



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARIA CAROLINE VIEIRA DUVIRGENS

**A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: ANÁLISE DO NOVO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

**JOÃO PESSOA
2020**

MARIA CAROLINE VIEIRA DUVIRGENS

**A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: ANÁLISE DO NOVO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena
Meirelles

**JOÃO PESSOA
2020**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

D987e Duvirgens, Maria Caroline Vieira.

A expansão da justiça consensual no processo penal brasileiro: análise do novo acordo de não persecução penal / Maria Caroline Vieira Duvirgens. - João Pessoa, 2020.

59 f. : il.

Orientação: Lenilma Cristina Sena Meirelles.
Monografia (Graduação) - UFPB/ccj.

1. Processo Penal. Justiça Consensual. Simplificação.
I. Meirelles, Lenilma Cristina Sena. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

MARIA CAROLINE VIEIRA DUVIRGENS

**A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: ANÁLISE DO NOVO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena
Meirelles.

DATA DA APROVAÇÃO: 04 DE DEZEMBRO DE 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Lenilma Cristina Sena Meirelles
(ORIENTADORA)

Prof. Dr. Romulo Rhemo Palitot Braga
(AVALIADOR)

Prof. Ms. Eduardo de Araujo Cavalcanti
(AVALIADOR)

AGRADECIMENTOS

Não poderia jamais de iniciar a externalização da minha gratidão, senão com o meu Deus, assim, diante da incompletude das minhas palavras, faço das palavras do evangelista João as minhas: “todas as coisas foram feitas por intermédio dele, e sem ele nada do que foi feito se fez”. A ti, Deus, a minha eterna gratidão.

Aos meus pais, Antonio e Ivanilda, que são a minha grande referência de seres humanos, a quem sou imensamente grata e nutro um amor imensurável, pois me conduziram nessa difícil travessia que fora ultrapassar o sertão para alcançar o litoral, numa autêntica “mutação de apoteose”¹.

Ao meu avô, Francisco Vieira, *in memoriam*, a quem devo todas as minhas referências sobre honestidade, resistência e retidão.

Aos meus irmãos, Valdenice, Isabel, João, Cosmo, Damião, Manoel e Iuri, pelo apoio contínuo.

Aos meus amigos, Anderson, Kaio, Isabela, kadjéssica, Thadeu e Rafa, minha imensa gratidão, sem vocês as lutas acadêmicas teriam sido enfrentadas sem leveza e hombridade.

À minha querida orientadora, a professora Lenilma, por quem nutro uma tenra admiração, pois o brilhantismo com que desempenha o ofício da docência é algo extraordinário, sem dúvidas, o seu profissionalismo nos faz convictos da sua vocação para o magistério.

Não poderia deixar de agradecer ao 6º ofício do MPF, que durante os últimos dois anos fora uma grande escola para mim. Posso firmemente propugnar que, sem os ensinamentos daquela assessoria, a minha história acadêmica não teria sido tão profícua.

Por fim, não poderia deixar de agradecer também as minhas pequenas sobrinhas, Maria Alice, Maria Valentina e Maria Clara, por quem sou tão apaixonada.

¹ CUNHA, Euclides da. Os sertões. p. 33

“O sertanejo é antes de tudo um forte”.
(Euclides da Cunha)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP- ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

CNMP- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

STJ- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CF- CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CPP- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

CP- CÓDIGO PENAL

JECRIM- JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

MPF- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PRB- PROCURADORIA DA REPÚBLICA NA PARAÍBA

IPL- INQUÉRITO POLICIAL

RESUMO

Este trabalho tem como escopo analisar a expansão da justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro por meio do novo Acordo de Não Persecução Penal, introduzido pela lei n. 13964/2019. Trata-se, eminentemente, de um mecanismo alternativo de resolução de conflitos que veio ampliar a matriz consensual do processo penal brasileiro. É bastante cediço que o sistema criminal brasileiro, assim como outros sistemas jurídicos da contemporaneidade, têm apontado para a premente necessidade de adoção de outros mecanismos alternativos de resolução de conflitos, os quais propiciem a simplificação processual, a racionalização dos procedimentos processuais, a apresentação de uma resposta adequada às condutas antijurídicas e, principalmente, a adoção de institutos processuais que saibam compatibilizar o *jus puniendi* estatal e a conservação dos direitos e garantias individuais. A justiça consensual surge nesse cenário como uma tentativa de racionalização do processo penal brasileiro, marcado tanto pela morosidade excessiva quanto pela saturação do aparato judiciário. A partir da análise das condicionantes do novo acordo criminal, este trabalho propor-se-á realizar um estudo sobre a expansão da justiça consensual na ordem jurídica brasileira, pormenorizando os principais óbices que são colocados na implementação e legitimação do novo Acordo de Não Persecução Penal, uma vez que sua inserção deságua na transmutação de elementos estranhos à dinâmica tradicional do processo penal, quais sejam, negociação e autonomia da vontade. Com isso, serão tecidas elucubrações sobre o problema da legitimidade constitucional do novo acordo criminal, e sobre sua compatibilização com os fins do processo, dos quais originam-se possíveis colisões entre direitos fundamentais, dentre elas, a saber: 1) presunção de inocência; 2) direito ao devido processo legal e seus desdobramentos, e, 3) direito ao silêncio. Em síntese, o presente trabalho se debruçará sobre a inserção do novo Acordo de Não Persecução Penal no sistema jurídico brasileiro, apontando os principais problemas enfrentados pelos atores jurisdicionais na sua proposição e implementação, analisando, precipuamente, sua compatibilização com os direitos e garantias individuais. Portanto, para a realização do pretendido, a metodologia utilizada fora a bibliográfica, coadunada a uma pesquisa realizada no âmbito da Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa.

Palavras-chave: Processo Penal. Justiça Consensual. Simplificação Processual. Direitos e Garantias Individuais. Fins do Processo. Legitimidade Constitucional Efetividade.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A JUSTIÇA CONSENSUAL E O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO | 13 |
| 2.1 JUSTIÇA CONSENSUAL, CELERIDADE E SIMPLIFICAÇÃO PROCEDIMENTAL | 15 |
| 2.2 O FENÔMENO DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 19 |
| 2.2.1 AS PRINCIPAIS OBJEÇÕES AO CONSENSO NO PROCESSO PENAL | 22 |
| 3 A MORFOLOGIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL | 25 |
| 3.1 A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO | 29 |
| 3.2 RESOLUÇÃO DO ANPP | 34 |
| 3.3 SUA A CONSTITUCIONALIDADE | 36 |
| 4. SITUAÇÃO PRÁTICA DO ANPP NA PRPB | 40 |
| 4.1 RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE OS BASTIDORES DA PROPOSITURA DO ANPP NA PRPB | 44 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 49 |
| REFERÊNCIAS | 53 |

LISTA DE TABELAS

| | |
|--|----|
| Tabela 02- Os tipos penais objeto das proposituras do Acordo de Não Persecução Penal dos nove Ofícios da Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa-PB..... | 41 |
|--|----|

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|----|
| Gráfico 1- Número de proposituras de Acordo de Não Persecução Penal dos nove ofícios da Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa- PB..... | 40 |
|--|----|

1 INTRODUÇÃO

As sociedades pós-modernas, globalizadas e mecanizadas são, eminentemente, marcadas pelo altíssimo grau de diferenciação e complexificação do seu tecido social, haja vista a capacidade das condutas sociais estarem, preponderantemente, sob à égide do contingencial².

À vista disso, tem-se apercebido o crescimento exacerbado da violência e da criminalidade na sociedade contemporânea brasileira, uma vez que a multifacetagem com a qual as condutas sociais têm se apresentado vêm contribuindo profundamente para mudanças paradigmáticas na estruturação do sistema de justiça criminal brasileiro.

A ciência jurídica revelou-se incapaz de abarcar todas as demandas da sociedade, visto que as legislações tendem a nascer já obsoletas em virtude do elevado grau de complexificação social. Além disso, o movimento de expansão do direito penal tem contribuído exponencialmente para a saturação da máquina judiciária, uma vez que a incapacidade da lei processual em angariar todas às situações fáticas, nas quais sua aplicação é necessária, tem revelado a grande crise enfrentada pelo sistema de justiça brasileiro. Nesse sentido, tais problemas constituem num verdadeiro óbice à racionalização do processo penal, já que macula visceralmente o princípio da *ultima ratio* e avoluma o número de condutas penalmente relevantes.

Por conseguinte, o sistema criminal brasileiro, assim como outros sistemas jurídicos da contemporaneidade, têm apontado para a premente necessidade de adoção de outros mecanismos alternativos de resolução de conflitos, os quais propiciem a simplificação processual, a racionalização dos procedimentos processuais, a apresentação de uma resposta adequada às condutas antijurídicas e, principalmente, a adoção de institutos processuais que saibam compatibilizar o *jus puniendi* estatal e a conservação dos direitos e garantias individuais.

A justiça consensual surge, nesse cenário caótico, como uma tentativa de racionalização do processo penal brasileiro, marcado tanto pela morosidade excessiva quanto pela saturação do aparato judiciário. Por isso, o grande óbice ao

² A complexidade significa obrigação à seleção, obrigação à seleção significa contingência e contingência significa risco. (LUHMAN, Niklas. **Introdução a teoria dos Sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3 ed. Petrópolis: Vozes , 2011, p. 69.

processo penal pós-moderno é, indubitavelmente, inserir institutos processuais em sociedades complexificadas que implementem eficiência e racionalidade, sem que para isso, as garantias de um Estado direito sejam suprimidas.

Assim, observa-se da promulgação da Constituição da República de 1988, a primeira inserção do consenso no âmbito processual penal através do seu artigo 98. O referido dispositivo autorizou, de maneira explícita, a introdução de mecanismos consensuais na justiça criminal, destinando-os a disciplinarem o processamento dos delitos de menor potencial ofensivo. Por essa razão, a partir da lei n. 9099/95 fora instituído os juizados especiais, os quais introduziram no nosso sistema jurídico três institutos consensuais, quais sejam, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos.

Destarte, consigna-se estabelecer através do presente trabalho que um acordo criminal celebrado em momento tempestivo contribui, eminentemente, para a efetividade do sistema de justiça e retoma a crença no poder-dever estatal de punir. Todavia, para que isso seja viabilizado há a urgente necessidade de que seu desenho normativo alcance parâmetros objetivos racionais sintonizados com o devido respeito às garantias fundamentais inerentes a um Estado de direito.

Por essa razão, é fundamental que sejam estabelecidos critérios pontuais de conceituação e delimitação aos protótipos consensuais que forem sendo coadunados ao nosso sistema de justiça, pois a adesão desmedida ao modelo consensual poderá causar excessivos danos a natureza democrática do processo penal brasileiro, bem como poderá prejudicar o nosso núcleo de garantias.

À vista disso, o presente trabalho se propôs a construir um diálogo sobre a expansão da justiça consensual na nossa ordem jurídica, partindo da premissa de que tais protótipos são fundamentais ao bom funcionamento do nosso sistema justiça, mas, para isso é primordial que sejam lançadas delimitações conceituais que restrinjam seu campo de abrangência e possibilitem que somente os delitos de baixo e médio potencial ofensivo sejam alcançados pelos acordos criminais.

Ademais, cumpre salientar que a utilização de institutos consensuais permite que a autonomia da vontade ocupe uma posição proeminente na situação jurídico-processual, bem como inviabiliza ou minimiza às incertezas associadas ao resultado do processo, dentre elas uma sentença penal condenatória.

Portanto, uma solução consensual nada mais é do que a implementação da proporcionalidade entre o direito de punir, a gravidade do injusto, a culpabilidade,

com a quantidade da pena. Elementos esses que, quando bem equacionados e avaliados no momento oportuno, propiciam a justa medida da reprimenda imposta pelo Estado contra às condutas ilícitas.

Diante disso, a lei n. 13.964/2019, o famigerado pacote anticrime, introduzira no Código de Processo Penal brasileiro o novo Acordo de Não Persecução Penal. Trata-se de um instituto processual que veio ampliar os espaços de consenso na justiça criminal brasileira, haja vista permitir ao imputado uma participação mais ativa na persecução penal, através do seu reconhecimento de culpabilidade, sem que para isso seja instaurado um processo com toda as etapas tradicionais.

O novo Acordo de Não Persecução Penal tem o escopo de facilitar a atividade acusatória por meio do afastamento da comprovação integral dos fatos incriminatórios, malgrado exija a produção de elementos de informação lícitos por parte do órgão acusador. Por isso, o novo instituto consensual não tem o escopo de retirar a natureza antijurídica de nenhuma conduta penalmente relevante, mas estabelecer um tratamento procedimental mais célere que inviabilize à aplicação da pena privativa de liberdade.

Destarte, o presente trabalho pretende desenvolver um olhar crítico sobre a ampliação dos espaços de consenso inseridos no processo penal brasileiro através do Acordo de Não Persecução Penal. A partir de uma revisão bibliográfica e de uma pesquisa realizada na Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa, este trabalho analisará a expansão da justiça criminal na sistemática processual brasileira através da análise pormenorizada sobre as condicionantes do novo Acordo de Não Persecução Penal.

