



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A DISCUSSÃO EM TORNO DA NATUREZA JURÍDICA DO ANPP E DA
CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO EXIGIDA PARA A SUA CELEBRAÇÃO

Alexandre Custódio Rodrigues

Rio de Janeiro
2023

ALEXANDRE CUSTÓDIO RODRIGUES

A DISCUSSÃO EM TORNO DA NATUREZA JURÍDICA DO ANPP E DA
CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO EXIGIDA PARA A SUA CELEBRAÇÃO

Monografia apresentada como exigência para
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof. Elisa Ramos Pittaro Neves

Coorientadora:

Prof. Mônica Cavaliere Fetzner Areal

Rio de Janeiro

2023

ALEXANDRE CUSTÓDIO RODRIGUES

A DISCUSSÃO EM TORNO DA NATUREZA JURÍDICA DO ANPP E DA
CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO EXIGIDA PARA A SUA CELEBRAÇÃO

Monografia apresentada como exigência de
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em ___ de _____ de 2023. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidada: Professora Cláudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero - Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Orientadora: Professora Elisa Ramos Pittaro Neves - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

Dedico o presente trabalho a Jesus Cristo que me concede forças e equilíbrio para persistir em cada batalha que a vida me apresenta e aos meus pais e heróis por me concederem meios materiais para chegar neste momento da minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

A Jesus Cristo que é o meu Deus, meu refúgio e minha fortaleza, cuja graça é minha zona de segurança, conforto e estabilidade. Além de ser aquele que me empodera e permite estar de pé para seguir nesta caminhada, que incluiu a realização do curso de graduação em Direito na UFF (Universidade Federal Fluminense) e o Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Especialização em Direito Público e Privado da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), como abrange a continuação dos meus estudos após o término de ambos os cursos e a sequência de passos em todas as demais esferas da minha vida.

A minha mãe Marinete e ao meu pai Ademar, meus heróis, por me incentivarem a estudar e a me desenvolver profissionalmente. Como também pela orientação, amor, carinho, orações e pelo suporte econômico ao longo da minha trajetória de vida.

As minhas orientadoras e professoras Elisa Ramos Pittaro Neves e Mônica Cavaliere Fetzner Areal, pela orientação, paciência, disponibilidade, cordialidade e atenção ao longo da realização do trabalho.

Aos funcionários do SEMON (Setor de Monografia) da EMERJ pela paciência e solicitude que facilitaram a realização da presente monografia.

A EMERJ pela oportunidade de aprendizado e pelo incentivo para a continuação da minha caminhada profissional.

“Não temas, porque eu estou contigo, não te assombres, pois eu sou o teu Deus; eu te fortaleço. Sou o seu auxílio e lhe sustento com a minha destra da justiça.”

Livro de Isaias, Capítulo 41, versículo 10,
Bíblia Sagrada com adaptações textuais.

SÍNTESE

O tema central da presente monografia trata da natureza jurídica do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) previsto no artigo 28-A do CPP (Código de Processo Penal), em que se apresenta a existência de uma controvérsia com reflexos em obras doutrinárias e na jurisprudência. Em que é discutida se a proposição deste instituto corresponde a um direito público subjetivo do imputado ou a um ato discricionário do Ministério Público. Como também aborda posições divergentes acerca da discussão em torno da constitucionalidade da confissão como requisito legal para a celebração do ANPP. Uma vez que o referido instituto se tornou relevante para o processo penal brasileiro, desde o início da sua vigência no ordenamento jurídico. Como também se encaixa em um contexto histórico de expansão da utilização dos mecanismos de justiça penal negociada no Brasil e em outros países com sistemas jurídicos oriundos da tradição romano-germânica da *Civil Law*. De modo que foi necessário destrinchar os supracitados temas na pesquisa bibliográfica realizada, para compreender a origem dos mecanismos de barganha penal existentes na tradição anglo-saxônica da *Common Law* e os reais contornos daqueles existentes na ordem jurídica brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Não Persecução Penal; Natureza Jurídica; Confissão; Constitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A ORIGEM DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E OS REFLEXOS DA SUA ADOÇÃO NA EUROPA E NO BRASIL.....	12
1.1. As origens do sistema jurídico da <i>Civil Law</i>, da <i>Common Law</i> e da Justiça Penal Negociada.....	12
1.2. Do contexto histórico em que surge o ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) no Brasil.....	23
1.3. Das formas de Justiça Penal Negociada introduzidas em outros países da <i>Civil Law</i>.....	42
2. A JUSTIÇA NEGOCIADA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....	48
2.1. A evolução do sistema Processual Penal Brasileiro.....	48
2.2. Análise doutrinária e jurisprudencial dos institutos da Justiça Penal Negociada.....	54
2.3. Análise crítica da natureza jurídica do ANPP.....	77
3. OS PRINCÍPIOS E A CONFLUÊNCIA DOS MODELOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE NORTEIAM O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONFESSÃO COMO REQUISITO PARA A CELEBRAÇÃO DO ANPP.....	82
3.1. Da confluência de tendências no Processo Penal Brasileiro.....	82
3.2. Princípios constitucionais do Processo Penal Brasileiro.....	84
3.3. Discussões em torno da constitucionalidade da confissão como requisito para a celebração do ANPP.....	95
CONCLUSÃO.....	109
REFERÊNCIAS.....	116

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABRACRIM – Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas
ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ag Rg no HC - Agravo Regimental no Habeas Corpus
Ag Rg no Resp – Agravo Regimental no Recurso Especial
Ag Rg no RHC – Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus
AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros
ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos
ANPP – Acordo de Não Persecução Penal
CEAC – Centrais de Audiência de Custódia
CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CGMP/SP – Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo
CJF – Conselho da Justiça Federal
CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CNPJ – Conselho Nacional de Procuradores-Gerais
CPP – Código de Processo Penal
CPR – Civil Procedure Rules
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
DPA - Deferred Prosecution Agreement
EUA – Estados Unidos da América
GNCCRIM – Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
HC – Habeas Corpus
Min. - Ministro
MPE – Ministério Público Estadual
MPF – Ministério Público Federal
MPSP – Ministério Público do Estado de São Paulo
Nº - Número
NAC TJDF – Núcleo de Audiências de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
OE/TJRJ – Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
PC do B – Partido Comunista do Brasil
PEN – Partido Ecológico Nacional
PGJ/SP – Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo
PL – Projeto de lei
RE – Recurso Extraordinário
RESE – Recurso em Sentido Estrito
RESP – Recurso Especial
RHC – Recurso em Habeas Corpus
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
StPO – Código de Processo Penal alemão
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
VEP – Vara de Execuções Penais

INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada neste trabalho tem por objetivo a análise acerca da natureza jurídica da oferta do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal), previsto no artigo 28-A do CPP (Código de Processo Penal) e introduzido pela Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime). Em que existe uma controvérsia acadêmica que discute se a proposição do referido instituto corresponde a um direito público subjetivo do imputado ou a um ato discricionário do Ministério Público.

O presente trabalho monográfico ainda se debruça sobre os aspectos da discussão em torno da constitucionalidade do elemento da confissão como exigência legal para a celebração do ANPP. Como também na sua relação com os princípios constitucionais da presunção de inocência e do direito ao silêncio ou não autoincriminação, previstos no artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal.

A escolha do tema ocorreu em razão da grande incidência do ANPP e do seu corriqueiro uso no sistema processual penal brasileiro desde a sua entrada em vigor em 23/01/2020. O instituto corresponde a um mecanismo de barganha que se aplica para crimes sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime e que sejam observados os demais requisitos legais previstos no artigo 28-A do CPP.

Como também, pela introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro ser parte de um fenômeno que integra um movimento que atinge inúmeros países ao redor do mundo, cuja cultura jurídica está alicerçada na tradição romano-germânica da *Civil Law*.

Em que países, como Alemanha, Portugal, Itália, França, Uruguai, Argentina e o próprio Brasil, incorporaram institutos de justiça penal negociada em suas legislações como novos meios de oferecer respostas e soluções para os seus conflitos penais nas últimas décadas.

Tal fenômeno tem hibridizado os sistemas processuais penais destes países. Uma vez que foram introduzidos mecanismos de barganha entre o órgão acusatório e o imputado que são característicos da tradição jurídica anglo-saxã da *Common Law*, com inspiração no instituto do *plea bargaining*, amplamente utilizado nos Estados Unidos da América. O que tornam híbridos tais sistemas que passam a ter elementos característicos de ambas as tradições jurídicas.

Neste diapasão, este hibridismo no sistema processual penal brasileiro por meio da introdução de mecanismos de negociação entre as partes tende a ser uma realidade cada vez mais presente.

Dado que ainda existem os projetos de lei dos novos Código Penal (PL nº 236/12 do Senado) e Código de Processo Penal (PL nº 156/09 do Senado e nº 8045/10 da Câmara dos

Deputados) que incluem instrumentos de barganha muito assemelhados ao *plea bargaining* norte-americano.

De modo que se busca à luz de um contexto histórico, que reflete um cenário de discussões acadêmicas e jurisprudenciais, apresentar a abrangência das supramencionadas controvérsias e as conclusões deduzidas do diálogo entre as fontes pesquisadas.

O primeiro capítulo demonstra a origem dos sistemas jurídicos da *Civil Law* e da *Common Law* e da justiça penal negociada, o contexto histórico em que foram introduzidos o ANPP e outros mecanismos de barganha no processo penal brasileiro. Como ainda expõe outros institutos similares nas legislações de outros países, que compartilham a cultura jurídica oriunda da tradição da *Civil Law* com o Brasil.

O segundo capítulo apresenta a evolução e trajetória histórica do processo penal brasileiro. Além de expor as discussões em torno da natureza jurídica dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95 e do ANPP insculpido no artigo 28-A do CPP.

O terceiro capítulo demonstra a confluência das tendências garantista, preocupada com os direitos e as liberdades individuais dos réus e investigados, e efficientista, que prioriza a funcionalidade dos aparelhos estatais incumbidos da persecução e do tratamento penal.

Assim como explana os princípios constitucionais penais que sustentam o processo penal brasileiro e trata das controvérsias acerca da constitucionalidade da exigência legal da confissão, para a celebração do ANPP, perante os postulados da presunção de inocência e do direito ao silêncio consagrados na Carta Magna.

A metodologia empregada consiste em uma abordagem qualitativa pautada por uma pesquisa bibliográfica, com detalhado conteúdo teórico, histórico e comparado acerca dos temas propostos pelo título deste trabalho monográfico. Em que se busca expor as supracitadas controvérsias, o diálogo acadêmico entre as posições apresentadas e ainda as conclusões deduzidas ao final da pesquisa realizada.

A bibliografia abrange o próprio ordenamento jurídico, as obras dos principais juristas e autores do processo penal brasileiro que opinam sobre os referidos temas, os artigos e trabalhos acadêmicos recentes sobre os mecanismos de barganha no processo penal e a jurisprudência acerca das questões controversas apresentadas.

Desta forma, a presente monografia possui a intenção de deduzir conclusões próprias e devidamente fundamentadas sobre os dilemas trazidos e incrementados pela introdução do instituto do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, com lastro nos diálogos entre as posições doutrinárias e jurisprudenciais mencionadas ao longo dos capítulos.

1. A ORIGEM DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E OS REFLEXOS DA SUA ADOÇÃO NA EUROPA E NO BRASIL

Para compreender as discussões em torno da natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é importante compreender a origem histórica da justiça penal negociada, a sua aplicação ao redor do mundo e o contexto em que o referido instituto está inserido no Brasil e em que são interpretados os seus termos legais.

A introdução deste instituto no Brasil tem origem no movimento de expansão dos mecanismos da justiça penal consensual oriunda da tradição jurídica da *Common Law* para países com raízes pertencentes a tradição da *Civil Law*. Acerca desta tendência, o jurista alemão Bernd Schünemann¹ observa que a ampliação dos espaços de consenso no direito penal no contexto internacional se expande cada vez mais no continente europeu e na América Latina.

1.1. As origens do sistema jurídico da *Civil Law*, da *Common Law* e da Justiça Penal Negociada

No mundo ocidental² existem as tradições jurídicas da *Civil Law* e da *Common Law*, que compõem dois modelos jurídicos distintos, em razão das diferentes circunstâncias em que surgiram e se desenvolveram.

Na cultura jurídica romano-germânica³ se formou o sistema da *Civil Law* adotado atualmente na Europa Continental em que se destacam países como Itália, Alemanha, Portugal, Espanha e França. Como também nas suas antigas colônias como o Brasil e demais países situados na América Latina. Em que se observa que o princípio da legalidade e as consequentes obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública são traços predominantes.

Enquanto, na cultura jurídica anglo-saxã surgiu o sistema da *Common Law* que está presente na Inglaterra, EUA (Estados Unidos da América), Canadá, Austrália, Nova Zelândia e demais países de colonização inglesa. No qual, por sua vez, o modelo da oportunidade é

¹ SCHÜNEMANN apud GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. *O Acordo de Não Persecução Penal como instrumento da justiça negocial penal* – Análise dos mecanismos de controle à vontade do Ministério Público. 2021. 21 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. 2021.

² GALIO, Morgana Henicka. História e Formação dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e et al (Orgs). *História do Direito II*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 234.

³ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Revista Eletrônica do Ministério Público Federal Custos Legis*, Brasília, v. IV, p. 15, 2012.

amplamente adotado e conseqüentemente a obrigatoriedade e a indisponibilidade da ação penal pública são mitigadas.

O surgimento da *Civil Law* remonta aos institutos jurídicos oriundos do direito romano e ao seu resgate realizado no período compreendido entre os séculos XI e XIII, no início da Baixa Idade Medieval, por meio do movimento do Renascimento Jurídico⁴ na Europa continental e ocidental que antecedeu o Renascimento Cultural vivido pela mesma região entre os séculos XIV e XVI.

Este movimento⁵ consolidou a autonomia do direito, com a separação entre a religião e a ordem civil, por meio do reflorescimento do direito romano e da criação de um direito privado canônico iniciado na Universidade de Bolonha, a primeira universidade europeia, fundada em 1088⁶ que está situada na Itália. Também representou a retomada da crença romana de que cabe ao direito nortear as relações sociais como único meio capaz de garantir a ordem e a segurança rumo ao progresso.

Desta maneira, a Escola dos Glosadores ou de Bolonha⁷ interpretava e comentava o *Corpus Juris Civilis* que é uma codificação de direito romano redigida entre 528 e 535,⁸ instituída por iniciativa do imperador bizantino Justiniano I do Império Romano do Oriente. O que foi essencial para o renascimento e a preservação do legado romano, cujo estudo se difundiu por outras universidades europeias medievais.

Para Patrick Gilli,⁹ a supracitada retomada do uso dos institutos oriundos do direito romano atendeu a uma demanda oriunda da expansão de um espaço burocrático-administrativo, do crescimento demográfico e do aumento dos recursos disponíveis nas cidades italianas que exigiam regulamentos jurídicos, aptos a regular uma vida social urbana, que se tornava cada vez mais intensa.

Ainda de forma contemporânea ao período do Renascimento Jurídico, houve o surgimento das monarquias medievais com elementos do futuro estado moderno em que se

⁴ FEITAL, Thiago Álvares. A noção de Renascimento: Contribuição para uma história do espaço jurídico. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, v. XIX, nº 2, p. 125, 2013.

⁵ BORGES; Maria Eduarda Scofoni; RUFFINO, Maria Carolina Barbosa. Civil Law x Common Law: Desdobramentos e Comparações. *ETIC 2017 – Encontro de Iniciação Científica*, Toledo Prudente Centro Universitário, São Paulo, v. 13, nº 13, p. 9, 2017.

⁶ PRADO. Ignez Melo do. *A universidade mais antiga da Europa*. Disponível em: <<https://www.languagetainersbrasil.com.br/blog/a-universidade-mais-antiga/>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁷ LIMA, Djahy. *Escola dos Glosadores*. Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/ensaios/6281897>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

⁸ SOARES, Meline Lopes; SILVA, Rafael Moreira da. Regras do Corpus Iuris Civilis em comparação ao atual ordenamento jurídico brasileiro. *Cadernos de Graduação-Ciências Humanas e Sociais Fits*, Maceió, v. 1, nº 2, p. 89-90, mai. 2013.

⁹ FEITAL, op. cit., p. 126-131.

estabeleceu o “roubo do conflito” por um poder centralizado. Esta expressão foi utilizada por Nils Christie,¹⁰ para se referir a maneira pela qual o estado assume a tutela do conflito causado pelo crime e busca solucioná-lo, sem a participação das partes envolvidas.

De modo que houve um gradativo processo de fortalecimento do poder central punitivo¹¹ nas mãos do monarca durante a formação dos estados modernos e das monarquias absolutistas europeias, incrementado também pela transição do sistema feudal para o mercantilista entre os séculos XV e XVI, que permitiu a criação de uma estrutura verticalizada e institucionalizada na tutela dos bens jurídicos penais.

Entretanto, a Revolução Francesa iniciada em 1789 ocasionou a queda da monarquia absolutista,¹² a ascensão da burguesia e do parlamentarismo ao poder e a instauração de um regime jurídico na França, com lastro em uma rígida separação dos poderes e na expansão das codificações. Como também o emprego de um método dedutivo,¹³ com leis gerais e abstratas, elaboradas aprioristicamente, na qual a função do magistrado correspondia apenas a subsunção do caso concreto a uma previsão normativa. O que influenciou os demais países que compartilhavam da mesma tradição jurídica romano-germânica.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni,¹⁴ antes do advento revolucionário, os membros do poder judiciário francês pertenciam a classe aristocrática e possuíam cargos hereditários e comprometimento com a manutenção do poder do monarca e da remanescente nobreza feudal. O que evidencia a razão, pela qual, os revolucionários burgueses esvaziaram a discricionariedade destes julgadores no âmbito privado, para limitá-los a uma interpretação literal de normas previamente codificadas.

Todavia, o mesmo não ocorreu quanto ao sistema de justiça penal dos países imersos na supramencionada tradição jurídica,¹⁵ pois neste caso, o papel dos juízes no julgamento de processos criminais permaneceu lastreado por bases fixadas em: a) uma estrutura centralizada e hierarquizada; b) na detenção do monopólio da coação com a finalidade de controle social e manutenção do poder central; c) na exclusão da vítima da resolução do problema penal e (d) na

¹⁰ CHRISTIE apud OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: Uma alternativa para a crise do sistema criminal*. 2013. 14 f. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013.

¹¹ Ibid., p. 14-15.

¹² GALIO, op. cit., p. 236-237.

¹³ CAMPOS, op. cit., p. 15.

¹⁴ MARINONI apud ALMALEH, Carolina Hess. *O Desenvolvimento Histórico do Common Law e o Papel dos Juízes na Inglaterra*. 2014. 13 f. Artigo Acadêmico. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

¹⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 19.

transmissão da crença da submissão moral das pessoas a um direito perfeito, justo e garantidor de um sistema ideal de convívio entre os indivíduos.

Por influência do direito canônico,¹⁶ o referido sistema com origem romano-germânica é marcado por um processo penal com resquícios do método inquisitivo, em que o magistrado está dotado de um poder instrutório para realizar a busca da verdade, que não depende das pretensões das partes.

Tal método¹⁷ foi aperfeiçoado no exercício das jurisdições dos Tribunais do Santo Ofício na promoção do combate e inibição aos discursos considerados como heresias e ameaças à hegemonia da Igreja Católica, com base no poder papal, que compreendia o direito de vigilância sobre os fiéis. O que se harmonizava com a vontade dos soberanos europeus que era submeter os seus respectivos súditos, sob o domínio das suas autoridades.

Em sua origem, o método inquisitório correspondia a uma relação desigual entre as figuras do magistrado-inquisidor e do acusado, cujo pressuposto era a obtenção da verdade nos julgamentos realizados pelos tribunais eclesiásticos, por qualquer meio, incluindo a tortura. De modo que essa busca pela verdade se tornou a principal herança decorrente do direito canônico no processo penal produzido no âmbito da cultura jurídica da *Civil Law*, o que ainda impõe o impulso oficial promovido pelo juiz, como um dos pilares deste sistema de justiça penal.

Neste modelo, a atuação dos sujeitos processuais¹⁸ é norteadada pela tutela do interesse público que se traduz na reparação aos bens jurídicos ofendidos. Em que o magistrado¹⁹ é o protagonista que possui a iniciativa de realizar a colheita do material probatório e perseguir a verdade acerca dos fatos concebida como pertencente ao domínio público. Pois lhe cabe observar e preservar o referido interesse da sociedade.

Nesta mesma perspectiva, Máximo Langer²⁰ afirma que a “verdade” no sistema inquisitorial é concebida em termos absolutos. Uma vez que os seus julgadores são encarregados de determinar, através de uma investigação oficial, o que realmente aconteceu no conflito apresentado, independentemente das narrativas que a acusação ou a defesa apresentem sobre o evento que originou o conflito.

¹⁶ FRANÇA, Leonardo Cruz da; SILVA, Antônio Alcebíades Vieira Batista da. *A importação de institutos do direito processual penal norte-americano para o Brasil: Uma análise sobre o Plea Bargaining*. 2020. 4 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020.

¹⁷ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: A *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *Civil Law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. XIV, p. 336/337, out. 2014.

¹⁸ CAMPOS, op. cit., p. 15.

¹⁹ NARDELLI, op. cit., p. 337.

²⁰ LANGER apud FRANÇA, op. cit., p. 5.

Enquanto, a tradição jurídica da *Common Law*²¹ tem origem na conquista normanda da Inglaterra em 1066 no século XI que foi um divisor de águas na história inglesa em relação ao surgimento do direito da *Common Law*. Uma vez que significou uma transição entre o modelo de sociedades tribais, caracterizado por um direito fragmentado e local,²² para aquele referente ao sistema feudal, tendo em vista a prévia experiência administrativa dos invasores em seus territórios de origem.

Antes do advento da invasão normanda,²³ os povos que ocupavam o território inglês possuíam inúmeros costumes e leis variáveis. Esclarece Sérgio Gilberto Porto,²⁴ que apenas a partir do advento da invasão normanda que surgem os primeiros registros da expressão *Common Law* na Inglaterra.

Entre 1154 e 1189,²⁵ o rei Henrique II²⁶ da dinastia plantageneta, que ficou conhecido como pai da *Common Law*, ocupou o trono da Inglaterra e realizou um passo importante na construção de um direito único no estado anglo-saxão. Uma vez que criou um corpo de juízes régios com competência em primeira instância, com a função de aplicar o direito que emana da própria coroa, em todo o reino.

De modo que o direito desenvolvido pelos referidos juízes²⁷ e o próprio rei se tornou conhecido como *Common Law*, para diferenciá-lo dos costumes locais e regionais aplicados pelos tribunais locais. Conforme afirma René David,²⁸ os Tribunais Reais de Justiça, também chamados de Tribunais de Westminster, em razão do local em que estavam estabelecidos, foram criados para a aplicação de um direito único e comum a todos, em substituição aos *County Court* ou *Hundred Court*, que correspondiam as assembleias em que eram aplicados os direitos locais.

Luiz Guilherme Marinoni²⁹ ainda acrescenta que na Revolução Gloriosa realizada na Inglaterra em 1689, o parlamento inglês venceu uma longa batalha travada contra o absolutismo real, com o apoio dos magistrados. Observa ainda que na realidade inglesa, ao contrário do

²¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2023.

²² DAVID apud GALIO, op. cit., p. 240.

²³ ALMALEH, op. cit., p. 2.

²⁴ PORTO, op. cit., p. 3.

²⁵ FRAZÃO, Dilva. *Henrique II da Inglaterra*. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/henrique_ii_da_inglesa/>. Acesso em: 16 mar. 2023.

²⁶ ALMALEH, op. cit., p. 6-7.

²⁷ Ibid.

²⁸ DAVID apud SILVA, Cláudia Fernanda Souza de Carvalho Becker; Matriz teórica da Common Law inglesa e sua influência no direito internacional público costumeiro. *5º Simpósio de Pesquisa e 11º Seminário de Iniciação Científica*. Curitiba, 2017, p. 307.

²⁹ MARINONI apud ALMALEH, op. cit., p. 12.

ocorrido na França, os juízes constituíram uma força progressista com preocupação em proteger o indivíduo, como também estabelecer freios que evitem os abusos do governo. Além de desempenharem um papel relevante para a centralização do poder e a superação dos resquícios do sistema feudal.

