



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

**THAINÁ MARTINS CARÍCIO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: QUESTÕES CONTROVERTIDAS E  
AS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

**JOÃO PESSOA  
2021**

**THAINÁ MARTINS CARÍCIO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: QUESTÕES CONTROVERTIDAS E  
AS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

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: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lenilma Cristina Senna de Figueiredo

**JOÃO PESSOA  
2021**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

C277a Caricio, Thaina Martins.

Acordo de não persecução penal: questões controvertidas e as divergências jurisprudenciais nos tribunais superiores / Thaina Martins Caricio. - João Pessoa, 2022.  
69 f.

Orientação: Lenilma Cristina Senna de Figueiredo Meirelles.

TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Direito Processual Penal. 2. Acordo de não persecução Penal. I. Meirelles, Lenilma Cristina Senna de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

**THAINÁ MARTINS CARÍCIO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: QUESTÕES CONTROVERTIDAS E AS DIVERGÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

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: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lenilma Cristina Senna de Figueiredo

**DATA DA APROVAÇÃO: 26 DE JANEIRO DE 2022**

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> LENILMA CRISTINA SENNA DE FIGUEIREDO MEIRELLES  
(ORIENTADORA)**

**Prof. Ms. Ítalo Ramon Silva Oliveira  
(AVALIADOR)**

**Prof. Dr. Rômulo Rhemno Palitot Braga  
(AVALIADOR)**

## RESUMO

O presente trabalho de monografia está situado no campo do Direito Processual Penal e voltou-se a refletir sobre as divergências jurisprudenciais nos tribunais superiores, acerca do Acordo de Não Persecução Penal, instrumento da justiça penal consensual, o qual reveste-se do poder de impedir a instauração do processo penal, quando preenchidos os requisitos dispostos na legislação. O mecanismo foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n.º 13.964/2019, popularmente denominada de Pacote Anticrime, o qual inseriu o art. 28-A ao Código de Processo Penal. No entanto, em razão de ser o instituto figura ainda recente no ordenamento jurídico brasileiro, reveste-se de questões polêmicas na jurisprudência dos Tribunais Superiores, ocasionando insegurança jurídica. Dessa forma, o objetivo geral do trabalho é analisar as divergências jurisprudenciais acerca do Acordo de Não Persecução Penal, nos Tribunais Superiores. Ademais, no que compete aos métodos de procedimento, foram utilizados: o método histórico-evolutivo, o qual norteou a análise das modificações na justiça penal consensual e o método interpretativo, com o intuito de apreciar as alternativas já formuladas. Concluiu-se que há a necessidade urgente de fixação de tese pelos Tribunais Superiores acerca dos casos polêmicos que envolvem o Acordo de Não Persecução Penal, com vistas a buscar uma maior segurança jurídica e o alcance de uma prestação jurisdicional mais efetiva.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal. Acordo de não persecução penal. Natureza Jurídica. Retroatividade. Direito Subjetivo. Poder-dever. Divergências jurisprudenciais.

# SUMÁRIO

## Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL.....	8
2.1 Origens.....	11
2.2. Espécies.....	15
2.2.1. Justiça consensual nos Estados Unidos.....	15
2.2.2. Justiça penal consensual na Itália.....	17
2.2.3. Justiça Penal Consensual em Portugal.....	21
2.2.4 Justiça Penal Negocial no Brasil.....	24
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	31
3.1 Histórico do Processo Legislativo.....	31
3.2. Estatuto Jurídico.....	33
4. INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES: POLÊMICAS E DIVERGÊNCIAS.....	45
4.1 (Ir)retroatividade do ANPP.....	45
4.2. O ANPP enquanto direito subjetivo do imputado.....	54
5 CONCLUSÕES.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

## 1 INTRODUÇÃO

O Processo Penal constitui-se em meio pelo qual será possível ao Estado a aplicação de pena àquele que pratica uma conduta delituosa, prevista em lei como tal. No entanto, faz-se necessário apontar que a cominação de sanção penal somente poderá ocorrer com o respeito a todos os direitos e garantias fundamentais, por meio de regras processuais previamente instituídas.

Nesse viés, ressalta-se como característica mais relevante do Processo Penal a sua face de limitador do poder punitivo estatal, especialmente quando se impõe o pleno respeito aos princípios processuais penais e constitucionais. Isto é, a existência de um processo penal regular permite evitar arbitrariedades na imposição de sanção penal, a qual, aliás, é responsável por restringir um dos bens mais preciosos do indivíduo, qual seja, a sua liberdade de locomoção.

Dessa forma, no Estado Democrático de Direito, é indispensável que o acusado atravessasse um processo penal para que, somente ao fim, seja possível a aplicação de uma pena legítima. É por meio do processo que são asseguradas garantias fundamentais, as quais se encontram insculpidas na Constituição Federal de 1988, tais como a presunção de inocência, o direito ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), à ampla defesa e ao contraditório.

Ocorre que, nas últimas décadas, o processo penal tem se desenvolvido rumo à expansão dos espaços de consenso ou de justiça negociada ou colaborativa. Isso porque, o crescente aumento das causas criminais, resultante de uma sociedade pós-moderna mais complexa, tem ocasionado a sobrecarga do Poder Judiciário, com a consequente incapacidade do sistema criminal de dar conta da enorme demanda.

Sem estrutura apta a absorver todos os casos, ante o elevado número de crimes, tornou-se necessário selecionar, a fim de dar preferência aos delitos de maior gravidade, a fim de que para estes fosse possível um processo mais longo e minucioso. Era necessário, pois, buscar soluções para a morosidade do sistema, a burocracia e o custo elevado do acesso à justiça, por meio de mecanismos que fossem capazes de conferir celeridade e eficiência.

É nesse cenário que se inserem os instrumentos da justiça penal negocial, com vistas, inclusive, a proporcionar um maior protagonismo da vítima, enquanto pessoa diretamente lesada pelo delito, no processo penal.

A chamada “revolução negocial” se iniciou nos Estados Unidos, que tem como principal instrumento representativo da justiça consensual o *plea bargain*, sendo seguida por outros países, como Itália e Portugal. No Brasil, a Lei n.º 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais – foi responsável por introduzir os espaços de negociação ao Direito Penal, materializando a previsão constitucional de criação dos Juizados Especiais Criminais.

Mais tarde, ainda em 2013, a Lei n.º 12.850/2013, intitulada de Lei de Organizações Criminosas, foi responsável por elevar o patamar da justiça penal consensual no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que regulamentou detalhadamente o instituto da colaboração premiada, o qual se constitui como meio de obtenção de prova, largamente utilizado no processo penal atual.

Já em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução n.º 181, a qual se destinou a regular o Procedimento Investigatório Criminal (PIC) e fez criar o instituto do acordo de não persecução penal (art. 18), inovando no sistema criminal brasileiro.

Com as diversas críticas acerca da ausência de competência do Ministério Público para legislar em matéria processual penal, a Lei n.º 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, foi responsável por efetivamente introduzir o instituto do ANPP, por meio do artigo 28-A do CPP, ao processo penal pátrio.

O Acordo de Não Persecução Penal se configura como medida despenalizadora, que possibilita o não oferecimento de denúncia, aos crimes de médio potencial ofensivo, quando preenchidos os requisitos previstos na lei, e desde que cumpridas as cláusulas estabelecidas pelo MP no negócio jurídico, a fim de que obtenha, ao final, a extinção de sua punibilidade. Assim, evita-se a imposição de pena privativa de liberdade.

Ocorre que, desde o princípio, assim como ocorreu com os demais institutos despenalizadores (transação penal e sursis processual), o ANPP tem sido alvo de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais, a exemplo da possibilidade ou não de retroatividade da lei e acerca da natureza jurídica do instituto, se se constitui como direito subjetivo do investigado ou poder-dever do Ministério Público.

Nesse sentido, percebe-se que a insegurança jurídica permeia fortemente o acordo de não persecução penal, especialmente quando se observa a dissidência jurisprudencial nos Tribunais Superiores (STJ e STF), os quais são os grandes responsáveis por fixar entendimentos, em todo o país, acerca dos mais diversos institutos jurídicos.

Em um primeiro momento, o presente trabalho dedica-se a analisar o tema da Justiça Penal Negocial e sua evolução em países como Estados Unidos, Portugal, Itália e, por fim, Brasil. Após, o trabalho dedica-se a tratar acerca do instituto do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, resgatando sua evolução histórica no país, além de dispor detalhadamente sobre o estatuto jurídico que o rege. Por fim, analisa-se as questões polêmicas que envolvem o novel instituto, buscando trazer a interpretação do ANPP nos Tribunais Superiores, a qual aponta para a existência de divergências.

Logo, não pretendendo esgotar o debate acerca da matéria, a presente monografia se propõe a discutir e destacar as principais divergências acerca do instituto do ANPP. Para isso, aborda-se inicialmente o disciplinamento legal e abordagens doutrinárias acerca do acordo e, após, serão analisados julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

## 2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL

Durante as últimas décadas, com o crescente aumento da criminalidade nas cidades brasileiras, os crimes de menor potencial ofensivo, também chamados de “crimes de bagatela”, ganharam protagonismo no cenário judicial do país. Da mesma forma, houve uma ampla expansão dos crimes de médio potencial ofensivo, os quais atualmente constituem a maior escala de delitos do ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desse quadro, tornou-se imperioso repensar o Processo Penal brasileiro, a fim de se buscar meios alternativos de solução dos conflitos, com o escopo, precipuamente, de reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário e oferecer respostas eficientes e céleres aos jurisdicionados.

O abarrotamento da Justiça Criminal é uma realidade mundial, configurando-se como motivo de bastante preocupação para as autoridades, dado que o sistema jurídico-penal se mostrou incapaz de oferecer respostas rápidas e efetivas aos diversos litígios tratados. Nesse viés, o aumento da demanda processual penal e, por outro lado, a incapacidade do sistema de dar conta dessas ações, levou ao inevitável avanço dos espaços de negociação.

Para além da questão relativa à sobrecarga do Poder Judiciário, é preciso destacar que as mudanças sociais também possuem grande parcela de contribuição quando o tema é justiça consensual. A partir do final do século XX, com o advento da denominada pós-modernidade, o ritmo de transformações sociais, culturais e econômicas se intensificou, levando à configuração de uma nova sociedade, desta vez mais complexa e acelerada.

Os avanços da tecnologia proporcionaram ao homem o recebimento de respostas rápidas aos desafios que se apresentam. Se antes era preciso buscar em vastos livros soluções às nossas questões, hoje basta um “*Google*” para que a resposta seja oferecida imediatamente.

No campo das comunicações, por meio dos recursos tecnológicos, foi possível estabelecer a interação entre as pessoas de forma quase instantânea, mesmo quando os indivíduos se encontram em regiões distantes do globo. Além disso, no que tange às informações, estas circulam com uma rapidez antes inimaginável.

O chamado tempo social, que hoje é exatamente esse em que tudo ocorre com extrema celeridade e imediatismo, próprio da sociedade contemporânea, propõe um quadro de ampla pressa e aceleração. O filósofo polonês Zygmunt Bauman<sup>1</sup>, inclusive, utiliza o termo “modernidade líquida” para designar os novos tempos, em que tudo é volátil, rápido e sem muita profundidade.

Ocorre que há uma clara disformidade entre o tempo social e o tempo do processo penal. Por muitas vezes, o tempo de duração de um processo, no qual deve haver a observância de todas regras e procedimentos previstos em lei, reflete a ideia de um processo penal ineficiente, gerando a sensação de inércia do Estado e impunidade do indivíduo transgressor.

Atualmente, há uma constante pressão popular por soluções imediatas para a punição daqueles que cometem crimes, fato que se observa claramente da necessidade que as pessoas têm de ver decretada uma prisão preventiva, ainda que esta não siga os todos os ditames legais.

Isso ocorre porque, caso não se veja o acusado imediatamente sofrendo punição, há a falsa percepção de uma impunidade deixada pelo sistema de justiça. Esse modelo de arranjo social, de pessoas que vivem a passos frenéticos, demanda também do Poder Judiciário, no sentido de exigir-se uma resolução rápida e eficaz aos litígios. É exatamente nesse cenário de exigências de um processo penal mais célere e eficiente, com soluções imediatas aos casos submetidos ao crivo do poder punitivo estatal, que se inserem os espaços de negociação.

Se por um lado é preciso compreender que o Processo Penal tem como fundamento assegurar a fiel observância aos direitos e garantias fundamentais, não podendo, portanto, ser demasiadamente rápido e simplificado; por outro, a configuração da sociedade atual requer respostas instantâneas às condutas delitivas praticadas. Nesse viés, a tradicional forma de aplicação da pena, na qual o acusado é submetido a um longo processo, vem dando espaço, paulatinamente, a mecanismos consensuais de repressão aos comportamentos delitivos.

A Justiça Penal Negocial ou Consensual é medida despenalizadora, consistente em importante ferramenta de solução de conflitos, na qual o consenso sobrepõe-se à coercitividade estatal. As negociações no âmbito criminal são uma

---

tendência global, surgindo a partir do elevado número de crimes, a conseqüente sobrecarga do Judiciário, e a busca pela celeridade processual.

Em sua tese de doutorado, na USP, acerca da Justiça Consensual, Dra. Rosimeire Ventura Leite (2009, p. 28), nos explica que “a cobrança por eficiência e celeridade do processo penal guarda conexão com o advento de um tipo de sociedade que requer respostas mais prontas aos acontecimentos por parte das instituições.”.

Há, portanto, uma série de fatores, como a morosidade do sistema de justiça, a existência de uma sociedade mais dinâmica, a sobrecarga do judiciário e a busca por economia, que levaram ao fortalecimento de meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente no âmbito do Direito Processual Penal.