2 A JUSTIÇA CONSENSUAL E O PROBLEMA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O Estado de Direito é uma construção cultural europeia que surge com a pretensão de se estabelecer universalmente. Esse modelo de Estado pressupõe uma subordinação do poder político ao direito, haja vista ser um empreendimento que busca juridicizar o poder político, no qual o arbítrio desmedido do monarca passa a ser disciplinado por mecanismos formais estabelecidos pelo próprio direito. Essa juridicização do poder político é o desdobramento da superação do absolutismo monárquico do século XVIII, no qual o poder político suprimiu violentamente todas as liberdades individuais, impossibilitando qualquer tipo de exercício de cidadania.

A trajetória do Estado de Direito, na Europa continental, portanto, pode ser considerada como uma grandiosa tentativa de juridicizar o poder. Essa trajetória culmina certamente na teoria do Direito Kelseniana, que abre caminho a uma engenharia constitucional, capaz de submeter também o poder legislativo ao controle judicial (SANTORO, 2005, P.27).

Um Estado de Direito tem como ideal básico a garantia da tutela dos direitos subjetivos e a promoção dos espaços de liberdades dos indivíduos. Estes, por sua vez, não são mais súditos de um soberano, mas cidadãos dotados de direitos e deveres garantidores de sua identidade e dignidade. É por essa razão que Ferrajoli (2014, p. 68) afirmara com muita maestria que, o processo penal funciona como um termômetro para auferir quão democráticas são as instituições processuais.

Todavia, a trajetória de ascensão do Estado de Direito caminha a *pari passu* com as mudanças paradigmáticas nos protótipos de sociedades que acompanham a modernidade e a pós-modernidade. Sedimentou-se uma estrutura social marcada pela moldagem da globalização sobre o estilo de vida das pessoas e, consequentemente, sobre as múltiplas formas com as quais as condutas sociais vão sendo desempenhadas.

Nesse sentido, a globalização não influenciou somente às estruturas econômicas, os modelos de produção das sociedades, mas afincou mudanças em todas as áreas da vida humana. Essas transformações impactaram profundamente a maneira como o Direito Processual Penal fora sendo estruturado, isto é, o processo penal da modernidade afincou suas bases estruturais no ideal de ser uma “ordenação limitadora do poder do Estado em favor do indivíduo acusado” (DIAS, 2004, p. 41). A

ciência jurídica, portanto, se afirmou como um mecanismo necessário a legitimação do poder político e como um elemento garantidor das liberdades individuais.

Nada obstante, os ideais e toda a estrutura que fundamentou o direito moderno mostraram-se insuficientes em regular e alcançar a complexidade da sociedade contemporânea. A ciência jurídica moderna não fora capaz de racionalizar e disciplinar a multifacetagem das condutas humanas, em virtude das incertezas e das constantes mudanças da vida contemporânea, visto que as legislações tendem a surgir já obsoletas e inadequadas. Nesse sentido, Adeodato (2012, p. 32)) assenta que “quanto mais diversificados os conflitos, mais gerais e abrangentes - consequentemente abstratos - precisam ser os parâmetros dogmáticos, a fim de serem capazes de absorver e diluir aqueles conflitos”.

Destarte, observou-se a inabilidade do Direito Processual Penal moderno em lograr êxito nas sociedades complexificadas, e em cumprir o ideal da efetividade, uma vez que outros fatores contribuíram para que as estruturas procedimentais não fossem suficientemente hábeis a alcançar eficácia social, a exemplo disso, está o desenfreado movimento de expansão do direito penal. Sem dúvidas, a crescente criações de tipos penais só intensificaram à crise já instalada em torno da incapacidade do Direito Processual Penal em conseguir dar uma resposta oportuna à todas as condutas penalmente relevantes.

Por essa razão, cumpre destacar que a efetividade do processo penal está umbilicalmente relacionada à compreensão da atual configuração das sociedades pós-modernas, globalizadas e altamente mecanizadas. Outrossim, outro grande imperativo imposto ao problema da efetividade, é o de promovê-la em meio a elevados graus de complexificação social, sem que isso lhe custe infringência aos direitos e garantias individuais. Nesse sentido, cumpre trazer à baila as célebres palavras de Eduardo C. B. Bittar:

O real problema do direito neste momento deixa de ser a justificação da ordem pela validade (garantida por uma ciência pura do direito), e passa a ser a possibilidade de produzir efeitos num campo real cada vez mais coalhado de problemas eficaciais (BITTAR, 2018, p.123).

Desse modo, um sistema processual penal que se propõe a ser eficaz e observado por um corpo social complexificado deve, efetivamente, garantir o funcionamento adequado dos papéis que propiciam a autolegitimação do sistema contra o contingencial (ADEODATO, 2012, p. 32). Por isso, a luta por eficiência e

celeridade para o processo penal não pode estar alheia à necessidade de novos mecanismos que permitam o controle do contingencial advindo da complexidade.

A diversificação dos mecanismos de resoluções de conflitos é uma tarefa imprescindível ao processo penal da pós-modernidade, uma vez que a falta de efetividade e celeridade das estruturas processuais fazem com que o Estado perca, paulatinamente, a legitimidade do monopólio do *jus puniendi*, abrindo, assim, espaços para a adoção de mecanismos auto tuteláveis, tal como acontece na formação de grupos armados e das milícias.

Se, por um lado, o processo penal não pode ser excessivamente rápido e simplificado, no intuito de atender a exigências externas; por outro, ignorar as mudanças inerentes à evolução social pode significar perda da credibilidade como meio legal de resolução de conflitos, dando cabimento à adoção de outras práticas talvez não tão legítimas e garantistas (LEITE, 2013, p. 20).

Observa-se, portanto, uma conjuntura social permeada por rupturas paradigmáticas que exigem do Direito Processual Penal uma renovação de suas estruturas procedimentais, não sendo mais possível manter um protótipo de processual que não consegue mais lidar com a presença permanente das contingências ou que não estar apto a resolver os novos desafios das sociedades pós-modernas.

2.1 JUSTIÇA CONSENSUAL, CELERIDADE E SIMPLIFICAÇÃO PROCEDIMENTAL

A crise enfrentada pelo processo penal da modernidade revelou a necessidade dos ordenamentos jurídicos por outros métodos de resolução de conflitos, métodos esses que proporcionem efetividade às estruturas processuais e saibam garantir a manutenção das suas garantias individuais. Sem dúvidas, o grande cerne do processo penal na contemporaneidade é conseguir ser efetivo, célere e racional, sem que isso lhe custe os direitos subjetivos individuais. Para o excelso professor Aury Lopes Jr. (2019. p. 52), o grande óbice imposto ao processo penal da contemporaneidade é dar eficácia aos direitos fundamentais.

Todavia, estamos imersos numa sociedade cuja dinâmica é, efetivamente, acelerada, a velocidade com a qual as informações são veiculadas e disseminadas fazem com que o fato e a notícia sejam quase que simultâneos. O mundo virtual englobou todos os espaços da vida humana, uma verdadeira “hipermobilidade virtual”

(LOPES JR., 2019, p. 78), que deságua numa ínsita dicotomia entre o tempo do direito e o tempo da sociedade.

O tempo social é moldado pelo tempo da mídia, do mercado financeiro, das empresas e da virtualidade. Ao passo que o tempo do direito assume outros contornos, uma marcha própria que preza pela segurança jurídica e que ojeriza o frenético, o imediatismo. Esse confronto entre dinâmicas temporais distintas coloca o processo penal numa situação demasiado complexa, uma vez que a dinâmica das sociedades atuais são gerenciadas pelo imediatismo e pelo instantâneo, tornando-as funcionalmente, incapazes de amoldarem-se à marcha lenta do processo, à dinâmica processual permeada por inúmeras etapas, desencadeando, por isso, desajustes operacionais na estrutura procedimental penal.

Desse presenteísmo/imediatismo brota o estado de urgência, uma consequência natural da incerteza epistemológica, da indeterminação democrática, do desmoronamento do Estado social e da correlativa subida da sociedade de risco, da aceleração e do tempo efêmero da moda. A urgência surge como uma forma de correr atrás do tempo perdido (LOPES JR. 2019, p.48).

Nesse sentido, se por um lado há que se preservar o fato de que é indissociável ao processo a função do tempo como elemento pacificador, dissipador de julgamentos precipitados, por outro, há que se reconhecer que a luta por eficiência e celeridade é também legítima e precisa ser operacionalizada, isto é, precisa alcançar contornos práticos que permitam sua funcionalidade prática. De nada adianta, pois, negligenciar os nuances da sociedade contemporânea em nome da petrificação da estruturação clássica do processo penal, pois estamos sob a iminência de perder a legitimidade integral do nosso sistema de justiça criminal.

O ideário do século XIX, de submeter cada caso concreto a um juízo oral completo [audiência de instrução e julgamento], reconhecendo os princípios da publicidade, oralidade e imediação, somente é realizável em uma sociedade sumamente integrada, burguesa na qual o comportamento desviado cumpre quantitativamente somente um papel secundário. Nas sociedades pós-modernas desintegradas, fragmentadas, multiculturais, com sua propagação quantitativamente enorme de comportamentos desviados, não resta outra alternativa que a de chegar-se a uma condenação sem um juízo oral detalhado, nos casos em que o suposto fato se apresente como tão profundamente esclarecido já na etapa da investigação, que nem sequer ao imputado interessa uma repetição da produção da prova em audiência de instrução e julgamento (SHÜNEMANN, 2009, p.423).

Por essa razão, o direito processual penal urge por discussões metodológicas que implementem em sua estrutura mecanismos abertos a regularem

à multifacetagem das sociedades atuais. A justiça consensual surge, portanto, nesse caótico cenário como uma tentativa de atribuir maior eficiência ao processo penal da contemporaneidade. Por isso, a inserção do consenso no processo penal é uma discussão indispensável ao estabelecimento de um sistema jurídico conectado com a realidade social e com a persecução da justiça.

Sabe-se, pois, que a transmutação dos ideais consensuais para o processo penal não é, à primeira vista, uma tarefa de fácil aceitação. A inserção da justiça consensual é um fenômeno relativamente recente nos países de tradição *civil law*, como é o caso do Brasil, a qual só fora iniciada na segunda metade do século XX. O protótipo de justiça consensual fora inspirado no direito anglo-saxônico que, em linhas gerais, tem o objetivo de solucionar o conflito jurídico-penal pelo âmbito alternativo à instauração de um processo tradicional, o qual é permeado por um procedimento mais rígido e moroso. Vejamos o entendimento preconizado por Brandalise:

[...] é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais). Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa).
(BRANDALISE, 2016, p. 29).

O principal escopo da justiça consensual é, eminentemente, amenizar o conflito e viabilizar uma maior participação das partes na persecução penal. Através do consensualismo é possível a celebração de um acordo no qual as partes concordam desviar a trajetória “normal” do processo. Para isso, é de demasiada importância que os sujeitos que integrem os polos do conflito jurídico-penal estejam em situação de paridade, isto é, é indispensável que ambas as partes estejam em posição de igualdade para que o equilíbrio do acordo seja alcançado. Por conseguinte, é obrigatória a participação do órgão acusador, assim como a da defesa técnica do imputado.

Percebe-se, portanto, que o consensualismo se apresenta de maneira variável nos ordenamentos jurídicos, pois não existe um único modelo a ser seguido por esses sistemas jurídicos. Cada país pode amoldar o seu protótipo de justiça consensual à guisa de sua estrutura normativa, o que implica num melhor acoplamento do consensualismo com os fins a ser perseguido pelo processo penal da contemporaneidade.

Os ordenamentos jurídicos de diversos países que adotaram os padrões da justiça consensual em seu corpo normativo, utilizaram-se de diversos institutos que permitem à celebração de acordos entre a acusação e a defesa. Há uma vasta variabilidade de mecanismos que veiculam o consenso e proporcionam a celebração de acordos no âmbito da justiça criminal.

Nada obstante, é possível identificar no consensualismo um núcleo comum de características que o particularizam e o distingue das demais formas de resolução de conflitos, quais sejam: a possibilidade de discussão sobre a resolução do conflito e a abstenção de um processo. A partir dessa identificação, é possível vislumbrar alguns desdobramentos desses elementos consensuais, quais sejam: autonomia da vontade, reconhecimento da culpa, e proporcionalidade entre a solução pactuada e o delito praticado.

A autonomia da vontade é um núcleo basilar na formação de um acordo na justiça consensual, uma vez que a voluntariedade das partes em firmar o acordo é imprescindível para sua validade. Sem esse elemento volitivo, não há que se falar em justiça consensual. Outrossim, insta propugnar que o grau de voluntariedade a ser assumido pelos institutos consensuais é de bastante variação, em virtude da tradição dos sistemas jurídicos e do grau de abertura desses ordenamentos ao consenso. Os países de tradição *civil law* tendem a ser mais comedidos com o grau de voluntariedade dos seus institutos consensuais, ao passo que os de tradição *Common law* possibilitam uma maior margem de volição aos seus institutos.