Assim, o prestígio dos precedentes judiciais dentro da *Common Law* se justifica por essa aproximação entre os magistrados e os parlamentares que conduziram a Revolução Gloriosa.

Conforme ressalta Ovídio Baptista da Silva,³⁰ tanto a tradição de origem inglesa como aquela com raiz romano-germânica atendem ao princípio da segurança jurídica. Uma vez que a primeira o observa por meio do sistema dos referidos precedentes judiciais, enquanto a segunda o concretiza através do enquadramento dos fatos jurídicos nas disposições das codificações legais.

Deste modo, o modelo da *Common Law*³¹ está habituado a um método com características indutivas para a resolução de casos concretos, o que implica na definição *a posteriori* de normas gerais, a partir das decisões judiciais que criarão precedentes para casos futuros e similares.

Quanto ao âmbito processual penal, a referida tradição de origem inglesa³² adota o modelo adversarial assentado em uma base liberal individualista. No qual, se verifica que as partes ocupam posições de protagonistas na relação processual e possuem amplos poderes de atuação.³³ Ao passo em que o magistrado possui significativas limitações, uma posição passiva com relação a produção probatória e o primordial dever de zelar pelo atendimento das formalidades legais do processo.

De maneira que cabe enfatizar que a principal diferença,³⁴ entre os sistemas processuais penais atrelados a *Civil Law* e a *Common Law*, está lastreada na forma em que é realizada a gestão da produção dos elementos de provas.

Enquanto, na primeira tradição jurídica,³⁵ o juiz realiza uma função preponderante em que determina quais provas serão produzidas e testemunhas serão ouvidas, como também promove as suas inquirições e as partes exercem um papel secundário. Na segunda, o magistrado é um observador que assiste as provas produzidas pelas partes, que por sua vez

³⁰ SILVA apud GALIO, op. cit., p. 240.

³¹ CAMPOS, op. cit., p. 15.

³² Ibid.

³³ FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do *Plea Bargain* na legislação brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Ed. RT, v. 166, ano 28, p.177-178, abr. 2020.

³⁴ NARDELLI, op. cit., p. 338.

³⁵ Ibid.

decidem quais delas e em que ordem serão produzidas em juízo e perquirem as eventuais testemunhas, conforme os seus desígnios.

Este referido modelo³⁶ favorece a realização de um negócio processual, uma vez que nele se verifica a presença da disponibilidade, discricionariedade e voluntariedade do órgão acusatório e a consequente possibilidade de construção de uma verdade consensual e relativa entre as partes. Deste modo, não há preocupação com a reconstrução precisa da realidade dos fatos.

O que conseqüentemente viabilizou a introdução de mecanismos de justiça penal negociada como o instituto do *plea bargaining*,³⁷ centrado em uma composição de vontades celebrada entre o *Parquet* e o réu, na confissão de culpa do acusado acompanhado por sua defesa técnica e na renúncia a formação de uma verdade absoluta no processo penal.³⁸

Por meio do mencionado instituto,³⁹ o órgão acusatório pode ofertar uma redução na quantidade ou na gravidade das acusações realizadas ou alguma vantagem relacionada a diminuição da pena imposta ou referente a sua dosimetria,⁴⁰ em troca da confissão de culpa do indivíduo que sofre a persecução penal.

Atualmente, o *plea bargaining* é largamente aplicado nos Estados Unidos da América, país que herdou a tradição jurídica da *Common Law*, oriunda da colonização inglesa. Tal instituto⁴¹ tem sua origem na construção processual e jurisprudencial dos tribunais ingleses que começaram a atribuir maior relevância a confissão da culpa (*guilty plea*), a partir da década de 1680.

Entretanto, mesmo no seu berço, a valoração da confissão de culpa sofreu questionamentos e não era aplicada de forma unânime. O jurista e professor Albert Alschuler⁴² aponta que em 1743, o tema foi alvo de discussão em um emblemático caso na Inglaterra, em que o réu Stephen Wright foi acusado de roubo e formulou uma confissão de culpa, a fim de pleitear a aplicação de algum benefício processual penal.

Porém, a justiça inglesa não lhe concedeu a benesse pretendida em seu julgamento. O que lhe motivou a pedir a anulação da confissão de culpa, para que pudesse se utilizar de todos os meios de prova necessários para comprovar a sua inocência, em observação aos princípios

³⁶ FACCINI NETO, op. cit., p. 182.

³⁷ CAMPOS, op. cit., p. 4.

³⁸ FRANÇA, op. cit., p. 5.

³⁹ CAMPOS, op. cit., p. 4.

⁴⁰ SILVA, Luiz Gustavo Candido e. O instituto Jurídico do Plea Bargaining e o Projeto de Lei Anticrime: O anseio punitivista e a violação do art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal. *Revista Captura Críptica: direito, política e atualidade*, Florianópolis, v. 8, nº 1, p. 100. 2019.

⁴¹ Ibid.

⁴² ALSCHULER apud Ibid., p. 101.

do devido processo legal e da ampla defesa. O referido caso se tornou um marco expressivo para os opositores da utilização da barganha no processo penal.

Ainda no início do século XIX, o filósofo Jeremy Bentham⁴³ foi um dos maiores críticos da barganha, em razão da valoração da confissão de culpa. O referido estudioso propunha a abolição da sua utilização e prezava por uma maior proeminência das garantias processuais do acusado e pela realização de uma análise mais rigorosa das circunstâncias do crime.

Para que deste modo, tais garantias sejam instrumentos aptos e capazes de proteger aqueles que sofrem a persecução penal, como também um meio de evitar que confissões, oriundas de comportamentos eivados de imprudência e baixo nível educacional dos acusados venham a embasar eventuais condenações indevidas.

Cabe considerar ainda que durante parte do século XIX,⁴⁴ os juízes estadunidenses demonstravam repulsa à *guilty plea*, uma vez que se acreditava de forma errônea, que a barganha no processo penal acarretaria uma cessão de parte do poder decisório do magistrado em favor do órgão acusatório.

Não obstante, apesar das críticas e da resistência dos tribunais da Inglaterra e dos EUA em remunerar a confissão de culpa com algum benefício. Em meados do século XIX,⁴⁵ as cortes norte-americanas começaram a gratificá-la com benesses concedidas ao acusado e a construir as bases para aplicação do instituto do *plea bargaining* de forma consuetudinária.⁴⁶

Em período anterior a expansão da referida barganha, em torno de meados do século XVIII,⁴⁷ o sistema adversarial norte-americano quanto aos julgamentos criminais era rápido e simples, tendo em vista a dispensa da presença obrigatória de profissionais com instrução jurídica⁴⁸ para exercer tanto a acusação como a defesa.

Como não havia o reconhecimento do direito a não autoincriminação e nem a possibilidade de apresentar impugnações e recursos nos julgamentos criminais, o processo era constituído de maior celeridade e a apresentação das provas e o interrogatório das testemunhas eram atos menos complexos. Todavia, na medida em que novas garantias foram reconhecidas em favor dos acusados e os atos de instrução probatória se tornaram mais complexos, o período

⁴³ BENTHAM apud Ibid.

⁴⁴ SILVA, Dani Sales. *Justiça Penal Negociada*. 2016. 30 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Criminais). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. 2016.

⁴⁵ SILVA, op. cit., p. 102.

⁴⁶ CAMPOS, op. cit., p. 3.

⁴⁷ Ibid., p.5.

⁴⁸ NEVES, Elisa Ramos Pittaro. *Justiça Penal Negocial e Criminalidade Econômica*. In: GOMES, Abel Fernandes et al (Orgs) *Criminalidade Econômica e Empresarial: Escritos em homenagem ao professor Artur Gueiros*. São Paulo: Tirant lo Blach. 2022 [e-book], p. 314.

de duração dos processos criminais foi conseqüentemente dilatado. Tal morosidade processual foi gradualmente atenuada pela adoção da supracitada barganha no âmbito penal.

Atualmente,⁴⁹ o *plea bargaining* evita que 90 % dos processos criminais norte-americanos alcancem a fase de julgamento e consiste em um procedimento de negociação entre a acusação e a defesa do réu. Por meio da sua aplicação,⁵⁰ os promotores estadunidenses possuem ampla discricionariedade para propor benefícios ao acusado acerca das imputações realizadas e a pena a ser arbitrada. Como também para não apresentar oposição ao pedido de sentença feito pela defesa (*sentence bargaining*), desde que o acusado realize a confissão da culpa (*guilty plea*) ou decida não discutir sobre a referida em juízo (*nolo contendere*).

Nesta negociação,⁵¹ o acusado renuncia a inúmeros direitos fundamentais como o julgamento pelo júri, de não se autoincriminar, de produzir provas contra aquelas demonstradas pela acusação e até mesmo de recorrer, exceto na eventualidade de ser proferida uma sentença com termos manifestamente ilegais e se compromete em admitir que praticou os delitos imputados pelo *Parquet*.

No momento em que o acusado decide confessar a culpa (*guilty plea*)⁵² é designada uma data para a audiência, em que será realizada a sua confissão perante um magistrado. A admissão do ato pelo magistrado está condicionada ao reconhecimento da presença de voluntariedade e da ausência de coerção.

Caso opte por apenas não discutir a sua culpa em juízo (*nolo contendere*),⁵³ haverá o mesmo efeito produzido pela confissão de culpa no âmbito penal, pois o réu será sentenciado, conforme a barganha realizada com o órgão de acusação. Contudo, a sentença não terá efeitos para fins de reparação dos danos causados pelo crime na esfera cível.

Cabe ressaltar ainda que nesta negociação,⁵⁴ os membros das procuradorias norte-americanas têm poderes tão amplos que atuam com inteira discricionariedade em delitos que abrangem às criminalidades pequena, média e grave. O que se difere do que ocorre no Brasil, em que os membros do *Parquet* possuem uma discricionariedade limitada para a proposição de mecanismos de justiça penal negociada que são aplicados majoritariamente para delitos de pequena e média criminalidades.

⁴⁹ CAMPOS, op. cit., p. 4.

⁵⁰ GOMES, op. cit., p. 314-315.

⁵¹ Ibid., p. 6.

⁵² CAMPOS, op. cit., p. 4.

⁵³ Ibid., p. 4.

⁵⁴ Ibid., p. 19.

Apesar da praticidade e economia processual trazida pelo instituto do *plea bargaining*, que se tornou uma das maiores expressões e “marca registrada” do sistema de justiça criminal estadunidense, o referido instituto recebe críticas que o apontam como inconstitucional em razão da supressão dos direitos fundamentais do acusado.⁵⁵

Sandefur⁵⁶ rechaça a crítica que aponta a aludida inconstitucionalidade, em virtude de se filiar a corrente que enxerga o mecanismo como um contrato, no qual o estado oferece leniência (*prosecutorial leniency*) ao acusado em troca de sua confissão de culpa. Desta forma, o estudioso aduz que o direito do cidadão norte-americano a um julgamento pelo júri, assegurado pela 6ª Emenda à Constituição dos EUA,⁵⁷ não é inalienável, diversamente dos direitos naturais que asseguram os bens jurídicos referentes a vida, a liberdade e a busca pela felicidade.

Ao se pronunciar sobre o *plea bargaining*, a Suprema Corte dos EUA⁵⁸ entendeu que o instituto é constitucional, contudo, também fixou alguns requisitos formais quanto ao seu procedimento que visa proteger o réu e coibir eventuais abusos do órgão acusatório, como nos casos de *Boykin v. Alabama*, 395 U.S. 238 (1969); *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970); *Henderson v. Morgan*, 426 U.S. 637 (1976); *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978) e *Gannet Co. Inc. v. De Pasquale*, 443 U.S. 368 (1979).

Em *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978),⁵⁹ o entendimento de que o promotor não poderá mentir ou blefar para coagir o acusado a aceitar o acordo proposto foi pacificado. Neste julgamento, restou delimitado uma linha divisória entre o *overcharging* e o *bluffing* (blefe).

No primeiro, há uma negociação lícita caracterizada pela imposição de pressão sobre o réu pela deflagração de uma denúncia lastreada em elementos probatórios capazes de sustentar as suas afirmações. Enquanto, o segundo se trata de uma hipótese de negociação ilícita e uma causa de nulidade do acordo firmado. Pois, neste caso, o órgão de acusação constrange o denunciado a aceitar um acordo, com base em evidências que não sustentam as imputações realizadas em sua denúncia.

Nos Estados Unidos da América,⁶⁰ as concessões que o órgão acusatório esteja disposto a fazer nas negociações do *plea bargaining* crescem na medida em que as provas que lastreiam a acusação se demonstram mais inconsistentes. Ou seja, nos casos em que as suas

⁵⁵ Ibid., p. 6.

⁵⁶ SANDEFUR apud Ibid., p. 7.

⁵⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sexta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-6/>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

⁵⁸ CAMPOS, op. cit., p. 7.

⁵⁹ SILVA, op. cit., p. 60.

⁶⁰ ALBERGARIA apud Ibid., p. 62.

imputações são sustentadas por provas frágeis (*weak evidence cases*) tende a ser mais generoso e nos casos em que estão fundadas em provas robustas (*strong evidence cases, dead-bang* ou *slam-dunk*), essa generosidade é mais contida.

Chemersky e Levenson⁶¹ apontam críticas a supracitada barganha no processo penal, pois a indicam como a causadora de condenações indevidas, em razão do réu inocente ser pressionado a confessar a culpa por um determinado crime para evitar uma acusação mais grave. Como também pela disparidade de poderes entre o órgão acusatório e o réu na negociação realizada em sede de barganha e em razão do tratamento não isonômico e das condições desiguais entre os denunciados, em virtude da jurisdição e da situação econômica de cada um que influencia na capacidade de custear os ônus do processo tradicional.

Todavia, os mesmos autores⁶² também apontam que o instituto apresenta vantagens e méritos por garantir a condenação, reduzir os custos estatais e as despesas processuais para o réu, evitar a exposição da vítima no testemunho em juízo, permitir que as promotorias concentrem os seus recursos e empenho em casos mais relevantes e garantir a celeridade processual.

Além do *plea bargaining*, o DPA (*Deferred Prosecution Agreement*)⁶³ é outro mecanismo de justiça penal negociada utilizado nos EUA, que por sua vez é celebrado entre a promotoria e uma pessoa jurídica e visa evitar os custos de um julgamento e estabelecer um acordo.

Por meio do referido pacto⁶⁴ são previstas condições que versam sobre o pagamento de multas, a adoção de reformas corporativas e a cooperação em investigações. De modo que não necessita de homologação judicial e a sua comunicação ao juiz tem o efeito de suspender o andamento do processo, por determinado período, em que será verificado o cumprimento das condições ajustadas. Caso não sejam cumpridas, o curso do processo movido em desfavor da empresa é retomado.

Tanto o *plea bargaining* como o *deferred prosecution agreement* são institutos que encontram a sua justificação,⁶⁵ em razão da eficiência, funcionalidade e economia processual que proporcionam ao sistema punitivo estatal de um país continental e populoso como os Estados Unidos da América.

⁶¹ CHEMERINSKY; LEVENSON apud CAMPOS, op. cit., p. 6.

⁶² CHEMERINSKY; LEVENSON apud Ibid., p. 7.

⁶³ DALMASSO, Alexandre. *NPA, DPA e Guilty Plea*. Disponível em: <<https://alexandredalmasso.com/npa-dpa-e-guilty-plea/>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

⁶⁴ GOMES, op. cit., p. 315.

⁶⁵ CAMPOS, op. cit., p. 7-8.

Justamente, pela constatação das vantagens supracitadas no sistema processual penal norte-americano,⁶⁶ os membros do órgão acusatório possuem uma ampla discricionariedade, pois independentemente da gravidade do crime, não estão sujeitos ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Enquanto, os promotores brasileiros devem observar uma discricionariedade regrada por requisitos legais para a proposição dos institutos de justiça penal negociada existentes no ordenamento jurídico nacional. Como será demonstrado na presente monografia em relação a transação penal e a suspensão condicional do processo que estão previstas nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95⁶⁷ e ao ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) insculpido no artigo 28-A do CPP (Código de Processo Penal).⁶⁸

1.2. Do contexto histórico em que surge o ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) no Brasil

Na primeira metade do século XX, a primeira e segunda guerras mundiais⁶⁹ ocorridas entre 1914 e 1918 e 1939 e 1945 respectivamente, assim como a Grande Depressão, oriunda da crise causada pela queda da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929 e as suas repercussões ao redor do mundo, se consubstanciaram como eventos que consolidaram um cenário propício para o desenvolvimento do Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*).

Tal modelo de estado⁷⁰ pautado pelo oferecimento de prestações positivas para os seus cidadãos teve inspiração nos direitos sociais, econômicos, culturais e coletivos da Segunda Geração de Direitos Fundamentais que foram consagrados na Constituição Mexicana de 1917⁷¹ e na Constituição alemã de Weimar de 1919.⁷²

Tais prestações positivas⁷³ estavam centradas no fornecimento de acesso a saúde e educação pública, habitação, previdência social, alimentação e um padrão mínimo de renda

⁶⁶ GOMES, op. cit., p. 315.

⁶⁷ BRASIL. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁶⁸ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 dez. 2021.

⁶⁹ SANTOS; Leila Borges Dias; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Reflexões em torno à crise do Estado de Bem-Estar Social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 32, nº 1, p. 62, jan.-jun. 2008.

⁷⁰ BUFFON; Marciano; COSTA, Bárbara Josana; Do estado de bem-estar social para o neoliberalismo. *Revista Estudos Legislativos*, Porto Alegre, ano 8, nº 8, p. 105-106, 2014.

⁷¹ MÉXICO. *Constituição mexicana de 1917*. Disponível em: <http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constitucion_1917_Facsimilar>. Acesso em: 16 abr. 2023.

⁷² ALEMANHA. *Constituição de Weimar de 1919*. Disponível em: <<https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2023.

⁷³ BUFFON; COSTA, op. cit., p. 106-107.

para a população, como formas de reduzir as desigualdades sociais existentes e promover a dignidade de todos.

De modo que foi adotado um modelo de estado intervencionista que se consolidou na Europa Ocidental e nos EUA. Porém, também foi experimentado em países da América Latina como o Brasil no século XX.

No estado brasileiro, a constituição de 1934⁷⁴ foi um marco do compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo.⁷⁵ Uma vez que inscreveu um título acerca da ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura com normas de maioria programáticas inspiradas na Constituição alemã de Weimar.⁷⁶

Neste mesmo viés e ainda durante o período conhecido como a Era Vargas, a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) de 1943⁷⁷ institucionalizou o direito do trabalho, como um marco legislativo que consolidou esta vertente dos direitos sociais.⁷⁸

Posteriormente, as constituições de 1946⁷⁹ e de 1967⁸⁰ e a Emenda Constitucional nº 1 de 17/10/1969⁸¹ também reservaram um título próprio para a ordem econômica e social, com normas majoritariamente programáticas.

Após o fim do regime militar (1964-1985) e o início da redemocratização, a constituição cidadã de 1988⁸² ainda consagrou a universalidade dos direitos fundamentais e especialmente os sociais, como uma forma de saldar a dívida histórica,⁸³ com as parcelas marginalizadas da sociedade brasileira, perante as desigualdades sociais e a pobreza existentes no país.

⁷⁴ BRASIL. *Constituição de 1934*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 16 abr. 2023.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 82.

⁷⁶ ALEMANHA, op. cit., nota 72.

⁷⁷ BRASIL. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

⁷⁸ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, nº. 2, p. 271, abr.-jun. 2013.

⁷⁹ BRASIL. *Constituição de 1946*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

⁸⁰ BRASIL. *Constituição de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

⁸¹ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 1*, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

⁸² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

⁸³ PESCAROLO, Carina; MARCHI, Soraia Paulino. O estado de bem-estar social no Brasil. *Percurso – Anais do VIII CONBRADEC (Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania)*, Curitiba, v. 1, nº 28, p. 297. 2019.

Todavia, a promulgação da referida carta magna buscou construir um Estado do Bem-Estar Social,⁸⁴ quando este modelo já passava por uma grave crise e estava em declínio nos EUA e nos países da Europa Ocidental.

De modo que a decadência deste modelo de estado encerrou um período conhecido como os Trinta Anos Gloriosos do Capitalismo (1945-1975),⁸⁵ em que houve uma grande queda das desigualdades sociais e econômicas e a redução dos índices de pobreza nos países considerados desenvolvidos no mundo ocidental.

Tal ruína do Estado do Bem-Estar Social⁸⁶ foi consequência do aumento das despesas públicas dos estados que dilataram o seu tamanho, por meio do intervencionismo econômico, com políticas de segurança social que superaram as suas receitas. Em decorrência da ampliação dos custos previdenciários oriundos do aumento da expectativa de vida⁸⁷ e do envelhecimento da população causados pelos avanços na medicina moderna e pelas baixas taxas de natalidade que se refletiram em uma diminuição da sua parcela economicamente ativa. Como ainda do desemprego estrutural⁸⁸ gerado pelo avanço da tecnologia, por meio de processos de automatização que reduziram os postos de trabalho nas indústrias.

O que acarretou o retorno ao modelo de estado liberal,⁸⁹ caracterizado pela redução das ações de assistencialismo para grupos mais vulneráveis. Como também pela tentativa de busca de equilíbrio entre as despesas e receitas dos países afetados pela crise do modelo de estado social, com políticas monetárias que desencadearam uma grande insatisfação na classe produtora manifestada no aumento de preços e na conseqüente inflação. De modo que causaram a exclusão de parcelas da sociedade que já estavam marginalizadas, em razão da redução do poder de consumo e da ausência de espaço ou oportunidade para o desenvolvimento econômico e intelectual destas camadas sociais.

Ademais, a partir dos anos 1970,⁹⁰ o mundo ocidental viveu um aumento do terrorismo político e da intensidade e sofisticação da criminalidade, o que elevou o descontentamento popular e fortaleceu um sentimento de descrédito com relação às instituições estatais, conforme afirmou J.E. Hall Williams⁹¹ em 1976:

⁸⁴ SANTOS; SANTOS NETO, op. cit., p. 64-65.

⁸⁵ BUFFON; COSTA; op. cit., p. 107.

⁸⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 26.

⁸⁷ SANTOS; SANTOS NETO, op. cit., p. 65.

⁸⁸ BUFFON; COSTA; op. cit., p. 107-108.

⁸⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 26-28.

⁹⁰ Ibid., p. 27.

⁹¹ WILLIAMS apud Ibid.

O mundo ocidental experimenta ao mesmo tempo ataque sem precedentes a seus valores e instituições, decorrentes do crescimento de novas formas de criminalidade e da expansão de atividades terroristas com finalidades políticas, bem como do rápido crescimento de algumas formas de crimes convencionais.

Nesta mesma esteira,⁹² houve um vultoso crescimento da criminalidade organizada no Brasil, a partir da segunda metade da década de 1970, com a ampliação das atividades referentes ao tráfico de drogas e de armas, dos crimes contra o patrimônio e de posse e porte ilegais de armas de fogo. O que conseqüentemente aumentou a sensação de insegurança nas grandes cidades e não foi combatido à contento pelo estado brasileiro, em razão da ausência de estrutura adequada de seus órgãos investigativos e de persecução penal e da presença de corrupção nestas instituições.

Por conseguinte, essa omissão e leniência estatais trouxeram um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma sofisticação no *modus operandi* da criminalidade brasileira. O que permitiu o surgimento da facção Comando Vermelho (antiga Falange Vermelha)⁹³ em 1979 no Instituto Penal Cândido Mendes na Ilha Grande, no município de Angra dos Reis, situado no estado do Rio de Janeiro, que foi a primeira organização criminosa a ter controle sobre algumas comunidades carentes brasileiras e a origem de inúmeras outras organizações criminosas que nasceram de suas dissidências.

Conforme aduz ainda Ana Selma Moreira,⁹⁴ tais organizações ainda se aproveitaram da carência de oportunidades e da ausência de acesso à direitos fundamentais básicos da enorme massa de jovens periféricos para lhes oferecerem segurança e trabalho remunerado, em troca de fidelidade e mão-de-obra na “linha de frente” das suas atividades ilícitas. O que transformou muitos em “soldados do crime organizado”, que rendem muito lucro para as suas respectivas facções.

O mesmo ocorreu com a população carcerária estigmatizada no superlotado sistema penitenciário, que é alistada pelas referidas organizações como seus “soldados”, por meio da promessa de proteção, cuidado e assistência financeira para as suas famílias, em troca do seu ingresso nas atividades ilícitas das referidas, conforme salienta Camila Caldeira Nunes Dias.⁹⁵

⁹² MISSE, Michel. Mercados Ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 21, n° 61, p. 144-147. 2007.

