-arquivamento-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 31/10/2023, às 16:29 h.

LOPES JR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite->

[penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal](#). Acesso em: 24 de julho de 2023, às 16:26 h.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; MENDES, Tiago Bunning. **Lei Anticrime. A (re)forma penal e a aproximação de um sistema acusatório?** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MAIA COSTA, Eduardo. **Justiça negociada: do logro da eficiência à degradação do processo equitativo.** Julgar: Coimbra Editora, 2013.

MARCATO, Antonio Carlos (org.). **Código de processo civil interpretado.** 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era? **Boletim IBCCRIM**, a. 28, n. 331, jun. 2020.

MARTELETO FILHO, Wagner; QUEIROZ MACÊDO, Marcus Paulo [org.]. **Temas avançados do Ministério Público.** Salvador: JusPodivm, 2015.

MARTELETO FILHO, Wagner. **Sistema acusatório e garantismo** – uma breve análise das violações do sistema acusatório no Código de Processo Penal. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 12, 2009.

MATTOS PIMENTA, Raquel de. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção.** São Paulo: Edgard Blücher, 2020.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 18. ed. revista ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 26ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO RODRIGUES, Roger de. **A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2012.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Declaração dos princípios de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder**. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf>. Acesso em: 15/08/2023, às 16:20 h.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Ato CGMP n. 2/2023**. Diário Oficial Eletrônico do MPMG de 18/04/2023. Disponível em: [https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D549-28-ato\\_cgmp\\_02\\_2023.pdf](https://mpnormas.mpmg.mp.br/files/1/1/1-1-D549-28-ato_cgmp_02_2023.pdf). Acesso em 08/08/2023, às 17:17 h.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Orientação Conjunta n. 1/2020** – PGJ/SP e CGMP/SP. Disponível em: [https://biblioteca.mpsp.mp.br//PHL\\_IMG/AVISOS/206-Aviso%202020.pdf](https://biblioteca.mpsp.mp.br//PHL_IMG/AVISOS/206-Aviso%202020.pdf) Acesso em 23/02/2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, **Recomendação Conjunta PGJ CGMP n. 2/17**, DOMP/MG de 14/09/2017.

MOREIRA RIBEIRO, Fernanda Prata *et al.* A retroatividade do acordo de não persecução penal frente ao direito intertemporal. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, v. 23, n. 136, out./nov. 2022. Porto Alegre: Síntese, 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Escritório sobre Drogas e Crime**. Manual sobre programas de justiça restaurativa. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Escritório sobre Drogas e Crime**. Manual sobre programas de justiça restaurativa. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa**: Lei 14.230, de 25.10.2021 comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NEWMAN, Donald J. **Reshape the deal**. Trial, 1973.

NOGUEIRA, Marco Aurélio; CHAGAS, Guilherme Castelhane. A iniciativa probatória do julgador à luz da Constituição Federal. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 14, n. 25, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OLCHANOWSKI, Nikolai. **Plea bargaining**: análise desde a filosofia da pena. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2017.

OLIVEIRA, Ana Margarida Pratas Correia Shierley de. **O acordo no processo penal – um caminho já iniciado em Portugal**. 60f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.

OZORIO DE MELO, João. Investimentos em campanhas eleitorais de juízes nos EUA batem recordes. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-18/eleicoes-juizes-eua-cada-vez-complicadas>. Acesso em: 12/10/2023, às 11:40 h.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25ª ed., São Paulo: Atlas, 2021.

PASTORE, Déltton Esteves. **O Ministério Público na ordem constitucional brasileira e sua atuação no processo civil**. 374f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2014.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **Retroatividade penal benéfica: uma visão constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio *et al.* **Manual de criminologia**. 13<sup>a</sup> ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PEREIRA JUNIOR, Antonio Marzola. **Análise do acordo de não persecução penal na prática à luz da Lei 13.964/19**. Trabalho de Conclusão de Curso. Instituto Machadense de Ensino Superior, 2020. Disponível em:

[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=21133](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=21133). Acesso em 20/06/2023, às 13:43 h.

PEZZOTTI, Olavo Evangelista. **Colaboração premiada: uma perspectiva de direito comparado**. São Paulo: Almedina, 2020.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. **Manual de tutela coletiva**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PIZZI, William. **Understanding prosecutorial discretion in the United States: the limits of comparative criminal procedure as an instrument of reform**. Ohio State Law Journal, 1993.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais**. 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30<sup>a</sup> ed., Barueri (SP): Atlas, 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Simplificação processual e desprezo ao direito penal**. Direito penal econômico e da empresa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.