Para além dessas razões, deve-se atentar ao fato de que, hoje, o processo penal passou a preocupar-se também com a vítima, privilegiando-a ao buscar uma resposta eficiente à lesão de seu bem jurídico atingido e a rápida reparação dos danos causados pelo delito.

Assim, se antes havia uma noção meramente conflitiva do processo penal, com litígios solucionados somente após o enfrentamento de um longo processo, que exige excessivo dispêndio de recursos estatais; hoje há a possibilidade de resolução de conflitos pelas próprias partes, numa chamada “revolução negociada” (ZILLI, 2017).

Aliás, ainda na década de 90, a professora Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 285) já afirmava que o processo penal avançava rumo a uma valorização da autonomia de vontade dos sujeitos que integram a relação processual, com a necessidade de expansão dos espaços da justiça negocial ou colaborativa.

Embora tradicionalmente a atividade de persecução penal no judiciário brasileiro sempre tenha sido vista como obrigatória, em virtude do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, ao qual está submetido o órgão ministerial, foi necessário adaptar esse sistema de justiça convencional para atender às novas demandas sociais.

Sendo assim, com a conclusão de que a estruturação do processo penal então existente não tinha o condão de absorver todos os casos levados ao judiciário, foi preciso racionalizar a demanda, passando a reservar a atuação judicial apenas àqueles delitos de maior gravidade. Nesse sentido, nas palavras do professor Aury

Lopes Júnior (LOPES JR, 2020, p. 220), os espaços de negociação possibilitam um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira.

Dessa forma, na busca por um processo penal mais eficiente e célere, a tendência mundial foi a de ampliar os espaços de negociação, fazendo criar acordos legais nos quais há resolução do conflito sem a necessidade de transpor um processo criminal.

Nesse sentido, compreende-se a justiça penal consensual como sendo o conjunto de procedimentos especiais que têm por escopo conferir maior rapidez ao processo penal, por meio de métodos que reduzem o processo comum. Os espaços de negociação, ao oferecer um modelo alternativo do Direito Penal tradicional, dando celeridade ao trâmite processual, tornou-se uma realidade já carimbada.

Na prática, a sanção penal, diversa da prisão, pode ser aplicada mesmo sem que haja prévio processo legal, desafogando o trabalho do Poder Judiciário, ao qual incumbe apenas homologar os acordos formalizados entre as partes. Ou seja, relativizou-se o princípio da obrigatoriedade da ação para dar lugar à negociação entre os sujeitos da relação processual.

Embora no Brasil a introdução de mecanismos consensuais tenha sido feita apenas com o advento da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), a justiça penal negocial resta amplamente consolidada em países de *common law*, especialmente nos Estados Unidos, com origem ainda no século XIX. A seguir analisaremos melhor o instituto.

## 2.1 Origens

A Justiça Penal consensual tem origem, ainda no século XIX, nos Estados Unidos, tradicional país da *common law*. O nascimento dos espaços de negociação no país americano se deu no contexto de pós guerra civil (1865), quando houve o exponencial crescimento das cidades, com o conseqüente disparo do número de delitos e a sobrecarga do judiciário.

Sobretudo a partir do início do séc. XX, houve considerável redução dos julgamentos pelo júri, instituição tradicionalmente responsável pela apreciação dos casos no sistema penal americano, com a expansão significativa do *plea bargain*, instituto que representa o espaço de justiça consensual nos EUA.

Já no continente europeu, em meados da década de 1980, com o objetivo de reduzir a lentidão do trâmite processual, houve a incorporação de procedimentos da justiça penal consensual, por meio da adoção de acordos que versam sobre a aplicação de sanção penal.

Como forma de racionalizar o sistema penal, na busca por meios eficazes no combate à criminalidade de massa, estabeleceu-se, de modo geral, o procedimento comum para os delitos de maior gravidade e procedimentos simplificados e céleres, pautados na negociação, para os crimes de menor potencial lesivo.

Nesse processo de aplicação dos mecanismos consensuais houve importante contribuição da Recomendação R (87) 18, de 17 de setembro de 1987, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, já que esse documento foi responsável por instituir diretrizes para a simplificação do sistema processual penal, com a incorporação, aos procedimentos, de ritos resumidos.

Importante frisar que a introdução do consenso ao processo penal europeu ocorreu com certos receios, uma vez que já haviam diversas críticas às práticas de acordo do sistema norte-americano (*plea bargain*). Temia-se a “americanização” do processo penal europeu, o qual possuía valores e princípios já bastante consolidados.

Na Alemanha, a crise do processo penal, motivada pelo expressivo aumento dos crimes de menor potencial ofensivo, também chamados de “crimes de bagatela”, fez com que houvesse a necessidade de incorporação, ao ordenamento jurídico, de acordos informais para resolução dos casos penais.

Tradicionalmente pautado no princípio da legalidade da persecução, o processo penal alemão deu vez ao princípio da oportunidade. Isso ocorreu porque, após as guerras atravessadas pelo continente europeu, o país experimentou uma profunda crise econômica, a qual desaguou no enorme aumento da criminalidade.

Com vistas a enfrentar esse cenário de caos no judiciário alemão, o Ministério Público paulatinamente passou a ter discricionariedade no exercício da ação penal, procedendo com o arquivamento em determinados casos ou promovendo soluções de caráter consensual, com a concordância da parte acusada.

Seguindo a linha dos demais países europeus, a Espanha fez nascer o espaço de justiça penal negocial em seu ordenamento jurídico a partir da crise de administração da justiça, experimentada em toda a Europa. Neste país, utiliza-se o instituto denominado de “*conformidad*”.

A conformidade é um acordo estabelecido entre acusação e defesa, por meio do qual impõe-se o encerramento do processo mesmo antes de sua instrução probatória, uma vez que se decreta uma pena com a concordância do imputado. Ou seja, a defesa conforma-se com a acusação.

Já na Itália, o Código de Processo Penal Italiano de 1988 estabeleceu cinco procedimentos especiais mais simplificados, com o intuito de promover celeridade processual. Na busca por solução à morosidade do judiciário, despertou-se interesse pelos mecanismos consensuais já existentes nos Estados Unidos (*plea bargain*).

Assim, embora a regra no processo penal italiano seja a obrigatoriedade no exercício da ação penal, assim como o é no Brasil, seguiu-se a tendência mundial dos espaços de negociação, com o intuito de desafogar o judiciário, especialmente em relação aos crimes de menor potencial ofensivo.

Aliás, consoante assevera Robert Strang (2014), é possível dizer que todos os países têm alguma forma de *plea bargain* ou de acordos sobre o mérito, mas nem sempre é tão visível e, muitas vezes, é informal.

Em Portugal, houve uma marcante mudança na legislação penal portuguesa, com o Código de 1987, o qual cuidou de instituir soluções pautadas na justiça negocial e no princípio da oportunidade. No país lusitano, houve forte preocupação em fazer distinção entre os crimes de menor potencial ofensivo e os de maior gravidade.

Assim, no ordenamento jurídico português, restou estabelecido que os crimes de menor gravidade seriam solucionados nos espaços consensuais da justiça, enquanto que os ritos ordinários se destinariam a tratar daqueles delitos que oferecem maior dano à sociedade.

Na América Latina, observa-se um contexto distinto dos demais países já abordados. Em sua obra “O Processo em evolução”, Ada Pellegrini (1998, p. 205) nos explica que historicamente, os países latino-americanos são marcados por um processo penal pouco democrático, caracterizado usualmente por um sistema inquisitorial.

O histórico de regimes ditatoriais na América Latina influenciou diretamente no modelo de processo penal adotado pelos países. Conforme nos ensina James Goldschmidt, o processo penal é uma espécie de “termômetro da democracia” de

um país, podendo verificar a aderência de um Estado a regimes democráticos de acordo com o sistema processual penal adotado.

É, portanto, no contexto de redemocratização dos países latino-americanos que se operou a necessidade de reformas nos ordenamentos jurídicos diversos, especialmente no âmbito do processo penal, com a elaboração de novos códigos. Isso porque era preciso adequar a legislação vigente ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, Luiz Rodolfo Ramírez García e Miguel Angel Urbina apontam que a reforma de 1992 passou por alguns retrocessos, aduzindo que “apesar dos esforços realizados, o fato de que o sistema inquisitivo esteja tão enraizado nas práticas judiciais, permite predizer que os processos de transformação serão lentos.”.

Embora com valores bastante arcaicos, a os países latino-americanos viram-se diante da necessidade de incorporar institutos da justiça consensual, já que buscava-se controlar a sobrecarga do Poder Judiciário, conferindo celeridade processual.

Finalmente, no Brasil, a adoção de mecanismos consensuais de resolução de conflitos se deu em virtude, sobretudo, da pretensão por realização da Justiça. O descrédito nas instituições judiciárias do país, somado à crescente criminalidade e ao conseqüente entulhamento processual, fez com que o consenso ganhasse força no ordenamento jurídico.

Conforme leciona o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça (2017), “o Brasil não é uma exceção na utilização desse modelo negocial. A tendência de ampliar os espaços de consenso no processo penal é inequívoca”. Inicialmente, o espaço da justiça consensual alcançou apenas o processo civil, com os juizados especiais de pequenas causas. As deficiências no sistema de justiça faziam com que a demandas cíveis levassem muito tempo para serem solucionadas, havendo a necessidade de encurtamento do rito processual existente.

Somente com a Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu a criação dos juizados especiais criminais<sup>2</sup>, é que foi aberto espaço para que o consenso

---

<sup>2</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial

fosse introduzido ao processo penal. No texto constitucional, foi estabelecida a competência do JECRIM para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo.

Embora inicialmente os próprios Estados da nação brasileira tenham se encarregado de legislar sobre a disciplina dos juizados especiais, como foi o caso do Mato Grosso do Sul e da Paraíba, a regulamentação da justiça penal negocial em todo o território nacional se operou com a Lei Federal nº 9.099/95.

A Lei dos Juizados Especiais disciplina, em sua primeira parte, os juizados especiais cíveis, aos quais são submetidas causas de menor complexidade, analisando-se de acordo com o valor da causa. Em seguida, a lei regulamenta os juizados especiais criminais, que são competentes para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo. A seguir abordaremos as espécies de acordos no direito estrangeiro e pátrio.

## **2.2. Espécies**

### **2.2.1. Justiça consensual nos Estados Unidos**

O modelo de justiça penal consensual nos Estados Unidos tem como principal instrumento o instituto do *plea bargaining*, o qual serviu de modelo para os mecanismos de consenso ao redor do mundo. Por meio deste acordo, o órgão acusatório (*prosecutor*) oferece benefícios ao acusado, com o escopo de obter dele a confissão de culpa (*guilty plea*) ou de desinteresse em contestar os termos da acusação (*plea of nolo contendere*), sem a existência de um processo.

No sistema processual penal norte-americano, a resolução dos conflitos por meio de acordo entre acusação e defesa é a regra. Tanto é assim que esses mecanismos consensuais representam mais de 90% (noventa por cento) dos meios de resolução de casos criminais, alcançando a expressiva órbita de 97% (noventa e sete por cento) nos casos federais (WALSH, 2017) e até 99% (noventa e nove por cento) na cidade de Detroit (LANGBHEIN, 2017).

Importante apontar que há inúmeras críticas ao instituto do *plea bargaining*, exatamente pelo expressivo número de condenações, pautadas nesse acordo, que

---

ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

ocorrem sem o devido processo legal. Ao aceitar o acordo, o imputado abre mão de diversos direitos constitucionais, como o direito da não autoincriminação, o direito ao julgamento por um júri imparcial e o direito ao contraditório (MARQUES, 2016).

Nas negociações, muitas vezes o acusado se sente compelido a aceitar os termos do acordo, confessando o crime, pelo temor de eventualmente responder por crime mais grave, com penas altíssimas e, até mesmo, a pena de morte. Ao abrir mão do direito ao devido processo legal, não será possível ao acusado provar a sua inocência.

Sobre isso, importante mencionar que há diversos estudos norte-americanos que tratam sobre as falsas confissões nesse sistema de justiça penal consensual, demonstrando a inocência de cerca de  $\frac{1}{4}$  daqueles que se declaram culpados e assinam o acordo (KASSIN, 2008). Nesse sentido, Aury Lopes Júnior (2020) pontua que:

Convenhamos, não existe (e nem teria como existir) sistema judicial no mundo que condene 9 de cada 10 acusados, pelo simples fato de que o número de acusações abusivas e erradas supera longe a casa dos 10%, sem mencionar a importância do contraditório. (...) Logo, sempre haverá um número maior de acusações improcedentes do que procedentes, sendo sintoma de distorção um sistema que gere cifras de condenações superiores a 90%, como ocorre nos modelos negociais sem limite de pena.”

Além disso, neste instituto confere-se amplos poderes ao Ministério Público para as tratativas da negociação, configurando-se uma negociação ilimitada, que, sem dúvidas, põe em risco as garantias constitucionais do acusado.

O promotor (*prosecutor*) decide sobre as concessões a serem ofertadas, podendo oferecer benefícios de redução da pena, mudança do estabelecimento prisional a ser cumprida a pena, modificação do regime de cumprimento e, até mesmo, entender pelo cometimento de crime diverso, menos grave.

Ademais, quando o tema é *plea bargaining*, as críticas tecidas ao suposto consenso existente nessas negociações são bastante duras. Schünemann (2013) aponta que nesses acordos se oculta uma sujeição do acusado à medida de pena pretendida pelo acusador, uma vez que o imputado estaria em posição de submissão através da forte pressão por parte da Justiça Criminal.