⁹³ HERCULANO, Vanessa Galvão. O Domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade. A visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro. *Revista do CSP (Comissão do Sistema Prisional)*. v. 4, p. 122. 2020.

⁹⁴ MOREIRA apud BORGES, Iury Andrade. *As facções criminosas no sistema prisional brasileiro: o surgimento, domínio e expansão nos estados*. 2021. 21 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário Ages, Paripiranga, 2021.

⁹⁵ DIAS apud *Ibid.*, p. 42.

Consequentemente, o aumento dos episódios de violência no último quarto do século XX no Brasil foi bastante expressivo, com acontecimentos cotidianos amplamente divulgados pelos meios de comunicação em massa, especialmente por programas de rádio, jornais impressos e pela televisão, tanto em telejornais, como em inúmeros programas especializados no gênero policial.

Tal aumento dos índices de violência não foi uma realidade exclusiva do Brasil, mas também presente em outros países ocidentais. Entre as décadas de 1960 e 1970,⁹⁶ nos Estados Unidos da América e na Europa Ocidental, a violência também se transformou em uma tendência crescente com um aumento gradativo de crimes como homicídios, roubos, estupros, tráfico de drogas e relacionados a corrupção de autoridades policiais.

De modo que se verificou um ambiente de crescente descrédito social⁹⁷ no mundo ocidental, marcado pela falta de confiança da população na capacidade da justiça criminal em resolver os problemas causados pelo delito e ainda por uma pressão popular que pleiteava um combate mais efetivo ao aumento da criminalidade.

O que se tornou um ambiente propício para o alvorecer da Teoria das Janelas Quebradas (*Broken Windows Theory*), Lei e Ordem ou Tolerância Zero (*Zero Tolerance*), em março de 1982, por meio de um artigo dos criminólogos americanos James Wilson e George Kelling,⁹⁸ publicado na revista *The Atlantic Monthly*.

Tal teoria⁹⁹ aduzia que a ausência de coibição dos pequenos crimes fomenta a ocorrência de delitos maiores e estimula a criminalidade. De modo que a dura repressão às infrações de menor gravidade se constitui em um meio de inibir a atuação criminosa por meio da reafirmação da presença estatal, o que exige a adoção de medidas de expansão do direito penal e de preservação, recuperação e vigilância dos espaços públicos.

Inúmeros países, inclusive o Brasil, entre as décadas de 1980 e 1990, aderiram a essas políticas criminais de expansão do direito penal¹⁰⁰ pautadas nos seguintes valores: a) os delitos de criminalidade grave devem ser punidos com longas penas privativas de liberdade; b) aquelas penas impostas em razão dos crimes violentos devem ser cumpridas em estabelecimentos de segurança máxima, em que o condenado será submetido a um excepcional regime de severidade

⁹⁶ COSTA, Márcia Regina da. A violência urbana é particularidade da sociedade brasileira? *Revista São Paulo em perspectiva (Revista da Fundação Seade)*, São Paulo, v. 13, n° 4, p. 8, 1999.

⁹⁷ OLIVEIRA, op. cit., p. 36-37.

⁹⁸ VALLE, Nathália do; MISAKA, Marcelo Yukio; FREITAS, Renato Alexandre da Silva. Uma reflexão crítica aos movimentos de Lei e Ordem. Teoria das Janelas Quebradas. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba, v. 3, n° 4, p. 148, out.-dez. 2018.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 149-151.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 37.

diverso daquele destinado aos demais condenados; c) a ampliação das prisões provisórias e cautelares como uma forma de resposta imediata ao crime; d) o aumento das penas decorrente da criação de mais critérios objetivos para a realização da dosimetria da pena como a maior severidade atribuída pela Lei nº 8.072/90¹⁰¹ (Lei de Crimes Hediondos) e e) a criminalização e aplicação de sanções penais em relação aos casos de baixa e média criminalidade.

Não se pode negar que as medidas radicais adotadas¹⁰² por influência do Movimento de Lei e Ordem transmitiram à população, uma sensação de segurança e de efetividade da justiça penal. Uma vez que o grande número de prisões cautelares impelia à conclusão errônea de que havia ocorrido uma rápida condenação. Enquanto, a aplicação de penas altas e a redução da discricionariedade do juiz da vara de execuções penais atendiam ao desejo popular por punição, assim como a restrição das garantias processuais dos acusados desburocratizava a concessão de prisões preventivas e provisórias.

Este modelo de política criminal¹⁰³ situou os órgãos de persecução penal em direção a grupos economicamente mais vulneráveis, por meio da sua etiquetação, marginalização e exclusão.

De modo que a longo prazo, as medidas adotadas¹⁰⁴ apenas agravaram a seletividade do sistema penal sobre indivíduos periféricos e trouxeram o aumento da estigmatização daqueles que eram encarcerados, em razão da falta de oportunidades de reintegração social após o cumprimento da pena. O que impõe observar que tais ações não foram capazes de trazer a diminuição das taxas de reincidência e da criminalidade,¹⁰⁵ como também fomentaram o crescimento do número de jovens excluídos da sociedade e das tensões sociais.

Resta evidente, como aduzem Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho,¹⁰⁶ que a tese da Lei e Ordem não prevê a reabilitação do criminoso, apenas se preocupa com a sua exclusão.

Ainda sobre este modelo, Rafael Serra Oliveira¹⁰⁷ entende que a sua falha está na substituição da efetividade do sistema penal pela sua eficiência, cuja ideia é corroborada por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho,¹⁰⁸ pois sustenta que a eficiência no lugar da efetividade neste contexto não é uma simples troca de palavras. Uma vez que a eficiência se encaixaria

¹⁰¹ BRASIL. *Lei nº 8.072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 05 nov. 2021.

¹⁰² OLIVEIRA, op. cit., p. 50.

¹⁰³ VALLE; MISAKA; FREITAS, p.154.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, op. cit., p. 51.

¹⁰⁵ Ibid., p. 131.

¹⁰⁶ COUTINHO; CARVALHO apud VALLE; MISAKA; FREITAS op. cit., p. 154.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, op. cit., p. 50.

¹⁰⁸ COUTINHO apud Ibid., p. 50-51.

como uma forma de exclusão, marcada pela supressão de direitos e garantias, principalmente constitucionais ou, pelo menos, pela redução das suas amplitudes.

Neste cenário de aprofundamento dos problemas sociais enfrentados pela sociedade ocidental, constatou-se uma crise penal,¹⁰⁹ em um quadro de aumento excessivo de legislação com conteúdo criminalizatório. Por conseguinte, a hipertrofia do sistema punitivo fomentou o enfraquecimento do efeito de prevenção geral e da eficácia intimidatória da sanção penal. Assim como também o abarrotamento processual, que implica em maior lentidão na tramitação dos processos.

De modo que em um ambiente de crescente descredibilidade do sistema de justiça penal tradicional e aumento da criminalidade,¹¹⁰ especialmente da pequena, e da consequente sobrecarga dos órgãos de repressão penal, tornou-se necessário discutir sobre o estabelecimento de um modelo consensual de justiça criminal em países que possuem o sistema da *Civil Law* oriundo da cultura jurídica romano-germânica.

Tal discussão se reverteu em prol dos institutos consensuais e da flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal¹¹¹ e teve como grandes marcos:

- a) A Reunião de Helsinque de 1986 na Finlândia, que fomentou a abstenção do exercício da ação penal em casos específicos, em razão da sua substituição por alternativas ao processo e à pena.
- b) Recomendação R (87) n° 18 de 17 de setembro de 1987¹¹² do Conselho de Ministros de Justiça da Europa, com propostas que Eduardo Maia Costa¹¹³ afirma versarem sobre a adoção de medidas de diversão e simplificação nos procedimentos da justiça penal e o emprego do princípio da oportunidade. O que influenciou na implementação de mecanismos consensuais de assunção de culpa nos ordenamentos jurídicos dos países europeus.
- c) A Resolução n° 45/110 da Assembleia-Geral das Nações Unidas de 14 de dezembro de 1990 (conhecida como Regras de Tóquio),¹¹⁴ que sugere a possibilidade de

¹⁰⁹ CAMPOS, op. cit., p. 10.

¹¹⁰ Ibid., p. 10-11.

¹¹¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de Expansão da Justiça Criminal Negocial em âmbito internacional: A barganha com instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, ano XVIII, n° 76, p. 167-170, jan.-mar.2020.

¹¹² COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. *Recomendação n° (87) 18*, de 17 de setembro de 1987. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16804e19f8>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

¹¹³ COSTA apud VASCONCELLOS, op. cit., p. 167-168.

¹¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n° 45/110*, da Assembleia-Geral das Nações Unidas de 14 de dezembro de 1990. Regras de Tóquio. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

retirada da acusação em casos de pouca gravidade e com base em critérios utilitários.

- d) O Código Modelo de Processo Penal para Ibero-América de 1988¹¹⁵ desenvolvido por pesquisadores do Instituto Ibero-América, com o objetivo de ser um paradigma para as reformas processuais nos países da América Latina, que previu o instituto da suspensão condicional do processo e estimulou o surgimento de ritos abreviados que acolhiam os mecanismos consensuais.

Mirjan Damaska¹¹⁶ critica esse movimento de ideias reformistas em matéria processual penal por ter ocorrido quase exclusivamente da cultura norte-americana permeada pela *Common Law* para os países da Europa Continental e América Latina, com raízes e tradições históricas da *Civil Law*. Por conta disso, a introdução da barganha no processo penal destas nações foi descrita como uma “americanização” ou “MC Donaldização” dos seus sistemas criminais, que veio acompanhada pela expansão dos escritórios de advocacia e o crescente poder das cortes constitucionais.

Fernandes,¹¹⁷ ainda afirma que a aplicação dos mecanismos de consenso no âmbito penal está legitimada do ponto de vista criminológico, lastreada na Teoria do *Labelling Approach* que não analisa a pessoa do criminoso ou o fato delituoso, porém investiga o próprio sistema de controle. De forma que se preocupa com a seletividade informal realizada pelos órgãos de repressão penal, como também desconfia do ideal ressocializador do sistema penal e procura afastar a estigmatização dos investigados e acusados decorrente da aplicação da pena.

Em análise acerca da introdução de mecanismos inspirados no *plea bargaining* nos sistemas jurídicos da Alemanha, Argentina, França e Itália que são oriundos da tradição jurídica da *Civil Law*, o professor Máximo Langer¹¹⁸ observa que a importação do referido instituto para as jurisdições destes países, não equivale a americanização dos seus sistemas jurídicos, uma vez que o sistema processual penal norte-americano não é reproduzido.

Como também constata,¹¹⁹ que cada um destes países adotou uma forma de barganha com distinções, por vezes significativas, em relação ao modelo existente nos EUA. Tanto em

¹¹⁵ INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamerica*. Disponível em: <http://www.iibdp.org//wp-content/uploads/2020/08/IIDP_Codigo_Procesal_Penal_Modelo_Iberoamerica.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

¹¹⁶ DAMASKA apud VASCONCELLOS, op. cit., p. 158.

¹¹⁷ FERNANDES apud CAMPOS, op. cit., p. 11.

¹¹⁸ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: A globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o delito*, v. 2, nº 3, p. 24, jul. - dez. 2017.

¹¹⁹ Ibid.

razão das escolhas daqueles que realizaram as suas reformas jurídicas, como pelas discrepâncias estruturais entre os sistemas processuais penais atrelados a *Common Law* e a *Civil Law*.

Acrescenta ainda o referido professor,¹²⁰ que a influência do *plea bargaining* estadunidense nos ordenamentos jurídicos dos países civilistas é capaz de produzir um quadro, em que eles passarão a se diferenciar entre si, em aspectos nos quais anteriormente eram homogêneos. O que conseqüentemente produz fragmentações e divergências entre os próprios sistemas da *Civil Law*.

Cabe mencionar ainda que a adoção destas medidas de diversificação e estímulo ao consenso no processo penal nos países civilistas deve observar o princípio da adequação,¹²¹ para que os procedimentos e a regulamentação dos mecanismos de justiça penal negociada sejam adaptados à necessidade de proteger os bens jurídicos tutelados pela lei penal.

Como também que correspondem a inovações nos estados civilistas que refletem as conseqüências do processo de globalização judicial,¹²² que se trata de um fenômeno em que se observa a aproximação entre a *Civil Law* e a *Common Law*. As quais se influenciam mutuamente, o que resulta na hibridização dos sistemas processuais penais de países erigidos em ambas as tradições jurídicas.

Através desta reciprocidade,¹²³ os países com sistemas pautados pela tradição jurídica de origem inglesa também foram influenciados pela cultura jurídica oriunda da herança romano-germânica. Como ocorreu com a Inglaterra, em que mesmo com os poderes tradicionalmente centralizados nas mãos das partes no âmbito processual, ocorreu uma reestruturação no seu processo civil, a partir de 1998, com a edição das CPR (*Civil Procedure Rules*), que outorgaram um aumento de poderes ao magistrado, no âmbito da gestão da relação processual.

Por meio deste mesmo movimento global, o Brasil também foi influenciado e adotou um modelo de justiça penal consensual para as infrações de baixa criminalidade,¹²⁴ por meio do artigo 98, inciso I da CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) de 1988,¹²⁵ em contraposição às formas coativas e verticalizadas tradicionalmente estabelecidas para a resolução dos casos criminais.

¹²⁰ Ibid., p. 25.

¹²¹ CAMPOS, op. cit., p. 13.

¹²² GALIO, op. cit., p. 252.

¹²³ NARDELLI, op. cit., p. 339.

¹²⁴ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Justiça Criminal Negocial: Crítica à fragilização da Jurisdição Penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, Itajaí, v. 20, n° 3, p. 1113, set.-dez. 2015.

¹²⁵ BRASIL, op. cit., nota 82.

Tal modelo consiste nos JECRIMS (Juizados Especiais Criminais) que são competentes para o processamento, o julgamento e a execução de infrações de menor potencial ofensivo, por meio de um procedimento oral e sumaríssimo, que apenas foi materializado pela Lei nº 9.099/95,¹²⁶ posteriormente alterada pela Lei nº 11.313/06.¹²⁷

Por meio dos artigos 61 e 82 da referida lei, tais infrações foram delimitadas como as contravenções penais e os crimes a que a lei comine abstratamente pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, e a previsão de recurso de apelação no âmbito dos juizados especiais criminais, que será julgado por uma turma composta por 3 (três) juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição.

Ademais, por meio da supramencionada lei, os mecanismos de justiça penal consensual da composição civil dos danos, da suspensão condicional do processo e da transação penal ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro.

Tais mecanismos¹²⁸ não são amplos como o *plea bargaining* norte-americano, porém abreviam a solução dos conflitos de pequena criminalidade e conduzem a um ideal de economia processual.

O instituto da composição civil dos danos previsto no artigo 74 da Lei nº 9.099/95,¹²⁹ consiste em um acordo em que o autor do fato se compromete ao pagamento de um valor pecuniário que corresponde a uma reparação dos danos cíveis em favor da vítima,¹³⁰ e poderá ser celebrado nas audiências preliminar ou de instrução e julgamento, previstas nos artigos 72 e 79 da referida lei.

Quando a lei exige a representação ou queixa da vítima, a homologação do acordo celebrado pelo juízo impossibilita o exercício de ambas. O descumprimento deste acordo produz apenas efeitos na seara cível, mas não altera a situação estabelecida no âmbito penal, cujos efeitos se aperfeiçoam na integralidade com a homologação.

Ademais, a decisão que homologa o acordo é irrecorrível e constitui um título executivo que poderá ser cobrado no juízo cível competente. Em caso de inadimplemento do acordo, a vítima deverá executá-lo, conforme o procedimento prescrito no Código de Processo Civil.

¹²⁶ BRASIL, op. cit., nota 67.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20042006/2006/lei/11313.htm#:text=LEI%20N%C2%BA%2011.313%2C%20DE%2028,Es%20tadual%20e%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal. > Acesso em: 27 jan. 2022.

¹²⁸ CAMPOS, op. cit., p. 12-13.

¹²⁹ BRASIL, op. cit., nota 67.

¹³⁰ GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, op. cit., p. 1115.

O instituto da transação penal previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95¹³¹ consiste na proposição realizada pelo Ministério Público ao autor do fato para que seja extinta a sua punibilidade, por meio do cumprimento imediato de uma pena restritiva de direitos ou pagamento de multa que será destinada a uma entidade conveniada ao tribunal.

Tal mecanismo preza pela vontade e voluntariedade daquele que está na iminência de ser denunciado pelo *Parquet*. Quando aceita a proposta pelo referido, a transação penal será submetida à apreciação do juiz que irá homologá-la por sentença, caso esteja de acordo com os ditames legais.

Conforme os parágrafos 4º e 6º do supracitado dispositivo legal, essa sentença não produz efeitos civis. De modo que cabe a vítima propor a ação indenizatória cabível no juízo cível. Também não produz efeitos de reincidência, uma vez que é registrada apenas para impedir que o benefício seja concedido novamente para o mesmo indivíduo no prazo de 5 anos. A imposição desta sanção não constará ainda na certidão de antecedentes criminais para outros fins, que não sejam a referida vedação.

Portanto, considera-se que a transação penal¹³² é medida que substitui o oferecimento da denúncia criminal, o que evita conseqüentemente o início da ação penal. Cabe ressaltar que a súmula vinculante nº 35 do STF (Supremo Tribunal Federal)¹³³ dispõe que a homologação da transação penal¹³⁴ prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95¹³⁵ não faz coisa julgada material.

Deste modo, com o descumprimento das suas cláusulas, o Ministério Público poderá promover a continuidade da persecução penal, mediante o oferecimento da denúncia ou a requisição de inquérito policial. O que diferencia os efeitos do descumprimento da sentença que homologa a transação penal, daquela que homologa a composição civil dos danos, que produz coisa julgada material.

Enquanto, o instituto da suspensão condicional do processo está previsto no artigo 89 da supracitada lei que regulamenta os juizados especiais criminais. De modo que se aplica aos crimes de médio potencial ofensivo,¹³⁶ e autoriza o Ministério Público, ao oferecer a denúncia por crime com pena mínima cominada, em período igual ou inferior a um ano, também propor a suspensão do processo para os réus que não sejam denunciados em demais processos ou que

¹³¹ BRASIL, op. cit., nota 67.

¹³² CAMPOS, op. cit., p. 9.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 35*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953#:~:text=A%20S%C3%BA%20Vinculante%2035%20consolidou,n%C3%A3o%20produz%20coisa%20julgada%20material.>>. Acesso em: 25 fev. 2023.

¹³⁴ GIACOMOLLI; VASCONCELLOS. op. cit., p. 1116.

¹³⁵ BRASIL, op. cit., nota 67.

¹³⁶ CAMPOS, op. cit., p. 9.

não tenham sofrido condenações por outros crimes, pelo período de prova de dois a quatro anos, mediante a imposição de condições que deverão ser obedecidas pelo referido. Após o cumprimento das condições durante o período de prova, o juiz declara extinta a punibilidade do acusado.

Neste caso, a atividade consensual¹³⁷ incide sobre o próprio processo. Todavia indiretamente produz efeitos em relação a pena, na medida que a ação penal poderá ser extinta, sem a aplicação de uma sanção oriunda de uma sentença condenatória.

Cabe ressaltar que em todos os mecanismos consensuais do sistema dos juizados especiais criminais¹³⁸ está presente como ponto em comum, a aceitação do autor do fato ao cumprimento de obrigações, com a renúncia a possibilidade de defesa e à sua posição de resistência no processo em troca do suposto benefício.

Aury Lopes Jr.¹³⁹ sustenta que esse modelo de justiça penal consensual é incompatível com o sistema acusatório previsto implicitamente na CRFB de 1988,¹⁴⁰ em razão da afronta aos princípios da jurisdicionalidade, da inderrogabilidade do juízo, da separação das atividades de acusar e julgar, da presunção de inocência e da fundamentação das decisões judiciais.

Neste mesmo sentido, Geraldo Prado¹⁴¹ defende que não se deve admitir a renúncia do acusado em juízo, com relação aos seus direitos fundamentais à defesa e ao julgamento por um juiz imparcial, por meio de uma sentença fundamentada, com a análise do material probatório constante nos autos, sob pena de ocorrer uma “patrimonialização” do direito penal.

Conforme o magistério do supramencionado autor,¹⁴² o sistema de justiça penal consensual é incompatível com o sistema de garantias constitucional, pois aponta que o prestígio dos seus mecanismos tem relação com a “defasagem de um sistema que emperrou em grande parte pela inflação de leis incriminadoras” ou “pela falta de ousadia de descriminalizar.”

Por outro lado, o artigo 98, inciso I da Constituição Federal¹⁴³ prevê a possibilidade de transação e negociação no âmbito da justiça criminal, o que afasta a hipótese de inconstitucionalidade dos referidos mecanismos de justiça penal negociada.

¹³⁷ GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, op. cit., p. 1118.

¹³⁸ Ibid., p. 1119.

¹³⁹ LOPES JÚNIOR apud CAMPOS, op. cit., p.12.

¹⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 82.

¹⁴¹ PRADO apud CAMPOS, op. cit., p.12.

¹⁴² PRADO apud TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 14. ed. Salvador: Juspodium, 2019. p. 81.

¹⁴³ BRASIL, op. cit., nota 82.

Apesar das críticas, a tendência de expansão destes mecanismos vem se estabelecendo cada vez mais no ordenamento jurídico brasileiro. O que corrobora com o sistema de justiça penal consensual para crimes de baixo e médio potencial ofensivo dos Juizados Especiais Criminais.

Como exemplo desta expansão, na Lei n.º 9.605/98,¹⁴⁴ que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o seu artigo 27 enuncia que nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, o *Parquet* poderá ofertar a transação penal da Lei n.º 9.099/95,¹⁴⁵ desde que tenha ocorrido a prévia composição do dano ambiental, exceto em caso de comprovada impossibilidade de realizá-la.

Cabe observar ainda no panorama brasileiro da justiça penal consensual,¹⁴⁶ a Lei n.º 8.072/90,¹⁴⁷ que dispõe sobre os crimes hediondos, reintroduziu o instituto da delação ou colaboração premiada que constava no Livro V das Ordenações Filipinas,¹⁴⁸ que vigoraram no Brasil, entre janeiro de 1603 até a sua revogação pela entrada em vigor do Código Criminal de 1830.¹⁴⁹

De acordo com o julgamento do STF acerca do HC (*Habeas Corpus*) n.º 127.483/PR,¹⁵⁰ com relatoria do ministro Dias Toffoli, a colaboração premiada é um negócio jurídico processual e um meio de obtenção de provas. De modo que o seu objeto é a cooperação do imputado para a averiguação dos fatos e o deslinde do processo criminal, em troca de benefícios premiais como o perdão judicial, a redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou a sua substituição por uma pena restritiva de direitos. Os quais estão previstos no artigo 4º da Lei n.º 12.850/13,¹⁵¹ que dispõe sobre os crimes praticados por organizações criminosas, os meios de obtenção de provas e a investigação criminal correlatas.

Tal instituto¹⁵² corresponde a um acordo que está baseado no consenso entre as partes, que preza pela voluntariedade do colaborador como condição indispensável para a sua

¹⁴⁴ BRASIL. *Lei n.º 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 67.

¹⁴⁶ GOMES, op. cit., p. 326.

¹⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 101.

¹⁴⁸ PORTUGAL/ESPANHA. *Ordenações Filipinas*, de 1603. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁴⁹ BRASIL. *Código Criminal*, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n.º 127.483/PR*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹⁵¹ BRASIL. *Lei n.º 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁵² AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n.º 1, p. 266-268, jan.-abr. 2017.

celebração e na sua homologação pelo poder judiciário, perante o cumprimento dos seus requisitos legais.