REGO DE OLIVEIRA, Cristina. **Rupturas ou continuidades na administração do conflito penal?** Os protagonistas e os processos de institucionalização da justiça restaurativa em Portugal e no Brasil. 541f. Tese (Doutorado em Economia) - Universidade de Coimbra, Portugal, 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil parte geral**, vol. I, 34ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENTHAL, Lee; GREGORY P., Joseph. **Foundations of U.S. federalism**. Bolch Judicial Institute at Duke Law. Duke University School of Law, 2017. Disponível em: [https://judicature.duke.edu/wp-content/uploads/2021/03/Federalism\\_Spring2017.pdf](https://judicature.duke.edu/wp-content/uploads/2021/03/Federalism_Spring2017.pdf). Acesso em 22/08/2023, às 14:45 h.

ROZAS, Luiza Barros. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. Ano 20, n. 47, janeiro-fevereiro/2019.

SAAD, Marta; RUDGE MALAN, Diogo. **Origens históricas dos sistemas acusatório e inquisitivo**. Revista dos Tribunais, vol. 842/2005, 2005.

SANTANA GORDILHO, Heron José de; SILVA, Marco Antonio Chaves da. Avaliando o novo Ministério Público resolutivo. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 4, n. 2, Porto Alegre, 2018.

SHIOPPA, Antonio Padoa. **Storia del diritto in Europa – dal medioevo all’età contemporânea**. Bologna: 11 Mulino, 2007.

SILVA BRANDALISE, Rodrigo da. O Consenso processual penal analisado a partir de hipóteses negociais colombianas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 71, jan./mar. 2019. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Rodrigo\\_da\\_Silva\\_Brandalise.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1287128/Rodrigo_da_Silva_Brandalise.pdf). Acesso em: 20 mar. 2023.

SILVARES, Ricardo José Gasques de Almeida. **Espaços de consenso e negociação no âmbito do tribunal do júri**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2022.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, set./2014.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção [livro eletrônico]: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. As funções do Direito Penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 28, abr./jun., 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. Estudos de direito comparado (I). O que é a *common law*, em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 92, jan./dez., 1997.

SOUZA, Luiz Roberto Salles. **Competência internacional do juiz nacional**: estudo da extraterritorialidade da lei penal à luz do direito processual penal. 157f. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2012.

STATE OF CALIFORNIA. **Trial Court Unification**, 2005. Disponível em: <https://www.courts.ca.gov/documents/tcunif.pdf>. Acesso em 04/09/2023, às 15:19 h.

STITH, Kate. **The arc of the pendulum: judges, prosecutors, and the exercise of discretion**. The Yale Law Journal, 2008.

STUNTZ, William J. **The pathological politics of criminal law**. Michigan Law Review, vol. 100, Issue 3, 2001.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias; DIAS, Danilo Pinheiro. **Discrecionariedade persecutória no ANPP**: afinal, o que se negocia? Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 50, dez. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TONINI, Paolo. **Manuale di procedura penale**. 18<sup>a</sup> ed. Milano: GIUFFRÈ, 2017.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1959.

UNITED STATES OF AMERICA. 28 U.S. Code § 541. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/541#:~:text=Each%20United%20States%20attorney%20shall,successor%20is%20appointed%20and%20qualifies.&text=Each%20United%20States%20attorney%20is%20subject%20to%20removal%20by%20the%20President>. Acesso em: 16/10/2023, às 15:45 h.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não-obrigatoriedade e acordo penal na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. **Boletim IBCCRIM**. Ano 25, n. 299, outubro/2017.

VAZ, Denise Provasi *et al.* **Eficiência e garantismo no processo penal**: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017.

VEIGA, Marcelo *et al.* **Criminologia**. 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Método, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 8<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2008.

VICENTIN, Leonardo Manso. **Precedentes judiciais**: apontamentos sobre seus antecedentes históricos e interpretação do artigo 927 do CPC/2015. 151f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.

VIEIRA, Andréia Costa. **O precedente vinculante e a *ratio decidendi* da *common law***: exemplos a seguir? Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/i%202.pdf?d=636680440128651243> . Acesso em 06/09/2023, às 16:20 h.

VILAS BOAS REIS, Jordan. **Teoria da dissonância cognitiva**: a primeira impressão é a que fica? Canal Ciência Criminais, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teoria-da-dissonancia-cognitiva-a-primeira-impressao-e-a-que-fica/646722118>. Acesso em: 07/11/2023, às 14:58 h.

VITIELLO, Michael. **Bargained-for-Justice**: lessons from the Italians? *Comunità Internazionale. Archivio Penal*, 2017. Disponível em: <https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=27ccea7d-b7c9-4298-b109-4a6795279761&idarticolo=15139> Acesso em: 20 mar. 2023.

VOGEL, Mary E. **Social origins of plea bargaining**: conflict and the law in the process of state formation, 1830-1860. *Law & Society Review*, 1999.

WRIGHT, R. Gene; MARLO, John A. **The police officer and criminal justice**. McGraw-Hill, 1970.

WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da Lei 9.099/95. In CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Pelo movimento antropófago do processo penal. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. In MALAN, Diogo *et al.* **Processo penal humanista**: escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.