O que se pontua pela doutrina é que não resta presente o requisito da voluntariedade nessas negociações, pois inexistente a paridade de armas entre acusação e defesa, já que o imputado, muitas vezes, não possui acesso integral

aos elementos colhidos, além de estar tomado pelo medo de ser submetido a penas graves.

Nesse viés, Langbein (2017) assevera que a negociação é coercitiva e as práticas de tortura e *plea bargaining* não têm diferença de gênero, apenas de grau, afastando a possível existência de voluntariedade/consenso entre o órgão acusatório e a defesa.

Outra questão que merece análise é o fato de que a intervenção do Magistrado na firmação do acordo é mínima, cabendo a ele apenas analisar o aspecto legal e aplicar a pena, o que torna sem transparência as negociações. Rosimeire Ventura (2009, pág. 79) afirma que o fato de o juiz possuir escassas informações sobre o caso em si, torna mais difícil o exercício de uma fiscalização consistente, que poderia evitar as eventuais pressões e arbitrariedades exercidas contra o imputado.

Mais a frente, veremos que houve a tentativa de importar o instituto do *plea bargaining* para o ordenamento jurídico brasileiro, além de analisar as críticas que também valem para o Acordo de Não Persecução Penal.

### **2.2.2. Justiça penal consensual na Itália**

Em 1988, o antigo Código Rocco (1930), editado sob a égide do regime fascista de Benito Mussolini, foi substituído pelo novo Código de Processo Penal Italiano, em virtude da necessidade de alteração daquele antigo sistema processual penal.

A Itália, após cerca de 25 anos de debates sobre a necessidade de mudanças no ordenamento jurídico, buscava adaptar o sistema processual penal à nova realidade política do país, com o escopo de alcançar verdadeira democracia processual. O Código de Processo Penal Italiano, que até então possuía base de um sistema inquisitorial, caminhou rumo ao sistema acusatório, com traços de contraditório, oralidade e publicidade.

Além disso, uma das modificações mais relevantes na construção de um processo penal acusatório foi a sólida separação entre a fase de investigação policial e a fase processual, com vistas a assegurar a imparcialidade do Magistrado.

Assim como introduzido no Brasil recentemente pelo Pacote Anticrime, o instituto denominado juiz das garantias já passou a fazer parte do ordenamento jurídico italiano, em 1988, com essa citada modificação, fazendo com que o juiz sentenciante não tivesse mais acesso aos autos do inquérito policial, salvo algumas exceções, como em caso de provas irrepetíveis.

Outrossim, com o advento do Código de Processo Penal Italiano de 1988, foram estabelecidos procedimentos especiais destinados a conferir celeridade processual e simplificar o rito ordinário existente, buscando exatamente o viés efficientista do sistema processual penal. Seguiu-se, portanto a tendência mundial de introdução dos espaços de consenso na seara penal.

Foram estabelecidos, portanto, os seguintes procedimentos especiais: i) *giudizio abbreviato* (juízo abreviado); ii) *applicazione della pena su richiesta delle parti* ou *patteggiamento* (aplicação da pena por requerimento das partes); iii) *giudizio immediato* (juízo imediato); iv) *procedimento per decreto* (procedimento por decreto); e v) *giudizio direttissimo* (juízo diretíssimo).

Todos os citados procedimentos têm em comum o objetivo de conferir celeridade processual, propondo uma justiça com soluções mais rápidas, ao evitar a adoção do rito ordinário (ZAPPALÀ, 2004, p. 233). No entanto, é especificamente no *giudizio abbreviato* e na *applicazione della pena su richiesta* que se inserem os mecanismos de justiça penal consensual italiana, já que têm por objetivo evitar a fase probatória do processo, conforme se abordará a seguir.

#### 2.2.2.1. *Giudizio Abbreviato* (juízo abreviado)

Embora os instrumentos da justiça penal consensual italiana tenham sofrido forte influência do *plea bargaining* norte-americano e do *summary trial* inglês, foram necessárias adaptações, visando resguardar os valores e princípios do ordenamento jurídico do país (ZACCHÈ, 2004).

O juízo abreviado foi estabelecido no CPP italiano de 1988, encontrando disciplinamento nos artigos 438 a 443. Inicialmente, em sua primeira configuração, o acusado era responsável por solicitar ao juiz a adoção desse procedimento especial e o órgão acusatório e a defesa pactuavam o fim do processo, antes

mesmo da fase do juízo oral, extinguindo-se o processo com a aplicação de uma sanção penal reduzida.

Nesse contexto, o imputado formulava o pedido para a aplicação desse mecanismo consensual e o Ministério Público deveria consentir. Após, o magistrado decidiria pelo acolhimento ou não do acordo bilateral.

Caso aceito, haveria a antecipação da solução do processo, sem a necessidade de se passar pela fase do juízo oral, com a aplicação de uma sanção penal menor. Como bem assentou Francesco Zacchè, “do ponto de vista estrutural, o juízo abreviado foi concebido nos moldes de um acordo, por força do qual o imputado, com o consenso do ministério público, pedia a antecipação d decisão na audiência preliminar (ZACCHÈ, 2004).

Ocorre que este rito não foi bem aceito pelos operadores do direito e doutrinadores, especialmente por não prever mecanismos de controle da recusa ministerial ou judicial ao acordo. Assim, por diversas vezes, foi objeto de impugnação na Corte Constitucional Italiana, a qual proferiu decisões no sentido de alterar o procedimento

Com essas modificações pela Corte, o que antes era um acordo bilateral passou a se tornar, cada vez mais, direito subjetivo do imputado para obter a redução da sanção penal (ZACCHÈ, 2004). Isso porque, agora era preciso motivação expressa do *parquet* para que procedesse com a recusa, possibilitando, inclusive, que o imputado recorresse em caso de não aceite pelo Ministério Público. Ainda, era possível ao juiz decidir pela redução da pena, mesmo sem haver acordo com o órgão acusatório.

Assim, com as recorrentes mudanças jurisprudenciais e as declarações de inconstitucionalidade pela Corte, fez-se necessário um novo disciplinamento legal acerca da matéria. As Leis n. 479/1999, n. 144/2000 e n. 4/2001 foram responsáveis por promover essa reforma legislativa, consolidando os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

Restou consolidando pelo disciplinamento normativo que apenas a manifestação de vontade do acusado seria suficiente ao acordo, dispensando-se a anuência do Ministério Público. Além disso, seria facultado ao imputado condicionar sua opção pelo acordo à produção de provas complementares àquelas que já foram apanhadas durante o inquérito policial.

Estabeleceu-se, portanto, duas espécies de *giudizio abbreviato*, o ordinário/simple, em que não há pedido para a colheita de novas provas, e o condicionado.

No *giudizio abbreviato* simples, o juiz está compelido a aceitar o pedido formulado pelo imputado, já que, com a desnecessidade de aceite por parte do *parquet*, o procedimento se consolidou como direito subjetivo do acusado. Por outro lado, no *giudizio abbreviato condizionato*, é possível que o juiz analise se as provas requeridas pelo imputado são indispensáveis e se há compatibilidade desse pleito com a ideia de celeridade e economia processual.

#### 2.2.2.2. Aplicação da pena por requerimento das partes (*patteggiamento* ou *applicazione dela pena su richiesta dele parti*)

A aplicação da pena por solicitação das partes encontra previsão legal nos artigos 444 ao 448 do Código de Processo Penal Italiano. O procedimento também prevê a possibilidade de aplicação da pena sem a existência de prévio processo, tudo com vistas a conferir celeridade e economia, além de reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário.

O *patteggiamento* (acordo/barganha) não foi necessariamente introduzido pela reforma processual penal de 1988, pois a Lei n. 689, de 24 de novembro de 1981, já estabelecia espécie de acordo entre acusação e defesa quando houvesse manifestação de vontade do imputado. No entanto, o referido novel legal deixou alguns hiatos quanto à forma de aplicação desse procedimento, fazendo com que houvesse dificuldade na interpretação e aplicação do referido instituto.

Nesse viés, o Código de Processo Penal Italiano de 1988 foi responsável por conferir novo tratamento ao *patteggiamento*, fazendo com que houvesse sua consolidação no ordenamento jurídico.

O referido acordo pressupõe a existência de pedido único do Ministério Público e do acusado, ou mesmo diferentes pedidos, desde que haja a anuência da parte contrária, uma vez que é requisito a manifestação de vontade de ambos os sujeitos da relação processual.

Por meio do *patteggiamento*, é possível a aplicação de pena substitutiva (liberdade controlada), pecuniária ou mesmo privativa de liberdade, todas com redução de até 1/3 (um terço), sendo possível o benefício em crimes cuja pena

máxima concreta não ultrapasse cinco anos, já levando em consideração as reduções aplicáveis. Ressalve-se que em casos em que a pena for superior a dois anos, somente os réus primários terão direito ao acordo.

Neste procedimento, ao contrário do que ocorre no *giudizio abbreviato*, é indispensável a concordância do Ministério Público para que seja firmado o acordo, ou seja, aqui este mecanismo consensual não se configura como direito subjetivo do imputado.

Porém, é preciso destacar que, sendo o caso de recusa, o *parquet* deve expressar os motivos pelos quais não foi possível o estabelecimento de consenso entre as partes e, diante das razões trazidas pelo órgão acusador, é possível ao imputado renovar a solicitação.

Se for feito novamente o pedido de acordo pelo imputado e o Ministério Público ratificar os termos de sua negativa, o magistrado deverá, então, dar início à instrução probatória, e somente após irá verificar se havia motivo plausível para a recusa do *parquet*. Se o juiz entender que não assiste razão ao órgão acusatório em recusar o acordo, irá proferir decisão de acordo com o pleito formulado pelo acusado, sem alterar as condições propostas, restando ao *parquet* a possibilidade de interpor recurso da sentença.

### **2.2.3. Justiça Penal Consensual em Portugal**

Com o Código de 1987, Portugal passou por profundas mudanças em seu sistema jurídico processual penal, tendo sofrido forte influência das experiências vivenciadas por outros países europeus e dos direcionamentos apontados no Conselho da Europa, especialmente na exposição de motivos (GONÇALVES, 2005, p. 16-17).

Fundado nesse novo instrumento normativo do processo penal, Portugal incorporou ainda mais mecanismos consensuais de resolução de conflito, preocupando-se, como dito em tópico anterior, em fazer a distinção entre os crimes de menor, médio e grave potencial delitivo. O objetivo dessa discriminação era conferir tratamento mais simplificado à criminalidade de pequena e média gravidade.

O doutrinador e juiz português Manuel da Costa Andrade (1995, p. 327-330) indica os dois principais mecanismos de consenso no direito penal lusitano, quais sejam: i) o processo sumaríssimo; e ii) a suspensão provisória do processo. Nas lições de Andrade, esses dois instrumentos “dão, com efeito, corpo à versão portuguesa de institutos homólogos que nas últimas décadas se têm multiplicado na generalidade dos países, todos empenhados em alargar e diversificar a panóplia de respostas ao desafio específico da pequena criminalidade.”

A seguir, trataremos brevemente acerca de cada um desses mecanismos da justiça penal consensual portuguesa.

#### 2.2.3.1 Processo sumaríssimo

O processo sumaríssimo encontra guarida legal nos artigos 392 a 398 do Código de Processo Penal Português e destina-se ao processamento e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo. É um procedimento especial previsto aos crimes cuja sanção é de privação de liberdade, quando a pena não ultrapassa cinco anos, ou de pena de multa.

Na prática, após finalizada a investigação policial, ou seja, ainda em estágio pré-processual, a iniciativa de oferecer proposta de acordo é do órgão acusador, podendo também o imputado fazer o requerimento diretamente ao Ministério Público. Os termos do acordo, com as justificativas, são levados ao juiz, a quem incumbirá decidir se acolhe ou não o pedido – com a observância das hipóteses legais de rejeição -, prosseguindo, se for o caso, com a notificação do imputado para proceder com o aceite ou recusa da proposta.

Nesse viés, em caso de rejeição da proposta pelo imputado, a demanda terá seu processamento e julgamento pelo rito apropriado, deixando a seara do sumaríssimo. Importante notar que há protagonismo na vontade do acusado, uma vez que, não haverá homologação do acordo pelo juiz se não for manifestada a anuência da parte acusada.

Por fim, quanto ao procedimento sumaríssimo, é possível observar uma similitude com os ditames da Lei dos Juizados Especiais brasileira (Lei nº 9.099/95), especialmente no que tange ao instituto da transação penal, em que o órgão

acusador oferece uma proposta, que poderá ser aceita ou não pelo imputado, e o juiz decidirá se é caso de homologação, de acordo com os preceitos legais.

### 2.3.2. Suspensão provisória do processo

No Direito Português, além do instituto do processo sumaríssimo, há a previsão da suspensão provisória do processo como parte da justiça consensual lusitana. Este instituto de abreviação do processo encontra suporte legal nos artigos 281 e 282 do Código de Processo Penal, é cabível aos crimes cuja pena máxima não ultrapasse cinco anos ou não seja privativa de liberdade, e consiste em meio de suspensão temporária do processo, mediante o cumprimento de algumas obrigações.

O órgão acusador, de ofício ou mediante provocação do imputado, oferece proposta de suspensão provisória do processo, mediante o ajuste de uma sucessão de condições, as quais são denominadas regras de conduta e injunções, que devem ser cumpridas pelo acusado por um determinado período de tempo, no qual também restará o processo em sobrestamento.

A suspensão provisória do processo é instituto através do qual o Ministério Público propõe, de ofício ou a requerimento do imputado, a suspensão temporária do processo, impondo ao arguido uma série de condições, chamadas de injunções e regras de conduta, por um determinado período de tempo, durante o qual a prescrição também ficará suspensa.