Ainda que esse mecanismo não corresponda a um traço tipicamente característico da *Civil Law*, a sua origem remonta ao direito romano. Uma vez que o mecanismo da colaboração premiada no Direito Romano surgiu por meio dos delitos de lesa majestade da *Lex Cornelia de 65 sicaris et veneficis*, acerca dos apunhaladores e envenenadores, promulgada no ano 81 a.C., e ulteriormente foi absorvido pelo direito canônico.¹⁵³

Desde a sua reintrodução ao ordenamento jurídico brasileiro¹⁵⁴ pela Lei nº 8.072/90,¹⁵⁵ a amplitude da colaboração premiada se expandiu para diversos outros microssistemas jurídicos como a Lei nº 9.080/95¹⁵⁶ que modificou a Lei nº 7.492/86¹⁵⁷ sobre crimes contra o sistema financeiro nacional; a Lei nº 11.343/06¹⁵⁸ que estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; a Lei nº 12.846/13¹⁵⁹ que versa sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de infrações administrativas e a supracitada Lei nº 12.850/13.¹⁶⁰

Neste ambiente institucional e jurídico surgiu o instituto do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) no Brasil pela iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)¹⁶¹ através da Resolução nº 181¹⁶² de 07/08/2017, alterada pela Resolução nº 183¹⁶³ de 24/01/2018.

¹⁵³ GOMES, op. cit., p. 325.

¹⁵⁴ Ibid., p. 326.

¹⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 101.

¹⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 9.080*, de 19 de julho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19080.htm#:~:text=Par%C3%A1grafo%20C3%BAnico.,Nos%20crimes%20previstos%20nesta%20Lei%20cometidos%20em%20quadrilha%20ou%20co,de%20um%20a%20dois%20ter%C3%A7os.%22>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁵⁷ BRASIL. *Lei nº 7.492*, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 12.846*, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 151.

¹⁶¹ SILVA. Paloma Lopes da. Justiça Penal Negocial: Uma análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro ante à possibilidade de flexibilização das garantias processuais. *Revista de Direito UNIFACS (Universidade de Salvador)*, Salvador, nº 248, p.5. 2021.

¹⁶² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 181*, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁶³ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 183*, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/imagens/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

Posteriormente, através da introdução do artigo 28-A no CPP (Código de Processo Penal)¹⁶⁴ pela Lei nº 13.964/19¹⁶⁵ (Pacote Anticrime), o referido instituto entrou em vigor efetivamente no ordenamento jurídico brasileiro e mitigou o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, por meio da ampliação das hipóteses em que o investigado pode celebrar acordo com o Ministério Público,¹⁶⁶ antes do oferecimento da denúncia.

Assemelha-se ao supracitado instituto da transação penal acima, pois também é oferecido antes do ajuizamento da ação penal e ao instituto da delação premiada por exigir o prévio reconhecimento da culpabilidade pelo agente.¹⁶⁷

Enuncia o supracitado dispositivo legal que o Acordo de Não Persecução Penal poderá ser proposto pelo Ministério Público ao investigado que tenha confessado formal e circunstancialmente a prática do delito, cometido sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. Desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. O que consequentemente impõe que seja uma medida apta a proteger os bens jurídicos tutelados pela lei penal.

O referido acordo será celebrado mediante condições que poderão ser impostas de forma cumulativa e alternativa. Tais condições podem ser a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima; a renúncia voluntária a bens e direitos arrolados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social que preferencialmente tenha o intuito de proteger os mesmos bens jurídicos supostamente lesados pelo crime confessado; ou outras indicadas pelo órgão acusatório desde que proporcionais e compatíveis com o delito imputado.

Não se aplica o novo instituto quando é cabível a transação penal instituída pela Lei nº 9.099/95;¹⁶⁸ se o investigado for reincidente ou se houver elementos de provas que demonstrem o comportamento criminoso habitual, reiterado ou profissional; se o agente houver se beneficiado de institutos despenalizadores, como o próprio ANPP, a transação penal ou a suspensão condicional do processo, nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento do delito ou

¹⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 68.

¹⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 13.964/19*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁶⁶ SILVA, op. cit., p. 5.

¹⁶⁷ GOMES, op. cit., p. 328.

¹⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 67.

ainda praticado crime de violência doméstica ou familiar contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Tal acordo realizado de forma escrita entre as partes deverá ser homologado pelo magistrado, em razão da observação do cumprimento dos requisitos legais para a sua celebração, da previsão de condições adequadas, suficientes e proporcionais ao delito confessado e da verificação da presença da voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu advogado ou defensor público.

Após a homologação do Acordo de Não Persecução Penal, os autos serão devolvidos ao *Parquet* para o início da sua execução perante a VEP (Vara de Execuções Penais). De maneira que a realização e o cumprimento do supramencionado acordo não constarão na certidão de antecedentes criminais do investigado, com a exceção daquela com os fins destinados a aplicação de outro ANPP ou dos institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo previstos na Lei nº 9.099/95,¹⁶⁹ que trata dos juizados especiais criminais.

Quando o juiz constata que as condições pactuadas são inapropriadas, o *Parquet* deverá ser instado a reformular a proposta de acordo, com a concordância do investigado e seu advogado ou defensor público. Em caso de recusa a adequação das condições previstas no acordo, o magistrado poderá negar a homologação do negócio processual e devolver os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

De acordo com o artigo 581, inciso XXV do CPP,¹⁷⁰ cabe a interposição de RESE (Recurso em Sentido Estrito) da decisão que recusar homologação à proposta do ANPP. No caso de homologação do acordo, a vítima será intimada acerca da sua celebração e do seu eventual descumprimento.

Caso descumpridas as condições estabelecidas no Acordo de Não Persecução Penal, o órgão acusatório deverá comunicar o fato ao juízo, para a rescisão do pacto e posterior oferta da denúncia. O que poderá ser utilizado pelo *Parquet* como fundamento para o eventual não oferecimento do benefício referente a suspensão condicional do processo.

Com o cumprimento integral do ANPP pelo investigado, o juízo decretará a extinção da punibilidade. Em caso de recusa do promotor atuante no feito em propor o benefício, o

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ BRASIL, op. cit., nota 68.

investigado poderá pleitear a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, para que se manifeste acerca da possibilidade de ofertá-lo, na forma do artigo 28 do CPP.¹⁷¹

Observa-se ainda que não é admitida a aplicação do ANPP,¹⁷² em casos de arquivamento da investigação. Para a sua aplicação é necessário que se verifique a existência de indícios mínimos de materialidade e autoria capazes de ensejar justa causa para o ajuizamento da ação penal, bem como a ausência das causas de atipicidade e das excludentes de ilicitude e culpabilidade.

Desta forma, o cenário¹⁷³ é estruturado de modo que o Ministério Público e o investigado protagonizam a tratativa e a celebração do acordo de forma escrita. Enquanto, o juiz é o mero espectador que o homologará, com a atuação residual de fiscal que verifica a existência da indispensável voluntariedade do imputado e dos demais requisitos legais que autorizam o pacto.

Não se admite vício de consentimento¹⁷⁴ na formação de vontade do investigado, com relação a aceitação das condições da proposta do ANPP. Dado que o seu aceite somente será válido quando a sua confissão ocorre de forma voluntária e assistida pela sua defesa técnica.

De modo que a aceitação da proposta de celebração do Acordo de Não Persecução Penal¹⁷⁵ é uma via alternativa que se encontra no espectro do exercício da ampla defesa do imputado, que poderá recusá-la e se submeter ao processo penal tradicional, acompanhado das garantias do sistema acusatório.

Para Paloma Lopes da Silva,¹⁷⁶ o ANPP é uma alternativa viável para a redução da demanda nas sobrecarregadas varas criminais dos tribunais brasileiros e uma nova opção de estratégia para a defesa que garante maior eficácia jurisdicional. Como ainda integra a chamada “justiça multiportas” e fortalece o conjunto de institutos despenalizadores no Brasil.

Desde a introdução deste mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro, a confissão¹⁷⁷ como requisito exigido para a sua celebração foi alvo de questionamentos acerca da sua constitucionalidade, que apontavam ofensas aos princípios da presunção de inocência e da vedação à autoincriminação previstos no artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² SILVA, op. cit., p. 6.

¹⁷³ GOMES, op. cit., p. 327-329.

¹⁷⁴ Ibid., p. 329.

¹⁷⁵ Ibid., p. 328.

¹⁷⁶ SILVA, op. cit., p.8-10.

¹⁷⁷ GOMES, op. cit., p. 328.

Federal.¹⁷⁸ Como ainda sobre a sua utilização,¹⁷⁹ em desfavor do investigado, em ação penal decorrente do descumprimento das condições do pacto celebrado.

Assim como a própria natureza jurídica do instituto suscitou uma discordância entre duas perspectivas. Para Aury Lopes Jr.,¹⁸⁰ corresponde a um direito público subjetivo do imputado que deve ser efetivado pelo juiz penal como garantidor dos seus direitos no sistema acusatório. Nesta concepção, em razão do princípio da isonomia, o oferecimento do acordo não deve ficar sujeito ao arbítrio do Ministério Público. Assim, aqueles que estiverem na mesma condição e preencherem os requisitos legais devem ter a oportunidade de celebrar o acordo.¹⁸¹

Em contrapartida, por meio de outro prisma, Higyna Josita,¹⁸² concebe o ANPP como uma faculdade e poder-dever do membro do *Parquet*, a quem cabe, com exclusividade, realizar a análise da possibilidade de aplicar o instituto em cada caso concreto. De modo que poderá optar pela não proposição do acordo, contanto que seja de forma bem fundamentada. Pois o imputado deve saber os motivos, pelos quais não foi ofertado o acordo. Para que assim possa arrazoar o seu eventual pedido de revisão ao órgão superior do Ministério Público atuante no feito, conforme autoriza o artigo 28-A, § 14 do diploma processual penal.

Neste viés,¹⁸³ a análise realizada pelo membro do órgão acusatório é permeada pelas diretrizes do princípio da proporcionalidade. Uma vez que o *caput* do supracitado artigo esclarece que o acordo deverá ser proposto quando atenda aos requisitos subjetivos de necessidade e suficiência que o tornem um instrumento apto para a reprovação e prevenção da conduta criminosa. O que demonstra que a atuação ministerial é discricionária e deve sopesar os referidos critérios para realizar a proposição da medida, apenas quando capaz de desestimular a prática do crime e proteger os bens jurídicos tutelados pela norma penal infringida.

Atualmente,¹⁸⁴ existem dois projetos de lei em tramitação, que trazem inovações no âmbito da justiça penal negociada no Brasil. Eles consistem no projeto do novo Código de

¹⁷⁸ BRASIL, op. cit., nota 82.

¹⁷⁹ LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. *Questões Polêmicas do Acordo de Não Persecução Penal*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 26 jan. 2022.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ MOTA, Ludmila de Carvalho. Acordo de Não Persecução Penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro. v. 77. p.167, jul.-set. 2020.

¹⁸² LOPES JÚNIOR; JOSITA, op. cit.

¹⁸³ MOTA, op. cit., p. 167.

¹⁸⁴ GIACOMOLLI; VASCONCELLOS, op. cit., p. 1120.

Processo Penal¹⁸⁵ (PL nº 156/09 do Senado e nº 8.045/10 da Câmara dos Deputados) e o projeto do novo Código Penal¹⁸⁶ (PL nº 236/12).

O artigo 283 do projeto do novo diploma processual penal prevê uma importante inovação que consiste em um instituto muito semelhante ao *plea bargaining* norte-americano,¹⁸⁷ que amplia sem precedentes a consensualidade no processo penal brasileiro que é o rito abreviado fundado na admissão de culpa do acusado.

Neste instituto, antes do início da instrução processual, o Ministério Público e o acusado por meio do seu defensor poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes, cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos. De modo que corresponde a um negócio jurídico processual a ser celebrado entre as referidas partes que produzirá os efeitos de uma sentença condenatória, caso seja homologado pelo magistrado.

Os requisitos legais que autorizam a sua homologação consistem na confissão total ou parcial do acusado, quanto aos fatos imputados na denúncia; na presença de requerimento para que a pena privativa de liberdade seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal e na expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas.

Enquanto, o artigo 105 do projeto do novo diploma penal prevê um instituto nos moldes do supracitado rito abreviado fundado na admissão de culpa do acusado, oriundo do referido projeto do novo diploma processual penal.

Ao passo em que o seu artigo 106 insculpiu uma modalidade de colaboração premiada, que permite ao juiz conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade, quando o imputado é primário e ainda outros benefícios, como a redução de um a dois terços da pena e a aplicação da pena restritiva de direitos ao acusado, que tenha colaborado efetiva e voluntariamente, com a investigação e o processo criminal.

De maneira que só poderão ser concedidos pelo juiz, caso a referida delação tenha proporcionado a total ou parcial identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; a localização da vítima com a sua integridade física incólume ou a recuperação total ou parcial do produto do crime e quando o acordo é celebrado entre o membro do Ministério Público e o acusado ou indiciado, acompanhado de seu advogado ou defensor público.

¹⁸⁵ BRASIL. *Projeto do Novo Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0knn0vcavey2n1kyp1e39nz329139323.node0?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁸⁶ BRASIL. *Projeto do Novo Código Penal*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1630417794456&disposition=inline>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

¹⁸⁷ ANDRADE, Flávio da Silva. O Consenso no Processo Penal e o Rito Abreviado fundado na Admissão de Culpa. (In)Compatibilidade Constitucional, Vantagens, Desvantagens e Perigos. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 21, ano 14, nº 3, p. 214, set.-dez. 2020.

Ambos os projetos de lei ainda estão em tramitação nas casas legislativas do Congresso Nacional e demonstram a forte tendência de expansão da implementação dos mecanismos de justiça penal negociada, como resposta à complexa realidade do processo penal brasileiro.

1.3. Das formas de Justiça Penal Negociada introduzidas em outros países da *Civil Law*

Além do Brasil, outros países ao redor do mundo herdeiros da cultura jurídica da *Civil Law*, em que vigora o princípio da obrigatoriedade da ação penal, também acumulam experiências com mecanismos de justiça penal negociada. Para Máximo Langer,¹⁸⁸ tais institutos típicos da *Common Law* introduzidos em países banhados no sistema romano-germânico adquirem significados distintos daqueles presentes na cultura anglo-saxônica e que se amoldam aos sistemas processuais penais dos seus respectivos países.

Na Alemanha,¹⁸⁹ não há um registro exato do início da prática dos acordos penais denominados *Vergleiche*,¹⁹⁰ que surgiram de forma informal, inicialmente para crimes menos graves e posteriormente se expandiram para crimes praticados com violência. Nos quais, a confissão do réu era necessária para a viabilidade do acordo. De modo que em contrapartida, a abreviação do processo e a redução da possibilidade de produção de provas, havia uma delimitação da pena aplicada ao acusado. Ao contrário do ANPP brasileiro, o acordo não evitava a persecução penal, porém buscava afastar a hipótese de uma condenação mais severa.

Tais acordos¹⁹¹ foram regulamentados na Alemanha com o nome de *Absprache* apenas em 2009, insculpidos no §257c do Código de Processo Penal alemão (StPO - *Strafprozessordnung*),¹⁹² que está inserido em um sistema em que o magistrado possui um amplo papel na condução do processo baseado no princípio inquisitivo que lhe impõe o dever de investigar os fatos e buscar a verdade real.

Desta forma,¹⁹³ o próprio julgador que formula o conteúdo e apresenta a proposta de acordo no curso do processo. Porém, não é vedado às partes que requeiram a sua realização. Destaca-se ainda que o magistrado alemão não é obrigado a acolher a pretensão, ainda que tenham ocorrido acordos em casos similares. O que impede o reconhecimento do *Absprache* como direito público subjetivo do imputado no ordenamento jurídico alemão.

¹⁸⁸ LANGER apud NARDELLI, op. cit., p. 351-352.

¹⁸⁹ MOTA, op. cit., p. 178-179.

¹⁹⁰ GOMES, op. cit., p. 317.

¹⁹¹ MOTA, op. cit., p. 181-183.

¹⁹² ALEMANHA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

¹⁹³ MOTA, op. cit., p. 183-184.

Na Itália,¹⁹⁴ houve a promulgação de um Código de Processo Penal¹⁹⁵ em 1988 que revogou o Código Rocco de 1930¹⁹⁶ e se caracterizou por uma forte ruptura com o sistema processual penal anterior que era marcado por inúmeros traços inquisitórios, o que incluía a busca da verdade substancial. Uma vez que foram introduzidas inúmeras inovações como os mecanismos de justiça penal negociada denominados de juízo abreviado e *patteggiamento*, com o intuito de trazer mais celeridade¹⁹⁷ aos processos e eficiência a atividade jurisdicional e diminuir o abarrotamento de processos criminais nos tribunais italianos.

O mecanismo do juízo abreviado¹⁹⁸ se trata de uma barganha cabível para qualquer crime que beneficia o réu com uma redução de um terço da punição, conforme previa o supracitado diploma processual penal italiano. O qual estabelecia a celebração de um acordo entre a acusação e a defesa, com fulcro em promover a antecipação do julgamento e o desfecho do processo na própria audiência preliminar.

Em razão da sua pouca utilização e do questionamento acerca da sua constitucionalidade perante a suprema corte italiana, o seu procedimento foi alterado em 1999¹⁹⁹ e dispensou a manifestação do órgão acusatório. O que tornou o instituto em um ato de iniciativa exclusiva da defesa.

Enquanto, no *patteggiamento*,²⁰⁰ a acusação e a defesa discutem para estabelecer um acordo, quanto à pena apropriada a ser aplicada ao acusado que não exceda ao limite de 5 (cinco) anos de duração,²⁰¹ com o objetivo de evitar o julgamento.

Tal barganha passará pelo crivo de um magistrado,²⁰² que não está limitado a mera análise dos requisitos formais e pode rejeitá-la, caso entenda que a pena proposta é inadequada para o delito e as circunstâncias em que foi praticado, seja por constatar a presença de excesso ou insuficiência de pena, perante a gravidade do delito. Neste contexto, o referido julgador ainda possui poderes para absolver o réu, mesmo perante a conformidade de sua defesa técnica com a pena proposta pelo *Parquet*.

¹⁹⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: Análise Crítica do *Patteggiamento* e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 437, 440, 443-444, jan.-jun. 2015.

¹⁹⁵ ITÁLIA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceProceduraPenale> >. Acesso em: 12 mai. 2023.

¹⁹⁶ ITÁLIA. *Código Rocco*. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

¹⁹⁷ GOMES, op. cit., p. 318.

¹⁹⁸ VASCONCELLOS; CAPPARELLI, op. cit., p. 445.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ GOMES, op. cit., p. 318.

²⁰¹ VASCONCELLOS; CAPPARELLI, op. cit., p. 445-446.

²⁰² Ibid., op. cit., p. 446-447.

Inclusive, cabe frisar ainda que o órgão acusatório deve motivar a não proposição deste mecanismo de justiça penal negociada.²⁰³ O que permite ao magistrado assegurar o benefício negocial ao réu, caso entenda que a recusa não está devidamente justificada. Uma vez que o instituto se diferencia do *Absprache* alemão, por ser direito público subjetivo do imputado e por consequência pode ser exigido em juízo pelo acusado, desde que sejam preenchidos os seus requisitos.

Em Portugal, há um mecanismo de justiça penal negociada similar a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95,²⁰⁴ que corresponde ao instituto da suspensão provisória do processo,²⁰⁵ previsto no artigo 281 do Código de Processo Penal português de 1987,²⁰⁶ que se aplica a crimes que forem puníveis com pena de prisão não superior a 5 (cinco) anos ou com sanção diferente da prisão.

O Ministério Público português²⁰⁷ tem legitimidade para promover a suspensão provisória do processo, quando se verificar a presença dos seus pressupostos como a ausência de grau de culpa elevado do acusado e a inexistência de aplicação do mesmo instituto ou condenação anteriores aos atos que lhes são imputados, em razão de crime da mesma natureza.

Cabe destacar que o Supremo Tribunal de Justiça português²⁰⁸ no processo nº 07P4561, entende que a Lei nº 48/07²⁰⁹ realizou uma modificação nos termos do artigo 281 do CPP português²¹⁰ e impôs um poder-dever ao Ministério Público, em que necessariamente deve realizar a proposição do instituto em favor do acusado, quando preenchidos os seus pressupostos legais.

Dado que a substituição das expressões²¹¹ “pode (...) decidir-se (...) pela suspensão do processo” do referido artigo por termos impositivos como “oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina (...) a suspensão do processo” é uma modificação que transformou o referido instituto em direito público subjetivo do imputado, como ocorre com o

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 67.

²⁰⁵ IBCCRIM. *A justiça criminal negocial nos crimes de média gravidade no Brasil. Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo*. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/789>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

²⁰⁶ PORTUGAL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>>. Acesso em: 06 mai. 2023.

²⁰⁷ CAMPINO, Mariana Santos. *“A posição do ofendido na suspensão provisória do processo. À luz da lei e da jurisprudência.”* 2016. 30 f. Trabalho Monográfico. (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2016.

²⁰⁸ Ibid., p. 21.

²⁰⁹ PORTUGAL. *Lei nº 48, de 29 de agosto de 2007*. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2007-641082>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

²¹⁰ PORTUGAL, op. cit., nota 206.

²¹¹ CAMPINO, op. cit., p. 21.

mecanismo italiano do *patteggiamento* mencionado acima. Uma vez que esta nova redação descaracteriza a possibilidade de proposição da suspensão provisória do processo, apenas como uma faculdade do órgão acusatório.

Na França,²¹² o princípio da obrigatoriedade da ação penal é bastante mitigado, uma vez que os promotores não possuem o dever de apresentar denúncia em todos os casos. Pois o artigo 40-1 do Código de Processo Penal francês²¹³ determina que perante uma conduta criminosa, o órgão acusatório poderá tanto instaurar uma ação penal, como implementar algum procedimento alternativo ou promover o arquivamento do feito, quando as circunstâncias atreladas ao caso concreto o justifiquem.

Neste cenário,²¹⁴ cabe mencionar que vigora na França, uma classificação dos ilícitos penais em contravenções, delitos e crimes que correspondem a infrações penais leves, intermediárias e graves, respectivamente. Entre as quais, os membros do *Parquet* possuem a discricionariedade para atenuar o seu enquadramento, por meio de um procedimento chamado de correccionalização, que não depende da confissão do acusado e deriva exclusivamente da promotoria. De modo que não cabe ao réu realizar negociações em torno de uma barganha e lhe resta apenas aceitar ou rejeitar o novo enquadramento proposto.

Ainda se destaca na França,²¹⁵ a promoção de procedimentos sumários de julgamento para infrações, cujas penas não sejam superiores a 7 (sete) anos de prisão, que dependem da aceitação do imputado da prática infracional. Os quais são muito utilizados em casos decorrentes de prisões em flagrante.

Em ambos os mecanismos franceses não é permitida a negociação propriamente dita entre o *Parquet* e os acusados. Todavia é construído um pequeno diálogo entre os referidos, no qual, o primeiro pode oferecer um benefício que repercutirá no julgamento do segundo que poderá aceitá-lo ou recusá-lo.

No Uruguai, o instituto do processo abreviado está previsto nos artigos 272 e 273 do seu Código de Processo Penal promulgado em 2014,²¹⁶ como um meio de resolução de conflitos empregado para os fatos, cuja tipificação realizada pelo Ministério Público possua uma pena mínima cominada não superior a 4 (quatro) anos ou outra que não seja privativa de liberdade.

²¹² MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. *Revista do CNMP*. Brasília, v. 9, nº 1, p. 203-204. 2011.

²¹³ FRANÇA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167418/?anchor=LEGIARTI000006574933#LEGIARTI000006574933>. Acesso em: 07 mai. 2023.

²¹⁴ MA, op. cit., p. 204-205.

²¹⁵ Ibid., p. 208.

²¹⁶ URUGUAI. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014>> Acesso em: 28 jan. 2022.

Por meio do referido mecanismo, o acusado deverá aceitar os fatos que lhes são imputados e a aplicação do procedimento. Enquanto em contrapartida, o Ministério Público poderá solicitar uma redução de até um terço da pena que seria originariamente requerida.

Na Argentina, o artigo 34 do seu Código de Processo Penal também promulgado em 2014²¹⁷ prevê o instituto da conciliação penal em que o imputado e a vítima podem realizar acordos, em casos de delitos patrimoniais cometidos sem grave violência ou de crimes culposos em que inexistem lesões graves ou a produção do resultado morte, que deverão ser homologados pelo magistrado em audiência com a presença de todas as partes.

De modo que a homologação e o cumprimento do acordo acarretam a extinção da ação penal, enquanto a violação dos termos pactuados autoriza que a vítima ou o membro do órgão acusatório pleiteiem a reabertura do inquérito.