No que concerne ao reconhecimento de culpa, cumpre acentuar que se trata de um desdobramento da autonomia da vontade, uma vez que cabe ao imputado realizar, deliberadamente, a confissão da prática dos fatos típicos a ele imputados. Aqui, vale ressaltar, reside o coração dos institutos consensuais, pois a confissão do imputado deve ocorrer de maneira totalmente autônoma e sem ingerências por parte do órgão acusador. Para isso, é indispensável o auxílio da defesa técnica junto ao imputado, para que violações às liberdades individuais não se façam presentes na celebração do acordo.

Por fim, a exigência por proporcionalidade entre a solução pactuada e o delito praticado denota, eminentemente, a razão de ser dos institutos consensuais: serem efetivos, céleres e proporcionais. Os institutos consensuais são lançados nos ordenamentos jurídicos justamente com o escopo de atribuir uma resolução justa e

menos morosa aos conflitos jurídicos, algo que através da via tradicional não seria possível.

Em síntese, a justiça consensual busca abrandar o conflito através da abreviação de procedimentos processuais que, ao final da deliberação, alcançarão uma resolução justa e proporcional ao delito. É por essa razão que patrocinamos à aplicação desses institutos consensuais somente aos crimes de menor e médio grau de ofensividade, crimes estes que quando processados mediante as estruturas tradicionais só conduzem ao afogamento da máquina judiciária e impedem à concretização da justiça no caso concreto.

2.2 O FENÔMENO DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O movimento de inserção da justiça consensual no Brasil ocorrera a partir da promulgação da Constituição da República de 1988. A nossa Carta Magna inseriu em seu corpo normativo o art. 98, o qual autorizou a entrada de institutos consensuais no nosso ordenamento jurídico.

O nosso legislador originário utilizou-se de uma autêntica cláusula geral para introduzir mecanismos consensuais em nosso sistema jurídico. Isso deve em razão da utilização do termo “*menor potencial ofensivo*” em termos genéricos, sem que lhe tenha atribuído uma definição, delegando tal tarefa aos legisladores infraconstitucionais, os quais, sob à égide da CF/1988, desempenharam a tarefa de inserir mecanismos consensuais no ordenamento jurídico brasileiro. Para Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 89), “o art. 98, I, é norma de especial relevância, haja vista que autoriza, expressamente, a realização de transação na esfera criminal, o que se configura como marco decisivo para a justiça consensual penal”.

O primeiro movimento de inserção da justiça consensual no Brasil ocorrera com a edição da Lei n. 9099/95, a lei dos juizados especiais, que de maneira precursora inseriu três institutos consensuais no âmbito da justiça criminal. A introdução dessa lei representou, indubitavelmente, uma guinada paradigmática na estruturação do processo penal brasileiro, visto que tais mudanças significavam que, em alguns delitos de pequena lesividade, o processo penal “tradicional”, moldado por um amplo contraditório e por diversas etapas, daria espaço a uma resolução de conflito alternativa, mais célere e menos ortodoxa.

Sem dúvida, a Lei n. 9.099/95 representou um marco no processo penal brasileiro, na medida em que, rompendo com a estrutura tradicional de solução dos conflitos, estabeleceu uma substancial mudança na ideologia até então vigente. A adoção de medidas despenalizadoras e decarcerizadoras marcou um novo paradigma no tratamento da violência. Mas, principalmente: marcou o ingresso do “espaço negocial” no processo penal brasileiro (LEITE, 2013, p. 148).

A lei 9099/95 lançou mão de medidas despenalizadoras que afastam a pena privativa de liberdade em troca de um tratamento processual mais abreviado, já que é oferecido ao imputado a possibilidade de celebrar um acordo sobre a cominação a ser imposta. Além disso, está bastante latente o desejo do legislador em estabelecer um rito processual pautado na celeridade e na economia processual, visto que o artigo 62 da referida lei propugna que:

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 (BRASIL, 2020).

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro com a lei 9099/95, deu o primeiro passo para a desformalização do processo penal através de institutos que não priorizam a apuração detalhada da justa causa, mas que em contrapartida, possibilitam que os delitos recebam uma reprimenda com medidas diversas do cárcere. Por isso, a partir da promulgação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, o Brasil, de maneira progressiva foi experimentando a expansão da justiça consensual em seu sistema jurídico, na qual muitos doutrinadores atribuem a causa a chamada “crise do processo penal”, haja vista à incompatibilidade do processo penal clássico com a complexificação das sociedades de massas.

A ânsia por celeridade, economia processual e desburocratização do processo penal revelaram a face mais fragilizada do Estado de Direito da contemporaneidade, a qual consiste na falta de efetividade das suas estruturas criminais. Sem dúvidas, a descredibilidade do jus puniendi estatal arregimentou a crise do Estado de Direito, por isso, chega-se à conclusão de que a crise do processo penal caminha a pari passu da crise do Estado de Direito.

À vista disso, o ordenamento jurídico brasileiro pretendendo dar celeridade à estrutura processual penal inseriu diversas leis que inseriram institutos consensuais. Pode-se dizer que após a promulgação da lei 9099/95, a inovação legislativa com maior carga de consensualismo, fora a lei 13.964/2019, a qual introduzira o novel artigo 28-A, e trouxe ao nosso ordenamento o Acordo de Não perseguição Penal.

O supracitado instituto partiu, a priori, de uma Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público que, por sua vez, fora basicamente replicada pela lei 13.964/2019. Em verdade, assim como acontecera com a lei dos Juizados Especiais, o novo Acordo de Não Persecução Penal, não retirou a natureza antijurídica dos delitos, mas viabilizou a aplicação de cominações diversas do cárcere através da celebração de um cordo entre acusação e defesa.

O novo Acordo de Não Persecução Penal representou, efetivamente, a consagração do consensualismo no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto trouxe consigo um novo invólucro consensual capaz de alcançar um vastíssimo número de tipos penais de baixa e média lesividade. Para o ilustre professor Aury Lopes Jr. (2020, p. 316), o Acordo de Não Persecução Penal, “é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciais, antes forjados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial”.

A ampliação substancial desses espaços de consenso consiste, efetivamente, em uma das respostas dadas pelo nosso ordenamento jurídico para a contenção do problema da saturação do sistema de justiça criminal. O afogamento da máquina judiciária impede que o *jus puniendi* seja exercido pelo Estado, dando margens para que o monopólio estatal seja deslegitimado e, conseqüentemente torne-se inoperante.

Ademais, não se pode olvidar que um sistema jurídico que pretende ser efetivo em sociedades demasiado complexas, não pode prescindir de um protótipo de justiça criminal sem acordos. O preço a ser pago pelo não uso do consensualismo poderá ser bastante caro, já que toda a problemática envolvendo a falta de eficácia do processo penal só produz injustiças e violações aos direitos e garantais individuais.

Infelizmente, há inúmeras desordens sociais que ratificam essa difícil realidade, a exemplo do amarrado número de prisões cautelares que saturam o nosso sistema carcerário e transformam-se em autênticas prisões definitivas, já que um número gritante de indivíduos cumprem na integralidade suas respectivas penas, sem que haja sequer uma sentença condenatória e, em termos mais utópicos, uma sentença penal condenatória transitada em julgado, tal como prescreve o art. 5º, inciso LVII, da CF.

Portanto, a inserção de acordos no sistema jurídico penal é uma medida indispensável à atual configuração das sociedades de massas e inorgânicas do

mundo pós-moderno, cibernético e fluido. Ainda que haja diversas objeções ao consensualismo, é preciso enxergar sua funcionalidade e necessidade pelos sistemas jurídicos, do contrário estaremos à mercê de uma crise sem fim, na qual o caos social será superiormente acima do que já estamos submersos.

2.2.1 AS PRINCIPAIS OBJEÇÕES AO CONSENSO NO PROCESSO PENAL

A inserção do consenso no processo penal enfrenta grandes obstáculos na sua implementação e legitimação, em virtude de ser um modelo de resolução de conflitos que dialoga com elementos significativamente estranhos à estruturação clássica do processo penal, tais como autonomia da vontade e negociação. Por isso, qualquer ordem jurídica que adote o protótipo da justiça consensual terá que enfrentar às raízes clássicas de um processo penal que fora criado para ser um procedimento, inevitavelmente, dialético e avesso aos elementos negociais.

Nesse sentido, a sua implementação no sistema jurídico brasileiro, assim como em outras ordens jurídicas, tem como ponto nevrálgico, a difícil tarefa de inserir institutos consensuais e, simultaneamente, viabilizar à proteção dos direitos fundamentais. Consigna-se dizer, pois, de maneira muito genérica que a teoria do consenso enfrenta dois emblemáticos óbices, os quais podem ser resumidamente definidos em: legitimidade constitucional e a compatibilização do consenso com os fins do processo. Trata-se de entraves permeados por inúmeros desdobramentos de altíssima complexidade que tornam a aceitação e a legitimação do consenso uma tarefa demasiado complexa.

O problema da legitimidade constitucional encontra guarida na impossibilidade dos direitos fundamentais, topograficamente localizados no texto constitucional, virem a ser restringidos. Sabe-se que o procedimento processual penal é uma atividade extremamente angariada em garantias fundamentais, a exemplo da presunção de inocência, do direito ao devido processo legal e o direito ao encarceramento somente a partir de uma sentença penal condenatória, as quais foram concebidas para serem sempre respeitadas e jamais restringidas ou cerceadas.

Isso porque a forte influência da doutrina e jurisprudência alemã sobre a compreensão do nosso ordenamento jurídico compuseram uma estrutura dogmática combatente a qualquer tipo de ingerência sobre os direitos fundamentais e, conseqüentemente, contrária à utilização da negociação no sistema criminal.

Sem embargos, é forçoso reconhecer que a transmutação das ideias consensuais para o processo penal, irremediavelmente, carrega consigo o ônus de realizar algumas limitações a direitos de natureza fundamental, porquanto a celebração de um acordo no âmbito da justiça consensual implica na renúncia a direitos de matriz constitucional albergados como garantias.

Para o célebre autor português Jorge Reis Novais (1996, p. 267), é possível a limitação legítima de direitos fundamentais através da renúncia realizada pelo próprio titular do direito, hipótese na qual “há sempre a existência prévia de uma posição jurídica subjetiva, tutelada por uma norma de direito fundamental, que, por força de expressão de vontade concordante do seu titular sofre um enfraquecimento face ao Estado”.

Por conseguinte, impende reconhecer que a eficácia social dos direitos fundamentais está umbilicalmente relacionada ao reconhecimento das limitações impostas a esses direitos pela própria ordem jurídica e pelo trabalho interpretativo/integrativo jurisprudencial e doutrinário. A atual dogmática jurídico-constitucional reconhece a necessidade de serem impostas certas limitações a esses direitos, para que assim possam lograr efetividade, assim como salienta a necessidade de também serem fixados balizas para a própria limitação aos direitos fundamentais. Por isso, de maneira muito cirúrgica Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 132) propugnam que “estudar os direitos fundamentais significa principalmente estudar suas limitações”.

Nessa senda, depreende-se que a renúncia a direitos fundamentais consiste no próprio exercício desses direitos, sob o âmbito do seu não exercício. A admissão da renúncia a direitos fundamentais encontra albergada a partir da “teoria externa” dos direitos fundamentais, a qual reverbera haver um direito fundamental em si que carrega consigo orbitais contendo restrições ou limitações a esse direito.

De acordo com a teoria externa, existe inicialmente um direito em si, ilimitado, que, mediante a imposição de eventuais restrições, se converte em um direito limitado. Tal construção parte do pressuposto de que existe uma distinção entre posição *prima facie* e posição definitiva, a primeira correspondendo ao direito antes de sua limitação, a segunda equivalente ao direito já limitado. (SARLET, 2012, p.364)

Destarte, insta destacar um ponto muito importante desta teoria que é a necessidade de se observar às próprias limitações impostas às limitações dos direitos fundamentais, haja vista ser indispensável o uso moderado e cauteloso dessas

restrições por parte do Estado. Por isso, uma limitação a direito fundamental só poderá ser legitimamente aceita se “guardarem compatibilidade formal e material com a Constituição” (Sarlet, 2012, p. 368).

Ademais, cumpre ressaltar que a limitação de direitos fundamentais é um tema de altíssima complexidade que não pode ser tratada de maneira simplista e utilitária. No entanto, é premente reconhecer que se trata de um fenômeno inerente à harmonização do sistema jurídico e a sua eficácia social, além disso, merece um tratamento adequado por todos aqueles que buscam um ordenamento jurídico coeso e efetivo.

No que concerne ao problema da compatibilização do consenso com os fins do processo, trata-se de outro importante entrave à inserção da justiça consensual na nossa ordem jurídica. Pode-se dizer, pois, ao nosso ver que este consiste no mais emblemático óbice à instauração da justiça consensual, haja vista ir de encontro à tradicional concepção sobre a qual, o processo consiste no único caminho legítimo para a imposição de uma pena (LOPES Jr. 2019, p.38).