Para que seja possível o acordo entre Ministério Público e imputado, é necessário que o *parquet* analise se as condições que serão impostas são suficientes para a reprimenda do crime, se não há condenação anterior ou outra suspensão provisória por delitos da mesma natureza, e, ainda, se não é cabível medida de segurança naquele caso.

Feito o acordo, o imputado cumprirá as condições estabelecidas durante o prazo estipulado, que pode ser de dois a cinco anos, para que o processo seja ao final, arquivado definitivamente.

Chama a atenção a semelhança entre o instituto português da suspensão provisória do processo e a previsão no ordenamento jurídico brasileiro da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95. Em

ambos, o processo fica suspenso durante o denominado período de prova, enquanto o acusado cumpre as condições estabelecidas na proposta, para que haja o arquivamento ao final.

#### **2.2.4 Justiça Penal Negocial no Brasil**

Consoante amplamente visto, os espaços de negociação ao redor do mundo passaram por uma crescente evolução durante as últimas décadas. No Brasil, o cenário não foi diferente. A justiça negociada, que outrora esteve presente apenas na esfera cível, se alargou à justiça criminal, diante do exponencial surgimento de demandas e a consequente sobrecarga do Judiciário (PAVARINI, 2011).

A razão para essa massiva ampliação dos espaços de negociação no Brasil está na busca por celeridade, economia e eficiência do sistema de justiça criminal, assim como sugere o título da apresentação, feita pelo Ministério Público Federal, acerca do Acordo de Não Persecução Penal, intitulada “Acordos de Não Persecução Penal. Investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas.”

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, representou o marco da consolidação democrática no país, especialmente por ter estabelecido um extenso rol de direitos e garantias fundamentais ao homem.

Além disso, somente com a promulgação da referida Carta Magna, passou a haver previsão para o estabelecimento de juzados especiais criminais, destinados a cuidar das infrações de menor potencial ofensivo, conforme restou estabelecido em seu art. 98:

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

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

(...)

Antes dessa previsão constitucional, a justiça penal consensual no país era representada pela Lei nº 7.244/84, que, no entanto, aplicava-se somente às causas

cíveis. Ocorre que a partir de então, tornou-se possível aplicação de mecanismos consensuais, expressamente a transação, às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Como a Constituição apenas previu a possibilidade de criação, sem efetivamente instituir os Juizados Especiais, foi editada a Lei nº 9.099/95, a qual dispõe acerca do tema, inaugurando o espaço de negociação na seara criminal brasileira.

#### 2.2.4.1. Juizados Especiais

A Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) foi responsável por delinear o modelo brasileiro de justiça negocial, com a criação dos institutos da transação penal, composição civil dos danos e da suspensão condicional do processo. O objetivo era criar um procedimento simplificado, mais ágil e sem burocracias, a fim de que fosse possível desafogar o judiciário diante de tantas demandas.

Nesse sentido, a mencionada lei estabelece, logo em seu art. 2º, os critérios orientadores, que buscam a celeridade, dos Juizados Especiais: "O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação".

Note-se que a mesma lei prevê regras para as causas do âmbito cível, restringindo sua atuação às demandas que não ultrapassem determinado valor, e para a seara criminal, nos crimes concebidos como de menor potencial ofensivo. De acordo com o texto legal, delitos de menor potencial ofensivo são aqueles que a pena máxima em abstrato não ultrapassa dois anos de privação de liberdade, cumulada ou não com multa, com exceção dos crimes submetidos ao rito da Lei Maria da Penha.

Assim, nos delitos de menor gravidade, optou-se pela adoção de mecanismos da justiça consensual, baseados na manifestação de vontade da parte acusatória e do imputado, restringindo o rito ordinário aos delitos de maior complexidade.

Nessa seara, são três os institutos da Lei nº 9.099/95 que apresentam medidas despenalizadoras, representando a justiça penal negocial no país, quais

sejam: a) composição civil dos danos; b) transação penal; e c) suspensão condicional do processo.

#### 2.2.4.1.1 Composição dos danos civis

O instituto da composição civil dos danos está previsto legalmente no art. 74 da Lei nº 9.099/95 e consiste em meio pelo qual, por meio de consenso e diálogo entre as partes, a vítima será indenizada, de forma mais célere, pelos danos causados pelo delito.

Durante a audiência preliminar, antes mesmo de proceder com a tentativa de acordo entre acusação e imputado, busca-se uma solução amistosa, entre as partes, quanto à indenização devida à vítima pelos danos causados. Há a efetiva possibilidade de discussão entre o acusado e a vítima, com o auxílio do juiz conciliador, o que proporciona maior atuação e protagonismo do ofendido.

Nas situações em que o acordo é firmado, irá se prosseguir com a homologação judicial. Nos casos de crimes cuja ação penal seja de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o efeito da sentença homologatória do acordo consiste na renúncia ao direito de queixa ou de representação, com a consequente extinção da punibilidade. Sendo o caso de ação penal pública incondicionada, a composição civil dos danos não impede a propositura de transação penal pelo Ministério Público.

Importante frisar que há casos em que importa muito mais à vítima ter seus danos reparados do que ver o acusado sofrendo alguma outra punição, conforme assevera o professor Renato Brasileiro, 2018, p. 1494:

A título de exemplo, suponha-se que determinado agente resolva destruir coisa alheia, incidindo no crime de dano tipificado no art. 163, caput, do CP, cuja pena é de detenção d 1 (um) a 6 (seis), ou multa. Sem dúvida alguma, à vítima interessa muito mais a reparação patrimonial do que a própria persecução penal.

Observa-se, portanto, que o principal escopo deste instituto é dar maior atenção à vítima, proporcionando a obtenção de reparação dos danos causados pelo delito de forma mais célere, além de possibilitar o efetivo diálogo entre as partes.

#### 2.2.4.1.2 Transação penal

A transação penal consiste em acordo firmado entre o Ministério Público ou querelante (nos crimes de ação penal privada) e o autor do fato criminoso, por meio do qual dispensa-se o regular prosseguimento do feito, isto é, a instauração de processo, para que seja aplicada imediatamente pena restritiva de direitos ou multas.

Conforme amplamente debatido no presente trabalho, a criação dos juizados especiais ocorreu especialmente em razão da busca por uma prestação jurisdicional célere, baseada nos princípios da oralidade, simplicidade, entre outros. É nesse sentido que a proposta de transação penal é oferecida ao imputado antes mesmo do oferecimento da denúncia, para evitar que seja iniciado um processo penal.

Em certa medida, o referido instituto se assemelha ao *plea bargain* norte-americano, devendo, no entanto, ser ressaltada a grande distinção: no ordenamento jurídico brasileiro, a transação penal é medida descarcerizadora, não prevendo hipótese de aplicação de pena privativa de liberdade (art. 72 da Lei nº 9.099/95), diferente do que ocorre nos Estados Unidos.

O referido instituto encontra disciplinamento legal no art. 76 da Lei dos Juizados Especiais, que dispõe:

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

Vale lembrar que, muito embora a regra no processo penal brasileiro seja a obrigatoriedade da ação penal, tratando-se de crimes de menor potencial ofensivo, tal princípio sofrerá mitigação, assim como nos ensina Renato Brasileiro (2018, p. 1497:

Nessa hipótese, há uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade, denominada de princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada. Amparado pelo princípio da discricionariedade regrada, a transação penal consiste, então, na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, não promove-la sob certas condições, atenuando o princípio da obrigatoriedade, que, assim, deixa de ter valor absoluto.

Não será cabível a transação penal quando o autor do fato: a) tenha sido condenado à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva, anteriormente; b) tenha sido beneficiado, nos últimos 5 (cinco) anos por outra transação penal; c) tiver antecedentes, conduta social e personalidade que não indiquem o benefício ou se os motivos e as circunstâncias do crime apontarem a insuficiência da medida.<sup>3</sup>

Importante assentar que a decisão que homologa a transação penal não gera reincidência ou reconhecimento de culpabilidade, nem mesmo efeitos administrativos ou cíveis, importando apenas para análise de nova concessão de benefício nos próximos 5 (cinco) anos.

Além disso, a Súmula Vinculante nº 35 estabeleceu que a sentença homologatória de transação penal não faz coisa julgada material, o que significa dizer que, se descumpridas as condições previstas no acordo, é possível a continuidade da persecução penal pelo Ministério Público, *in verbis*:

A homologação da transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

Quanto à natureza jurídica do instituto, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que não se trata de direito subjetivo do imputado, mas sim de um poder-dever do Ministério Público nas ações penais públicas, e de uma faculdade do querelante nos crimes de ação penal privada.

Entretanto, sempre que presentes os requisitos subjetivos e objetivos para o oferecimento do acordo, deve o órgão acusatório formular a proposta, incidindo, portanto, o princípio da discricionariedade regrada, uma vez que não é absoluta a discricionariedade do *parquet*.

---

<sup>3</sup> Art. 76 (...)

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

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

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

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

#### 2.2.4.1.3 Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo é instituto previsto no art. 89 da Lei n.º 9.099/95, cabível aos delitos cuja pena mínima abstrata não ultrapasse 1 (um) ano, no entanto, deve se observar que a Súmula 243 do STJ proíbe a incidência de tal benefício “em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.”

De acordo com a disposição legal, no momento de oferecimento da denúncia, é possível que o Ministério Público ofereça a suspensão condicional do processo, mediante o cumprimento de algumas condições, tais como reparação de danos ou proibição de frequentar determinados locais, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

A propositura do benefício somente é possível caso o acusado cumpra os seguintes requisitos: a) não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime; e b) presença dos demais requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena.

No tocante ao cabimento da suspensão condicional do processo nos crimes de ação penal privada, a jurisprudência tem entendimento no sentido de que, não obstante a literalidade da norma jurídica, por analogia *in bonam partem*, o benefício deve se estender também aos crimes de ação penal privada. Nesse caso, cabe ao querelante, titular da ação, propor a suspensão.

Nesse sentido Aury Lopes Jr. (2020, p.1.213), entende pela aplicabilidade desse entendimento, já que “é ilógico que a vítima possa renunciar (antes de exercer a acusação) e até perdoar (no curso do processo), mas não possa ofertar a suspensão condicional do processo.”

Importante apontar que, nos casos de surgimento de fato superveniente que permita a incidência do benefício, deverá ser proposta a suspensão, ainda que após oferecida a denúncia, tal como dispõe a súmula 337 do STJ: “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

Em caso de recusa injustificada do Ministério Público em propor a suspensão, o STJ possui entendimento disposto em súmula, segundo o qual o juiz poderá

remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, a fim de este realize o juízo revisional sobre a possibilidade de suspensão, podendo decidir por manter a recusa ou designar outro membro do MP para que proponha a suspensão, nos termos da redação atual do art. 28 do CPP.

### **3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) consiste em negócio jurídico pré-processual, ou mesmo ajuste obrigacional, celebrado entre o órgão acusatório e o investigado (assistido por seu defensor), que deve ser homologado pelo juiz, no qual o indiciado assume a responsabilidade pelo delito, confessando formal e circunstancialmente a sua prática, aceitando cumprir, de imediato, condições menos rígidas do que a sanção penal cabível ao crime cometido (CUNHA, 2020, p. 127).

Na onda de expansão de mecanismos consensuais que visam conferir celeridade ao judiciário, como exceção ao tradicional princípio da obrigatoriedade da ação penal, surge o ANPP, configurando-se em espécie de política criminal que visa tornar o sistema penal mais efetivo, ágil, e com respostas satisfatórias.

A necessidade de criação do instituto deu-se, em parte, pela lacuna legislativa existente com relação a medidas despenalizadoras que tratassem acerca de crimes de médio potencial ofensivo, os quais constituem, atualmente, a maior gama de delitos do sistema criminal brasileiro.

#### **3.1 Histórico do Processo Legislativo**

O Acordo de Não Persecução Penal foi inaugurado no sistema de justiça criminal brasileira, em 2017, pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), especificamente pela Resolução 181/2017, a qual sofreu alterações pela Res. 183/18.

Nesse cenário, surgiram diversas discussões no Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista a violação ao princípio da reserva legal, que se constitui como basilar no Direito Penal pátrio. Pouco tempo de vigência da resolução que instituiu o acordo (art. 18) foi suficiente para que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) levassem ao Supremo Tribunal Federal Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5790 e 5793) questionando o referido dispositivo normativo.

Resumidamente, na ADI 5790, ajuizada pela AMB, suscitou-se a inconstitucionalidade, tendo em vista a instituição do ANPP sem amparo legal, o que seria contrário aos artigos 22, inciso I; e 5º, inciso II, da Constituição da

República Federativa do Brasil. Ademais, argumentou-se que, a pretexto de realizar acordos, o Ministério Público teria se apossado da competência do Poder Judiciário para processar e julgar infrações penais.

Outra questão levantada na referida ação foi o fator insegurança jurídica que estaria inerente a esse disciplinamento sem a existência de lei. Diante a ausência de previsão legal, cada magistrado iria optar por aceitar ou não o ANPP, com base no fato de que a Resolução não poderia dispor sobre a matéria.

Seguindo a mesma linha argumentativa, a OAB, na ADI 5793, aduziu que “O texto fere os princípios de reserva legal, segurança jurídica, extrapolando também o poder regulamentar conferido ao CNMP.” Portanto, como se observa, o motivo maior de críticas foi a flagrante violação ao princípio da reserva legal.

Nesse cenário de incertezas acerca do novo instituto, apenas alguns Ministérios Públicos Estaduais entenderam inicialmente pela aplicabilidade do acordo, mesmo que baseado apenas em Resolução Normativa. Já as promotorias de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, em sentido diverso, expediram recomendações para que não houvesse proposta de acordo até que lei posterior regulamentasse acerca do tema.