Entre os artigos 323 e 327 do supracitado diploma processual penal argentino ainda está previsto outro mecanismo de justiça penal negociada denominado *juízo abreviado* que se aplica para crimes, em que o Ministério Público estime como medida suficiente uma pena privativa de liberdade inferior a 6 (seis) anos. Por meio dele ocorre uma negociação, entre o membro do órgão acusatório e o imputado, em que o último reconhece a sua responsabilidade penal, em troca de uma redução de pena proposta pelo primeiro.

Os termos do referido acordo²¹⁸ são apresentados em audiência, em que o magistrado verifica a presença da voluntariedade do imputado e se os elementos de prova confirmam a sua confissão. Caso não sejam encontrados vícios, o juiz proferirá uma sentença condenatória, que não poderá se basear exclusivamente na confissão do acusado e nem poderá impor uma pena maior do que aquela pactuada entre as partes.

Na eventualidade²¹⁹ de existir incongruências entre os elementos probatórios e a confissão do réu, o julgador deverá proferir uma sentença absolutória ou declarar a inadmissibilidade do acordo por descumprimento dos requisitos legais.

Observa-se ainda na América Latina,²²⁰ que inúmeros países passaram a incorporar mecanismos de justiça penal negociada inspirados no instituto do *juicio abreviado* previsto entre os artigos 371 e 373 do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-América de 1988.²²¹

²¹⁷ ARGENTINA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.mpf.gob.ar/cppf/files/2019/06/CPFF_SistemaAcusatorio.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

²¹⁸ GOLDMAN, Diego Hernán. Negociación y juicio abreviado en el Código Procesal Penal Federal Argentino. *Revista De La Facultad De Derecho De México, Universidad Nacional Autónoma de México*, Ciudad de México, v. 72, nº 284, tomo LXXII, p. 234, set.-dez, 2022.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ ANDRADE, op. cit., p. 215.

²²¹ BRASIL, op. cit., nota 115.

Tal instituto se constitui em um acordo sobre a pena estabelecido na fase inicial do processo, entre o réu assistido pela sua defesa técnica e o órgão de acusação. No qual ocorre a dispensa da fase de produção de provas, em razão da confissão da prática delituosa pelo primeiro, que recebe em troca um benefício processual oferecido pelo segundo.

2. A JUSTIÇA NEGOCIADA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Como ensina César Fiuza,²²² a natureza jurídica de determinado instituto é conhecer a sua essência. Conseqüentemente, para compreender os institutos de justiça penal negociada no ordenamento jurídico brasileiro é essencial identificar as suas naturezas.

A discussão em torno da natureza jurídica do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) previsto no artigo 28-A do CPP²²³ é um dos objetos do presente trabalho. Todavia para a sua análise é fundamental ilustrar também a natureza jurídica dos institutos norte-americanos do *plea bargaining* e do *nolo contendere*, que inspiraram o congênere brasileiro.

Assim como demonstrar a evolução do sistema processual penal brasileiro, a crescente mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e as análises acerca das naturezas jurídicas de outros mecanismos de diversificação brasileiros que correspondem a meios de consenso muito cotidianos como a transação penal e a suspensão condicional do processo previstos na Lei nº 9.099/95²²⁴ (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

2.1. A evolução do sistema Processual Penal Brasileiro

O Estado é o titular da pretensão de punir e o processo penal²²⁵ corresponde a um instrumento necessário para a aplicação da sanção mais adequada ao criminoso por meio dos órgãos jurisdicionais, em conformidade com as disposições constitucionais e legais. Nesta ordem jurídica, a Constituição Federal de 1988²²⁶ corresponde a um pilar que estabelece direitos fundamentais para os cidadãos e sustenta o Estado Democrático de Direito.

O que a transforma no vetor principal da ordem jurídica brasileira²²⁷ e estabelece um sistema processual penal perpassado por garantias aos imputados contra as arbitrariedades estatais que não excluem a busca pela efetividade da prestação jurisdicional.

Tal sistema está estabelecido em princípios fundamentais implícitos e explícitos que não constituem um rol exaustivo,²²⁸ como os postulados da presunção de inocência, da imparcialidade do juiz, da igualdade processual (paridade de armas), da ampla defesa e do

²²² ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Natureza Jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 18. nº 8, p. 43, ago. 2006.

²²³ BRASIL, op. cit., nota 68.

²²⁴ BRASIL, op. cit., nota 67.

²²⁵ SILVA, José Carlos Félix da et al. Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal. *Revista da Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, Fortaleza, ano 12, nº 2, p. 85, jul.- dez. 2020.

²²⁶ BRASIL, op. cit., nota 82.

²²⁷ TÁVORA; ALENCAR, op. cit. p. 69.

²²⁸ *Ibid.*, p. 69-99.

contraditório, da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, da motivação e da publicidade das decisões, do devido processo legal, da duração razoável do processo penal, da proporcionalidade e da inexigibilidade de autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*).

Três sistemas norteiam o processo penal no mundo ocidental: o inquisitório, o acusatório e o francês ou misto que é adotado pelo Brasil.²²⁹ No inquisitório, não existe contraditório e ampla defesa, os poderes de julgar, acusar e defender estão nas mãos de uma única pessoa que é o juiz inquisidor. O magistrado²³⁰ possui amplos poderes de investigação e de produção de provas tanto no curso da fase investigatória, como durante a instrução processual.

Tal modelo²³¹ foi adotado pelo direito canônico a partir do século XIII e se expandiu na Europa e na América Latina colonial. O seu ápice corresponde ao funcionamento do Tribunal da Santa Inquisição em que a Igreja Católica Apostólica Romana acusava e julgava pessoas taxadas como hereges. Demonstra-se neste sistema que o acúmulo destas funções contraditórias na figura do julgador e a sua conseqüente ausência de imparcialidade culminavam na maioria das vezes na condenação do réu.

No acusatório,²³² o sistema é caracterizado pela presença de partes distintas que se contrapõem em acusação e defesa em igualdade de condições e a ambas se sobrepondo um juiz equidistante e imparcial. Tem as suas origens no Direito Romano estabelecido na Roma Antiga, que atingiu o seu auge entre os séculos II a.C. e II d. C. e na Inglaterra Medieval do século XII, sob o reinado do rei Henrique II,²³³ por meio da instituição *trial by jury* em 1166.

Neste instituto inglês, a acusação passava pelo crivo de 23 cidadãos que poderiam admiti-la ou recusá-la. Quando admitida era julgada por um júri menor formado por 12 membros. De modo que o representante do rei fiscalizava o cumprimento das regras processuais, enquanto o julgamento era o palco para um grande debate entre a acusação e a defesa.

Ressalta-se ainda que o sistema acusatório moderno é marcado por características como a oralidade; a publicidade; o devido processo legal; o predomínio dos princípios da

²²⁹ SILVA et al, op. cit., p. 85.

²³⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodium, 2020, p. 43, [e-book].

²³¹ SILVA et al, op. cit., p. 85.

²³² LIMA, op. cit., p. 43.

²³³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, nº 183, p. 106-107, jul.-set. 2009.

presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa; a nítida distinção entre as funções de acusar e julgar e a gestão de provas situada nas mãos das partes.²³⁴

O sistema processual misto ou francês²³⁵ adotado pelo Brasil surge como um modelo novo que é oriundo da fusão dos dois sistemas anteriores no Código de Instrução Criminal francês de 1808.²³⁶ De modo que é dividido em duas fases processuais distintas (pré-processual e processual propriamente dita).²³⁷

A primeira fase possui um caráter tipicamente inquisitorial e sigiloso marcada pela ausência das garantias da ampla defesa e do contraditório ao investigado. Na qual, sob o comando judicial é realizada uma instrução preparatória, que visa apurar a materialidade e a autoria do fato delituoso.

Na segunda fase predomina um caráter acusatório em que o *Parquet* apresenta a acusação, o juiz julga e o réu se defende exercitando os seus direitos a ampla defesa e ao contraditório. Neste cenário vigoram os princípios da publicidade, oralidade, isonomia processual ou paridade de armas e do devido processo legal.

Após a vigência das Ordenações Filipinas,²³⁸ oriundas do período colonial, as primeiras normas brasileiras²³⁹ a entrarem em vigor e versarem sobre processo penal foram a Constituição de 1824²⁴⁰ e o Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832.²⁴¹

Posteriormente, o atual Código de Processo Penal brasileiro²⁴² foi promulgado em 1941 com uma estrutura oriunda do sistema inquisitório²⁴³ e inspirada no Código de Processo Penal italiano, conhecido como Código *Rocco*,²⁴⁴ promulgado durante o regime fascista de Benito Mussolini, em 1930, com caráter fortemente autoritário. O que está evidenciado pela própria exposição de motivos do referido diploma brasileiro de autoria do ministro Francisco

²³⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 57-58, [e-book].

²³⁵ LIMA, op. cit., p. 45.

²³⁶ FRANÇA. *Código de Instrução Criminal de 1808*. Disponível em: < https://ledroitcriminel.fr/la-legislation-criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm>. Acesso em: 10 jul. 2022.

²³⁷ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 61.

²³⁸ BRASIL, op. cit., nota 148.

²³⁹ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2020, p. 28, [e-book].

²⁴⁰ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

²⁴¹ BRASIL. *Código de Processo Criminal de Primeira Instância*, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

²⁴² BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁴³ PACELLI, op. cit., p. 28-29.

²⁴⁴ ITÁLIA, op. cit., nota 196.

Campos que exaltou a reforma italiana promovida pelo ministro Alfredo Rocco,²⁴⁵ que aboliu as tendências liberais do Código de Processo Penal italiano *Finocchiaro*²⁴⁶ de 1913.

Em 1988, houve a promulgação da CRFB,²⁴⁷ cujo artigo 129, inciso I incumbiu ao Ministério Público, o papel de órgão de acusação, como titular da ação penal pública. Tal papel²⁴⁸ ainda foi reforçado pelo artigo 24 do CPP,²⁴⁹ que consagra o princípio da obrigatoriedade e impõe ao *Parquet* o dever de oferecer a denúncia, quando presentes os elementos de informação, que demonstram a existência de fato típico, ilícito e culpável, as condições da ação penal e a justa causa para a deflagração do processo criminal.

Por meio desta carga magna,²⁵⁰ a nova ordem jurídica instituída ainda trouxe amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da presunção de inocência do acusado, da vedação das provas obtidas ilicitamente, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos no seu artigo 5º, incisos LIV, LV, LVI e LVII. De modo que o processo penal brasileiro deixou de ser um mero veículo de aplicação da lei penal e transformou-se em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.²⁵¹

Neste sistema, Aury Lopes Jr.²⁵² afirma que a imparcialidade do juiz decorre da iniciativa probatória concentrada apenas nas mãos das partes. Como também aponta que qualquer atividade de produção de provas realizada de ofício pelo juiz representa uma substituição da atuação do órgão acusatório ou da defesa. De modo que é necessário afastar o magistrado de qualquer iniciativa instrutória, para garantir a sua imparcialidade e a efetivação da estrutura acusatória do processo penal brasileiro prevista na carta constitucional.

Como também observa,²⁵³ que deve ser afastada a vigência de artigos do CPP²⁵⁴ de índole inquisitorial e alteradas as práticas judiciárias, que são oriundas desta mesma cultura jurídica anterior a vigência dos valores e garantias consagrados pela CRFB de 1988.²⁵⁵

²⁴⁵ AMARAL, Augusto Jobim do. Introdução à História das ideias do Processo Penal Brasileiro. *Revista História*, Rio de Janeiro, v. 1, ano 1, p. 195, 2013.

²⁴⁶ ITÁLIA. *Código Finocchiaro*. Disponível em: < <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1913/10/14/239/sg/pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2023.

²⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 82.

²⁴⁸ LIMA, op. cit., p. 324.

²⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 82.

²⁵¹ PACELLI, op. cit., p. 32-33.

²⁵² LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 63-71.

²⁵³ Ibid., p. 71.

²⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 82.

Aury Lopes Jr.²⁵⁶ ainda frisa que é necessário interpretar o CPP,²⁵⁷ em conformidade com a referida carta magna, por meio da “filtragem constitucional” de inúmeros dispositivos como os artigos 156 e 385 do referido diploma, que possuem traços inquisitórios que os tornam substancialmente inconstitucionais. Uma vez que o primeiro autoriza a produção de prova de ofício pelo magistrado, enquanto o segundo admite que a sentença condenatória seja proferida após o pleito de absolvição do réu realizado pelo Ministério Público ou que ainda ocorra o reconhecimento da existência de circunstância agravante, ainda que não seja previamente alegada.

Tais artigos estão tacitamente revogados pelo artigo 3º-A do mesmo diploma introduzido pela Lei nº 13.964/19,²⁵⁸ que consagra a estrutura acusatória do processo penal brasileiro, por meio da vedação expressa aos atos de iniciativa instrutória do juiz na fase de investigação e de substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Entretanto, a eficácia do referido dispositivo foi suspensa pelas decisões proferidas pelo ministro Luiz Fux na corte do STF, em que foram concedidas as medidas cautelares pleiteadas nas ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) nº 6.298,²⁵⁹ nº 6.299,²⁶⁰ nº 6.300²⁶¹ e nº 6.305.²⁶²

Marco Aurélio Nunes da Silveira²⁶³ ainda observa que em um modelo acusatório autêntico, no qual, o juiz não goze de poderes instrutórios e as partes sejam protagonistas do processo é necessário que a ação processual penal seja regida pelos princípios da oportunidade e da disponibilidade.

A aplicação de tais princípios se desdobra em mecanismos de justiça negociada como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo insculpidos nos artigos 74, 76 e 89 da Lei nº 9.099/95²⁶⁴ (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e

²⁵⁶ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 65.

²⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁵⁸ BRASIL, op. cit., nota 165.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.298/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840274>>. Acesso em: 27 mai. 2023.

²⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.299/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840373>>. Acesso em: 27 mai. 2023.

²⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.300/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840552>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.305/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5844852>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

²⁶³ SILVEIRA apud GONTIJO, op. cit., p. 66.

²⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 67.

Criminais), o Acordo de Não Persecução Penal previsto no artigo 28-A do CPP²⁶⁵ e a colaboração premiada entalhada no artigo 4º da Lei nº 12.850/13²⁶⁶ (Lei de Organizações Criminosas).

Para Maria Letícia Nascimento Gontijo,²⁶⁷ tais desdobramentos de justiça penal consensual inerentes aos princípios da oportunidade e da disponibilidade da ação penal produzem uma política criminal que visa tornar o sistema jurídico penal mais seletivo e estratégico, perante a criminalidade.

Entretanto, os mecanismos de justiça negociada não são vistos por todos como um meio de trazer protagonismo para as partes no processo penal brasileiro, e conseqüentemente reforçar os seus traços acusatórios.

Para Aury Lopes Jr.,²⁶⁸ a justiça negociada está inserida em um viés economicista da ideia de eficiência e os seus acordos pactuados não integram o modelo acusatório e são aplicados em um panorama de abarrotamento de processos no poder judiciário e necessidade de produção quantitativa. O que pode transformá-los em uma maneira de atropelar as garantias fundamentais do acusado conquistadas ao longo da evolução histórica do direito processual penal em nome da busca de uma maior eficiência.

Neste sentido, Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez²⁶⁹ asseveram que o ANPP viola as garantias fundamentais do cidadão ao devido processo legal e a não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) e representa uma excrecência inquisitorial em tempos que se busca fortalecer o sistema acusatório.

Enquanto, Figueiredo Dias²⁷⁰ discorda das posições anteriores e expõe que a construção das estruturas de consenso é indispensável para a efetivação da transição da atual sobrecarregada justiça penal pautada por engrenagens de conflito para um processo dotado de eficiência e funcionalidade, que permaneça vinculado às garantias constitucionais do acusado.

Nesta conjuntura, verifica-se a supracitada controvérsia acerca da adequação do ANPP e outros mecanismos de justiça penal consensual aos valores e garantias consagrados pela CRFB de 1988.²⁷¹ O que torna necessário refletir sobre as suas naturezas jurídicas dentro do ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstram os tópicos seguintes.

²⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 151.

²⁶⁷ GONTIJO, op. cit., p. 67.

²⁶⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 856/857.

²⁶⁹ MENDES; MARTINEZ apud GONTIJO, op. cit., p. 44.

²⁷⁰ DIAS apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 858. Nota 267.

²⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 82.

2.2. Análise doutrinária e jurisprudencial dos institutos da Justiça Penal Negociada

Os institutos do *plea bargaining* e do *nolo contendere* largamente utilizados nos Estados Unidos da América possuem a natureza jurídica de atos discricionários do órgão acusatório, uma vez que os promotores²⁷² possuem margem para ampla consensualidade e total discricionariedade na negociação com poderes quase irrestritos.

No Brasil, o artigo 98, inciso I da Constituição Federal de 1988²⁷³ inaugurou a justiça negocial penal, por meio da autorização para a criação dos juizados especiais criminais, com competência para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo.

A Lei nº 9.099/95²⁷⁴ concretizou os aludidos juizados e introduziu os mecanismos da transação penal e da suspensão condicional do processo no ordenamento jurídico brasileiro. Como também definiu as supramencionadas infrações de menor potencial ofensivo no seu artigo 61 que correspondem as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Por meio destes mecanismos, o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi mitigado e houve a introdução de uma discricionariedade regrada nas mãos do membro do Ministério Público limitada pelas exigências legais,²⁷⁵ que autorizam as suas incidências no caso concreto.

Para Fernando Capez,²⁷⁶ a transação penal prevista no artigo 76 da referida lei consiste em uma faculdade ou ato discricionário do Ministério Público de disposição sobre a ação penal, ou seja, de não promovê-la em condições específicas.

Enquanto, para Paulo Rangel,²⁷⁷ Aury Lopes Jr.²⁷⁸ e Eugênio Pacelli,²⁷⁹ o referido instituto possui a natureza jurídica de direito público subjetivo do imputado de índole constitucional, desde que presentes as condições legais que o autorizam. Observa ainda o último que a discricionariedade do Ministério Público está limitada apenas a pena proposta na transação, seja restritiva de direitos ou multa.

Eugênio Pacelli²⁸⁰ ainda observa que ao Ministério Público se reserva a atribuição de implementar a política criminal brasileira, que perpassa pelos mecanismos de justiça consensual

²⁷² ANDRADE, op. cit., p. 223.

²⁷³ BRASIL, op. cit., nota 82.

²⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 67.

²⁷⁵ LIMA, op. cit., p. 1566-1567.

²⁷⁶ CAPEZ apud ALENCAR, op. cit., p. 45.

²⁷⁷ RANGEL apud Ibid., p. 46.

²⁷⁸ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1196.

²⁷⁹ PACELLI apud ALMEIDA, Amanda Ferreira. *A legitimidade do Ministério Público para propor transação penal nos crimes de ação penal privada*. 2019. 10 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Público e Privado). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

²⁸⁰ PACELLI, op. cit., p. 931-932.

nos estritos termos previstos na lei. O que afasta a reserva de discricionariedade quanto ao cabimento ou não da transação.

Nesta mesma linha teórica, Paulo Rangel²⁸¹ ainda observa que a expressão “poderá” do artigo supramencionado não autoriza o intérprete a pensar que se trata de uma faculdade do Ministério Público. Dado que aduz a ideia de que se a norma legal estabelece requisitos para concessão da transação penal, conseqüentemente não seria lícito ao Ministério Público deixar de fazê-la, quando estes se encontram cumpridos.

Todavia frisa que não cabe ao juiz concedê-la de ofício, em caso de inércia do *Parquet* ou de uma manifestação infundada que não ofereça a proposta. Nestas hipóteses, aponta que o magistrado deverá remeter o feito ao chefe da instituição, para que este a ofereça, delegue atribuição a outro promotor para ofertá-la em seu nome ou insista no seu não oferecimento.

Marcellus Polastri²⁸² concorda com essa corrente doutrinária e salienta que caso o referido órgão não proponha a transação penal, o autor da infração de menor potencial ofensivo poderá provocá-lo.

Quanto ao instituto da suspensão condicional do processo, Renato Brasileiro de Lima²⁸³ aduz que se trata de transação processual e conseqüentemente não poderia ser tratado como um direito público subjetivo do imputado.

Entretanto, ainda observa que o Ministério Público deve obrigatoriamente se pronunciar sobre a sua aplicação, uma vez que o artigo 383, § 1º, do CPP²⁸⁴ enuncia que o magistrado não poderá sentenciar o processo quando em virtude da *emendatio libelli* observar que a tipificação penal é infração de médio potencial ofensivo com pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano. Neste caso deverá proferir uma decisão interlocutória, em que abrirá vista dos autos ao *Parquet*, para que se manifeste sobre a possibilidade de propor o referido benefício.

Para Aury Lopes Jr.,²⁸⁵ perante o cumprimento dos pressupostos legais é vedado ao Ministério Público deixar de oferecer a suspensão condicional do processo. De modo que o órgão acusatório deve negociar a sua duração e as condições com o réu que não é obrigado a aceitá-lo. Frisa ainda que os termos “poderá propor” do artigo 89 da Lei nº 9.099/95²⁸⁶ não significam que o mecanismo seja uma faculdade do órgão acusatório.

²⁸¹ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 287.

²⁸² POLASTRI apud ALMEIDA, op. cit., p. 11.

²⁸³ LIMA, op. cit., p. 1593-1594.

²⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁸⁵ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1209.

²⁸⁶ BRASIL, op. cit., nota 67.

Para Gabriel Silveira de Queirós Campos,²⁸⁷ as naturezas jurídicas da transação penal e da suspensão condicional do processo possuem contornos que compatibilizam as duas correntes mencionadas acima, na medida que compreende o princípio da oportunidade consagrado por estes mecanismos de justiça negocial penal, como meios de exercício de uma discricionariedade regrada por parte do Ministério Público.

Para o referido autor, o *Parquet* pode se recusar a propor a aplicação dos referidos institutos ainda que estejam presentes as condições legais previstas nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95,²⁸⁸ entretanto não pode se negar a oferecê-los, por critérios absolutamente pessoais e arbitrários.

Defende também que o poder-dever inerente a atuação do Ministério Público não se constitui na obrigatoriedade da proposição dos institutos de justiça negocial penal, porém é exercido por meio de posicionamentos lastreados com amparo legal, principiológico ou doutrinário. O que impõe que as recusas às ofertas destes benefícios sejam justificadas.

Concordam ainda com esta corrente, outros nomes do processo penal brasileiro como Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes.²⁸⁹

Neste mesmo viés, Vladimir Aras²⁹⁰ expõe que a natureza jurídica dos supracitados mecanismos também corresponde a uma faculdade colocada à disposição do Ministério Público para fins de política criminal como titular da ação penal, em razão do princípio da oportunidade.

Deste modo, o supracitado autor defende que a transação penal e a suspensão condicional do processo consistem em negócios jurídicos bilaterais que dependem das vontades de ambas as partes. Consequentemente, tais institutos são meras expectativas de direitos para os investigados, pois inclusive dependem de um controle de legalidade realizado pelo magistrado para produzirem efeitos.

Contudo, também pondera que os investigados que cumprem os requisitos legais que autorizam o oferecimento dos institutos possuem o direito público subjetivo a uma manifestação fundamentada, que demonstre as suas proposições ou as razões para a recusa em ofertá-los.

²⁸⁷ CAMPOS, op. cit., p. 18.

²⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 67.

²⁸⁹ GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES apud CUNHA, Rogério Sanches. Capítulo 7. Órgão responsável pela solução de conflitos entre Ministério Público e Juiz na avaliação do Acordo de Não Persecução Penal. In: BARROS, Fernando Dirceu et al. *Acordos de Não Persecução Penal e Cível*. Salvador: Juspodium, 2022, p. 254.

²⁹⁰ ARAS apud GONTIJO, op. cit., p. 53.

Ainda neste sentido, os julgamentos dos AgRg no RHC nº 91.265/RJ²⁹¹ e nº 74.464/PR,²⁹² com relatoria dos ministros Félix Fischer e Sebastião Reis Júnior da quinta e da sexta turmas do STJ (Superior Tribunal de Justiça) respectivamente, proferiram entendimento no qual reconheceram que a suspensão condicional do processo não é um direito subjetivo do acusado. Porém constitui um poder-dever do Ministério Público que tem a prerrogativa de analisar a possibilidade de aplicação deste instituto de forma fundamentada, conforme a tese nº 3 da 96ª edição da publicação *Jurisprudência em Teses* do supracitado tribunal.²⁹³

No STF (Supremo Tribunal Federal), o ministro Carlos Ayres Britto proferiu entendimento no julgamento do HC nº 84.342/RJ,²⁹⁴ em que também não reconheceu o supracitado instituto como um direito público subjetivo do imputado e nem a existência de obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao seu oferecimento, em razão de sua natureza transacional que exige a manifestação de vontade entre as partes.