A justiça consensual, nas suas mais variadas formas propõe à aplicação de uma medida diversa do cárcere aos imputados através de um procedimento abreviado, diverso da estrutura processual tradicional. Com isso, os indivíduos que são submetidos aos acordos penais abrem mão de um procedimento mais dialético e de uma produção probatória mais robusta. Tendo, portanto, que abrir mão do princípio da obrigatoriedade, o qual se resume na máxima *nulla poena sine iudicio*, e submeter-se a um procedimento mais célere que não desaguará na imposição de uma pena privativa de liberdade.

Desse modo, não há como não reconhecer a necessidade de ressignificar o princípio da obrigatoriedade da ação penal na atual sociedade de massas, onde a utilização de mecanismos alternativos tornou-se imprescindível. Entretanto, para isso necessário desvencilhar-se da obsoleta visão absoluta desse princípio, para afincar-se no reconhecimento de que é necessário a convivência harmoniosa entre o princípio da obrigatoriedade e o princípio da oportunidade.

Doravante, a urgência pela implementação mecanismos alternativos de resolução de conflitos, traz à lume a importância de se privilegiar o princípio da oportunidade, não sob a ótica da exclusão, mas pelo reconhecimento de que esse princípio nada mais é do que um desdobramento do princípio da *ultima ratio*, e que coaduna-se perfeitamente a atual concepção preventivista da pena.

Sem dúvidas, o ideal seria termos um processo penal o mais dialético possível, angariado num contraditório efetivo e no respeito à todas as garantias constitucionais; uma produção probatória extremamente concatenada em trazer à baila à “reconstrução” dos fatos típicos e a garantia inviolável que que ninguém terá sua liberdade cerceada sem que exista uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Não obstante, sabemos que a coexistência em sua plenitude desses elementos só é possível em sociedades orgânicas, sem desvios e extremamente pacificadas, não sendo auferível na nossa situação atual.

A nossa sociedade de massas precisa conviver com mecanismos consensuais em sua estrutura criminal, pois é necessário que às sanções penais sejam aplicadas em consonância com o grau de lesividade do bem jurídico que fora violado, por isso, a necessidade de abreviar-se o procedimento penal nos crimes de baixa e média ofensividade e propor a aplicação de um sanção diversa do cárcere. Jorge Figueiredo Dias (2011, p. 16) denomina esse fenômeno de “processo penal dotado de eficiência funcionalmente orientada”, pois em meio a tanta complexificação social é impossível perseguir em todos os tipos penais o modelo clássico de processo penal em sua plenitude.

Destarte, entende-se que a inserção da justiça negocial no processo penal não é uma tarefa fácil, porém necessária ao nosso modelo atual de sociedade, permeada por tantos desvios e inorganicidade. Por isso, o consenso ao invés de ser rechaçado, ele merece ser profundamente estudado para uma melhor implementação e aperfeiçoamento dos seus institutos.

3 A MORFOLOGIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O novo Acordo de Não Persecução Penal consiste, eminentemente, num instituto processual que veio expandir a matriz consensual do processo penal brasileiro. Trata-se de um instituto criado pela lei 13.964/2019, o famoso “pacote anticrime”, o qual realizou mudanças significativas na estruturação do nosso processo penal. Em verdade, o supracitado pacote anticrime não adicionou um protótipo consensual inédito ao ordenamento jurídico brasileiro, haja vista o Conselho Nacional do Ministério Público ter instituído, no ano de 2017, o referido instituto através da Resolução n. 181.

Cumpra salientar que essa inovação trazida pela Resolução n. 181 do CNMP, não partiu de um mero interesse do CNMP em inserir modelos consensuais na ordem jurídica local, mas fora inspirada especialmente nas Regras de Tóquio, as quais chamam atenção para a necessidade de serem implantadas “medidas alternativas ao processo penal” (CABRAL, 2020, p. 38).

Não obstante, a instituição do ANPP pela Resolução n. 181 do CNMP não fora bem aceita por nossa comunidade jurídica, em virtude de o instituto não ter advindo de uma lei em sentido estrito, mas ser fruto de um ato legislativo do Conselho Nacional do Ministério Público. Por essa razão, foram ajuizadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o STF, as ADIs. n. 5790 e 5793, estas, por sua vez, terão suas alegações de inconstitucionalidade formal prejudicadas em função da edição da lei 13.964/2019.

Doravante, é possível perceber que o novo ANPP é um modelo consensual, cujo escopo é acelerar a prestação jurisdicional, possibilitar que os delitos de baixa e média ofensividade tenham um tratamento compatível ao grau de lesividade do bem jurídico ora lesionado. Além disso, está latente no seu desenho normativo o desejo de evitar, maximamente, o encarceramento dos imputados.

Desse modo, o novel art. 28-A, do Código de Processo Penal é um mecanismo consensual que carrega em seu bojo elementos negociais, como a autonomia da vontade e a negociação. O Ministério Público, como o dominus da ação penal, carrega o ônus de propor o acordo ao imputado, a este incumbe a tarefa de aceitar ou rejeitar, sem que sofra nenhum tipo de ingerência por parte do órgão acusador. Vale dizer que, sem a voluntariedade do imputado, não é possível a celebração do acordo com o titular da ação penal.

A estruturação do ANPP segue a lógica contratual, a qual se perfaz com a exibição límpida da vontade dos contratantes, sob pena de anulação do negócio jurídico por vício de vontade insanável. Nas palavras do ilustríssimo Caio Mário (2019, p. 185), “contrato é um negócio jurídico bilateral, e de conseguinte exige o consentimento; pressupõe, de outro lado, a conformidade com a ordem legal, sem o que não teria o condão de criar direitos para o agente”.

Como se apercebe, a lógica contratual é transmutada, comedidamente, para o ANPP, fazendo com que o seu funcionamento seja semelhante aos contratos civis, os quais exigem a paridade formal e material entre os sujeitos do negócio jurídico. Por isso, os acordos celebrados mediante o ANPP requeem uma situação de

paridade entre o órgão acusador e o imputado. É, por essa razão, que o § 3º do art. 28-A reverbera que “o acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor” (BRASIL, 2020).

Logo, percebe-se que a presença da defesa técnica é indispensável à propositura do ANPP, porquanto é uma condição de existência, em virtude de produzir paridade entre as partes celebrantes do acordo. Outrossim, é graças à atuação do advogado ou defensor que a autonomia da vontade ganha protagonismo nos acordos celebrados no âmbito da justiça criminal, pois são eles que garantem que os imputados externalizem de maneira autônoma o desejo de celebrar ou não um Acordo de Não Persecução Penal.

Ao que corresponde aos requisitos de eficácia do Acordo Não Persecução Penal, pode-se propugnar que são elementos, eminentemente, capazes de angariar os efeitos pretendidos pelo Acordo. Analisando a dicção legal do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, é possível identificar o principal requisito de natureza eficaz, qual seja, a exigência de homologação judicial do Acordo, disposto nos §§ 4º e 6º do dispositivo em comento. Sem dúvidas, trata-se de um importante controle de legalidade que será exercido sobre o Acordo de Não Persecução Penal através da atividade jurisdicional, haja vista ser oportunizado ao poder judiciário exercer uma tutela sobre os direitos e garantias individuais do imputado na celebração do Acordo.

Ademais, o novel artigo 28-A exige que a decisão homologatória seja emitida em audiência pública, na qual o juiz deverá, minuciosamente, averiguar o cumprimento dos requisitos legais, por meio da oitiva do imputado. Sendo assim, a decisão homologatória não deve ser simplesmente emitida nos autos, mas deve ser precedida de uma audiência onde o juiz deverá analisar se o imputado está, efetivamente, aceitando o Acordo por puro exercício da sua autonomia volitiva. Vale salientar que a decisão que rejeitar o Acordo de Não Persecução poderá ser impugnada através da interposição do recurso em sentido estrito, conforme está disposto no art. 581, XXV, do CPP.

Nessa senda, a exigência de homologação judicial é garantia de que as matrizes do sistema acusatório estejam presentes no Acordo de Não Persecução Penal, pois o Ministério Público, o Judiciário e o imputado são atores processuais exercendo funções limpidamente distintas na realização do Acordo, cada qual com a sua função, fazendo com que o concatenado de ações deságue na implementação de

um acordo profícuo ao sistema de justiça criminal e ao imputado. Para Rodrigo Leite (2020, p. 150), “essa escolha legislativa reforça a marca publicista do Acordo de Não Persecução, realçando que os interesses em jogo não são meramente privados e têm transcendência pública”. Outrossim, é importante frisar que o art. 3º- B, inciso XVII, do CPP, elege como competente para apreciar o Acordo de Não Persecução Penal, o juiz das garantias.

Ainda, trazendo a lume às discussões sobre a natureza homologatória da decisão que viabiliza à realização do Acordo, insta salientar que a referida decisão não tem natureza condenatória, pois como será melhor discutido adiante, as obrigações assumidas em sede de Acordo de Não Persecução Penal, não são penas, porquanto são assumidas na fase pré-processual, e não têm o condão de afastar à presunção de inocência do imputado. Por essa razão, a decisão homologatória do Acordo de Não Persecução Penal, peremptoriamente, não tem natureza de sentença penal condenatória, em razão de funcionar como um elemento integrativo da avença, e veículo de legalidade, por isso, totalmente incapaz de produzir coisa julgada material.

De outra monta, analisando toda a estrutura do art. 28- A do CPP, é possível extrairmos uma sistematização dos elementos que compõem o ANPP. Nesse sentido, identificamos requisitos de ordem subjetiva, bem como requisitos de ordem objetiva. Os requisitos de ordem subjetiva estão relacionados à pessoa do imputado, e podem ser vislumbrados no inciso segundo do dispositivo em comento, quais sejam, “o investigado não pode ser reincidente ou não pode haver “elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas” (BRASIL, 2020). Além desses, podem ser vislumbrados na estrutura do novo ANPP outros requisitos de ordem subjetiva, tais quais: o agente ter sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

No que tange aos requisitos de ordem objetiva, estes estão relacionados ao fato objeto do acordo celebrado, por isso, vinculam-se à pena mínima imputada do delito (4 anos), ao uso de violência ou grave ameaça durante a prática do crime e a exigência de o acordo ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ademais, o parágrafo segundo do artigo 28-A elenca outros requisitos de natureza objetiva, os quais também têm o condão de obstar a propositura do acordo,

são eles: seja o caso apto à celebração de transação penal ou se os delitos forem praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, “ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor” (BRASIL, 2020).

Por fim, o último requisito de ordem objetiva que pode ser observado na estrutura do novo ANPP está relacionado à exigência de estarem presentes na investigação criminal, elementos suficientes de autoria e materialidade para o oferecimento do acordo, a famigerada justa causa, sem a qual o órgão acusador deverá fazer uso do instituto do arquivamento (art. 28 do CPP), conforme está esculpido na dicção legal do caput do artigo 28-A, do Código de Processo penal.

Doravante, cumpridos todos os requisitos legais e após suceder-se à homologação judicial, o Acordo de Não Persecução Penal iniciará a fase de cumprimento das obrigações estabelecidas. Nessa fase, o Ministério Público encontra-se impossibilitado de realizar o oferecimento da denúncia, desde que o imputado esteja realizando todas as condições ora avençadas. Em consequência, o curso do prazo prescricional estará suspenso e será fixado um termo para a contagem do prazo de cinco anos, período no qual o imputado estará impossibilitado de celebrar um novo Acordo de Não Persecução Penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, conforme disposto no art. 28-A, § 2º, inciso III, do CPP.

Uma vez cumpridas integralmente todas as condições do Acordo, os autos devem ser remetidos ao Ministério Público com o fito do órgão acusador analisar o fiel cumprimento das obrigações. Comprovado o cumprimento, o Ministério Público deverá postular em juízo a extinção da punibilidade do imputado, com fulcro no art. 28-A, §13, do CPP, o qual preceitua que “cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade” (BRASIL, 2020). Além disso, urge propugnar também que o fiel cumprimento do Acordo de Não Persecução Penal, ensejará na não contabilização do crime, objeto do acordo, para fins de antecedentes criminais e reincidência.

3.1 A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO

A natureza negocial do Acordo de Não Persecução Penal é reveladora do gênero jurídico a qual pertence esse novo instituto processual. Por ser um instrumento, efetivamente, bilateral, volitivo e negocial, o novo Acordo de Não

Persecução Penal reúne todos os elementos de um negócio jurídico, isto é, consiste num típico arquétipo contratual que fora transplantado para a justiça criminal.

No ANPP, há uma confluência de vontades voltadas a firmarem um pacto que porá fim à persecução penal através do cumprimento de algumas equivalentes funcionais da pena pelo imputado. No entanto, é preciso ressaltar que esse modelo consensual ora implantado, não permite uma livre negociação dos termos obrigacionais que serão assumidos, como acontece nos institutos americanos do *plea bargain*, já que somente é auferido a uma das partes contratantes, no caso, o Ministério Público, a prerrogativa de assentar as condições do acordo a ser celebrado.