À época de inauguração do instituto, também se discutiu bastante acerca de possível desrespeito ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, já que o entendimento que prevalecia era o de que presentes as condições para o início da ação penal, o Ministério Público seria obrigado a agir. No entanto, entendeu-se por uma relativização de tal princípio, sob a linha de que o Ministério Público está sim obrigado a agir, mas não necessariamente por meio de um processo penal. (CABRAL, 2018).

Nesse sentido, nos ensina Rogério Sanches (2020, p. 127):

Assim, tal interpretação deixa claro que o Ministério Público não pode conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas. Tem o promotor de Justiça o dever de agir. Mas como agir? A resposta vai depender da política criminal eventualmente adotada pela instituição. Agir pode ser oferecendo transação penal ao autor de uma infração de menor potencial ofensivo (art. 76 bda Lei nº 9.099/95). Ou propondo acordo de não persecução penal. Ou, por fim, ajuizando a ação penal (denúncia-crime). Em qualquer caso, contudo, o Ministério Público agiu, buscando a solução mais promissora para tornar nosso sistema penal um pouco mais efetivo e com respostas adequadas.

De acordo com o art. 18 da Res. 181/2017, que instituiu o Acordo de Não Persecução Penal, nunca antes conhecido juridicamente no diploma normativo brasileiro, seria possível a aplicação do acordo se satisfeitos os seguintes requisitos: a) não seja hipótese de arquivamento dos autos; b) presença de indícios de autoria e materialidade do delito; c) crime cometido sem violência ou grave ameaça; d) confissão formal e circunstanciadamente.

Posteriormente, com a edição promovida pela Res. 183/2018, restou estabelecida mais uma condição para a possibilidade de propositura do acordo, qual seja, pena mínima do crime deve ser inferior a 4 (quatro) anos, estabelecendo-se o instituto do ANPP nos termos quase idênticos ao que hoje é previsto na legislação, com a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Há, no entanto, uma diferença a ser considerada, já que, pela Resolução ministerial, a consequência do cumprimento de todas as cláusulas previstas no acordo era o arquivamento dos autos. Hoje, com a previsão legal, o cumprimento integral do acordo leva à extinção da punibilidade do investigado.

Após duras críticas, até mesmo por parte das próprias promotorias de alguns estados, e diante da grave insegurança jurídica ocasionada pela ausência de previsão legal do ANPP, a reforma da legislação penal e processual penal, promovida pela Lei 13.964, cuidou de consolidar o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

O denominado Pacote Anticrime introduziu, em seu art. 28-A, o Acordo de Não Persecução Penal, trazendo as hipóteses de cabimento do acordo, as situações em que não é possível a sua celebração e as condições a serem estabelecidas quando de sua formalização.

### **3.2. Estatuto Jurídico**

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Acordo de Não Persecução Penal, criando um regime jurídico para o instituto e promovendo novos contornos ao que já dispunham as resoluções do Ministério Público.

O novo instrumento da justiça penal consensual e da desjudicialização encontra previsão legal no art. 28-A do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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

(...)

Consoante se observa, o tipo legal prevê a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal, como alternativa ao oferecimento de denúncia, para os delitos cuja pena mínima seja inferior a quatro anos, cometidos sem violência ou grave ameaça, desde que o acusado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime, devendo o Ministério Público também analisar se o acordo é suficiente para a reprovação e prevenção da conduta criminosa.

Acerca dos pressupostos do acordo de não persecução penal, necessário apontar que a formalização do acordo pressupõe a existência formal de procedimento investigatório, seja inquérito policial ou procedimento investigatório criminal, este presidido pelo Ministério Público, para que, dessa forma, possa se evitar abusos do Estado e permitir a transparência nas tratativas.

Ainda, é necessária a existência de justa-causa apta a justificar eventual instauração de processo penal, isto é, deve haver prova da materialidade do delito, além de indícios de autoria. Tal exigência deve-se à circunstância de que o acusado deve fazer sua escolha, quanto à celebração do acordo ou não, baseando-se no fato de que realmente há elementos que podem levar a um processo criminal.

Na análise da pena mínima prevista em lei, devem ser analisadas as causas de aumento e diminuição da pena, bem como eventual concurso de agentes e tentativa, assim como estabelece o Enunciado nº 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o art. 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados sumulados n. 243 e

n. 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Um outro pressuposto previsto em lei é que o delito não pode ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, e, neste aspecto, considera-se somente o dolo da violência e da grave ameaça na conduta, e não no resultado.

Dessa forma, entende-se perfeitamente cabível a propositura de ANPP nos crimes de homicídio culposo, por exemplo, conforme entendimento sedimentado no Enunciado nº 23 do CNPG/GNCCRIM. Vejamos:

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível.

Um outro ponto importante a ser tratado é acerca da exigência de confissão formal e circunstanciadamente da prática do crime. Neste quesito, embora haja inúmeras discussões acerca da constitucionalidade ou não desta condição, que implicaria em violação à estrutura constitucional de garantias processuais, especialmente ao princípio da não autoincriminação, o acordo atualmente só poderá ser formalizado quando satisfeito esse requisito.

Em ciclo de debates, promovido pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República em São Paulo, para tratar das inovações trazidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça argumentou que a exigência de uma confissão detalhada se revela imprescindível, já que representaria uma garantia ao próprio acusado, ao evitar que ele pudesse assumir a responsabilidade por um crime que não cometeu.

Lado outro, interessante explicar que é plenamente possível a celebração de ANPP quando o acusado se reveste da condição de inimputável em razão de enfermidade mental. Nesse sentido, o Promotor de Justiça Rodrigo Cabral (2020, p. 119) assevera que:

Nesses casos, o acordo de não persecução penal deverá ser realizado no âmbito do regime de tomada de decisão apoiada (CC, art. 1.783-A). Esse acordo, porém, somente poderá ser celebrado caso exista uma clara vantagem ao investigado em relação à opção de responder ao curso normal do processo penal e deverá respeitar a especial condição do investigado, fundamentalmente com relação às suas características, o modo e local de cumprimento.

São condições para a formalização do acordo: a) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) renunciar voluntariamente a bens e direitos apontados pelo Ministério Público como instrumento, produto ou proveito do delito; c) prestar serviços à comunidade, por período correspondente à pena mínima cominada à infração penal, diminuída de um a dois terços; d) pagar prestação pecuniária à entidade pública ou de interesse social; e) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público.

Assim como os demais instrumentos da justiça penal consensual, o acordo de não persecução penal busca prestigiar a vítima, o que resta evidente quando o dispositivo legal estabelece como uma das possíveis condições para a formalização do acordo a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima.

Nos dizeres de Francisco Dirceu Barros “no direito criminal consensual, a vítima tem um olhar diferenciado, e o princípio em estudo defende que a negociação deve priorizar a restauração dos danos materiais, emocionais e psicológicos causados à vítima”.

Em crimes como o de furto, estelionato ou dano, a participação da vítima é de extrema importância, já que, como pessoa diretamente lesionada pelo delito, tem total “propriedade” para afirmar os prejuízos advindos da prática criminosa.<sup>4</sup> Assim, tal condição deve ser considerada especialmente naqueles casos em que a infração penal tenha efetivamente causado lesão ao patrimônio da vítima, pois serviria claramente como uma forma justa de reprovação do crime, além de promover à vítima a devida reparação dos danos.

No entanto, muito embora essa seja uma condição prevista em lei, é necessário lembrar que o Ministério Público não está adstrito a impor todas as cláusulas cumulativamente, devendo observar, de acordo com o caso concreto, quais as exigências que merecem ser propostas no acordo.

Em recente caso, em que o juiz se negou a homologar o ANPP em razão da ausência de cláusula que estipulasse a reparação do dano, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu julgado no sentido de que as condições postas no acordo devem ser analisadas pelo parquet, não havendo a obrigatoriedade de impor determinada condição. Assim restou ementado:

---

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CLÁUSULA DE REPARAÇÃO DO DANO. DESCABIMENTO. 1. As condições estabelecidas no acordo de não persecução penal são **prerrogativas do Ministério Público**, não sendo os incisos do caput do art. 28-A, necessariamente aplicados cumulativamente e obrigatórios. 2. Cabe ao titular da ação penal analisar a questão relacionada à reparação do dano, seja estipulando o valor que entender pertinente, seja justificando a impossibilidade ou a desnecessidade de tal condição. 3. O magistrado não pode deixar de homologar o acordo de não persecução penal proposto pelo Ministério Público Federal fundado em ausência de cláusula de reparação do dano em acordo de não persecução penal versando sobre crime tributário. 4. Recurso em sentido estrito provido. (TRF4 5014540-97.2021.4.04.7108, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 16/12/2021)

Merece destaque também o fato de que a impossibilidade de reparar o dano ou restituir a coisa à vítima não impede a formalização do ANPP, assim como o próprio dispositivo legal ressalva “salvo na impossibilidade de fazê-lo”. Sendo esse o caso, o Ministério Público analisar outras condições que se revelam adequadas à hipótese.

Quando o investigado declara não ser possível realizar a reparação do dano, importante pontuar que: a) incumbe ao investigado a prova cabal de sua vulnerabilidade financeira, não sendo suficiente a mera alegação; b) deve o agente ministerial, convencido e seguro da situação de insolvência do investigado, atentar-se para a conveniência de propor o cumprimento de outra condição, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. 3ª. Ed. Ed Juspodivum. 2019., p. 162)

Na hipótese de estipulação da condição de prestação de serviços à comunidade, esta será estabelecida por período equivalente à pena mínima cominada ao delito, reduzida de um a dois terços. Em caso de descumprimento, insta salientar que não poderá ser convertida em pena privativa de liberdade, já que tal condição não constitui sanção penal propriamente dita.

Por sua vez, a prestação pecuniária se norteia pelo que reza o artigo 45 do Código Penal, devendo ser destinada a entidades públicas ou de interesse social, indicadas pelo juízo da execução.

No que tange à condição de renúncia a bens e direitos, trata-se de situação em que, voluntariamente, o imputado renuncia a propriedade de bens e direitos que são apontados pelo Ministério Público como instrumentos da empreitada criminosa.

Tal análise é feita a partir da observação de tudo o que resulta de lucro do delito, ainda que forma indireta.

Sobre a última condição prevista em lei, surge um problema: a vagueza do dispositivo, confere ao *parquet* a possibilidade de estabelecer qualquer exigência que achar cabível e adequada ao caso, configurando-se em cláusula bastante aberta, que, sem dúvidas, representa um risco pela falta de especificação. (NUCCI, 2021)

A doutrina defende que essas condições devem se ater a medidas equivalente às demais penas restritivas de direito já previstas no Código Penal, como o comparecimento periódico em juízo e a limitação de final de semana, a fim de evitar que se opere uma ampla discricionariedade. (LOPES JÚNIOR, 2020)

É preciso ainda que o Ministério Público, ao entender ser o caso de estipular condições fora daquelas descritas em lei, respeite alguns limites, como ensina Rogério Sanches (2020, p. 134):

Assim sendo, de forma resumida, a variedade e adaptabilidade das condições a serem estipuladas no acordo de não persecução penal podem experimentar relativas inovações e ampliações, desde que i) a prestação avançada não seja proibida; ii) não atinja direito de terceiros; iii) não viole valores sociais e me, a dignidade da pessoa humana; iv) seja resguardada a consciência e a voluntariedade do investigado; v) seja amparada pela juridicidade que permite sejam levados em consideração os elementos contidos no sistema jurídico em seu aspecto substancial e vi) implique em recomposição social do bem jurídico tutelado pela norma penal aparentemente violada.

Ademais, veda-se o acordo nas seguintes situações: a) quando for cabível a transação penal, pois, nesta hipótese, trata-se de crime de menor potencial ofensivo; b) se o investigado for reincidente ou houver provas suficientes de que é criminoso habitual (não devendo confundir com crime habitual), reiterado ou profissional (quando faz do crime seu meio de vida), salvo se as infrações anteriores foram consideradas insignificantes (crimes de bagatela); c) ter sido o agente beneficiado nos últimos 5 (cinco) anos em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Além disso, o ANPP não se mostra possível em crimes que envolvam violência doméstica ou familiar contra a mulher, submetendo-se ao rito da Lei Maria da Penha, e nos crimes cometidos pela mulher em razão da condição do sexo

feminino. Isso ocorre porque, nesses casos específicos, busca-se afastar prontamente qualquer instituto que possa beneficiar o agressor.

Quanto aos crimes hediondos ou equiparados, muito embora não haja vedação legal expressa quanto ao cabimento do ANPP em delitos dessa natureza, o Ministério Público tem se posicionado no sentido de não ser possível, exatamente por não ser suficiente para a reprovação e prevenção do crime, assim como dispõe o entendimento do GNCCRIM no Enunciado 22:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Em relação aos crimes militares, o Promotor de Justiça Rogério Sanches afirma não ser cabível o acordo, já que a legislação silenciou em relação a essa possibilidade. Nesse sentido, o Superior Tribunal Militar consolidou o entendimento quando julgou um caso entendendo pela impossibilidade de aplicação do ANPP:

APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CERTIFICADO DE REGISTRO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DEVOLUÇÃO AMPLA DA QUESTÃO LITIGIOSA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. NÃO ACOLHIMENTO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. UNANIMIDADE. [...] O alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do processo penal comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar, sob pena de violação ao Princípio da Especialidade, uma vez que não existe omissão no Diploma Adjetivo Castrense. Somente a falta de um regramento específico possibilita a aplicação subsidiária da legislação comum, sendo impossível mesclar-se o regime processual penal comum e o regime processual penal especificamente militar, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles. Preliminar rejeitada. Decisão unânime.. Apelo defensivo não provido. Decisão por unanimidade. (STM - APL: 70011062120197000000, Relator: CARLOS VUYK DE AQUINO, Data de Julgamento: 20/02/2020, Data de Publicação: 02/03/2020)

Já na hipótese de crime eleitoral, o entendimento é diverso, sendo perfeitamente aplicação o Código de Processo Penal quando a legislação especial se mostrar omissa. Assim, se preenchidos os requisitos do ANPP, é perfeitamente possível sua celebração.