Nesta esteira, a corte suprema ainda consolidou o referido entendimento quando editou a sua Súmula nº 696²⁹⁵ com o seguinte enunciado: “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 artigo 28 do Código de Processo Penal.”²⁹⁶

O que evidencia que a corte constitucional reconhece a oferta do instituto como um ato discricionário do Ministério Público. De modo que o juiz não pode conceder o benefício da suspensão condicional do processo ao acusado de ofício e deve aplicar analogicamente a antiga redação do artigo 28 do CPP,²⁹⁷ para que seja realizada uma nova análise acerca de oferta do referido instituto pela instância revisora do *Parquet*.

²⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC nº 91.265/RJ*. Relator: Ministro Félix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702835091&dt_publicacao=07/03/2018>. Acesso em: 23 mai. 2023

²⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC nº 74.464/PR*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602085841&dt_publicacao=09/02/2017>. Acesso em: 23 mai. 2023.

²⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses*. 96ª ed. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2096%20-%20Juizados%20Especiais%20Criminais%20-%20II.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2023.

²⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 84.342/RJ*. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84342_RJ_12.04.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1657314565&Signature=kxdVZrB17o1cZX9ZBGGlpSXkbXU%3D.>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

²⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 696*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

²⁹⁶ BRASIL, op. cit., nota 68.

²⁹⁷ Ibid.

Observa-se ainda a mesma compreensão sobre os supracitados institutos no julgamento do RE nº 468.161/GO,²⁹⁸ com relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, que reconhece a imprescindibilidade da iniciativa do Ministério Público para a oferta da transação penal e da suspensão condicional do processo. Uma vez que o órgão acusatório é o titular da ação penal pública, de acordo com o artigo 129, inciso I da Constituição Federal.²⁹⁹

Aury Lopes Jr.³⁰⁰ critica o entendimento da Súmula nº 696 do STF³⁰¹ ao apontar que a aplicação do artigo 28 do CPP,³⁰² com sua nova redação, se constitui em uma medida excessivamente burocrática e protelatória. Afirma que cabe ao juiz o reconhecimento da suspensão condicional do processo como um direito público subjetivo do imputado, mediante a sua invocação pelo beneficiado, posto que o seu papel constitucional é garantir a máxima eficácia do sistema de direitos do réu.

Acrescenta ainda que a aplicação analógica do referido dispositivo proposta no entendimento sumulado atribui a última palavra acerca da proposição da suspensão condicional do processo ao Ministério Público. O que retira a eficácia do instituto como um direito público subjetivo do imputado e descaracteriza a essência de sua natureza jurídica.

Cabe ressaltar que a redação dada ao artigo 28 do CPP,³⁰³ pela Lei nº 13.964/19³⁰⁴ (Pacote Anticrime) dispõe que o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza não depende mais da atuação da autoridade judiciária. Entretanto, a nova redação do referido artigo não está em vigor em razão das decisões monocráticas,³⁰⁵ em sede cautelar oriundas das ADIs nº 6.298,³⁰⁶ nº 6.299,³⁰⁷ nº 6.300³⁰⁸ e nº 6.305³⁰⁹ que suspenderam a eficácia de diversos dispositivos da referida lei.

²⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 468.161/GO*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14733630/recurso-extraordinario-re-468161-go?ref=amp>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

²⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 82.

³⁰⁰ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1210.

³⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 295.

³⁰² BRASIL, op. cit., nota 68.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 165.

³⁰⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *A suspensão condicional não é direito público subjetivo do réu, mas um poder-dever do MP, e o magistrado, caso discorde do não oferecimento, deve aplicar, por analogia, o art. 28 do CPP e remeter os autos ao PGJ*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d02e9bdc27a894e882fa0c9055c99722>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

³⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 259.

³⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 260.

³⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 261.

³⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 262.

Neste quadro, observa-se que o Acordo de Não Persecução Penal foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, em um ambiente de controvérsia acerca da natureza jurídica de outros mecanismos de justiça penal consensual que são similares. Inicialmente foi previsto na Resolução nº 181/17 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público)³¹⁰ que posteriormente sofreu alterações, conforme demonstra a Resolução nº 183/18 do mesmo órgão³¹¹ nos termos dispostos abaixo:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

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

§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

§ 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial.

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

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

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

³¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 162.

³¹¹ BRASIL, op. cit., nota 163.

II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la;
 III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado;
 IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição.

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

§ 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

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

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

§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.

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

Tais resoluções foram objetos das ADIs nº 5.790³¹² e nº 5.793³¹³ movidas pela AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) e pelo CFOAB (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) respectivamente, em que alegaram a presença de vícios de inconstitucionalidade formal e material, com relação a previsão do ANPP nas resoluções supracitadas.

Na primeira, a requerente aduziu que a inovação no ordenamento jurídico extrapola o poder regulamentar conferido ao CNMP, usurpa a competência privativa da União para legislar sobre a matéria processual penal e a função jurisdicional exercida pelo poder judiciário quando exclui da sua apreciação a lesão de direitos do acusado e ainda ofende o princípio da reserva legal, consoante previsto nos artigos 130-A, §2º, inciso I; 22, inciso I e 5º, incisos II e XXXV da CRFB.³¹⁴

Enquanto na segunda, a parte autora apontou que o ANPP previsto na referida resolução do CNMP também afronta os princípios constitucionais supramencionados e aqueles decorrentes da indisponibilidade da ação penal, da necessidade de preservação da segurança jurídica, do postulado de ser processado ou sentenciado apenas pela autoridade competente, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da vedação ao uso de provas ilícitas,

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.790/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

³¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.793/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5288159>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

³¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 82.

do direito ao silêncio e a não autoincriminação e da impessoalidade previstos nos artigos 129, inciso I; 5º, *caput* e incisos LIII, LIV, LV, LVI e LXIII e 37 da CRFB.³¹⁵

Prevê³¹⁶ ainda o artigo 18, § 7º da Resolução nº 181/17³¹⁷ alterado pela Resolução nº 183/18,³¹⁸ ambas do CNMP, que o ANPP poderá ser celebrado em sede de audiência de custódia. O que ainda foi reiterado pela Orientação nº 3/18³¹⁹ expedida pelas 2º, 4º e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e mantido na atualização realizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19.³²⁰

O que foi repudiado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em consulta realizada por magistrada do NAC-TJDFT (Núcleo de Audiências de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios), em razão da incompatibilidade do instituto com os elementos constitutivos de imediatidade e de urgência da audiência de custódia.

Afirma Maria Letícia Nascimento Gontijo,³²¹ que não cabe a autoridade judiciária analisar a presença da voluntariedade do investigado, da legalidade dos demais requisitos que autorizam a celebração do ANPP e das condições pactuadas que serão cumpridas para a extinção da sua punibilidade, em uma audiência de custódia, com a urgência e a celeridade necessárias para a análise da legalidade e regularidade do ato de sua prisão no prazo de 24 horas.

Acrescenta ainda que a referida orientação não se coaduna com a complexidade que envolve a transação celebrada entre as partes que enseja uma análise muito cuidadosa que evite qualquer afronta aos direitos e garantias fundamentais do imputado. Além de destacar que na audiência de custódia, o imputado não detém qualquer autonomia negocial e demonstra evidente vulnerabilidade, perante a ameaça à sua liberdade de locomoção. O que inviabiliza qualquer hipótese de acordo que não seja eivado de vício de consentimento.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ GONTIJO, op. cit., p. 61.

³¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 162.

³¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 163.

³¹⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. *Orientação nº 3*, de 27 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

³²⁰ BRASIL, op. cit., nota 165.

³²¹ GONTIJO, op. cit., p. 61.

No TJRJ (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro),³²² o artigo 4º-A da Resolução do OE (Órgão Especial) nº 5/22,³²³ alterada pela Resolução nº 30/22³²⁴ do mesmo órgão publicada em 08/11/2022, estabeleceu que o representante do Ministério Público poderá oferecer o ANPP ao preso em flagrante a ser submetido a audiência de custódia.

Todavia, o desembargador Marcus Henrique Pinto Basílio afirma que o ANPP não será celebrado na audiência de custódia, porém após a sua realização, para aqueles cuja prisão seja relaxada.

De maneira que se o investigado acompanhado de advogado ou defensor público firmar o acordo, a barganha será submetida a homologação pelo juiz que atua nas Centrais de Audiência de Custódia (CEAC) e não tenha participado da audiência que determinou o relaxamento da sua prisão em flagrante. Acrescentou ainda o desembargador que o objetivo da referida disposição regulamentadora é agilizar a celebração dos ANPPs, sem descumprir a orientação do CNJ.

Com a introdução do artigo 28-A do CPP,³²⁵ por meio da Lei nº 13.964/19³²⁶ (Pacote Anticrime) no ordenamento jurídico pátrio nos termos dispostos abaixo, com a previsão do Acordo de Não Persecução Penal de forma expressa, as ADIs nº 5.790³²⁷ e nº 5.793³²⁸ perderam os seus respectivos objetos e os seus julgamentos restaram prejudicados.

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

³²² CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Para TJ-RJ, só é possível celebrar ANPP após custódia, e não durante a sessão*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/tj-rj-celebrar-anpp-apos-custodia/>>. Acesso em: 24 jan. 2023.

³²³ BRASIL. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 5*, de 15 de março de 2022. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=289717&integra=1>. Acesso em: 24 jan. 2023.

³²⁴ BRASIL. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 30*, de 8 de novembro de 2022. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=294397&integra=1>. Acesso em: 22 fev. 2023.

³²⁵ BRASIL, op. cit., nota 68.

³²⁶ BRASIL, op. cit., nota 165.

³²⁷ BRASIL, op. cit., nota 312.

³²⁸ BRASIL, op. cit., nota 313.

social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

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

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

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De modo que a supracitada norma legal supriu os alegados vícios de inconstitucionalidade formal referentes as ofensas aos artigos 5º, inciso II e 22, inciso I da CRFB.³²⁹ Em que o primeiro consagra o princípio da reserva legal que subordina a celebração

³²⁹ BRASIL, op. cit., nota 82.

do pacto a existência de uma lei anterior que realize a sua previsão e o segundo confere competência privativa a União para legislar sobre a matéria processual penal.

Ainda acrescentou a vedação a proposição do ANPP ao agressor nos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Como também não condicionou a sua proposição³³⁰ a dano correspondente a valor não superior a 20 (vinte) salários-mínimos, como as resoluções do CNMP, ou a outro parâmetro econômico e excluiu a sua incidência na hipótese de criminalidade habitual, reiterada ou profissional.

Por força da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19³³¹ (Pacote Anticrime) houve a alteração do artigo 116, incisos III e IV do Código Penal,³³² para que o prazo prescricional não transcorra, enquanto não cumprido ou não rescindido o ANPP. O que impede a ocorrência da prescrição e possibilita que seja oferecida a ação penal, em caso de descumprimento das condições previstas no referido mecanismo de barganha penal. Assim como ainda foi autorizada a interposição de RESE (Recurso em Sentido Estrito) no artigo 581, inciso XXV do CPP,³³³ em caso de recusa do juiz a homologação do ANPP celebrado entre as partes.

Em análise do instituto, Vladimir Aras³³⁴ ainda aduz que as condições previstas nos incisos I a IV do artigo 28-A do CPP³³⁵ possuem a natureza jurídica de obrigações de fazer, não fazer, dar ou entregar coisa e reconhece que se assemelham às penas restritivas de direito.

Observa ainda o Enunciado nº 20³³⁶ da Comissão Especial denominada GNCCRIM (Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal) do CNPG (Conselho Nacional de Procuradores-Gerais), que o mecanismo pode ser aplicado retroativamente para fatos praticados antes da entrada em vigência da supracitada norma legal que autoriza o ANPP, desde que não recebida a denúncia.³³⁷

Frisa-se ainda que é pressuposto da aplicação do mecanismo discutido em tela que se constate a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, que demonstrem a

³³⁰ PACELLI, op. cit., p. 1315-1316.

³³¹ BRASIL, op. cit., nota 165.

³³² BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 mai. 2023.

³³³ BRASIL, op. cit., nota 68.

³³⁴ ARAS apud GONTIJO, op. cit., p. 114.

³³⁵ BRASIL, op. cit., nota 68.

³³⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. *Enunciado nº 20 do Grupo de Apoio de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais*. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2023.

³³⁷ ROMANO, Rogério Tadeu. *A aplicação retroativa do novo artigo 28-A do CPP*. Disponível em: <<https://jus.com.br/imprimir/88211/a-aplicacao-retroativa-do-novo-artigo-28-a-do-cpp>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

ocorrência de uma infração penal em tese, ou seja, da justa causa que seja o lastro probatório que possibilite o oferecimento da ação penal. Posto que é vedada a sua utilização com o intuito de extrair a confissão circunstanciada, como meio de prova para constituir elemento que viabilize a oferta de denúncia, em caso de descumprimento das condições previstas no pacto celebrado.

Maria Letícia Nascimento Gontijo³³⁸ expõe em sua dissertação de mestrado de Direito Constitucional no Instituto Brasiliense de Direito Público que o uso do ANPP para esta finalidade corresponde a um equívoco que o banaliza, desvirtua a intenção do legislador e fulmina o seu próprio interesse utilitarista em reduzir a quantidade de processos criminais pendentes de solução. Acrescenta ainda que cabe o arquivamento da investigação, quando verificada a ausência do *standard* probatório mínimo exigido para o ajuizamento da ação penal.

Buscou o ANPP fortalecer uma política criminal, que atende a demanda por celeridade³³⁹ na resolução e apuração de infrações menos graves e prioriza utilizar os recursos financeiros e humanos dos órgãos de persecução penal e do poder judiciário para o processamento e julgamento de casos que configuram crimes mais graves. Como também busca reduzir a superlotação nos estabelecimentos prisionais e afastar os investigados dos efeitos negativos oriundos das sentenças penais condenatórias. As quais são capazes de produzir o etiquetamento e a rotulação dos condenados, como também criar obstáculos para que sejam integrados ao mercado de trabalho e a sociedade, após o cumprimento da pena.

No julgamento do HC nº 607.003/SC,³⁴⁰ com relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a quinta turma do STJ se referiu ao ANPP como uma alternativa à propositura da ação penal que efetiva a “Justiça Multiportas” (*multi-door courthouse system*). Tal expressão foi cunhada pelo professor Frank Sander³⁴¹ da Faculdade de Direito de Havard em palestra realizada em 1976, em que defendeu o uso de meios plurais para o tratamento de conflitos como a mediação, a conciliação e a arbitragem, além do processo tradicional com a decisão oriunda do poder judiciário.

³³⁸ GONTIJO, op. cit., p. 59-60.

³³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentários a Lei nº 13.964/19 – Artigo por artigo*. Salvador: Jus Podium: 2020, p. 219.

³⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 607.003/SC*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117750703&num_registro=202002103399&data=20201127&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁴¹ SANDER apud TORRANO, Marco. *Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Buscador Dizer o Direito*. Disponível em: <https://1drv.ms/b/s!Augn79MQplfRhJQ_-MJYhz-fOVQ1iw?e=i5jAua>. Acesso em: 08 jul. 2022.

Essa expressão decorre de uma metáfora que corresponde a uma ilustração em que no átrio do fórum há várias portas que propõem meios de solução distintos a depender do conflito apresentado. Tal sistema parte da premissa de que não é a disputa ou o dissenso que se adequa à justiça como uma porta única, porém a justiça que deve se adequar a diversidade de conflitos com múltiplas portas.

De modo que a criação do ANPP é um traço da política criminal brasileira que retrata uma forma de expansão do pensamento funcionalista,³⁴² em que o instituto se torna um instrumento de política criminal que almeja obter uma maior funcionalidade e eficiência da justiça penal, sem a desvinculação das garantias fundamentais que amparam o acusado ou investigado.

Figueiredo Dias³⁴³ afirma que a política criminal possui a função de servir como a pedra angular de todo o discurso legal-social do direito constituído. De modo, que a política criminal é um norte que abrange não apenas o conjunto legislativo de um ordenamento jurídico, mas também os valores que o regem.

Neste viés, configura-se o ANPP³⁴⁴ como uma espécie de diversão que corresponde a uma opção de política criminal utilizada para resolução de conflitos no processo penal de maneira distinta daquelas tradicionalmente adotadas. A diversão é um gênero que abrange três espécies: a simples, a encoberta e com intervenção.

Na simples, ainda com a presença de indícios de autoria e materialidade do delito, o processo penal é arquivado sem a imposição de quaisquer condições ao acusado. Enquanto, a encoberta ocorre quando o autor do fato delituoso pratica atos que impedem a deflagração da persecução penal e geram a extinção da sua punibilidade, como a celebração da composição civil dos danos prevista no artigo 74, parágrafo único da Lei nº 9.099/95.³⁴⁵

Ao tempo em que aquela com intervenção, em que os mecanismos do ANPP, da transação penal e da suspensão condicional do processo estão enquadrados, o imputado se torna sujeito ao cumprimento de certas condições, que quando obedecidas autorizam a extinção da sua punibilidade, com o arquivamento definitivo do procedimento investigatório ou a extinção da ação penal.

³⁴² GONTIJO, op. cit., p. 15-16.

³⁴³ DIAS apud Ibid., p. 16.

³⁴⁴ LIMA, op. cit., p. 219-220, nota 339.

³⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 67.

Enquadra-se ainda o ANPP,³⁴⁶ nos anseios da segunda velocidade do direito penal, como medida despenalizadora em que o imputado se submete a determinadas condições previamente negociadas, em troca do não oferecimento da ação penal.

Com a sua entrada em vigor por meio da norma prevista no artigo 28-A do CPP³⁴⁷ introduzido pela Lei nº 13.964/19³⁴⁸ em 23/01/2020,³⁴⁹ o ANPP se tornou amplamente aplicado no país e objeto de inúmeros estudos e decisões jurisprudenciais. Posto que incide sobre 70 % dos crimes tipificados no ordenamento jurídico brasileiro.³⁵⁰

Perante a amplitude e relevância desta inovação, houve a publicação de um estudo do Ministério Público Federal³⁵¹ em 17/09/2020, oriundo da sua 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Por meio do qual se constatou que 5.053 acordos de não persecução penal ocorreram entre maio de 2018 quando começaram a aplicá-lo em decorrência das supracitadas resoluções do CNMP e a supramencionada data.

Assim como evidenciou que a ocorrência do instituto se intensificou, após a entrada em vigor da norma legal que o autoriza. Pois apenas entre janeiro e setembro de 2020 ocorreram 3.892 acordos que foram celebrados em todos os estados brasileiros e no distrito federal. De modo que os crimes em que houve mais celebrações na esfera federal corresponderam ao contrabando ou descaminho (1.165); ao estelionato majorado (802); o uso de documento falso (469); a falsificação de moeda (285); e aqueles contra o meio ambiente e o patrimônio genético.

O que impõe a necessidade de discutir e destrinchar a sua natureza jurídica, a fim de que o referido sirva aos propósitos, para o qual foi criado da forma mais adequada e coerente com os valores e garantias assegurados pela Constituição Federal de 1988³⁵² e a política criminal influenciada pelo pensamento funcionalista que inspirou a criação e expansão dos mecanismos de justiça penal negociada no Brasil.

Na discussão em torno da natureza jurídica do instituto, João Paulo Orsini Martinelli e Luís Felipe Sene da Silva³⁵³ compreendem que esta corresponde a um direito público

³⁴⁶ SILVA et al, op. cit., p. 88.

³⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 68.

³⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 165.

³⁴⁹ MENDES, Tiago Bunning. *A retroatividade do acordo de não persecução penal: uma luz no fim do túnel*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/bunning-retroatividade-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

³⁵⁰ SILVA et al, op. cit., p. 91.

³⁵¹ MAGLIARELLI, Filipe; FANTI, Victor. *Brazil: Um ano do acordo de não persecução penal: Um ensaio crítico sobre a incidência e a retroatividade do instituto*. Disponível em: <<https://www.mondaq.com/brazil/white-collar-crime-anti-corruption-fraud/1120778/um-ano-do-acordo-de-no-persecuo-penal-um-ensaio-critico-sobre-a-incidencia-e-a-retroatividade-do-instituto>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁵² BRASIL, op. cit., nota 82.

³⁵³ MARTINELLI; SILVA apud GONTIJO, op. cit., p. 51-52.

subjetivo do imputado, desde que cumpridos os requisitos legais, sem que exista uma margem para discricionariedade do Ministério Público quanto a sua proposição.

Aury Lopes Jr.³⁵⁴ também defende que o ANPP é um direito público subjetivo do investigado que não lhe pode ser negado pelo Ministério Público, quando preenchidos os seus requisitos legais. Francisco Barros³⁵⁵ compartilha da mesma opinião e entende que o benefício corresponde a um direito fundamental intrinsecamente relacionado a garantia do *status libertatis* e acobertado pelo artigo 5º, § 2º da Constituição Federal.³⁵⁶

Dado que o referido dispositivo constitucional amplia a abrangência dos direitos fundamentais para incluir aqueles que decorrem dos regimes e princípios adotados pela própria Carta Magna e tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Enquanto para Gabriel Habib,³⁵⁷ o instituto também corresponde a um direito público subjetivo do imputado que deve ser observado, conforme o preenchimento dos requisitos legais exigidos, entretanto não é absoluto. Uma vez que pode haver a prevalência de outros direitos em detrimento da celebração do ANPP, o que justifica a discricionariedade regrada do membro do órgão acusatório desde que seja por decisão fundamentada.

Maria Letícia Nascimento Gontijo³⁵⁸ critica a concepção do ANPP como direito público subjetivo do imputado, posto que implicaria na possibilidade de o poder judiciário concedê-lo ao investigado, independente da opinião manifestada pelo Ministério Público. O que afrontaria a norma constitucional, que atribui a titularidade exclusiva do dever de promover a ação penal pública ao *Parquet*. O que consequentemente abrange a proposição do ANPP de acordo com a sua análise acerca do cumprimento dos requisitos legais objetivos e subjetivos, que o autorizam no caso concreto.

Observa ainda que o artigo 28-A do CPP³⁵⁹ prevê os requisitos subjetivos referentes a valoração da necessidade e da suficiência do supracitado instituto como medida apta a produzir os efeitos de reprovação e prevenção sobre o crime praticado, para a sua proposição ao investigado no caso concreto. De modo que a sua natureza jurídica corresponde a um negócio jurídico processual, enquanto a sua concretização depende do consenso entre as partes e do

³⁵⁴ LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 315/316.

³⁵⁵ BARROS apud GONTIJO, op. cit., p. 52.

³⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 82.

³⁵⁷ HABIB apud OLIVEIRA, Alanna Siqueira Simonetti. *O Acordo de Não Persecução Penal no Âmbito da Justiça Federal: Uma análise do perfil infracional e da incidência do instituto do direito negocial*. 49 f. Monografia em Direito. Universidade Federal do Rio do Grande do Norte, Natal, 2021.

³⁵⁸ GONTIJO, op. cit., p. 53-55.

³⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 68.

exercício de um poder-dever do membro do *Parquet* que deve verificar a presença dos requisitos objetivos e subjetivos legais que o autorizam.

Para Renato Brasileiro de Lima,³⁶⁰ o ANPP deve ser analisado pela ótica dos princípios da oportunidade e da intervenção mínima, o que implica no reconhecimento de que foi conferido ao *Parquet* o poder de estipular regras e critérios de seleção dos bens jurídicos protegidos pela lei penal, conforme a política criminal adotada pela instituição. De modo que alguns serão protegidos por meio da sua proposição, enquanto outros pela oferta da ação penal.

Consequentemente, o supracitado autor compreende que a sua natureza jurídica não corresponde a um direito público subjetivo do imputado. Posto que nasce do consenso entre as vontades do Ministério Público e do investigado e configura um negócio jurídico extrajudicial. No qual, o segundo se dispõe a cumprir certas condições propostas pelo primeiro, em troca do não oferecimento da ação penal em seu desfavor e da extinção da sua punibilidade. O que afasta a possibilidade de o magistrado determinar que o ANPP seja realizado de ofício, sob pena de descaracterizar a essência do instituto.