Por conseguinte, o novo ANPP pode ser analogicamente vislumbrado no protótipo do contrato de adesão, o qual só permite a um dos contratantes a disposição das cláusulas contratuais. Para uma melhor elucidação do que venha a ser um contrato de adesão, é oportuno trazer à baila a dicção de Ana Prata (2010, P. 17), para quem o contrato de adesão é “aquele cujo conteúdo clausular é unilateralmente definido por um dos contratantes que o apresenta à contraparte, não podendo discutir qualquer das suas cláusulas: ou aceita em bloco a proposta contratual que lhe é feita, ou a rejeita”.

Desse modo, a natureza jurídica do ANPP pode ser definida como um negócio jurídico sinalagmático bastante assemelhado aos contratos de adesão, pois ao imputado é proposto um conteúdo clausular que não fora produzido sob a sua influência, mas sobre a égide unilateral do órgão acusador. Entretanto, assim como nos típicos contratos civis de adesão, a livre aceitação do imputado é *conditio sine qua non* à validade do acordo celebrado. Com isso, é imprescindível reconhecer que as obrigações assumidas no Acordo de Não Persecução Penal não implicarão na aplicação de uma pena, haja vista a natureza desse acordo ser um negócio jurídico, e como tal, só há implicação de obrigações previamente aceitas pelo imputado.

Nesse sentido, é cabível propugnar que as obrigações impostas em sede de ANPP não podem ser consideradas verdadeiras penas, mas “equivalentes funcionais de uma sanção penal” (COSTA ANDRADE, 1988, p. 56), em virtude de não serem impostas coercitivamente, pois exigem o consentimento do imputado na sua aplicação.

É possível afirmar que o investigado, ao cumprir tal obrigação (v.g. pagamento de multa ou prestação de serviço à comunidade), não está cumprindo pena, justamente por faltar umas das características fundamentais ao conceito de pena, que é a sua imperatividade (CABRAL, 2020, p. 86)

A imposição de uma autêntica sanção penal pelo Estado, efetivamente, não comporta a anuência do apenado, ela é imposta independentemente da vontade do acusado, porquanto “as penas são maus especialmente graves, de natureza física ou comunicativa, impostos pelo Estado, que se infligem como reação objetiva em virtude de um suposto delito” (GRECO, 2015, p. 228).

Por essa razão, resta cristalino que as obrigações previstas no art. 28-A do Código de Processo Penal (i- reparar o dano ou restituir a coisa à vítima; renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; ii- prestar serviço à comunidade ou a entidades ou de interesse social; ou iii- cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.), não são sanções penais no sentido concebido pelo direito material, mas consistem em prestações disponíveis que dialogam diretamente com a autonomia da vontade do imputado, a qual possui a deliberalidade para aceitá-las ou rejeitá-las. Ademais, é de demasiada importância ressaltar que compreender as obrigações contraídas no ANPP não como penas, mas como equivalentes funcionais, implica na superação da crítica feita sobre o ANPP violar o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, não havendo imposição de pena, não há que se falar em transgressão ao princípio da não culpabilidade.

É imperioso, ainda, reconhecer a natureza híbrida do novo instituto, já que o artigo 28-A do Código de Processo Penal é uma norma heterotópica, malgrado topograficamente inserida na lei processual, veicula, simultaneamente, conteúdo de direito material e processual. Sabe-se que o referido instituto é, eminentemente, procedimental, contudo, seus desdobramentos ecoam no direito material, haja vista o cumprimento integral das obrigações acordadas ocasionar a extinção da punibilidade do imputado. Com isso, diversas discussões emblemáticas são suscitadas, em virtude da possibilidade do novo instituto ser aplicado às ações penais em curso, desde que não tenham transitado em julgado.

À vista disso, para que sejam tecidas elucubrações pormenorizadas sobre a natureza heterotópica do artigo 28-A do CPP, é necessário trazer à baila o tratamento doutrinário aplicado às normas processuais de natureza híbrida, o qual preconiza que, em casos de edição de uma nova lei, o critério prevalecente de aplicação será o do direito material, isto é, o da retroatividade, desde que a nova lei

seja mais benéfica ao acusado. Nesse sentido, é o entendimento preconizado por Aury Lopes Junior:

Existem as leis mistas, ou seja, aquelas que possuem caracteres penais e processuais. Nesse caso, aplica-se a regra do Direito Penal, ou seja, a lei mais benigna é retroativa e a mais gravosa não. Alguns autores chamam de normas mistas com prevalentes caracteres penais, eis que disciplinam um ato realizado no processo, mas que diz respeito ao poder punitivo e à extinção da punibilidade (LOPES Jr., 2020, p.165).

Nesse diapasão, é desencadeado uma grande controvérsia quanto à delimitação da aplicação do novo Acordo de Não Persecução Penal, mais precisamente, sobre a possibilidade de ele vir a ser proposto nas ações penais em curso que não tenham transitado em julgado, uma vez que se aplicado o critério da retroatividade, este será o marco a ser seguido.

Inicialmente, é necessário pontuar que a teleologia do novo instituto consensual dar-se no sentido de evitar a instauração de uma ação penal, pois conforme propugnado por Eugênio Pacelli, “a própria natureza do instituto parece sugerir que a proposta deverá ser feita na fase pré-processual, tanto pelo texto da lei, quanto pela consequência de seu descumprimento (oferecimento da denúncia)” (2020, p.325).

Entretanto, a jurisprudência do STJ ao se debruçar sobre essa celeuma, vem apresentando soluções disformes quanto ao estabelecimento de um critério jurisprudencial que estabeleça o marco delimitativo de aplicação do novo Acordo de Não Persecução Penal. Isso porque a quinta turma do tribunal superior vem preconizando a delimitação da aplicação do Acordo de Não Persecução até o recebimento da peça acusatória. Ao passo que a sexta turma vem patrocinando a aplicação do novo acordo às ações penais em curso, visto que a norma criadora do novo acordo é de natureza mista e, como tal, deve pautar-se pelo critério da retroatividade, o qual determina a aplicação do acordo às ações penais em curso, desde que não transitadas em julgado.

Nessa senda, traz-se à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do STJ, os quais veiculam distintas interpretações dadas ao Acordo de Não Persecução pela quinta e sexta turma, respectivamente:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS ATOS

PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. **INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA.** CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 2. Em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". 3. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes. 4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" – não aprovado pelo Congresso Nacional –, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual. **Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.** 5. É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória (STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, "DJ" 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003). - Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC nº 191.464-SC, da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/09/2020) – que invocou os precedentes do HC nº 186.289-RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 01/06/2020), e do ARE nº 1171894-RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/02/2020) – externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível Documento: 1995994 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 26/10/2020 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça à impugnação. 6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação do

acusados. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 2020) (grifos nossos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. **NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU.** NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), **de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF).**

2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019).

(AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020). (STJ, 2020) (grifos nossos)

Desse modo, observa-se que ambos os posicionamentos jurisprudenciais possuem uma fundamentação, eminentemente, coerente quanto à delimitação do ANPP. Não há como não reconhecer a natureza híbrida da norma criadora do ANPP, a qual atrai a aplicação do princípio da retroatividade, disposto no art. 5º, XL, da CF, assim como não é possível ignorar a razão de ser do novo instituto, qual seja, a de obstar a instauração da ação penal. Por essa razão, patrocinamos a defesa do entendimento estabelecido pela quinta turma, que estabeleceu o recebimento da peça acusatória como o marco delimitativo para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal. Isso porque, o ANPP é um negócio jurídico pré-processual que se apresenta como modelo alternativo à instauração de uma ação penal, por isso, a ampliação da sua incidência na fase processual acarreta a descaracterização do instituto.

3.2 RESOLUÇÃO DO ANPP

A irrefutável natureza negocial do Acordo de Não Persecução Penal o torna suscetível de inadimplemento e, conseqüentemente, de resolução do acordo celebrado. A resolução contratual é para a doutrina civilista, “a modalidade mais forte de extinção voluntária do contrato, porque atinge todos os efeitos do contrato, desde sua constituição (LÔBO, p. 195). É por isso que todo contrato possui uma cláusula

resolutiva, seja ela expressa ou tácita, a qual levará a extinção do contrato pelo seu inadimplemento.

Nesse sentido, não seria diferente com o Acordo de Não Persecução Penal, já que o art. 28-A, § 10, do Código de Processo Penal, dispõe de uma autêntica cláusula resolutiva, a qual reverbera que “descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia” (BRASIL, 2020).

Essa cláusula resolutiva viabiliza à resolução do Acordo de Não Persecução Penal pelo inadimplemento das condições. A doutrina de Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020), patrocina o entendimento de que essa resolução só ocorrerá se o imputado descumprir, injustificadamente, as condições do ANPP. Por isso, o supracitado autor aponta para a necessidade de que a partir da constatação do inadimplemento deva ser efetuado a intimação do imputado, para que seja apresentada uma justificativa pelo não cumprimento das obrigações.

“aqui não há uma injunção legal para que sempre apresente justificativa, vez que essa intimação sequer é prevista em lei, mas decorre de uma lógica de ciência e oportunidade de manifestação-contraditório- antes da atual intervenção na esfera jurídica de alguém, como ocorre no caso de rescisão do ANPP”. (CABRAL, 2020, p.182)

Situação análoga acontece com a suspensão condicional do processo, visto que em casos de inadimplemento das condições estabelecidas, é oportunizado ao acusado, em nome do princípio da ampla defesa, manifestar-se sobre o descumprimento. Por isso, compartilhamos do entendimento de que essa mesma lógica deva ser também aplicada ao ANPP, em razão de uma leitura sistemática dos institutos consensuais inseridos no nosso processo penal, pois nada mais razoável do que a aplicação do direito de justificativa ao imputado acordante do ANPP.

Assim, nos casos de inadimplemento injustificável das obrigações emanadas de um Acordo de Não Persecução Penal, a resolução do acordo acarretará diversas consequências endoprocessuais, dentre elas, o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, a utilização do inadimplemento como justificativa para o não oferecimento da suspensão condicional do processo, o uso da confissão circunstanciada dos fatos, outrora realizada pelo imputado como elementos de informação e o cumprimento parcial das condições não poderá ser utilizado para fins

de detração sobre uma futura condenação. Vale destacar que nesta última hipótese, a proibição de detração ocorre em função do compromisso assumido por meio do ANPP não ser uma pena, contrariando, portanto, a exigência do art. 42, do CP, o qual exige para a detração o cumprimento parcial de uma pena.

Além dessas consequências relacionadas a estrutura processual, é possível vislumbrar outros desdobramentos da resolução do ANPP, como, por exemplo, a possibilidade que tem a vítima de executar no âmbito cível, o título executivo judicial originado da celebração do ANPP, bem como a de postular uma indenização residual. Além disso, as prestações pecuniárias que forem pagas durante o cumprimento parcial do acordo, não poderão ser restituídas, pois funcionarão como verdadeiras doações.

De outro lado, é possível que o inadimplemento do Acordo de não Persecução Penal seja ocasionado pelo Ministério Público, trata-se basicamente da situação na qual o órgão acusador efetuará o oferecimento da denúncia em plena vigência do ANPP. Em consequência, a peça acusatória deverá ser rejeitada por ausência de justa causa e o Membro responsável pelo oferecimento poderá vir a ser responsabilizado pelo abuso cometido. Além disso, a morte do imputado é causa ensejadora da resolução do ANPP, situação esta que acarretará a extinção da punibilidade do imputado, conforme está previsto no art. 107, I, do Código Penal.

Ante o exposto, percebe-se que a resolução do Acordo de não Persecução Penal poderá ser desencadeada tanto pelo Ministério Público quanto pelo acusado, a qual dá origem a diversas situações jurídicas. Outrossim, da análise de todos esses desdobramentos, observa-se o quanto eles reafirmam a natureza jurídica do ANPP, qual seja, um negócio jurídico bilateral, que quando, categoricamente, utilizado, poderá ser de grande relevância para a resolução eficiente dos conflitos jurídico-penais da contemporaneidade.

3.3 SUA A CONSTITUCIONALIDADE

A inserção de mecanismos consensuais no âmbito da justiça criminal é, irremediavelmente, um caminho permeado por inúmeras críticas arrazoadas a esse modelo alternativo de resolução de conflitos, em virtude da preciosidade dos bens jurídicos que são custodiados pelo direito penal. A recepção do Acordo de Não Persecução Penal pela comunidade jurídica não causaria comportamento diverso,

uma vez que tal instrumento de negociação criminal alterou com magnitude o caminho da persecução penal de muitos delitos.

Um ponto digníssimo de serem tecidas elucubrações sobre o novo ANPP, é a sua constitucionalidade, isto é, a sua compatibilização com a nossa Constituição federal, uma vez que a nossa ordem jurídica tem o princípio da supremacia constitucional como pedra angular, uma autêntica amálgama que vincula os Poderes Públicos à constituição. Contudo, para que seja possível auferir a compatibilização desse novo instituto com a Constituição, é necessário analisá-lo sob dois prismas, o da constitucionalidade formal e da constitucionalidade material.