Assim como ocorre no instituto da transação penal (Lei dos Juizados Especiais), o acordo de não persecução penal se orienta pelo princípio da discricionariedade mitigada, já que, para a sua propositura, o Ministério Público deve analisar o requisito subjetivo contido no trecho do tipo penal, qual seja “desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Nesse cenário, o Superior Tribunal de Justiça, especificamente a 5ª Turma, em decisão proferida no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 130.587/SP, entendeu pela impossibilidade de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, em razão da gravidade da conduta da acusada, que foi apreendida com mais de 3 kg de cocaína, droga esta que seria levada a outro país.

No caso, o Ministério Público se manifestou no sentido de que o benefício do acordo não se mostraria suficiente para a reprovação e prevenção do crime e a Corte assim assentou:

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

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

II - Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do

alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa.

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

(AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020)

De acordo com as lições de Renato Brasileiro (2020, p. 283), as condições a que o acusado se obriga a cumprir não podem ser caracterizadas como sanção penal, já que não há coercitividade na justiça penal consensual. Desse modo, após o cumprimento integral do acordo, não há a anotação para fins de verificação de maus antecedentes, mas tão somente para a análise de concessão de novo benefício nos 5 (cinco) anos posteriores<sup>5</sup>.

O ANPP será celebrado formalmente e reduzido a termo nos autos do procedimento investigatório, seja o inquérito policial ou o PIC, devendo fazer constar a qualificação do completa do investigado, bem como as condições impostas no negócio jurídico, os eventuais valores a serem pagos e as datas para o devido cumprimento.

O procedimento para a formalização do acordo de não persecução penal se estabelece da seguinte maneira: inicialmente, o Ministério Público envia uma notificação ao investigado para que ele se manifeste, em prazo estabelecido pelo *parquet*, sobre o interesse ou não na celebração do ANPP.

Em seguida, o Ministério Público promove uma audiência ministerial com o investigado e, frise-se, também na presença de seu defensor, para que se possa discutir os termos do acordo, além de que é nesta etapa que o acusado irá confessar a prática do delito, tudo gravado por meio de recursos audiovisuais.

---

<sup>5</sup> Art. 28-A (...)

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

Após esse procedimento, o termo de audiência é enviado ao Poder Judiciário para fins de homologação do acordo, situação que consagra a inafastabilidade do controle judicial. O juiz, em audiência, irá proceder com a oitiva do investigado, assistido por seu advogado, a fim de verificar a voluntariedade e a legalidade do negócio jurídico celebrado.

Ao analisar o acordo, o magistrado poderá: a) homologar o acordo, remetendo os autos ao Ministério Público, para que dê início à execução junto ao Juízo de Execução Penal competente; b) se considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições impostas no acordo, devolver os autos para o parquet, a fim de que sejam reformulados os termos do ANPP; ou c) entender que não é caso de acordo, remetendo os autos de volta ao MP.

Acerca dessa possibilidade de o juízo considerar as condições “inadequadas”, “insuficientes” ou “abusivas”, há duras críticas no sentido de que estaríamos diante de flagrante violação ao sistema acusatório, adotado no ordenamento jurídico brasileiro, já que o juiz deve ser estranho à negociação do acordo.

Sobre o sistema acusatório, Ferrajoli nos ensina que “A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal, tornando a atuação do judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais do investigado” (FERRAJOLI, 1998, P. 567).

De acordo com os ensinamentos de Aury Lopes Jr. (2020, p.319), “essa postura intervencionista do juiz se justifica apenas quando houver ilegalidade nas condições ou for gravemente abusiva para o imputado.”

Se for o caso de homologação do acordo, os autos são devolvidos ao Ministério Público para a instauração da execução e o investigado deverá ser devidamente intimado. Nesse contexto, há também a realização da audiência admonitória para que o investigado, ora executado, tenha ciência dos detalhes acerca da forma de cumprimento das condições estabelecidas.

Em hipótese de recusa de homologação do acordo, as partes poderão interpor Recurso em Sentido Estrito, nos termos do art. 581, XXV, do Código de Processo Penal ou o Ministério Público poderá prosseguir com as investigações e oferecer denúncia, se assim entender necessário.

Se o investigado descumprir as cláusulas voluntariamente pactuadas, de forma injustificada, o Ministério Público deverá comunicar o fato ao juiz, postulando a devolução dos autos à Vara Criminal de origem e, neste juízo, irá requerer que o magistrado julgue rescindido negócio jurídico celebrado.

Em posse desse requerimento, o juiz, em nome dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, irá, antes de tomar qualquer decisão, intimar o acusado para que ele possa ser ouvido e eventualmente apresente alguma justificativa plausível. Somente o descumprimento injustificado é que acarretará na rescisão.

Ainda acerca do descumprimento, o art. 28-A, em seu § 11 dispõe que “o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo”. No entanto, vale lembrar que esse mandamento apenas se aplica aos casos em que o investigado descumpra os termos do acordo sem apresentar nenhuma justificativa.

Uma questão que também merece reflexão reside na possibilidade ou não de detração das condições parcialmente cumpridas, em caso de eventual sentença condenatória, após o oferecimento da denúncia por rescisão do acordo. Para Rogério Sanches (2020, p. 139), “não possuindo as condições fixadas na avença natureza de sanções penais, posto que são pactuadas e não impostas pelo Estado, se descumprido o ANPP, não há que se falar em posterior aplicação de detração.”

Já na circunstância de cumprimento integral dos termos pactuados no acordo, de acordo com a Res. 181/2017, primeira a tratar sobre o instituto, haveria o arquivamento dos autos. Contudo, a Lei 13.964/2019 dispôs de forma diferente, já que estabeleceu que ao cumprir o acordo de não persecução penal, o investigado terá como consequência a extinção da punibilidade.

Um outro ponto a ser abordado é: havendo recusa do Ministério Público em propor o ANPP, é possível ao investigado tomar alguma providência quanto a isso? Considerando a natureza de medida despenalizadora e, portanto, benéfica ao acusado, a própria legislação propôs uma medida em caso de negativa do membro do MP.

De acordo com o art. 28-A, § 14, do CPP, “no caso de recusa por parte do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal, o investigado

poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”.

Pela literalidade da norma, o investigado poderá requerer a remessa dos autos à instância superior do Ministério Público, no prazo de 30 (trinta) dias. Contudo, o aludido artigo 28 do CPP encontra-se suspenso *sine die* por decisão liminar, na ADI 6305/DF, do Ministro Fux, motivo pelo qual os autos deverão ser remetidos ao Procurador-Geral, assim como determina a redação anterior do dispositivo legal.

Quanto ao tema prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, o prazo prescricional não corre enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal, nos termos do que dispõe o art. 116, inciso IV, do Código Penal (introduzido pelo Pacote Anticrime):

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

Ainda que a vítima não participe diretamente das tratativas do acordo, segundo o novel § 9 do artigo 28-A, “a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”. Essa disposição se configura necessária justamente porque a vítima merece papel de destaque na justiça penal consensual e, no ANPP, estão dispostos interesses pessoais daquele que sofre as consequências do delito.

Com recente implementação na legislação brasileira, o acordo de não persecução penal tem sido alvo de constantes debates, com discussões que passaram a ocupar constantemente os Tribunais Superiores pátrios e o espaço doutrinário. Assim, surgiram divergências relevantes sobre o tema, à medida que os órgãos jurisdicionais passaram a emanar decisões conflitantes que comprometem a segurança jurídica. A seguir, trataremos sobre algumas das principais controvérsias que envolvem o instituto.

#### **4. INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES: POLÊMICAS E DIVERGÊNCIAS**

Como se observa da rotina forense criminal, o acordo de não persecução penal (ANPP) tem sido aplicado a milhares de processos em todo o país, justamente com o intuito de desafogar o judiciário e oferecer uma resposta satisfatória à vítima. No Brasil, a maior gama de delitos é exatamente de crimes de médio potencial ofensivo, ou seja, infrações penais que podem ter a ampla incidência do acordo.

Ocorre que, por ainda se configurar como uma novidade na legislação processual penal brasileira, trazido pela Lei n. 13.964/2019, o ANPP trouxe consigo o intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca das mais variadas questões polêmicas que envolvem o instituto. Tal cenário revela uma preocupante insegurança jurídica, já que os tribunais superiores têm conferido tratamento diverso a casos semelhantes.

Nesse viés, o presente trabalho irá analisar a seguir, sem pretensão de esgotar a matéria, os pontos mais controvertidos acerca do instituto, a partir de recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

##### **4.1 (Ir)retroatividade do ANPP**

A primeira polêmica, e talvez a mais relevante, acerca do acordo de não persecução penal (ANPP) consiste na possibilidade ou não de aplicabilidade do instituto a processos criminais iniciados antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, especialmente aos processos que em a denúncia já tenha sido recebida. Portanto, questiona-se se o acordo poderia retroagir, atingindo processos já em curso, a fim de beneficiar o réu.

Para a análise acerca deste ponto, é necessário tecer considerações importantes acerca do comando normativo insculpido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, principalmente a fim de entender o caráter da norma, buscando identificar se é de natureza penal, processual penal ou híbrida. Somente por meio desse estudo inicial, será possível compreender a razão de ser da dissidência jurisprudencial existente.

Sobre o tema, Aury Lopes Júnior (2020, p. 125), quando aborda o tópico “Lei Processual Penal no Tempo”, adota a seguinte divisão acerca da natureza das normas: a) leis penais puras; b) leis processuais penais puras; e c) leis mistas.

Nesse sentido, nos explica que:

A lei penal pura é aquela que disciplina o poder punitivo estatal. Dispõe sobre o conteúdo material do processo, ou seja, o Direito Penal. Diz respeito à tipificação de delitos, pena máxima e mínima, regime de cumprimento etc. Para essas, valem as regras do Direito Penal, ou seja, em linhas gerais: retroatividade da lei penal mais benigna e irretroatividade da lei mais gravosa.

Como se percebe, a norma penal pura veicula, exclusivamente, conteúdo de direito material, cuidando da pena, da tipificação, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado. Neste último ponto, incluem-se as causas de extinção da punibilidade.

Já as normas processuais penais puras, regulam o início, desenvolvimento ou fim do processo e os diferentes institutos processuais, isto é, cuidam de procedimentos, atos processuais e técnicas do processo. Neste caso, incide o princípio da imediatidade, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal:

Art. 2º A lei processual penal **aplicar-se-á desde logo**, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. (Grifo nosso)

Nas lições de Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 492), “entende-se, no âmbito do direito intertemporal, como lei processual aquela que disciplina o processo e o procedimento, sem relação direta com o direito de punir do Estado.”

Neste caso, tratando-se de norma genuinamente processual, a lei nova irá se aplicar aos processos em andamento, seguindo as diretrizes do princípio do *tempus regit actum*, ainda que seja mais gravosa ao réu. Ademais, mesmo que se mostre benéfica ao acusado, a lei posterior também não irá retroagir, preservando todos os atos anteriores.

Há ainda uma terceira classificação em torno das normas, que é a figura da norma mista, também chamada de híbrida. A denominação se deve ao fato de que essas normas abrigam naturezas diversas, tanto de conteúdo penal como de caráter processual penal. Nos dizeres de Aury Lopes Júnior (2020, p. 126):

Por fim, existem as leis mistas, ou seja, aquelas que possuem caracteres penais e processuais. Nesse caso, aplica 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.

Na mesma esteira, nos ensina Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 299), ao afirmar que as normas mistas são:

Aquelas que, apesar de estarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou durante o trâmite processual, têm forte conteúdo de direito penal. E referido conteúdo é extraído da sua inter-relação com as normas de direito material, isto é, são normalmente institutos mistos, previstos no Código de Processo Penal, mas também no Código Penal, tal como ocorre com a preempção, o perdão, a renúncia, a decadência, entre outros.

Assim, em síntese, tem-se que a norma mista ou híbrida é aquela que comporta conteúdo de Direito Penal e, ao mesmo, de Direito Processual Penal. Embora não haja consenso na doutrina acerca de qual a regra que deve ser adotada para essas normas, se da aplicabilidade imediata ou da retroatividade benigna, a maior parte dos autores entende pela incidência do tratamento que é dado à norma de caráter material. Nas lições de Renato Brasileiro (2020, p. 97 e 98):

Independentemente da corrente que se queira adotar, é certo que às normas processuais materiais se aplica o mesmo critério do direito penal, isto é, tratando-se de norma benéfica ao agente, mesmo depois de sua revogação, referida lei continuará a regular os fatos ocorridos durante a sua vigência (ultratvidade da lei processual penal mista mais benéfica); na hipótese de *novatio legis in melius*, referida norma será dotada de caráter retroativo, a ela se conferindo o poder de retroagir no tempo, a fim de regular os fatos ocorridos anteriormente a sua vigência.

No âmbito da jurisprudência, o Ministro Roberto Barroso, nos autos do Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464/SC, proferiu voto no sentido de que “a lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*”.

Vale ressaltar que a retroatividade da lei penal mais benéfica encontra amparo legal no direito fundamental disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República Federativa do Brasil, que assim estabelece:

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

(...)

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

(...)