Ao passo em que Rogério Sanches Cunha³⁶¹ compara o ANPP ao TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), porém aplicado no campo criminal, e o define como um ajuste obrigacional celebrado entre o *Parquet* e o investigado com a assistência de seu advogado, devidamente homologado pelo juiz, em que o segundo aceita cumprir condições que são menos severas do que a sanção penal que se aplica ao fato praticado, para obter a extinção da sua punibilidade ao fim da execução do pacto acordado.

Deste modo, compreende que a sua natureza jurídica não se constitui em um direito público subjetivo do imputado, porém consiste em um poder-dever do Ministério Público que possui uma discricionariedade regrada, como único titular da ação penal pública e gestor de políticas criminais. O que lhe permite não propor o ANPP, desde que de forma fundamentada e ponderada com a relevância dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais incriminadoras afrontadas no caso concreto, em observação aos critérios de necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção do crime imputado ao investigado, conforme previsto na disposição legal que o autoriza.

Expõe ainda o supramencionado autor, que tratar o ANPP como direito público subjetivo do imputado o descaracteriza como transação entre as partes. Dado que essa inexistente quando a sua realização pode ser invocada pelo investigado e concedida pelo poder judiciário, independentemente da concordância do membro do *Parquet* atuante no feito.

³⁶⁰ LIMA, op. cit., p. 218-221, nota 339.

³⁶¹ CUNHA, op. cit., p. 253-254.

Gláucio Roberto Brittes de Araújo³⁶² corrobora com a mesma tese e observa que se o ANPP correspondesse a um direito público subjetivo do investigado, caberia ao juiz impor a sua realização de ofício. O que afrontaria a razoabilidade e a coerência do sistema acusatório.

Neste mesmo sentido, Gustavo Badaró³⁶³ explana que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual penal entre o investigado e o órgão acusatório, que produz um acordo em que o investigado aceita o cumprimento de uma pena restritiva de direitos, em troca do não oferecimento da denúncia.

Aduz ainda que o instituto não pode ser considerado direito público subjetivo do imputado. Posto que entendimento contrário a essa premissa obrigaria os membros do poder judiciário a interferir no processo de negociação e formular a proposta de ANPP em favor do investigado, em caso de recusa do Ministério Público em oferecê-la. O que afrontaria diretamente o artigo 129, inciso I da Constituição Federal³⁶⁴ que concede a titularidade privativa da ação penal pública ao referido órgão acusatório.

Antônio Suxberger³⁶⁵ endossa essa orientação doutrinária quando aduz que negar espaço decisório ao *Parquet* é opção dogmática que destoa da realidade estrutural e funcional do sistema de justiça criminal brasileiro e ignorar a contribuição de políticas públicas para o funcionamento deste sistema. Em consequência aduz que o ANPP também não corresponde a um direito público subjetivo do imputado.

Ainda neste viés, Rodrigo Leite Ferreira Cabral³⁶⁶ e Sauvei Lai³⁶⁷ também depreendem o instituto como uma faculdade do membro do Ministério Público que possui uma discricionariedade regradada para realizar a sua proposição, consoante as circunstâncias do caso concreto.

Em conformidade com esta interpretação,³⁶⁸ o Enunciado nº 19 do CNPG (Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União) do GNCCRIM (Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal)³⁶⁹ dispõe que:

³⁶² ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. Breves Comentários sobre o acordo de não persecução penal. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, nº 57, p. 162, jan.-mar.2021.

³⁶³ BADARÓ apud GONTIJO, op. cit., p. 52.

³⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 82.

³⁶⁵ SUXBERGER apud GONTIJO, op. cit., p. 23.

³⁶⁶ CABRAL apud SILVA, Rafaela Martins da; DORIGON, Alessandro. *Acordo de Não Persecução Penal: Uma análise Acerca do Novel Instituto da Justiça Consensuada e suas Controvérsias*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-analise-acerca-do-novel-instituto-da-justica-consensuada-e-suas-controversias/>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁶⁷ LAI, Sauvei. *Primeiras Impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁶⁸ LIMA, op. cit., p. 222, nota 339.

³⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 336.

“O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise, se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.”

Na jurisprudência do STJ predomina o entendimento do supracitado enunciado. Posto que o tema nº 2 da edição nº 185 da publicação *Jurisprudência em Teses* do referido tribunal superior³⁷⁰ dispõe que: “O acordo de não persecução penal - ANPP não constitui direito subjetivo do investigado, assim pode ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto, quando considerado necessário e suficiente para reprovar e prevenir infrações penais.”

Cabe destacar também que a quinta turma do STJ no julgamento do RHC nº 161.251/PR³⁷¹ reconheceu que o oferecimento do ANPP não constitui direito público subjetivo do imputado e que a sua oferta compete exclusivamente ao Ministério Público. De maneira que não cabe ao poder judiciário determinar ao membro do Ministério Público que oferte o ANPP ao investigado.

No caso do supracitado julgado, o órgão acusatório compreendeu que o oferecimento do benefício não era uma medida que atendia aos requisitos subjetivos de necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção do crime, previstos no artigo 28-A do CPP.³⁷²

O ministro relator Ribeiro Dantas frisou que se tratava de crime de concussão praticado no contexto de uma rede criminosa que envolvia vários servidores públicos e empresários do ramo alimentício. O que atraía a necessidade de proteger os bens jurídicos tutelados pela lei penal e agredidos no caso em tela, por meio de uma medida mais gravosa que o ANPP.

Reconheceu ainda que não houve a oferta do acordo almejado no caso concreto, porque não foi considerado pelo *Parquet* como uma medida suficiente para produzir os efeitos necessários de reprovação e prevenção sobre o crime imputado, que são objetivados pela norma que autoriza a aplicação do instituto. De modo que a sua proposição implicaria em violação ao postulado da proporcionalidade, em sua vertente de proibição à proteção deficiente. O que lhe impôs reconhecer a insuficiência e a inadequação do ANPP como meio para desestimular a conduta praticada.

³⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Tese do STJ*. 185ª ed. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20185%20-%20Do%20Pacote%20Anticrime%20II.pdf> Acesso em: 26 mai. 2023.

³⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n.º 161.251/PR*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=151815036&n_um_registro=202200554092&data=20220516&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 26 mai. 2023.

³⁷² BRASIL, op. cit., nota 68.

De modo que o referido ministro relator utilizou o postulado supracitado,³⁷³ em sua dupla face, que abrange tanto a proibição do excesso, como a vedação à proteção deficiente, como uma baliza para a verificação da presença dos supracitados requisitos subjetivos legais, previstos no artigo 28-A do CPP,³⁷⁴ que autorizam a celebração do ANPP.

A sua modalidade referente à proibição da proteção deficiente exige que o *Parquet* ofereça a ação penal e apresente as razões que afastam a proposição da referida barganha, quando os bens jurídicos protegidos pela norma penal infringida correspondem a direitos fundamentais e interesses públicos e coletivos que seriam deficientemente protegidos com a celebração do negócio processual.

Enquanto, a modalidade do princípio referente a vedação do excesso exige que o *Parquet* observe que os requisitos subjetivos para proposição do ANPP estão satisfeitos, quando constatar que o benefício é uma medida suficientemente capaz de desestimular a repetição da conduta praticada. Nesta hipótese, a supracitada barganha é um meio apto a proteger os bens jurídicos tutelados pela norma penal afrontada pelo investigado. O que torna dispensável a oferta de denúncia como um meio para buscar a reprovação e a prevenção do crime praticado.

No supramencionado julgado, a corte federal reconhece também que não há ilegalidade na recusa do oferecimento da proposta de ANPP, desde que o representante do Ministério Público esclareça, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende que não estão presentes os seus requisitos subjetivos legais. Os quais devem atender aos critérios de necessidade e suficiência da medida como meio capaz de produzir efeitos de reprovação e prevenção do crime praticado.

Posto que a norma processual não obriga o órgão acusatório a oferecer o benefício, pois cabe ao seu membro, a escolha entre denunciar ou propor o acordo, desde que seja devidamente motivada, pela análise minuciosa da medida mais adequada a proteção dos bens jurídicos violados em cada caso especificamente.

O que implica no reconhecimento da corte federal de que o órgão acusatório exerce essa faculdade, por meio da sua discricionariedade regrada pela observância da presença dos requisitos legais objetivos e subjetivos, previstos no artigo 28-A do CPP.³⁷⁵

³⁷³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Artigos 1º a 120 do Código Penal*. 24ª ed. rev. e atual. e reformulada. Vol. 1. Barueri: Atlas, 2022. p. 114-115.

³⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 68.

³⁷⁵ Ibid.

Corroboram com este entendimento, os julgados da Egrégia Corte Federal referentes aos acórdãos proferidos nos RHC nº 149.530/DF,³⁷⁶ Resp nº 1.946.542/SP,³⁷⁷ Resp nº 1.937.587/SP,³⁷⁸ Ag Rg no RHC nº 152.756/SP,³⁷⁹ Ag Rg no RHC nº 130.587/SP,³⁸⁰ RHC nº 154.937/SP,³⁸¹ Ag Rg no HC nº 708.105/SP³⁸² e Ag Rg no HC nº 701.443/MS.³⁸³

Ressaltou ainda a 5ª turma do STJ, no julgamento do Ag Rg no Resp nº 1.948.350/RS,³⁸⁴ que quando o *Parquet* entende que não deve propor a celebração do ANPP ao investigado, o seu membro pode apresentar as razões que sustentam o não cabimento da propositura do benefício no oferecimento da denúncia.

Observa ainda o ministro relator Jesuíno Rissato no supramencionado acórdão, que o legislador não estabeleceu algum dever do Ministério Público em notificar o acusado, em caso de não oferecimento do ANPP.

Dispõe ainda o acórdão que não se pode condicionar o recebimento da denúncia à exigência de que o órgão acusatório comprove que cientificou o denunciado do não oferecimento do acordo e a ausência de recurso ao órgão revisor. Deste modo, o referido ato não pode ser tratado como condição de procedibilidade da denúncia.

³⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC nº 149.530/DF*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=129566757&tipo_documento=documento&num_registro=202101966703&data=20210802&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.946.542/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=138715422&tipo_documento=documento&num_registro=202102003790&data=20211103&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.937.587/SP*. Relator: Ministro Olindo Menezes. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=135710381&tipo_documento=documento&num_registro=202101414709&data=20210921&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no RHC nº 152.756/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102735059&dt_publicacao=20/09/2021>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no RHC nº 130.587/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001740889&dt_publicacao=23/11/2020>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC nº 154.937/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=140089867&tipo_documento=documento&num_registro=202103188183&data=20211119&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

³⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no HC nº 708.105/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103741173&dt_publicacao=17/12/2021>. Acesso em: 22 fev. 2023.

³⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no HC nº 701.443/MS*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1661617641>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

³⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no Resp nº 1.948.350/RS*. Relator: Ministro Jesuíno Rissato. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=139165172®istro_numero=202102136666&peticao_numero=202101005214&publicacao_data=20211117&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

Neste sentido ainda estão dispostos os entendimentos proferidos pelo STJ nos julgamentos referentes aos acórdãos do Ag Rg no Resp nº 2.024.381/TO³⁸⁵ e do HC nº 677.218/SP.³⁸⁶ Os quais apontam que o órgão acusatório não possui a obrigação legal de notificar o investigado acerca da proposta de ANPP.

Uma vez que ao interpretarem os artigos 28, *caput* e 28-A, § 14 do CPP³⁸⁷ em conjunto, em que o primeiro está com a eficácia suspensa, em razão da medida cautelar deferida pelo ministro Luiz Fux na ADI nº 6.298/DF³⁸⁸ em trâmite no STF, compreendem que a ciência da recusa ministerial a realizar a proposição do instituto deve ocorrer por meio da citação do acusado, após o recebimento da denúncia.

O que permite ao acusado pleitear a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial para revisão da postura do membro do *Parquet* atuante no feito, em sua primeira oportunidade de se manifestar nos autos, no prazo da resposta à acusação, sob pena de preclusão.

Acerca da revisão realizada pelo órgão superior do Ministério Público, aproveita-se para destacar o ocorrido nos autos do processo nº 1508945-30.2021.8.26.0271³⁸⁹ que tramita no TJSP (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), em que o réu foi denunciado pelo crime de injúria racial qualificada, previsto no artigo 140, § 3º do Código Penal.³⁹⁰

Neste processo, a promotora com atribuição para atuação na primeira instância ofereceu a denúncia, em desfavor do réu, pelo crime praticado, uma vez que entendeu como inviável o oferecimento do ANPP, bem como de quaisquer outros institutos despenalizadores, em razão da existência da Orientação Conjunta nº 1/20³⁹¹ da PGJ/SP (Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo) e da CGMP/SP (Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo).

³⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no Resp nº 2.024.381/TO*. Relator: Ministro Jesuino Rissato. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=179433057®istro_numero=202202784001&peticao_numero=202200875121&publicacao_data=20230310&formato=PDF>. Acesso em: 26 mai. 2023.

³⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 677.218/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=129890395&num_registro=202102029477&data=20210802&tipo=0>. Acesso em: 22 fev. 2023.

³⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 68.

³⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 259.

³⁸⁹ BRASIL. Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo nº 1508945-30.2021.8.26.0271*. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=7J000S69E0000&processo.foro=271&processo.numero=150894530.2021.8.26.0271>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

³⁹⁰ BRASIL, op. cit., nota 332.

³⁹¹ BRASIL. Procuradoria-Geral de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. *Orientação Conjunta nº 1*, de 10 de junho de 2020. Disponível em: < https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/AVISOS/206-Aviso%202020.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

Tal orientação estipula que os órgãos de execução do MPSP (Ministério Público do Estado de São Paulo) devem evitar o uso de instrumentos de consenso em procedimentos investigatórios e processos criminais, que envolvem crimes de racismo tipificados na Lei nº 7.716/89³⁹² e no artigo 140, §3º do Código Penal,³⁹³ pois os benefícios são considerados desproporcionais e incompatíveis com a gravidade das infrações penais desta natureza.

Perante o ajuizamento da ação penal, a defesa do acusado pleiteou a remessa dos autos a chefia institucional para revisão da recusa ministerial quanto ao oferecimento do ANPP. Com base na análise do princípio da proporcionalidade, o procurador-geral de justiça do MPSP concordou com a promotora que ofereceu a denúncia.

Uma vez que asseverou, que pela natureza do fato, o instituto não seria suficiente e necessário para a prevenção e repressão do crime. Tendo em vista que o artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal³⁹⁴ impõe um tratamento mais severo ao crime de racismo e o classifica como inafiançável e imprescritível.

De modo que reconheceu a desproporcionalidade e a inadequação do ANPP perante a gravidade do crime praticado. Pois a sua proposição e a consequente dispensa da ação penal traria a impressão de que há uma certa tolerância e complacência com uma conduta, cujo mandado de criminalização constitucional evidencia a sua enorme gravidade. O que exige um tratamento com maior rigor em face do investigado pela sua prática.

Tendo em vista que estes bens jurídicos representam direitos fundamentais consagrados na Carta Magna, que não podem ser vulnerabilizados, como o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.³⁹⁵

O que impõe reconhecer a relevância do princípio da proporcionalidade na modalidade referente a vedação à proteção deficiente dos bens jurídicos tutelados pela norma penal, que impede a proposição do benefício, quando não se mostra uma medida apta a protegê-los e a desestimular a conduta criminosa realizada.

³⁹² BRASIL. *Lei nº 7.716*, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: < [³⁹³ BRASIL, op. cit., nota 332.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.&text=Art.%20%C2%BA%20(Vetado).>. Acesso em: 26 mai. 2023.</p></div><div data-bbox=)

³⁹⁴ BRASIL, op. cit., nota 82.

³⁹⁵ Ibid.

Se sobressaem ainda os julgamentos do HC n° 657.165/RJ³⁹⁶ e do Ag Rg no HC n° 762.049/PR,³⁹⁷ ambos do STJ, com relatorias dos ministros Rogério Schietti Cruz e Laurita Vaz, respectivamente.

No primeiro, o entendimento da corte federal asseverou que a proposição do ANPP, não se trata de um direito público subjetivo do imputado. Nem mesmo de mera faculdade a ser exercida, consoante o arbítrio do órgão acusatório. Porém corresponde a um poder-dever deste último que o propõe na forma de um negócio jurídico pré-processual, caso verifique que estão presentes os requisitos legais objetivos e subjetivos que o autorizam. Que ao ser aceito pelo investigado evitará a oferta da denúncia, como consequência do ajuste voluntário celebrado entre as partes.

Pondera ainda que esse poder-dever é orientado pelo princípio da supremacia do interesse público que busca a otimização do sistema de justiça criminal e exige uma fundamentação idônea que atenda as balizas do artigo 28-A do CPP.³⁹⁸

Enquanto no segundo, a egrégia corte acrescentou que em razão da análise dos requisitos legais objetivos e subjetivos para a propositura do instituto constituírem um poder-dever do *Parquet*, a ausência de manifestação a seu respeito e no momento oportuno ou a apresentação de recusa sem motivação idônea implicará em nulidade absoluta. O que contaminará o processo criminal oriundo da denúncia realizada e recebida nos autos, em que o membro do órgão acusatório não se manifestar de forma devidamente fundamentada, acerca da hipótese de proposição do ANPP.

Já na colenda corte constitucional do STF, o ANPP também é interpretado como um ato discricionário do Ministério Público que não pode ser imposto pelo poder judiciário. Tal entendimento pode ser encontrado nos julgamentos dos acórdãos do HC n° 199.180/SC³⁹⁹, do RHC n° 202.740/SC⁴⁰⁰ e do RE n° 1.366.729/PR.⁴⁰¹

³⁹⁶ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 657.165/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022>. Acesso em: 22 fev. 2023.

³⁹⁷ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no HC n° 762.049/PR*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202454162&dt_publicacao=17/03/2023>. Acesso em: 26 mai. 2023.

³⁹⁸ BRASIL, op. cit., nota 68.

³⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 199.180/SC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350755542&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

⁴⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC n° 202.740/SC*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346644859&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

⁴⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1.366.729/PR*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349777321&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

Ressalta-se ainda que a 2ª turma do STF no julgamento do HC nº 194.677/SP⁴⁰² com relatoria do ministro Gilmar Mendes, compreendeu que os magistrados não possuem atribuição para participar de negociações na seara investigatória e nem mesmo podem impor a celebração de acordos aos membros do *Parquet*, sob pena de ofensa ao sistema acusatório.

Como frisou também que o artigo 28-A, § 14 do CPP⁴⁰³ autoriza que a defesa realize o requerimento de reexame da negativa de oferecimento do ANPP, por meio de remessa dos autos ao órgão superior do *Parquet*. De modo que apenas esse órgão pode revisar o posicionamento apresentado pelo promotor atuante no feito. Como também observa que o juiz poderá não atender o referido pedido, em caso de manifesta e flagrante inadmissibilidade da aplicação do instituto.

2.3. Análise crítica da natureza jurídica do ANPP

Com base no substrato legal, doutrinário e jurisprudencial apresentado no tópico acima é forçoso reconhecer que a natureza jurídica do ANPP corresponde a um ato discricionário do Ministério Público.

Uma vez que o sistema processual penal concede a titularidade exclusiva da ação penal pública ao Ministério Público no artigo 129, inciso I da Constituição Federal⁴⁰⁴ que é exercida, em observância a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal autorizada no artigo 98, inciso I desta mesma carta magna e nos mecanismos legais de justiça penal negociada insculpidos na Lei nº 9.099/95⁴⁰⁵ (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), no artigo 28-A do Código de Processo Penal,⁴⁰⁶ na Lei nº 12.850/13⁴⁰⁷ (Lei de Organizações Criminosas) e em outras disposições legais.

Deste modo há uma discricionariedade regrada inerente a atuação dos membros do Ministério Público na seara criminal, sempre que estão perante as hipóteses em que a lei autoriza a incidência dos supracitados mecanismos como a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal e a colaboração premiada.

Esta atuação não é uniforme entre todos os membros do *Parquet*, posto que gozam da prerrogativa constitucional de independência funcional assegurada pelo artigo 127, § 1º da

⁴⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 194.677/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347297707&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

⁴⁰³ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁴⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁰⁵ BRASIL, op. cit., nota 67.

⁴⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁴⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 151.

Constituição Federal,⁴⁰⁸ o que os transformam em executores individuais e independentes das políticas criminais brasileiras adotadas pelos constituintes de 1988 e os legisladores.

Compreender o instituto do ANPP como direito público subjetivo do imputado o descaracteriza como transação penal, em que a celebração depende da manifestação de vontade de ambas as partes e não pode ser imposta a uma delas.

Viola ainda a divisão das funções de acusar, defender e julgar entre diferentes partes do processo oriunda do sistema acusatório que foi assimilada pela ordem constitucional brasileira. Posto que apenas o Ministério Público tem a competência constitucional para propor a ação penal ou dispor desta por meio do oferecimento do ANPP ou outro mecanismo de justiça penal negociada.

Consequentemente, não cabe ao poder judiciário impor que seja celebrado o ANPP entre as partes, de ofício ou provocado pela defesa, sob pena de caracterização de inconstitucionalidade e ilegalidade da ordem judicial. Em razão da afronta a norma constitucional que concede a titularidade da ação penal pública exclusivamente aos membros do Ministério Público e a disposição legal que autoriza a proposição do benefício, com base na análise do referido órgão, acerca da presença dos requisitos objetivos e subjetivos nela previstos.

Cabe aos magistrados, apenas a realização do controle de legalidade sobre os acordos de não persecução penal celebrados entre o *Parquet* e o investigado, por meio da sua homologação ou recusa.

Conforme o artigo 28-A, § 4º e § 5º do CPP,⁴⁰⁹ a homologação judicial do acordo firmado deve ser realizada pelo juiz criminal, quando verificada a voluntariedade do investigado e a legalidade dos termos pactuados e a sua recusa quando considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no referido acordo. O que permite a devolução dos autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta, com a concordância do investigado e do seu defensor.

O § 14 do supracitado dispositivo ainda autoriza o magistrado a remeter os autos ao órgão superior do *Parquet* para revisão da recusa a proposição do ANPP, quando houver requerimento do acusado.

Cabe destacar ainda que os próprios termos do *caput* do referido dispositivo autorizam que a análise acerca da proposição do ANPP não seja pautada apenas em requisitos objetivos.

⁴⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 68.

Uma vez que impõem a observância dos requisitos subjetivos referentes a necessidade e suficiência do instituto, para a reprovação e prevenção do crime praticado.

Tais requisitos subjetivos devem ser apreciados por meio da observação do irrenunciável princípio da supremacia do interesse público, de forma fundamentada, para otimizar o sistema de justiça criminal. Como também com base no princípio da proporcionalidade, em sua dupla face, que abrange tanto a proibição do excesso, como a vedação à proteção deficiente.⁴¹⁰

Em que a modalidade do princípio da proporcionalidade, referente a proibição do excesso exige o reconhecimento de que os requisitos subjetivos para a proposição do ANPP são atendidos, quando se constata que o benefício é uma reprimenda suficientemente capaz de desestimular o comportamento praticado e a afronta aos bens jurídicos protegidos pela lei penal ofendida.

Enquanto, a modalidade do referido princípio acerca da vedação à proteção deficiente demanda que o *Parquet* ofereça a ação penal e apresente as razões que afastam a proposição do ANPP, quando os bens jurídicos protegidos pela norma penal infringida correspondem a direitos fundamentais e interesses públicos e coletivos que seriam deficientemente protegidos com a oferta do benefício.

Portanto, a proposição do ANPP não pode ser entendida como um direito público subjetivo do imputado. Dado que apenas o cumprimento dos requisitos objetivos previstos no artigo 28-A do CPP⁴¹¹ não enseja a oferta do benefício. Pois a proposição da benesse depende do crivo do membro do Ministério Público, que possui a atribuição de atuar em cada caso concreto, em que deverá verificar a presença dos supracitados requisitos subjetivos previstos no referido dispositivo. O que poderá implicar na recusa do seu oferecimento, em razão da inadequação do instituto, como um meio capaz de proteger os bens jurídicos tutelados ofendidos, ainda que todos os requisitos objetivos sejam cumpridos.

Deste modo, o investigado apenas possui o direito público subjetivo a manifestação do Ministério Público acerca do benefício, seja para oferecê-lo em caráter pré-processual, com o intuito de evitar a oferta da ação penal ou para demonstrar as razões do seu descabimento na denúncia que lhe será imputada.

Neste quadro, não há unidade na execução da política criminal brasileira implementada por meio da aplicação do ANPP, nos moldes da norma que o autoriza. Pois cada promotor executa o supracitado dispositivo de forma autônoma e com base em suas próprias convicções.