A análise da constitucionalidade formal de uma lei consiste, eminentemente, numa análise sobre o invólucro utilizado para a edição de um texto legislativo, ou seja, trata-se de averiguar se as regras previstas para o processo legislativo foram fielmente cumpridas e observadas pelo legislador. Nesse sentido, assenta Gilmar Mendes (2018, p. 1167) que “os vícios formais traduzem defeito de formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem técnica ou procedimental ou pela violação de regras de competência”.

Já a constitucionalidade material de um ato normativo implica na compatibilização do conteúdo normativo da lei com a Constituição. Para a excelsa doutrina de Gilmar Mendes (2018, p. 1168), a constitucionalidade material é de demasiada complexidade e requer grandes esforços para a sua adequada compreensão, haja vista tratar-se de “aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade”, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.

À vista desses parâmetros, o ANPP como já mencionado, fora inserido inicialmente pela Resolução n. 181 do CNMP, a qual sofreu inúmeras críticas no tocante a sua inconstitucionalidade formal, dentre elas foram judicializadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, as ADIs. n. 5790 e 5793. Todavia, com a promulgação da lei n. 13.964/2019, essa crítica caiu por terra em virtude do cumprimento legal de todos os requisitos formais de um processo legislativo constitucional. Por isso, peremptoriamente, não há que se discutir a constitucionalidade formal do novo Acordo de não Persecução Penal.

Agora, no que concerne à discussão sobre a constitucionalidade material do Acordo de não Persecução Penal, trata-se de um assunto transpassado por muitas

divergências, as quais, em linhas gerais, propugnam que o Acordo de Não Persecução possui elementos violadores de princípios constitucionalmente vigentes. A primeira crítica é direcionada ao caput do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, o qual exige a confissão formal e circunstancial da prática do crime pelo imputado para fins de propositura do acordo.

Grande parte da doutrina, a exemplo de Aury Lopes Jr. (2020), defende que essa confissão a ser realizada pelo imputado macula o direito ao silêncio, previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal. É assente que essa garantia de permanecer em silêncio, sem que isso implique em desvantagem, é um dos principais mecanismos de defesa previsto em nossa Constituição, uma vez que possibilita ao acusado ou investigado defender-se contra a ingerência desmedida do Estado no seu direito de liberdade.

Nada obstante, considerar à exigência imposta pelo caput do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, uma maculação ao direito de permanecer em silêncio e, conseqüentemente, uma inconstitucionalidade material, consiste num raciocínio desarrazoado. Indubitavelmente, esse levantamento mereceria prosperar se o Acordo de Não Persecução Penal fosse imposto compulsoriamente, sem que o imputado exercesse o seu poder de escolha sobre sua participação na negociação, mas não é isso que o desenho normativo do instituto prevê. Pelo contrário, o imputado precisa de maneira muito elucidativa demonstrar sua aceitação sobre a negociação a ser realizada, sob pena de não proposição da avença.

Ademais, a confissão realizada durante o acordo não poderá alcançar o status de prova, visto que para ser considerada prova é fundamental que os elementos de informação sejam submetidos ao crivo do contraditório, conforme está disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação” (Brasil, 2020).

Outra crítica direcionada à constitucionalidade do ANPP é com relação ao princípio da presunção de inocência. São engendradas críticas sobre a possibilidade de o ANPP aplicar uma pena ao imputado, sem que haja uma sentença penal condenatória para tal, já que a nossa Constituição estabelece que ninguém será considerado culpado até que sobrevenha uma sentença penal condenatória. Contudo, de maneira reiterada avençamos a defesa de que as medidas impostas em sede de

Acordo de não Persecução Penal não constituem em penas, mas em equivalentes funcionais de uma sanção penal, haja vista o caráter negocial do acordo obstar qualquer imputação arbitrária ao imputado, isto é, sem que haja a externalização do seu consentimento.

Insta assentar também que o princípio da proporcionalidade é alvo de divergências doutrinárias no que concerne à sua aplicabilidade no ANPP, já que é inerente ao sistema acusatório à simétrica paridade dos interessados na participação de qualquer estrutura processual. Por isso, é bastante difundida a crítica sobre a qual o Acordo de Não Persecução penal venha a macular, flagrantemente, o princípio da proporcionalidade, em razão das posições destoantes ocupadas pelo órgão acusador e pela pessoa do imputado. Não reconhecer o abismo existente entre o Ministério Público e o imputado ou acusado, sem dúvidas, é uma grande ingenuidade, afinal, o exercício da pretensão acusatória (*ius ut procedatur*), está integralmente nas mãos do órgão acusador, isto é, o Ministério Público detém “o poder de proceder contra alguém, que é uma condição indispensável para que, ao final, o juiz exerça o poder de punir”(LOPES JR., 2020, p.74).

Entretanto, o novo Acordo de Não Persecução Penal, com o intuito de promover o equilíbrio entre as partes integrantes do acordo criminal, instituiu como obrigatória a presença da defesa técnica na realização do Acordo. Por essa razão, não é passível de caracterização, a violação do princípio da proporcionalidade, uma vez que nenhum Acordo de Não Persecução Penal poderá ser proposto sem a presença de um advogado ou defensor público, conforme está disposto no artigo 28-A, § 3º, do Código de Processo Penal.

À vista disso, a defesa técnica desempenhará um papel fundamental na implementação do Acordo de Não Persecução, pois será o garantidor do fiel cumprimento das exigências legais que disciplinam o Acordo. Outrossim, garantirá que a confissão dos fatos delituosos realizada pelo imputado seja estritamente autônoma, destituída de qualquer tipo de pressão que poderá vir a ser exercida pelo Ministério Público.

Destarte, as principais críticas que acompanham o Acordo de Não Persecução Penal são passíveis de serem dirimidas através de uma análise pormenorizada e sistemática do novo instituto. Todavia, são críticas essenciais para o aperfeiçoamento e uso adequado do instituto, já que não é possível desvencilhar-se dos institutos consensuais no atual contexto fático, o qual exige a utilização de

métodos alternativos de conflitos. Por isso, Rosimeire Ventura (2013, p. 58) patrocina a tese de que “é mais adequado aprimorar os institutos consensuais, pautando-os pela boa-fé, pela defesa técnica efetiva, pela clareza das consequências da manifestação volitiva e por um controle jurisdicional que não seja ficção”, do que não os utilizar.

Por essa razão, é mais profícuo ao sistema de justiça do nosso país engendrar esforços para o aperfeiçoamento de institutos consensuais, dando-lhes um espaço delimitado de atuação onde possam atuar com grande eficiência, sem que direitos ou garantias sejam lesados ou cerceados, como é caso do ANPP, da suspensão condicional do processo, da transação penal e de outros institutos que, quando bem implementados na nossa ordem jurídica, poderão produzir efeitos indispensáveis à eficiência do nosso processo penal. Por isso, é forçoso reconhecer que só lograremos um processo penal eficiente se o nosso ordenamento jurídico estiver aberto a compreender a dinâmica da sociedade contemporânea, permeada pelo avolumamento dos desvios legais, do direito penal excessivo e da falta de uma resposta estatal tempestiva aos delitos. Caso contrário, estaremos a mercê de uma crise infundável veiculadora de inúmeras injustiças, as quais são instauradas em decorrência dessa falta de sintonia entre o nosso ordenamento jurídico e a dinâmica da sociedade atual.

4 DISCUSSÃO DOS DADOS DA PESQUISA REALIZADA NA PROCURADORIA DA REPÚBLICA DA PARAÍBA, EM JOÃO PESSOA

A presente pesquisa fora desenvolvida na Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa, através do programa de estágio supervisionado. Para lograr os resultados pretendidos foram considerados dois fatores: 1) número de proposituras de Acordos de Não Persecução Penal nos nove escritórios da PRPB; 2) os tipos penais objeto dos acordos propostos, dados esses relativos aos meses de fevereiro a outubro de 2020. Outrossim, será exposto um relato de experiência sobre os bastidores da propositura de um Acordo de não Persecução Penal realizado naquela Procuradoria.

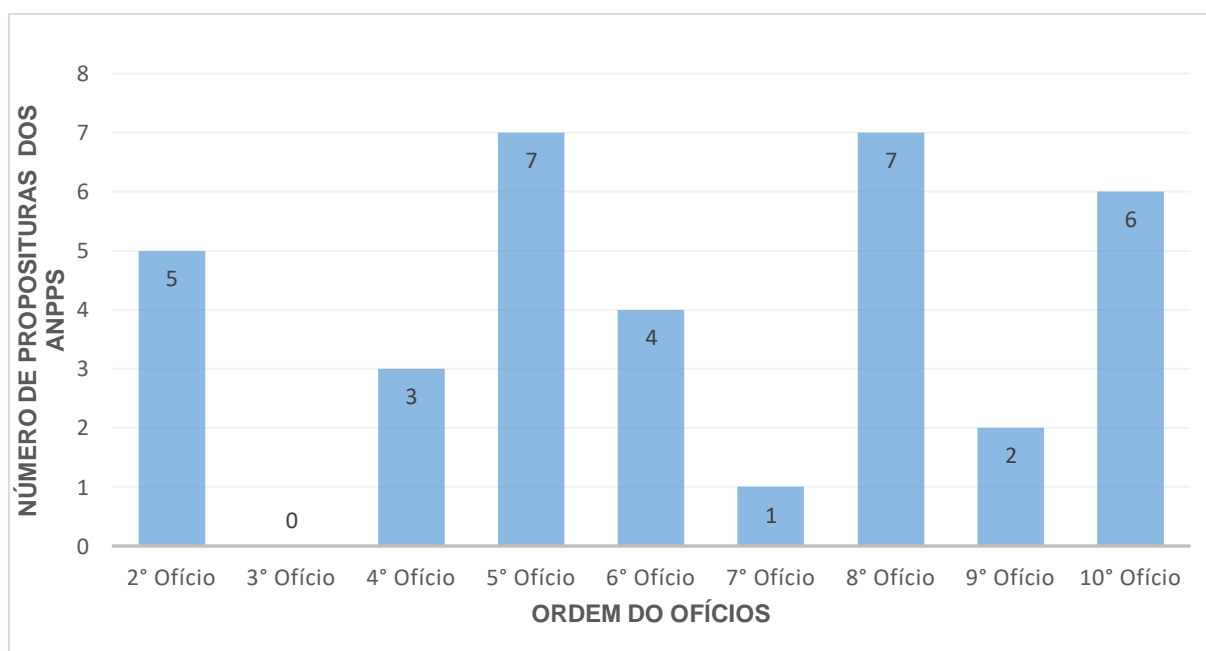
4.1 SITUAÇÃO PRÁTICA DO ANPP NA PRPB

O novo Acordo de Não Persecução Penal ganhou previsibilidade legal com a promulgação da lei n. 13964/2019, a qual estabeleceu um catálogo de requisitos para que fossem realizadas negociações criminais sobre as condutas típicas dos delitos de baixa e média lesividade. Diferentemente do que fizera a lei dos juizados especiais, o pacote anticrime pautou a realização do novo acordo na pena mínima igual ou inferior a quatro anos, a qual ampliou significativamente os espaços de atuação do Acordo de Não Persecução Penal.

Na Presente pesquisa, buscou-se analisar especificamente os espaços de abrangência do Novo Acordo de Não Persecução Penal nos crimes de competência da Justiça Federal da Paraíba, em João Pessoa, os quais, efetivamente, contaram com a atuação do Ministério Público Federal para a propositura dos acordos. Por isso, fora realizado um recorte de alguns dados sobre os nove ofícios contenciosos da procuradoria da República da Paraíba, em João Pessoa

No gráfico abaixo, está representado um panorama sobre às proposituras dos Acordos de Não Persecução Penal pleiteados durante os dez meses do ano de 2020.

Gráfico 1: Número de proposituras do Acordo de Não Persecução Penal dos nove ofícios da Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa-PB



Fonte: Corregedoria do Ministério Público Federal, 2020

Verifica-se, pois, um número razoavelmente considerável de Acordos de Não Persecução Penal propostos no âmbito da PRPB, em João Pessoa, uma vez que o referido acordo se tornou eficaz somente em janeiro deste ano e, logo após sua promulgação, a pandemia do COVID-19 deu causa a suspensão de todos os prazos processuais durante alguns meses do presente ano, obstando, portanto, a propositura de muitos ANPPs.

No total foram propostos 36 Acordos de Não Persecução Penal no âmbito da PRPB, em João pessoa, entre os meses de fevereiro a outubro de 2020, um número bastante crescente para o atual momento, tendo em vista todos os entraves ocasionados pela pandemia do COVID-19. Como se vislumbra, o ofício com mais propositura fora o oitavo e o quinto ofício, os quais realizaram 7 proposições. Já o ofício com menos propositura fora o terceiro, que não realizara nenhuma propositura de ANPP.