Nas normais infraconstitucionais, tal disciplinamento é reproduzido no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”

A contextualização acerca do caráter das normas se operou para que tornasse possível um melhor entendimento em torno da natureza do dispositivo legal previsto no art. 28-A do CPP, o qual instituiu o acordo de não persecução penal.

A disciplina do ANPP, embora inserida em ordenamento processual penal, claramente abriga natureza de norma mista. Isso porque, indene de dúvidas, atinge diretamente o poder de punir do Estado, já que traz uma nova forma de extinção da punibilidade do agente.

Nessa esteira de pensamento, se posicionaram Aury Lopes Jr e a juíza Higyna Josita (2020), no cerne do artigo intitulado “Questões polêmicas do acordo de não persecução penal”:

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

Entendimento semelhante é defendido por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2020, p. 191), quando argumentam que:

Caso haja processo em curso, com denúncia recebida antes do início da eficácia da Lei 13.964/2019, poderá ser proposto o ANPP, inclusive por ocasião da audiência de instrução e julgamento, devendo-se verificar se os requisitos estão presentes.

Nesse viés, em virtude da conclusão pela natureza híbrida da norma, a lógica seria a aplicação da regra de retroatividade da lei aos processos que já estão em curso, sem haver a necessidade de discussão sobre o tema, prestigiando o entendimento constitucional que versa acerca da lei penal no tempo.

Aliás, o pleno do Supremo Tribunal Federal, ainda em 2007, no julgamento da ADI 1719, com relatoria do Min. Joaquim Barbosa, já assentou que “as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico ao aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL, da Constituição Federal”.

No entanto, a jurisprudência nos tribunais pátrios superiores tem apresentado bastante divergência quando o assunto é a retroatividade ou não do acordo de não persecução penal e, ainda, qual seria o marco temporal limite para a ocorrência dessa retroatividade. Criou-se, portanto, um fértil terreno para debates, a partir dessa discussão.

A princípio, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento, nos autos do Agravo Regimental no Habeas Corpus 575.395/RN, tendo como relator o então Min. Nefi Cordeiro, no sentido de que a *novatio legis* deveria ser aplicada aos processos já em andamento, em qualquer fase, por força do conteúdo material que abrigaria a norma.

Nesse sentido, em julgamento datado de 08 de setembro de 2020, assim restou decidido:

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) (Grifo nosso)

Já a 5ª Turma do STJ, em sentido contrário, posiciona-se, nos mais variados julgamentos sobre o tema, argumentando que a retroatividade da norma que instituiu o acordo de não persecução penal não pode se operar amplamente, devendo obedecer ao limite temporal do recebimento da denúncia, sob pena de comprometimento da segurança jurídica.

Em suas razões, a quinta turma do STJ sempre sustentou que o ANPP somente seria viável se a denúncia ainda não houvesse sido recebida, diante do reconhecimento do caráter pré-processual do instituto e da classificação da norma como eminentemente processual (*tempus regit actum*).

Nesse rumo, resta amplamente sedimentado tal entendimento no âmbito da 5ª Turma, conforme se observa do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.664.039/PR:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA, CORRUPÇÃO DE MENORES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ARTIGOS 289, § 1º, DO CP, 244-B DO ECA e 12 DA LEI N. 10.826/2003. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º DO CPP. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECLUSÃO COM DETENÇÃO. REPRIMENDAS DA MESMA NATUREZA. SOMATÓRIO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**I - "A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, reconhecendo o caráter eminentemente processual da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal (acordo de não persecução penal), vem decidindo pela sua aplicação somente aos processos em curso até o recebimento da denúncia" (AgRg no HC n. 621.721/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 08/02/2021, grifei).**

II - A referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo **limitada até o recebimento da denúncia**, o que inviabiliza a retroação pretendida pelo agravante, porquanto a denúncia foi oferecida em 15/07/2018 e recebida em 17/07/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.

III - Tendo as instâncias ordinárias fixado a prestação pecuniária substitutiva com amparo no conjunto fático-probatório constante dos autos, a pretensão de redução do montante fixado a esse título demandaria, necessariamente, aprofundado reexame de provas, providência inviável na via do recurso especial. Incidência do óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

IV - As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1946236/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 27/09/2021) (Grifo nosso)

Nesse cenário de divergência jurisprudencial latente entre as turmas criminais do STJ, o Min. Gilmar Mendes decidiu remeter ao Plenário do Supremo Tribunal Federal o Habeas Corpus n.º 185.913/DF, visando fixar tese acerca do tema e sanar a dissidência existente.

Na decisão, o Min. Gilmar Mendes assim se manifestou “considerando a potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial sobre questão de tal magnitude, impõe-se a manifestação plenária deste Tribunal, de modo a assegurar a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais (...)”.

Na ocasião, o Ministro delimitou as seguintes questões sobre o tema a serem examinadas pela Corte:

- a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?
- b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Registre-se que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a Primeira Turma, com a relatoria da Min. Rosa Weber, já havia exarado decisão, nos autos do Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 190.855/PE, no sentido que o ANPP se aplicaria a fatos anteriores, desde que ainda não tenha sido recebida a denúncia, na mesma linha de entendimento da 5ª Turma do STJ.

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE, NO PONTO, DA LEI 13.964/2019. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE A RETROATIVIDADE SOMENTE ATINGE CASOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DE REFERIDA LEI QUANDO AINDA NÃO RECEBIDA A DENÚNCIA.

1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. **A jurisprudência da Primeira Turma deste STF fixou a tese de que 'o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia'.** (HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25.11.2020).

3. No caso, a denúncia foi recebida em 25.9.2012 (evento 2, fl 108), momento muito anterior à entrada em vigor da Lei 13.964/2019. Inclusive, quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, já havia sentença condenatória (evento 6, fls. 19/48) confirmada pelo Tribunal Regional (evento 8, fls 13/15). Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, inadmissível a pretensão veiculada nesta sede processual. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 190855 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 11-05-2021 PUBLIC 12-05-2021) (Grifo nosso)

Muito embora a dissidência jurisprudencial entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça tenha se configurado como determinante para a decisão de abstrativização do tema no julgamento do HC 185.913/DF, a priori, a discordância não irá permanecer.

No julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 628.647/SC, em março de 2021, a Sexta Turma do STJ formou maioria (3x2) para modificar o entendimento até então prevalecente na turma. A partir de então, assentou-se que diante da natureza do ANPP, enquanto instituto pré-processual, o marco temporal para a retroatividade da lei é o recebimento da denúncia.

Na oportunidade, o Min. Rogério Schietti argumentou que:

Enseja algum reflexo na pretensão punitiva estatal, o que acaba por sofrer restrição, o que lhe renderia um conteúdo de alguma forma também material, não há como descurar que a sua essência é nitidamente processual, com vistas a obstar de forma negociada a *persecutio criminis in iudicio*.

Na mesma linha, a Ministra Laurita Vaz afirmou que:

Por mais que se trate de norma de conteúdo híbrido, mais favorável ao réu, o que não se discute, o deslinde da controvérsia deve passar pela ponderação dos princípios do *tempus regit actum* e da retroatividade da lei penal mais benéfica, sem perder de vista a essência da inovação legislativa em questão e o momento adequado para sua incidência.

Convém destacar que, o Ministério Público, ao se manifestar sobre o tema, se posicionou no sentido de que o acordo de não persecução penal é plenamente cabível na fase processual. Nesse sentido, a 2º Câmara de Coordenação e Revisão do MPF editou o Enunciado n.º 98, que assim estabelece:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do

CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.

Importante apontar que se mostra plenamente válida a análise do tratamento conferido aos institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo, trazidos pela Lei n. 9.099/95, que, por se tratarem de medidas da justiça penal consensual, guardam semelhanças com o ANPP.

Quando da promulgação da Lei dos Juizados Especiais, também se criou uma discussão em torno da aplicação retroativa ou não da Lei aos institutos despenalizadores. Naquela época, o Supremo Tribunal Federal (1ª Turma, HC 74.463-0, rel. Min. Celso de Mello, DJ 07/03/1997) fixou a tese no sentido de que

A suspensão condicional do processo- que constitui medida despenalizadora – acha-se consubstanciada em norma de caráter híbrido. A regra inscrita no art. 89 da Lei n.º 9.099/95 qualifica-se, em seus aspectos essenciais, como preceito de caráter processual, revestindo-se, no entanto, quanto às suas consequências jurídicas no plano material, da natureza de uma típica norma de direito penal, subsumível à noção de *lex mitior*. A possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei n. 9.099/95 – que dispõe sobre a suspensão condicional do processo (*sursis processual*) – supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal ficou comprometido o fim precípua para o qual o instituto do *sursis processual* foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição de pena privativa de liberdade.

Logo, percebe-se que a norma que estabeleceu a suspensão condicional do processo foi vista como de natureza híbrida, motivo pelo qual restou entendido que se submeteria à regra da retroatividade benéfica, encarta na Constituição Federal.

Quando ao ANPP, resta ainda pendente de julgamento, pelo pleno do STF, a controvérsia acerca do marco temporal limite para a retroatividade da norma, prevalecendo, portanto, a insegurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, o que, sem dúvidas, é motivo de preocupação.

Seguramente é possível defender a ampla retroatividade da norma que instituiu o acordo de não persecução penal, já que se trata de dispositivo legal de

matriz eminentemente penal, ao assegurar ao acusado a extinção da punibilidade após cumpridas as condições estipuladas.

Nesse viés, não há como se discutir a existência de reflexos diretos no *status libertatis* do agente, o qual não sofrerá sanção penal se cumprir integralmente os termos do acordo.

Além disso, se a finalidade do instituto é desburocratizar o aparato da justiça criminal, promovendo celeridade nas respostas (supostamente) eficientes à sociedade, e, por consequência, desafogando o judiciário, não há motivo para obstaculizar a formalização do ANPP até a sentença.

#### **4.2. O ANPP enquanto direito subjetivo do imputado**

Uma outra grande polêmica quando o assunto é acordo de não persecução penal é se o instituto se configura como um poder-dever do Ministério Público ou um direito público subjetivo do investigado.

De acordo com a previsão legal (art. 28-A do CPP), o Ministério Público, enquanto titular da exclusividade da ação penal pública, tem a atribuição para analisar a incidência dos requisitos de caráter objetivo, tais como pena mínima, inexistência de benefício nos últimos cinco anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça, confissão etc; e dos requisitos subjetivos, quais sejam, a necessidade e suficiência do acordo para a repressão e prevenção do crime.

Logo, *ope legis*, entende-se que permeia o acordo de não persecução penal o espaço da discricionariedade regrada, na consubstanciação do poder-dever do Ministério Público, até mesmo pela natureza de negócio jurídico bilateral, ou seja, é necessário que haja anuência de ambas as partes.

A respeito do tema, Francisco Dirceu Barros afirma que

O acordo de não persecução penal (artigo 28-A) não é um direito público subjetivo do réu, mas um poder-dever do Ministério Público, o projeto anticrime é peremptório ao dizer que o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Assim, especialmente quando se atenta para os requisitos de ordem subjetiva “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, que se constituem como cláusulas abertas de controle, percebe-se que o agente ministerial poderá negar-se a propor o ANPP.

Há espaço na doutrina para crítica quanto à previsão desses critérios subjetivos, exatamente pela ampla abertura que se proporciona ao *parquet*, como se observa dos dizeres de Jorge Henrique Schaefer e Jorge Henrique Goulart Schaefer (2020) a seguir:

Permitir-se que outros obstáculos sejam considerados a bel prazer pelo integrante do Ministério Público é desconsiderar a mens legis, é atribuir-se ao Promotor de Justiça, ou Procurador do Ministério Público Federal, o direito de acrescentar exigências não estabelecidas pelo Congresso Nacional, competente para legislar acerca de matéria processual penal. Implica, pois, em invasão de atribuições.

Tal reflexão já deixa claro que a consideração de requisitos de ordem subjetiva deva ser afastada.

No entanto, necessário ressaltar que a discricionariedade de que goza o Ministério Público ao poder optar pela propositura do acordo não é absoluta. Ao contrário, quando presentes os requisitos legais para a formalização do ANPP, torna-se um dever do representante ministerial, que somente pode recusar-se mediante manifestação devidamente fundamentada.

Havia o mesmo debate acerca do tema, no que tange à suspensão condicional do processo e à transação penal, os quais, assim como o acordo de não persecução penal, constituem instrumentos despenalizadores da justiça penal consensual.

Por ocasião do julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 74.464/PR, restou assim delineado “este Superior Tribunal tem decidido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada.”

Desse modo, seguindo o mesmo entendimento já dos tribunais superiores acerca dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, o ANPP, como instrumento da justiça penal negocial, também deve ser visto como um poder-dever do Ministério Público, e não um direito público subjetivo do acusado.

Ainda, deve-se analisar que o artigo 28-A do CPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, teve como objetivo a criação de um acordo, que, portanto, pressupõe a existência de manifestação de vontade de ambas as partes. Ou seja, em sua própria essência constitui-se como negócio jurídico bilateral, com a consequente necessidade de consenso entre acusação e investigado.

Ressalta-se que o Ministério Público, enquanto representante do Estado e da sociedade, não pode deixar de propô-lo sem que haja razão para que isso ocorra (discricionariedade mitigada), já que o instituto representa benefício ao investigado.

Nesse viés, o Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo editou o Enunciado nº 21 do CAO Criminal do MPSP, que assim discorreu sobre o tema:

A respeito da obrigatoriedade, vale ressaltar o voto do então Ministro do STF, Ayres Britto, em julgado que tratava de suspensão condicional do processo, e que pela natureza do instituto pode ser aqui utilizado, advertiu que "não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o *sursis processual*. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. (HC 84.342/RJ, 1ª Turma).