Na tabela a seguir, estão dispostos os tipos penais objetos do novo acordo criminal, os quais dispõem de muita similitude no que tange aos bens jurídicos por eles tutelados.

TABELA 1: Os tipos penais objeto das proposições do Acordo de Não Persecução Penal dos nove Ofícios da Procuradoria da República na Paraíba, em João Pessoa-PB

| Tipos Penais | Número de Proposições |
|--|------------------------------|
| Art. 69-A da Lei 9.605/1998 | 1 |
| Art. 48 da Lei 9.605/98 c/c 20 da Lei 4.947/66 | 2 |
| Art. 2º da Lei 8.176/1991 e no Art. 55 da Lei 9.605/1991 | 3 |
| Art. 9º da Lei 8.429/92 | 1 |
| Art. 2º, II, da Lei 8.137/90 | 2 |
| Art. 168, § 1º, II do Código Penal | 1 |
| Art. 304 do Código Penal | 4 |
| Art. 1º. I da Lei 8.137/90 | 5 |
| Art. 171, § 3º do Código Penal | 7 |
| Art. 334-A Código Penal | 2 |
| Art. 337-A, §, I, do Código Penal | 2 |
| Art. 1º da Lei 9.613/98 | 1 |

Art. 183 da Lei 9.472/97

3

Art. 289, § 1º, do Código Penal

1

Fonte: Corregedoria do Ministério Público Federal, 2020

Conforme se pode verificar, o estelionato previdenciário, com previsão legal no art. 171, § 3º, do Código penal, lidera o catálogo de proposituras dos Acordos de Não Persecução Penal propostos naquela Procuradoria da República. Para a análise das razões que fazem do estelionato, o tipo penal com maior incidência de proposituras de ANPPs, é preciso trazer a lume a estrutura desse delito. Trata-se, efetivamente, de um crime de competência da justiça federal, já que é praticado em detrimento do Instituto de Previdência Social, uma autarquia federal, e, por isso, o seu processamento é realizado perante a Justiça Federal, por força do artigo 109, I, da Constituição Federal da República.

Registre-se, nesse sentido, que o estelionato previdenciário é um crime material, não violento, praticado contra o patrimônio, de grande recorrência na Justiça Federal, cujos bens jurídicos tutelados consistem, fundamentalmente, no patrimônio público, na moralidade administrativa e na fé pública. Para a sua efetiva configuração são necessárias as seguintes variantes normativas: vantagem ilícita, prejuízo alheio, indução de alguém em erro e fraude. Vejamos, nesse sentido, as discussões da excelsa doutrina de Gustavo Nucci:

Aliás, a principal diferença entre o estelionato e outros crimes patrimoniais é justamente o engano. Diz GALDINO SIQUEIRA que, “se, no furto, há a tirada às mais das vezes, oculta e sempre invito domino; se, no roubo e na extorsão, há o emprego de violência ou de meio intimidativo, no estelionato, o engano é o meio empregado pelo agente para determinar, em seu proveito que, outro, em prejuízo próprio, lhe transfira a coisa. Por isso mesmo que o engano é preordenadamente empregado para conseguir a disposição patrimonial, é um engano artificioso, engendrado e causativo da mesma disposição” (NUCCI, p. 489)

Por certo, o estelionato previdenciário consiste num delito de média ofensividade, o qual atrai a incidência do Acordo de Não Persecução Penal, justamente por se amoldar às exigências legais desse novo acordo criminal. Com isso, o número crescente de proposituras de Acordos de Não Persecução Penal sobre o estelionato previdenciário tende a ser uma constante, desencadeando, pois, grandes mudanças no curso das investigações criminais e nas ações penais, visto que o ANPP

poderá resolver o supracitado delito antes mesmo do oferecimento da denúncia ou após a instauração da ação penal, se este for o entendimento jurisprudencial.

Destarte, verifica-se, assim, que o itinerário de inúmeras ações e investigações criminais da Justiça Federal na Paraíba que versarem sobre estelionato previdenciário e outros delitos, será modificado pelo ANPP, uma vez que o referido acordo possibilitará a resolução alternativa desses delitos através de uma negociação criminal que, quando anuída pelo imputado ou pelo réu, conduzirá à extinção da punibilidade do delito.

Depreende-se, portanto, que a proposição do novo Acordo de Não Persecução para os delitos listados pela pesquisa, poderá obstar, efetivamente, a imputação de uma pena privativa de liberdade. Por essa razão, os dados auferidos ratificam o potencial despenalizador do novo instituto consensual, que reúne elementos suficientes para realizar uma drástica redução no número de ações penais e, conseqüentemente, realizará um racionamento do uso da máquina judiciária que se encontra demasiadamente saturada.

A experiência do Ministério Público Federal, na Paraíba, portanto, com o novo Acordo de Não Persecução penal, embora ainda tímida, encaminha-se para resolver a maioria dos delitos de competência da justiça federal, por meio do novo acordo, haja vista a maioria dos delitos de sua competência comportar os requisitos legais do ANPP. Por isso, esses dados apontam para a importância do novo acordo criminal como método alternativo à pena privativa de liberdade nos crimes que são processados e julgados no âmbito da Justiça Federal. Uma alteração valiosa que contribuirá, fundamentalmente, na diminuição da população carcerária, que se encontra atualmente com números vertiginosos.

4.2 RELATO DE EXPERIÊNCIA SOBRE OS BASTIDORES DA PROPOSITURA DO ANPP NA PRPB

A possibilidade de obstar a instauração ou o curso de uma ação penal por meio de um acordo criminal, indubitavelmente, fora uma alternativa bastante impactante para a maioria dos Membros do Ministério Público, pois a adesão ao novo Acordo de Não Persecução Penal implica na disposição da ação penal, na possibilidade de um delito ser simploriamente resolvido através de uma negociação criminal. A tradição dogmática do Ministério Público no Brasil está muito enraizada na

concepção roxiniana, que concebe o princípio da obrigatoriedade da ação penal em termos estritamente absolutos, numa típica relação de exclusão com o princípio da oportunidade, como já fora anteriormente discutido, a qual dificulta em demasia a celebração de acordos criminais.

Nada obstante, essa concepção exclusiva passou a ser paulatinamente substituída por meio da resignificação do princípio da obrigatoriedade, pois o nosso ordenamento fora estabelecendo uma compreensão mais tolerante no que concerne à obrigatoriedade, tendo em vista que o importante a ser extraído desse princípio é que “não pode o Ministério Público, sem justa causa, abrir mão de dar uma resposta às investigações penais maduras e viáveis que se encontra em seu poder” (CABRAL, 2020, p. 33).

Logo, não se trata de propugnar que o princípio da obrigatoriedade perdesse sua força normativa para a persecução penal, mas pontuar que sua aplicabilidade deve ser encarada à luz do princípio da proporcionalidade, o qual determinará aplicabilidade da obrigatoriedade ou da oportunidade, numa típica relação de complementaridade. Isso porque, a invocação do princípio da obrigatoriedade sem nenhuma utilidade prática esvazia a teleologia do princípio, pois como bem acentuara Horvitz (2003, p. 47) “o paradoxo é que um princípio que encontra sua fundamentação teórica no princípio da igualdade acaba, em última análise, criando profundas desigualdades na sua aplicação prática”.

Nesse sentido, a lei. 9099/95 introduzira, precursoramente, três importantes institutos consensuais, os quais consistem em desdobramentos da convivência harmoniosa dos princípios da obrigatoriedade e da oportunidade, por serem, fundamentalmente, oriundos de modelos consensuais, os quais encontram respaldo no princípio da oportunidade. A partir da criação desses institutos, o nosso ordenamento jurídico passou a compreender a importância desses mecanismos consensuais na resolução dos crimes de baixo potencial ofensivo, propiciando, pois, um tratamento procedimental muito mais célere e tempestivo a crimes que, se tratados conforme a estrutura processual tradicional, não alcançaria tamanha otimização. Por isso, é necessário reconhecer que a lei n. 9099/95 fora muito importante para a construção de metodologias e aprofundamentos sobre o uso de mecanismos consensuais pelo nosso sistema de justiça criminal.

De outro vértice, é importante salientar a importância de serem travadas discussões sobre a inserção desses mecanismos consensuais na justiça criminal, pois

trata-se de métodos alternativos de resolução de conflitos que demandam muito rigor metodológico na sua implementação. Por isso, é fundamental que sobre o seu desenho normativo sejam traçadas delimitações conceituais bastante precisas sobre os seus espaços de atuação, haja vista ser impossível sua aplicação a todos os delitos, já que o seu uso irrestrito implicará na descaracterização da natureza democrática do nosso processo penal.

As técnicas de disponibilidade sobre a pena e de disponibilidade sobre o procedimento, valorizando a autonomia das vontades e o consenso entre acusação, defesa e vítima, quando rigorosamente sujeitas à lei e ao controle do juiz, parecem indicar o melhor caminho rumo a um processo mais eficiente, mas sempre fiel às garantias constitucionais das partes e do próprio processo, objetivamente considerado (GRINOVER, 1988, p. 285).

Nessa senda, a Resolução n. 181/17 do CNMP ao criar o novo Acordo de Não Persecução Penal expandiu a justiça consensual no nosso ordenamento jurídico, mas o fez de maneira incoerente, visto que não fora advinda de um processo legislativo e, por isso, gerou muita relutância na sua utilização pelos Membros do Ministério Público, em virtude de ser considerada, flagrantemente, inconstitucional.

“No sistema brasileiro, em que o Ministério Público é o titular da ação penal, a única solução viável para o acolhimento da referida Resolução da ONU, era (e é) a adoção de critérios de oportunidade pelo MP, com a possibilidade de abrir-se mão da ação penal, mediante cumprimento de obrigação de natureza não privativa de liberdade, exatamente nos termos propostos pelo CNMP”. (CABRAL, 2020, p. 39)

Em verdade, é imprescindível reconhecer que esta pesquisa é fruto da referida Resolução do CNMP, uma vez que durante o estágio supervisionado desempenhado no âmbito da Procuradoria da República da Paraíba, em João Pessoa, esta autora obteve o primeiro contato com a possibilidade de implementação de um Acordo de Não Persecução Penal, através de um Inquérito Policial que apurava o possível cometimento do crime de estelionato praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, previsto no artigo 171, § 3º, do Código penal.

O Membro do Ministério Público designado para analisar o referido inquérito policial fora o responsável pela apresentação do novo instituto, visto que não tínhamos conhecimento da sua existência e, conseqüentemente, não sabíamos dos seus desdobramentos prático-jurídicos.

Inicialmente, aos analisarmos os autos do inquérito policial em comento, identificamos elementos de autoria e materialidade em suficiência para o oferecimento

de uma peça acusatória. Todavia, ao levarmos essa diretriz ao Membro signatário, ele sugeriu a ideia de implementação do novo Acordo de Não Persecução Penal, e solicitou que estudássemos com afinco o novo instituto, pois estávamos diante de um profícuo tema de pesquisa científica. A partir de então, essa pesquisa fora iniciada, uma vez que demos impulso às elucubrações sobre esse acordo criminal capaz de alcançar tantos delitos de baixa e média ofensividade. Sem dúvidas, a possibilidade de realizar Acordos de não Persecução Penal sobre diversos delitos representava uma guinada na estruturação do nosso processo penal.

O primeiro obstáculo encontrado por esta pesquisadora, efetivamente, fora a formulação de uma manifestação ministerial que contivesse todo o desenho normativo disposto na Resolução do CNMP, sobre o Acordo de Não Persecução. Por isso, após grandes esforços, fora desenvolvido um invólucro para a propositura do ANPP.

Após alcançarmos um protótipo para pleitearmos o ANPP, iniciamos as tratativas para contactar a pessoa do investigado, juntamente do seu advogado. Realizada a sinalização para a celebração do acordo, o advogado do investigado demonstrou anuência, assim como o seu cliente em realizar o acordo. A partir disso, o Ministério Público agendou uma audiência com o advogado e o investigado para que fosse realizada a confissão circunstanciada dos fatos ora imputados e a assinatura do termo do ANPP.

Chegado o dia da audiência, preparamos o ambiente para que a confissão circunstanciada dos fatos fosse filmada, conforme exigência da Resolução 181/17. Iniciada a oitiva, estavam presentes o membro signatário, o advogado e o seu investigado, este, por sua vez, confessou autonomamente todos os fatos delituosos objeto da investigação criminal. Por fim, o termo do Acordo de Não Persecução Penal fora assinado por todos os presentes, para fins de homologação judicial.

Outrossim, insta trazer a lume um fato bastante interessante que ocorrera após a assinatura do termo, trata-se do reconhecimento dos benefícios do ANPP pelo imputado e pelo seu advogado. No coloquialismo peculiar das pessoas leigas aos termos jurídicos, o investigado estava radiante porque o seu nome estaria “limpo” novamente. Já o advogado, confessou-nos que desconhecia o ANPP até patrocinar a causa do seu cliente, e ficou surpreso com a gama de benefícios que esse acordo poderá trazer no tratamento de diversos crimes.

Com isso, não estamos a patrocinar o uso irrestrito do ANPP ou de qualquer outro modelo consensual, todavia, partimos da premissa de que um acordo criminal celebrado com muito rigor legal e com respeito aos direitos fundamentais do imputado, é essencial ao processo penal da pós-modernidade. Acordos criminais celebrados sobre crimes de baixa e média ofensividade permitem que a máquina judiciária enfrente os delitos de alta lesividade com o rigor que lhes é preciso, isto é, com uma satisfatória produção probatória e com um amplo contraditório capaz de conduzir à prolação de uma justa sentença penal condenatória ou absolutória.

Disto isto, a partir da assinatura do termo, os autos do inquérito policial foram remetidos à 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, com o fito de serem homologados. Nada obstante, para nossa surpresa, quando os autos foram apreciados, o crime, objeto da negociação, encontrava-se prescrito, obstando, portanto, a homologação do acordo e desencadeando a extinção da punibilidade pela prescrição.

Sem dúvidas, fora uma experiência de grande relevância para a compreensão do novo instituto, malgrado não tenha sido possível a homologação do acordo, os bastidores da sua propositura puderam fazer-nos vislumbrar o quanto um Acordo de Não Persecução poderá ser bem implementado, se utilizado com respeito à todas as matrizes legais. Ainda que na época, o supracitado instituto não gozasse de previsão legal, a sua utilização com base na Resolução do CNMP, possibilitou o primeiro contato desta pesquisadora com o instituto, o qual, sem dúvidas, originou metodologias sobre a implementação funcional do instituto.

Ademais, a preciosidade da experiência vivenciada durante as tratativas do acordo será impassível de esquecimento, uma vez que participar dos bastidores de uma negociação criminal que fora realizada respeitando a dignidade humana do investigado, será uma memória digníssima de consciência e orgulho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão da justiça consensual no sistema criminal brasileiro é, inexoravelmente, uma realidade apensada ao nosso ordenamento jurídico. A falta de eficácia social do processo penal da contemporaneidade vem desabrochando consequências funestas aos direitos e garantias individuais, uma vez que a complexificação do tecido social, coadunado ao fenômeno da expansão do direito penal impede que o Estado exerça o seu *jus puniendi* de maneira eficaz e tempestiva. Isso porque, o tempo do direito é destoante do tempo social, posto que este é, irremediavelmente, lépido, volátil; ao passo que a morosidade é ínsita ao tempo jurídico, ao tempo do direito. Decerto, trata-se de um descompasso produtor de uma profunda descrença no poder estatal de punir, isto é, na deslegitimação do monopólio estatal de punição.

Nesses trilhos, não há, pois, como promover a organicidade do corpo social da contemporaneidade, mediante uma estrutura procedimental que não distingue o tratamento processual com base no grau de lesividade dos bens jurídicos penalmente tutelados. É, por isso, que o grande impasse, efetivamente, imposto ao processo penal da pós-modernidade, é inserir métodos de resolução de conflitos que saibam dialogar com toda a complexificação das sociedades de massas, sem que isso lhe custe o retrocesso de cercear direitos ou garantias individuais. Por isso, os mecanismos consensuais se apresentam como uma alternativa viável, não ideal, para equalizar tamanha complexidade, a qual impede o processo penal de ser efetivo. Daí a necessidade de serem tecidas elucubrações para a formação de um núcleo consensual calcado no respeito às garantias e direitos fundamentais.

Nesse diapasão, chega-se à conclusão de que os protótipos consensuais são, fundamentalmente, necessários ao processo penal da contemporaneidade. Todavia, não poderíamos propugnar o seu uso irrestrito a todos os delitos catalogados pelo direito penal, situação esta que incorreria num genuíno retrocesso à todas as conquistas que foram alcançadas desde às revoluções libertárias do séc. XVIII. Por isso, outro grande desafio imposto aos sistemas criminais da contemporaneidade é reconhecer, ainda que bastante difícil, a necessidade desses institutos, visto que o ideal seria termos um processo penal angariado num pleno contraditório, na robustez

de uma produção probatória que conduza à prolação de uma sentença, amplamente, assentada nos ideais de justiça.

Nada obstante, ao deparar-se com toda a inorganicidade do tecido social da contemporaneidade, percebe-se que esse protótipo processual tradicional se torna, indubitavelmente, impossível de ser concretizado no tratamento de todos os delitos cometidos pela sociedade. Não há como fazer uso das estruturas procedimentais tradicionais em todos os delitos, as quais possuem, intrinsecamente, um itinerário moroso que não os distingue em função do grau de lesividade. Por isso, impende reconhecer a necessidade dos mecanismos consensuais para o disciplinamento processual desses delitos que não demandam o uso, em plenitude, da máquina processual.

Por essa razão, o próprio legislador originário percebeu essa necessidade de categorização no tratamento processual dos delitos de menor potencial ofensivo e introduzira o artigo 98 na nossa Constituição Federal, uma autêntica cláusula geral, consistente na porta de entrada dos mecanismos consensuais, visto que dá intelecção do dispositivo, não se extrai uma conceituação quantitativa do que seja crime de menor potencial ofensivo, deixando tal tarefa para ser colmatada pelos legisladores infraconstitucionais.

Assim, a lei n. 9099/95 introduzira, precursoramente, três institutos consensuais para disciplinarem o tratamento dos crimes de menor potencial ofensivo, assim como a recém chegada lei n. 13964/19 introduzira o Acordo de Não Persecução Penal. Trata-se, pois, de institutos consensuais que foram introduzidos, eminentemente, com o propósito de atribuir maior celeridade e eficiência ao processo penal brasileiro. Todavia, cumpre perceber que qualquer mecanismo consensual que venha a ser inserido no nosso ordenamento jurídico, ainda que abreviado, deve manter, inexoravelmente, o respeito irrestrito à dignidade da pessoa humana.

Isto posto, resta clarividente que esses mecanismos consensuais possuem um rito abreviado que acarreta limitações à instrução probatória, mas que é compensada com a proscrição das incertezas inerentes ao resultado do processo, já que em nenhum desses institutos, no caso do consensualismo brasileiro, poderá ser imposto o cerceamento do direito de liberdade. Nesse sentido, a inserção desses mecanismos consensuais vêm, inegavelmente, associada pela busca por eficiência, porquanto a falta de efetividade do nosso sistema de justiça o faz, praticamente,

colapsar em meio a tantas situações fáticas que exigem uma resposta estatal, mas que não são atendidas, justamente, por ineficiência da nossa máquina judiciária.

À vista disso, a luta por eficiência acaba sendo destoadada da sua teleologia, que é produzir justiça e proporcionalidade ao nosso sistema de justiça, justamente por ser encarada em termos quantitativos e numa típica relação de exclusão com o garantismo. Seguramente, a busca por eficiência não pode ser reduzida a aspectos meramente quantitativos ou utilitaristas, no sentido de unicamente reduzir a carga excessiva do aparato judiciário, mas deve, efetivamente, galgar outros patamares mais estruturais, pois, um processo penal que almeja ser garantista precisa estar, umbilicalmente, ligado a produção de eficiência das suas estruturas procedimentais, caso contrário, tornar-se-á um veículo produtor de injustiças.

Destarte, eficiência e garantia não são aspectos excludentes, mas complementares, que demandam uma integração para que o sistema de justiça cumpra com maestria a função de dizer, com exclusividade, o direito no caso concreto. É, por isso, que o Acordo de Não Persecução Penal poderá ser um instrumento profícuo no tratamento dos delitos de baixa e média ofensividade, visto que um tratamento abreviado a esses delitos, dará ao Estado a oportunidade de dispor de recursos e de uma estrutura adequada para resolver os delitos de grande monta, àqueles que demandam uma grande instrução probatória, um contraditório pleno e o lançamento de grandes esforços da máquina judiciária para a sua resolução.

Nessa senda, deve-se consignar que o Acordo de Não Persecução Penal é um método alternativo que corresponde aos anseios atuais das demandas do nosso sistema de justiça criminal. Sua inserção representa não só a expansão da justiça consensual no nosso ordenamento, mas implica também num giro paradigmático sobre o tratamento processual de diversos delitos, visto que o catálogo dos crimes alcançados pelo novo acordo é bastante expressivo.

Nada obstante, é imperioso destacar que o Acordo de Não Persecução Penal só produzirá os efeitos pretendidos se operacionalizado com o rigor exigido pela lei, com o respeito, irrestrito, à dignidade humana, aos direitos inerentes ao imputado e a autonomia da vontade. Sem esses atributos não será possível afincar, no ordenamento jurídico brasileiro, uma matriz consensual direcionada a atribuir eficiência e celeridade às estruturas processuais penais.

Ademais, urge ainda propugnar que a inserção do Acordo de Não Persecução produz uma carga direcionada aos atores jurisdicionais, qual seja, a de

impulsionar a persecução penal e a produção probatória dos crimes de alto potencial ofensivo, visto que com a abreviação dos delitos de baixa e média ofensividade, será propiciado maiores recursos e dispêndios ao tratamentos desses crimes de grande reprovação.

Portanto, não se pretende com esse trabalho apontar que os institutos consensuais, a exemplo do novo Acordo de Não persecução Penal, sejam a solução para todos os problemas do nosso sistema de justiça criminal, visto que tais problemáticas possuem dimensões que escapam aos espaços de abrangência do consenso. O problema do nosso sistema de justiça possui raízes em entraves sociais, políticos e econômicos, que demandam também outras soluções para que o processo penal venha a se tornar efetivo e tempestivo. Por isso, os protótipos consensuais representam apenas uma, dentre várias possibilidades, de fazer com que o processo penal seja efetivo num corpo social inorgânico, globalizado, massivo e complexificado.

REFERÊNCIAS

- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1 v.
- SANTORO, Emilio. *Estado de Direito e interpretação: por uma concepção jusrealista e antiformalista* do Estado de Direito. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005, p.27.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal: Clássicos jurídicos*. 1 ed. Coimbra, 2004, p. 41.
- ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32.
- LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. 1. Ed. Minas Gerais: Del Rey, 2013, p. 20.
- LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019, p.36.
- SHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal uma perspectiva global, in obras. Tomo II*. Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires, 2009, p. 423.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 29.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2020, p.315.
- PRATA, Ana. Contratos de adesão e cláusulas gerais. Coimbra: Almedina, 210, p.17.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Forense Universitária, 2ª. Edição, SP, 1998, pág. 285.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24. Ed. Barueri: Atlas. 2020, p. 325.

BINDER, Alberto. Fundamentos para a reforma da justiça penal. Florianópolis: empório do direito, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, parte geral, vol. 01. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITTAR, Eduardo. O direito da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal-parte especial. 3 ed. São Paulo: Forense universitária, 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil: contratos. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. V 3.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 1. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 18 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

CUNHA, Euclides da. Os sertões. São Paulo: Três, 1984, Biblioteca do Estudante.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BAUMAM, Zygmunt. Modernidade líquida. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 3. Ed. Trad. J. Cretella Júnior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria ggeral dos direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

Alves, Jamil C. Justiça consensual e *plea bargaining*. In: Cunha, Rogério Sanches *et al.* (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 217-238.

Acordo de não persecução só retroage enquanto não recebida a denúncia, diz STJ. Conjur. São Paulo, 12 de nov. de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-12/acordo-nao-persecucao-retroage-enquanto-nao-recebida>. Acesso em 13 de nov. de 2020.

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. *Simpósio: Acordo de não Persecução Penal*. Disponível em: <http://www.tvmpf.mpf.mp.br/videos/3140>. Acesso em: 12 de setembro de 2020.

BRASIL. Código de Processo Penal do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 outubro 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 outubro 2020.

BRASIL. Lei Federal Nº 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 10 novembro de 2020.

BRASIL. Lei Federal Nº 13964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 15 novembro de 2020.

JUSTIÇA FEDERAL DA PARAÍBA. *Processo n 0805191-88.2019.4.05.8200-PIMP* Disponível em: <https://pje.jfjb.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=3f20f2c4a9c058ddacb1a578f946eb31>. Acesso em: 24 de novembro de 2020.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 4263/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento 25/4/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2688054>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.

O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. Revista Direito UFMS. Campo Grande, junho de 2018. Disponível em: [file:///C:/Users/joao/Downloads/5919-Texto%20do%20artigo-19758-1-10-20180727%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/joao/Downloads/5919-Texto%20do%20artigo-19758-1-10-20180727%20(2).pdf). Acesso em: 10 setembro 2020.

TEORIA DOS FINS DA PENA: BREVES REFLEXÕES. Revista dos tribunais online. São Paulo, janeiro de 2004. Disponível em: <http://www.regisprado.com.br/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Teoria%20dos%20fins%20da%20pena.pdf>. Acesso em: 05 outubro 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução nº 181/2017*. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgRg no RE 1.664.039 PR 2020/0035842-6. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 20/10/2020. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-nao-persecucao-retroage-enquanto.pdf>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: AgRg 575395 RN 2020/0093131-0. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJ: 14/09/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-575395-rn-2020-0093131-0>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.