Na mesma linha é também o ensinamento de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes:

(...) Pensamos, portanto, que o "poderá" em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2.º do dispositivo (In: Juizados Especiais Criminais. 5. ed. RT, 2005, p. 153 – grifos nossos). Entender o ANPP como obrigatoriedade seria o mesmo que "estabelecer-se um autêntico princípio da obrigatoriedade às avessas." (Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dover. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches et al. (org.). Acordo de não persecução penal. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 123.

Entender de modo diverso, conferindo ao acordo de não persecução penal um direito subjetivo do réu seria, sem dúvidas, uma forma de deturpação da sua essência de instrumento penal da justiça consensual. Logo, significaria dizer que,

ante a recusa ministerial em propor o ANPP, o juiz, caso não concordasse com a negativa, poderia, ele mesmo, oferecer a proposta de acordo, o que, violaria o sistema acusatório do processo penal, revelando a figura do juiz-ator.

Em análise ao tema, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido que o acordo de não persecução penal não se configura como direito subjetivo do réu. Isto é, ainda que presentes os requisitos previstos em lei, o *parquet* pode deixar de propor o acordo, mediante manifestação devidamente fundamentada.

A decisão foi proferida nos autos do Agravo Regimental no HC 191.124/RO, que teve relatoria do Min. Alexandre de Moraes, destacando-se o seguinte trecho:

Se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realiza-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

Entretanto, quanto a esta polêmica que envolve o ANPP, até o presente momento não existe um consenso doutrinário. Aury Lopes Jr. (2020, p. 321-322) defende que o acordo de não persecução penal constitui um direito público subjetivo do acusado, motivo pelo qual o juiz deve se posicionar no papel de “garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu”, decidindo, mediante provocação, sobre a sua aplicação. A seguir o posicionamento do autor:

Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação.

Na mesma linha, Jorge Henrique Schaefer Martins e Jorge Henrique Goulart Schaefer Martins asseveram que:

Competirá ao Ministério Público, portanto, observar a presença dos pressupostos necessários ao oferecimento da peça acusatória, a ausência personalíssima dos impeditivos expressamente elencados em lei, e constatando estarem todos esses aspectos satisfeitos, não lhe restará opção diversa do oferecimento da proposta do acordo.

Por outro lado, outros doutrinadores entendem de forma distinta. Nesse sentido, Renato Brasileiro (2020), por exemplo, afirma que não cabe ao juiz propor o acordo, posicionando-se no lugar do Ministério Público, asseverando que tal situação retiraria do instituto do ANPP o seu caráter consensual, bem como violaria flagrantemente o sistema acusatório. Em sua literalidade, Lima assim dispõe:

Partindo da premissa que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar a sua realização de ofício, o que, aliás, lhe retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso.

Assim, o autor filia-se ao pensamento de que o Ministério Público está vinculado a uma discricionariedade regrada, na medida que, para a propositura do acordo, analisa se estão presentes todos os requisitos legais, apenas podendo deixar de oferecê-lo se não preenchidos os critérios, devendo motivar sua afirmação.

Além disso, a Súmula 696, embora trate acerca da suspensão condicional do processo, apenas fortalece o entendimento de que os instrumentos da justiça penal consensual não se constituem como direito subjetivo do réu, mas apenas como poder-dever do Ministério Público.

Ainda, é certo que o art. 28-A do CPP não dispõe em nenhum momento acerca da possibilidade de o juiz propor o acordo nos casos em que o Ministério Público não o faz, somente permitindo que o magistrado homologue ou recuse o acordo. Sem dúvidas, haveria violação ao sistema acusatório se fosse permitido ao juiz interferir nos termos pactuados no acordo, e, sobretudo, se houvesse a possibilidade de oferecê-lo.

O Enunciado 32 da 1ª Jornada de Direito e Processo Penal trouxe posicionamento pela defesa da discricionariedade regrada do Ministério Público. Assim estabeleceu: "A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo."

Por sua vez, o “Manual de Atuação e Orientação Funcional: Acordo de Não Persecução Penal”<sup>6</sup>, publicado pelo Centro de Apoio às Promotorias de Justiça Criminais do MPRN defende que:

Desse modo, tal como já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), nos casos de transação penal e do *sursis processual*, o ANPP também deve ser encarado como um poder-dever do Ministério Público e não um direito público subjetivo do acusado.

Nesse viés, resta claro que o acordo de não persecução penal, na linha dos demais institutos despenalizadores, se constitui como poder-dever do Ministério Público, o qual encontra-se submetido à discricionariedade regrada. No entanto, se faz necessária a consolidação do entendimento nos Tribunais Superiores, devendo ser fixada uma tese, para que se ponha fim à insegurança jurídica atual.

## 5 CONCLUSÕES

O elevado aumento do número de crimes nos últimos anos tem ocasionado a sobrecarga do Poder Judiciário e o conseqüente entulhamento da justiça criminal, cenário que tornou latente a demanda por expansão dos espaços de negociação. A morosidade na resposta à prática delitiva, somada à completa ineficiência do Estado, fez com que fosse necessário obter alternativas mais céleres e desburocratizadas.

Nesse viés, com vistas a proporcionar soluções rápidas a uma sociedade cada vez mais imediatista, o processo penal passou por transformações, as quais buscavam precipuamente a simplificação dos procedimentos. É, portanto, nesse cenário que se inserem os mecanismos consensuais da justiça penal negocial, voltados aos crimes de menor gravidade.

Em 2019, por meio da Lei n.º 13.964, foi introduzido um novo instrumento despenalizador, qual seja o acordo de não persecução penal, o qual tem por escopo evitar a instauração de processo criminal, mediante acordo formalizado com o acusado. Ocorre que, por ser instituto ainda bastante recente no ordenamento jurídico brasileiro, inúmeros debates acerca do tema têm ocupado espaço nos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, não há como se olvidar que a existência de questões controvertidas acerca do novel instituto leva à inevitável produção de decisões ambíguas e, sobretudo, conflitantes, criando-se uma prejudicial área de insegurança jurídica. Assim, entre os jurisdicionados surge um sentimento de desconfiança, exatamente por não ser possível prever minimamente o entendimento a ser aplicado a seu objeto judicial.

A discussão acerca da retroatividade ou irretroatividade da lei que instituiu o acordo de não persecução penal, iniciada diante da questão anterior acerca da natureza jurídica da norma, ganhou especial relevância nas Cortes Superiores. De um lado, se defende que a norma apenas retroagirá aos processos em que ainda tenha havido o recebimento da denúncia; de outro, entende-se que, por ser mais benéfica ao acusado, a norma deverá retroagir e ser aplicada aos processos em andamento, em qualquer fase.

Não há dúvidas de que o art. 28 – A do CPP, o qual dispõe acerca do acordo de não persecução penal, constitui-se em dispositivo que carrega conteúdo

eminentemente de Direito Penal, uma vez que estabelece uma forma de extinção da punibilidade. Nesse norte, inevitavelmente conclui-se que a norma deve seguir a regra da retroatividade benéfica, prevista no art. 5º, inciso LX, da Constituição Federal de 1988, aplicando-se a processos já em andamento, ainda que após o momento de recebimento da denúncia.

Além disso, observa-se uma outra importante polêmica quando o assunto é acordo de não persecução penal, consistente em estabelecer o instituto se configura como um poder-dever do Ministério Público ou um direito público subjetivo do investigado.

Neste ponto, sob a óptica delineada no presente trabalho, chega-se à conclusão de que o acordo de não persecução penal não se configura como direito subjetivo do investigado, mas, sim, como um poder-dever do Ministério Público, o qual atuará sob o manto da discricionariedade regrada, apenas podendo negar a propositura por meio de manifestação devidamente fundamentada.

Diante dessas questões, é possível perceber que há a necessidade urgente de manifestação definitiva dos Tribunais Superiores, acerca das matérias apontadas, com a formação de teses consolidadas. Somente desse modo, a uniformização da jurisprudência se tornará uma realidade, proporcionando segurança jurídica aos jurisdicionados.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e oportunidade**. In: Jornadas de direito processual penal: o novo Código de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 1995.

AVENA, Norberto. **Processo penal** – 12. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dontzian. Rio de Janeiro: Jorge Zagar, 2001.

BETTA, Emerson de Paula. **Da inconstitucionalidade e irrelevância do requisito da confissão no ANPP**. *Revista Consultor Jurídico*. Coluna: Tribuna da Defensoria, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-17/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-irrelevancia-confissao-anpp>. Acesso em: 30 out. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração Premiada/ Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis Moura coordenação**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal – Parte geral**: vol. 1 – 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)]. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 15/12/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). HC 185.913. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/hc-gilmar-retroatividade-anpp.pdf> >. Acesso em 10/12/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). HC 195.327/PR. Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 08/04/2021, publicado em 13/04/2021. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437121/false> >. Acesso em: 02/01/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). AgRg na PET no AREsp 1.664.039/PR. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em

20/10/2020, publicado em 26/10/2020, STJ 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 13/12/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). AgRg no HC 575.395/RN. Relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 08/09/2020, publicado em 14/09/2020, STJ 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 15/12/2021.

\_\_\_\_\_. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 04/12/2021.

\_\_\_\_\_. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 03/11/2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 03/12/2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9099.htm). Acesso em: 18/11/2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal [...]. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm). Acesso em: 12/01/2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 02/11/2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 243**. Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele quantum. Brasília, DF: 2001. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27243%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27243%27).sub). Acesso em: 10/01/2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 337**. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. Brasília, DF: 2007. Disponível em:

[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_28\\_capSumula337.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula337.pdf). Acesso em: 29/12/2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 696**. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Brasília, DF: 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>. Acesso em: 14/11/2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: REExt. 466.343/SP. Relator: Min. Cezar Peluso, Julgamento em 03/12/2008, DJe. de 05/06/2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus: HC nº 188.888/MG**, Rel.: Min. Celso de Melo, Julgamento em 06/10/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC188888acordao.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 35**. A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. Brasília, DF: 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em: 18/12/2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>. Acesso em: 24 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 24 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário: RE 593727 MG**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 18/05/2015. DJe. de 08/09/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>. Acesso em: 23 out. 2020.

**CABRAL**, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução penal – Um panorama sobre o acordo de não persecução penal. 1ª. Ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2018.

CAPPARELLI, Bruna; GOMES, Vinicius. Barganha no Processo Penal Italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, Vol. 15, p. 435-453, jan./jun. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em: 17 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Centro de estudos judiciários. **I Jornada de Direito e Processo Penal**. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/PC/Downloads/EnunciadosaprovadosnaPlenriaJDPP.pdf>. Acesso em 26 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS. Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019. Disponível em: [https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf). Acesso em: 24 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP / Rogério Sanches Cunha**. Salvador: Editora JusPodivum, 2020). 384 p.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1ª Turma Criminal). **Habeas Corpus: HC nº 07246449620208070000**, Relator: J.J. Costa Carvalho, Julgamento em 27/08/2020, Data de Publicação: PJe 05/09/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/296401070/processo-n-0724644-9620208070000-do-tjdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho Y Razón – Teoría del Garantismo Penal**. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998.

GARCÍA, Nicolás Rodríguez. **La justicia penal negociada: experiencias de derecho comparado**. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997.

GIAMBRUNO, Silvana. **Il giudizio abbreviato**. Padova: Cedam, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. **Código de processo penal anotado e comentado**. 15. Ed. Coimbra: Almedina, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998, p. 285.

MAIER, Julio B. Informe Nacional de Guatemala. In: MAIER, Julio B. J. et. Al. (coord.). **Las reformas procesales penales em América Latina**, op. Cit., p. 468).

ITÁLIA. **Código de Processo Penal Italiano (Codice di Procedura Penale)**. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>. Acesso em 17/12/2021.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KASSIN, Saul M. **The psychology of confession evidence**. *American Psychologist*, 52, p. 221-233, 1997.

LANGBEIN, John H. Tortura e plea bargaining. In: GLOCKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Sistemas Processuais Penais**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 115.126.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: 10/12/2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MARQUES, Murilo. **Os perigos da plea bargain no Brasil**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/400578643/os-perigos-da-plea-bargain-no-brasil>. Acesso em: 12/12/2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Inovações da Lei nº 13.964/2019, Coletânea de artigos**. Vol. 7. Brasília/ DF, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE SÃO PAULO. **Ciclo de debates - Pacote Anticrime: Acordo de Não Persecução penal**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=-al8yH6yXPo>. Acesso em: 22/12/2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 172/173.

PORTUGAL. [Código de Processo Penal Português (1987)]. **Decreto-Lei nº 78, de 17 de fevereiro de 1987**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt>. Acesso em: 12 out. 2020.

STRANG, Robert R. **Plea Bargain, cooperation agréments, and immunity orders**. Resource Material Series, n. 92. UNAFEI, Tokyo, Japan. Mar. 2014.

TONINI, Paolo. **A prova no processo penal italiano**. Tradução: Alexandra Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de processo penal**, 2. ed., vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1977.

WALSH, Dylan. **Why U.S Criminal Courts are so dependente on plea bargainig? Side effects include inordinately powerful prosecutors and infrequent acess to jury trials**. The Atlantic, 2 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/politcs/archive/2017/05/plea-bargainin-courts-prosecutors/524112/>. Acesso em: 14/12/2021.

ZAPPALÀ, E.I **procedimenti speciali**. In: SIRACUSANO, D. et. Al. Diritto processuale penale. Milano: Giuffrè, 2004, v. 2, p. 233).

ZILLI, Marcos. **No acordo de colaboração entre gregos e troianos o cavalo é o prêmio**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v.25, n.300, p. 3-6, nov. 2017.