⁴¹⁰ GRECO, op. cit., p. 114-115.

⁴¹¹ BRASIL, op. cit., nota 68.

O que permite que cada membro do *Parquet* possa alcançar conclusões bem distintas acerca de investigados com perfis semelhantes e que infringiram as mesmas normas penais em circunstâncias similares.

Em razão de diferentes perspectivas sobre os requisitos subjetivos que autorizam o mecanismo, um investigado pode receber uma proposta de ANPP, enquanto outro com perfil semelhante e que tenha praticado a mesma conduta criminosa pode ser denunciado.

Assim há o risco de violação ao princípio da isonomia previsto no *caput* do artigo 5º da CRFB,⁴¹² com relação ao oferecimento do benefício entre os investigados por fatos semelhantes com o mesmo perfil.

Para evitar este dano a sociedade e o ambiente de insegurança jurídica é necessário criar parâmetros de proteção dos bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras dos delitos sujeitos ao ANPP, por meio de uma regulamentação da sua aplicação que deve ser realizada pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), com o intuito de orientar a atuação dos membros do Ministério Público Federal, dos 26 Ministérios Públicos Estaduais e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Essa regulamentação da aplicação do instituto do ANPP pelo referido órgão está autorizada pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I da CRFB,⁴¹³ que enuncia o seu dever de zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público em âmbito nacional, com poderes para expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.

Inclusive, essa regulamentação foi implementada no âmbito do MPSP por meio da supracitada Orientação Conjunta nº 1/20⁴¹⁴ da PGJ/SP e da CGMP/SP, que desaconselha a proposição de quaisquer instrumentos de consenso nos procedimentos que envolvem os crimes de racismo tipificados na Lei nº 7.716/89⁴¹⁵ e no artigo 140, § 3º do Código Penal.⁴¹⁶ Uma vez que são desproporcionais e incompatíveis com as infrações penais desta natureza e o mandado de criminalização determinado pelo artigo 5º, inciso XLII da CRFB,⁴¹⁷ que classifica a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível e sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Entretanto, cabe observar que tais parâmetros estipulados na busca de homogeneidade da atuação funcional não podem ser vinculativos, sob pena de afronta a prerrogativa

⁴¹² BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 391.

⁴¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 392.

⁴¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 332.

⁴¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 82.

constitucional da independência funcional, que garante autonomia aos membros do *Parquet* perante a sua própria instituição, prevista no artigo 127, § 1º da referida carta magna, e também protegida nos termos dispostos no artigo 116 do Regimento Interno do CNMP.⁴¹⁸

Diante do exposto, configura-se como primordial a regulamentação em âmbito nacional realizada pelo CNMP, de parâmetros não vinculativos, mas que sejam vetores norteadores da proteção dos bens jurídicos tutelados pelas normas sancionatórias referentes aos crimes sujeitos ao ANPP, que orientem a análise dos requisitos subjetivos legais de necessidade e suficiência do referido negócio jurídico pré-processual para a reprovação e prevenção das condutas praticadas. Na medida em que se trata de um esforço necessário, para a criação de um ambiente de maior segurança jurídica e estímulo a uniformização da aplicação do instituto no país.

⁴¹⁸ BRASIL. CNMP. *Regulamento Interno do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público)*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Regimento_Interno/Regimento_Interno_do_CNMP_2020_agosto.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2023.

3. OS PRINCÍPIOS E A CONFLUÊNCIA DOS MODELOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE NORTEIAM O PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A CONTROVÉRSIA EM TORNO DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO COMO REQUISITO PARA A CELEBRAÇÃO DO ANPP

Para compreender os aspectos das discussões em torno da constitucionalidade do elemento da confissão no ANPP (Acordo de Não Persecução Penal), cabe expor a confluência das tendências de modelos distintos de resolução de conflitos e os princípios que norteiam o processo penal brasileiro em que o instituto está inserido.

Uma vez que as referidas tendências se constituem nos meios pelos quais a sociedade efetiva o complexo conceito de justiça. Enquanto, os princípios correspondem às raízes do processo penal moderno em um Estado Democrático de Direito. Os quais permitem a dedução de postulados, que não podem ser afastados destas discussões relevantes, sob pena de violação às garantias constitucionais previstas no rol do artigo 5º da Constituição Federal.⁴¹⁹

3.1. Da confluência de tendências no Processo Penal Brasileiro

A mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal realizada pelo artigo 98, inciso I da Constituição Federal⁴²⁰ permitiu a concretização de mecanismos de justiça penal negociada como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e o ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) no ordenamento jurídico brasileiro, com as justificativas de redução de custos com o aparato judiciário estatal e de busca de meios mais eficientes para combater o crime organizado.⁴²¹

Outros instrumentos semelhantes também surgiram em demais países com a cultura jurídica oriunda da *Civil Law*, como Alemanha, Itália, Portugal, França, Uruguai e Argentina, consoante demonstrado no primeiro capítulo.

De modo que o processo penal brasileiro⁴²² está em uma confluência entre dois modelos. O primeiro é o garantista que exerce um papel de instrumento de defesa dos direitos e liberdades individuais dos investigados e acusados. Enquanto, o segundo é efficientista com enfoque maior na funcionalidade dos aparelhos estatais incumbidos do tratamento penal.

⁴¹⁹ BRASIL. op. cit., nota 82.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. FILHO, Demerval Farias Gomes. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, nº 1, p. 392. 2016.

⁴²² CAMPOS, op. cit., p. 2.

Para Alberto M. Binder,⁴²³ ambos os modelos são tendências presentes no desenvolvimento histórico do processo penal. Cada um deles estabelece uma política criminal que o torna incompatível com a tendência que não lhe é característica. De modo que a relação dialética entre eficiência e garantia sempre foi marcada por dois polos muito distantes que não se tangenciam.

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Scarance Fernandes⁴²⁴ não enxergam incompatibilidade entre as dimensões efficientista e garantista. A primeira aduz que ambas representam valores que necessitam ser atingidos pelo processo penal brasileiro e que os procedimentos sumários podem ser conciliados com as garantias constitucionais.

Enquanto, o segundo propõe um processo penal formado pelo equilíbrio entre ambas as dimensões, por meio da ponderação entre as normas procedimentais que conferem agilidade à justiça penal e os limites constitucionais que garantem os direitos fundamentais daqueles que sofrem a persecução penal. De modo que a busca por celeridade e eficiência do processo não pode ser desacompanhada da efetivação das garantias fundamentais e constitucionais.

Corroboram ainda com estas perspectivas, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Dermeval Farias Gomes Filho,⁴²⁵ que reconhecem a possibilidade de compatibilizar os princípios constitucionais no âmbito das searas penal e processual penal, com os mecanismos de justiça penal negociada, por meio de limites e contornos legais, em conformidade com a CRFB de 1988.⁴²⁶

Assim como Gabriel Silveira de Queirós Campos⁴²⁷ também assevera que é possível o equilíbrio entre os modelos garantista e efficientista, por meio da introdução de mecanismos de diversão no processo penal que estão estabelecidos no consenso entre as partes, na mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e na ausência de ofensas aos direitos e garantias fundamentais do acusado.

No Brasil, a vontade do constituinte de 1988 e do legislador ordinário corresponde a busca por esse equilíbrio na construção de um modelo que é garantista quando assegura direitos fundamentais ao indivíduo perante o *ius puniendi* do Estado e tem um aspecto efficientista quando autoriza a realização de negócios jurídicos processuais no âmbito criminal.

⁴²³ BINDER apud ARANTES, Francine Nunes. *Justiça Consensual e Eficiência do Processo Penal*. 2012/2013. Fls. 66-67. Dissertação- Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2012/2013.

⁴²⁴ GRINOVER; FERNANDES apud Ibid., p. 69.

⁴²⁵ SUXBERGER; FILHO, op. cit., p. 391.

⁴²⁶ BRASIL. op. cit., nota 82.

⁴²⁷ CAMPOS, op. cit., p. 2-3.

Dado que o artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII da referida carta magna assegura as garantias fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e da presunção de inocência ao indivíduo que sofre a persecução penal. Enquanto, o artigo 98, inciso I da supramencionada Lei Maior também preza pela eficiência e funcionalidade do modelo de justiça criminal adotado no Brasil, quando mitiga o princípio da indisponibilidade da ação penal e autoriza o uso de mecanismos de diversão processual.

Os quais foram concretizados pela Lei nº 9.099/95⁴²⁸ que regulamentou a transação penal e introduziu a suspensão condicional do processo, pelas Leis nº 8.072/90,⁴²⁹ nº 8.137/90,⁴³⁰ nº 9.613/98,⁴³¹ nº 9.807/99,⁴³² nº 11.343/06⁴³³ e nº 12.850/13⁴³⁴ que criaram diferentes hipóteses de colaboração premiada e pelo ANPP previsto no artigo 28-A do CPP⁴³⁵ introduzido pela Lei nº 13.964/19,⁴³⁶ que é o objeto de estudo do presente trabalho.

3.2. Princípios constitucionais do Processo Penal Brasileiro

A Constituição Federal⁴³⁷ é o vetor principal do processo penal brasileiro⁴³⁸ e os princípios constitucionais penais correspondem aos direitos fundamentais e as garantias dos réus e investigados, perante as arbitrariedades estatais, em harmonia com a promoção dos meios que garantem a efetividade da prestação jurisdicional e a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Tais princípios estão positivados de forma expressa na referida carta magna, porém não constituem um rol taxativo. Uma vez que outros princípios implícitos decorrem do sistema de garantias constitucional.

⁴²⁸ BRASIL, op. cit., nota 67.

⁴²⁹ BRASIL, op. cit., nota 101.

⁴³⁰ BRASIL. *Lei nº 8.137*, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm>. Acesso em: 29 mai. 2023.

⁴³¹ BRASIL. *Lei nº 9.613*, de 3 de março de 1998. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm>. Acesso em: 29 mai. 2023.

⁴³² BRASIL. *Lei nº 9.807*, de 13 de julho de 1999. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 29 mai. 2023.

⁴³³ BRASIL. op. cit., nota 158.

⁴³⁴ BRASIL. op. cit., nota 151.

⁴³⁵ BRASIL. op. cit., nota 68.

⁴³⁶ BRASIL. op. cit., nota 165.

⁴³⁷ BRASIL. op. cit., nota 82.

⁴³⁸ TÁVORA; ALENCAR, op. cit., p. 69.

Neste sentido, Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz⁴³⁹ define princípios como mandamentos nucleares, alicerces e critérios superiores de interpretação das normas de todo o ordenamento jurídico.

Enquanto, Maurício Godinho Delgado⁴⁴⁰ compreende que correspondem a proposições gerais oriundas da cultura e do ordenamento jurídico que conformam institutos e parâmetros de interpretação e aplicação do direito.

Entre aqueles que perpassam as discussões em torno dos mecanismos de justiça penal negociada estão os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal, da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal, do direito ao silêncio ou não autoincriminação, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório que serão comentados a seguir.

O princípio da presunção de inocência⁴⁴¹ tem origem no sistema acusatório do direito romano através da regra do *in dubio pro reo* e perdeu força durante a Idade Média quando a persecução criminal passou a ser regulada por meio de novas metodologias oriundas do sistema inquisitorial de base romano-canônica que predominou entre os séculos XII e XVIII.

Ressurgiu⁴⁴² apenas por meio do artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789,⁴⁴³ com a eclosão da Revolução Francesa no auge do movimento iluminista e em contraposição ao supramencionado sistema processual. Como fruto de uma inspiração da obra iluminista *Dos Delitos e das Penas*⁴⁴⁴ de Cesare Beccaria de 1764 que firmou as bases filosóficas modernas deste princípio.

O item 1 do artigo 11 da DUDH (Declaração Universal de Direitos Humanos) de 1948⁴⁴⁵ da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) ainda o consagrou ao enunciar que todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

⁴³⁹ PARIZ apud TELES, Izabel Cristina de Almeida. O princípio do devido processo legal: breves comentários. *Boletim Científico ESMPU (Escola Superior do Ministério Público da União)*, Brasília, ano 20, nº 56, p. 211, jan.-jun. 2021.

⁴⁴⁰ DELGADO apud TELES, op. cit., p. 210.

⁴⁴¹ PUC-RIO. *Apontamentos sobre o princípio da presunção de inocência*. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12282/12282_4.PDF/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

⁴⁴² RANGEL, op. cit. p., 23-24.

⁴⁴³ FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

⁴⁴⁴ BECCARIA, Cesare. Trad. CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

⁴⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

Foram ainda encontrados dispositivos que privilegiaram o referido princípio no item 2 do artigo 6º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950.⁴⁴⁶ Como também no item 2 do artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e no item 2 do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 - Pacto de São José da Costa Rica, ambos aderidos pelo Brasil pelos Decretos nº 592/92⁴⁴⁷ e nº 678/92,⁴⁴⁸ respectivamente.

Até o advento da Constituição Federal de 1988,⁴⁴⁹ o princípio da presunção de inocência⁴⁵⁰ no ordenamento jurídico brasileiro era uma decorrência implícita da cláusula do devido processo legal. Por meio da previsão do artigo 5º, inciso LVII da referida carta magna, o princípio passou a constar expressamente como direito e garantia fundamental dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, nestes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” De modo que pode ser traduzido ainda como o direito de não ser declarado culpado, sem a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Renato Brasileiro de Lima⁴⁵¹ observa que o princípio também passou a ser denominado como presunção de não culpabilidade, uma vez que foi previsto na carta constitucional por meio da expressão “ninguém será considerado culpado”, ao invés do termo “inocente”.

Enquanto, Gustavo Badaró⁴⁵² esmiuçou o princípio para demonstrar que não há diferença entre os termos “presunção de inocência” e “presunção de não culpabilidade”, posto que seria inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias.

Já Paulo Rangel⁴⁵³ não adota a terminologia presunção de inocência, pois aponta que se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente. Argumenta ainda que os termos da supracitada garantia constitucional presumem apenas a ausência de certeza sobre a culpa do acusado, ao invés da supracitada presunção de inocência.

⁴⁴⁶ UNIÃO EUROPÉIA. *Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁴⁷ BRASIL. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁴⁸ BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=%C3%A0%20Liberdade%20Pessoal-,1.,de%20acordo%20com%20elas%20promulgadas.>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁴⁹ BRASIL. op. cit., nota 82.

⁴⁵⁰ LIMA, op. cit., p. 47, nota 230.

⁴⁵¹ Ibid.

⁴⁵² Ibid., 47-48.

⁴⁵³ RANGEL, op. cit. p., 24-26.

Assevera também que a interpretação mais adequada ao supracitado dispositivo constitucional se refere ao ônus da prova. Posto que de acordo com o sistema acusatório não é o réu que deve provar a sua inocência, mas o Estado-administração por meio do Ministério Público que deve provar a sua culpa.

Com o objetivo de trazer ainda maior efetividade ao princípio de presunção de inocência no processo penal brasileiro, a Lei nº 12.403/11⁴⁵⁴ introduziu o artigo 283 do CPP,⁴⁵⁵ que estabelece o trânsito em julgado como exigência para prisão em forma de pena. Pois enuncia que: “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”

O PEN (Partido Ecológico Nacional), o CFOAB (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) e o PCdoB (Partido Comunista do Brasil) ajuizaram as ADCs (Ações Declaratórias de Constitucionalidade) nº 43,⁴⁵⁶ nº 44⁴⁵⁷ e nº 54⁴⁵⁸ respectivamente, em que pleitearam a declaração de constitucionalidade do supracitado artigo.

As quais foram julgadas em conjunto, pela corte do STF e com relatoria do ministro Marco Aurélio Mello, cujo voto assentou a constitucionalidade do artigo 283 do CPP,⁴⁵⁹ condicionou o início do cumprimento da pena a ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e inadmitiu a execução da pena em forma provisória. Como também foi seguido integralmente pelos ministros José Antônio Dias Toffoli, José Celso de Mello Filho, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Gilmar Mendes que compuseram a maioria entre os demais membros da corte.

Em que foram vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia Antunes Rocha que as julgaram parcialmente procedentes para que o supracitado dispositivo fosse interpretado conforme a Constituição Federal⁴⁶⁰ e o ministro Edson Fachin que julgou as ações como improcedentes.

⁴⁵⁴BRASIL. *Lei nº 12.403*, de 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁵⁵ BRASIL. op. cit., nota 68.

⁴⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 43/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986065>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 44/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986729>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 54/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5440576>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁵⁹ BRASIL. op. cit., nota 68.

⁴⁶⁰ BRASIL. op. cit., nota 82.

Eugênio Pacelli⁴⁶¹ ressalta ainda que o princípio da presunção de inocência impõe a observação de duas regras específicas em relação ao acusado. Uma de tratamento que determina que em nenhum momento do *iter* persecutório, o réu poderá sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação.

Enquanto, a outra versa sobre fundo probatório, a qual estabelece que todos os ônus da prova relativos à existência do fato e à sua autoria recaem exclusivamente sobre o órgão de acusação. De modo que a defesa restaria apenas demonstrar elementos que evidenciem as causas excludentes de ilicitude e culpabilidade que eventualmente sejam alegadas.

Victor Moreno Catena⁴⁶² ainda expõe que o supracitado princípio possui uma faceta que pode ser convertida como regra de julgamento que impõe um mandato dirigido ao julgador, que apenas poderá condenar o réu, após a demonstração de prova da acusação que seja suficiente e válida no processo, para permitir a formação de sua convicção para além de toda a dúvida razoável.

Deste modo, o princípio é multifacetado e conforme assevera George Sarmiento⁴⁶³ cria um amplo espectro de garantias processuais que beneficiam o imputado durante as investigações e a tramitação da ação penal, sem impedir que o Estado promova a persecução penal, com fulcro no combate efetivo à criminalidade.

O princípio do devido processo legal⁴⁶⁴ surgiu na Inglaterra no artigo 39 da Magna Carta de 1215⁴⁶⁵ no século XIII, por meio da expressão inglesa “*law of the land*”, como um postulado de proteção aos direitos da vida, da liberdade e da propriedade dos barões ingleses contra o exercício arbitrário do poder real exercido pelo Rei João Sem Terra. Em 1225, o referido artigo sofreu alterações e os seus termos transcritos adotaram a redação abaixo:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus direitos ou seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou reduzido em seu *status* de qualquer forma, nem procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento legal pelos seus pares ou pelo costume da terra.

Em 1354 no século XIV, a expressão supramencionada foi substituída por “*due process of law*”, quando o parlamento inglês estendeu as garantias da Magna Carta que eram restritas à nobreza a todas as pessoas do reino.

⁴⁶¹ PACHELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 48.

⁴⁶² CATENA, Victor Moreno. Sobre o princípio da presunção de inocência. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIX, nº 67, p. 108, set.-dez, 2015.

⁴⁶³ SARMENTO apud TÁVORA; ALENCAR, op. cit. p., 72.

⁴⁶⁴ TELES, op. cit., p. 209-213.

⁴⁶⁵ INGLATERRA. *Magna Carta*. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

No Brasil, o supracitado princípio somente foi introduzido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988,⁴⁶⁶ cujos termos enunciam que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Dada a sua relevância e transcendência para o sistema de garantias que protege o acusado, Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁶⁷ aponta que o postulado opera como sobreprincípio, com derivações que são subprincípios previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal,⁴⁶⁸ tais como o direito de resposta proporcional ao agravo (inciso V); a inviolabilidade do domicílio (inciso XI); a vedação de juízo ou tribunal de exceção e do julgamento por juízo incompetente (incisos XXXVII e LIII); a vedação de provas obtidas por meios ilícitos (inciso LVI); a presunção de inocência (inciso LVII); a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (inciso LXXIV) e a duração razoável do processo (inciso LXXVIII).

Paulo Rangel⁴⁶⁹ observa que o devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico processual e que exige o atendimento das formalidades previstas em lei para que alguém seja cerceado da sua liberdade ou privado de seus bens. De modo que a liberdade de locomoção é a regra e o seu cerceamento corresponde à exceção.

Enquanto, Nestor Távora⁴⁷⁰ aponta que o supracitado princípio exige que a pretensão deduzida pelo órgão de acusação deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, com alicerce em provas validamente colhidas e com a observância do contraditório e da ampla defesa.

O autor ainda assevera que o princípio possui duas perspectivas. A primeira, processual que assegura a tutela dos bens jurídicos por meio do devido procedimento legal (*procedural due process*). Enquanto, a segunda é material e impõe que o processo seja um instrumento de garantia contra os excessos do Estado e ferramenta de implementação da Constituição Federal⁴⁷¹ como garantia suprema do *jus libertatis* ao acusado.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa⁴⁷² possuem origens no direito romano com o provérbio “*auditur et altera pars*” – ou “ouça ambas as partes”. A mais antiga referência ao brocardo se encontra na obra do escritor, filósofo e *quaestor* romano Sêneca (4 a.C. – 65

⁴⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁶⁷ MANCUSO apud TELES, op. cit., p. 218.

⁴⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁶⁹ RANGEL, op. cit. p., 4-5.

⁴⁷⁰ TÁVORA; ALENCAR, op. cit. p., 88-89.

⁴⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁷² WITTE, Gisele. *O princípio do contraditório substancial e o novo Código de Processo Civil*. 2015. 9 f. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

d.C.), na tragédia Medeia: “*Qui statuit aliquid parte inaudita altera, Aequum licet statuerit, haud aequus fuit*” (Quem decide o que quer que seja sem ouvir a outra parte, mesmo que decida com justiça, não é justo).

No Brasil, ambos os princípios estão expressamente previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal,⁴⁷³ cujos termos enunciam que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Marcelo Harger⁴⁷⁴ faz importante observação quando afirma que os princípios do contraditório e da ampla defesa decorrem do devido processo legal. Posto que apesar de ser possível separá-los no aspecto abstrato, ambos estão intimamente relacionados. Deste modo é possível constatar que não há ampla defesa quando inexistente o contraditório. Como também se verifica que a inexistência de ampla defesa implica em um contraditório imperfeito. O que foi reconhecido implicitamente pelos constituintes quando ambos foram garantidos conjuntamente no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.⁴⁷⁵

Eugênio Pacelli⁴⁷⁶ afirma que os supracitados princípios ainda equivalem a pedras fundamentais do processo penal e constituem um requisito de validade do processo, uma vez que a não observância destas garantias enseja nulidade absoluta, quando causa prejuízo ao acusado.

Enquanto, Renato Brasileiro de Lima⁴⁷⁷ aponta que o contraditório abrange os direitos à informação e de participação. O direito à informação corresponde a um consectário lógico do contraditório. De modo que não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária. Já o direito de participação compreende a possibilidade que a parte possui para oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da parte contrária.

É importante acrescentar ainda que Elio Fazzalari⁴⁷⁸ observa que o princípio do contraditório também deve assegurar o respeito à paridade de tratamento (*par conditio* ou paridade de armas). O que é fundamental para que seja efetivado o devido processo legal, sobre o qual se irradiam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

⁴⁷³ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁷⁴ HARGER apud BARRETO, Carolina Pereira. *O princípio do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar*. 2013. 54 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2013.

⁴⁷⁵ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁴⁷⁶ PACELLI, op. cit. p., 43-44, nota 461.

⁴⁷⁷ LIMA, op. cit. p., 56, nota 230.

⁴⁷⁸ FAZZALARI apud Ibid., p., 57.

Ao passo em que o princípio da ampla defesa⁴⁷⁹ abrange uma defesa técnica e efetiva, a própria autodefesa e qualquer outro meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado. Para Nestor Távora,⁴⁸⁰ a defesa técnica é sempre obrigatória e deve ser realizada por um advogado, enquanto a autodefesa é facultativa, genérica e efetuada pelo próprio imputado. Uma vez que o réu pode permanecer inerte e invocar o direito ao silêncio previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal.⁴⁸¹

Comporta ainda a autodefesa, a subdivisão representada pelo direito de audiência que corresponde a oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório e no direito de presença que consiste na possibilidade de o réu se expressar a todo momento, sobre o material probatório produzido com a assistência de seu patrono.

Enquanto, a plenitude de defesa⁴⁸² impõe que se perceba a efetiva atividade defensiva e a concreta assistência ao acusado realizadas por um profissional habilitado. O que motivou a criação da Lei nº 10.792/03⁴⁸³ que introduziu o parágrafo único do artigo 261 do CPP,⁴⁸⁴ o qual exige que a defesa técnica, quando realizada por um defensor público ou dativo, seja sempre exercida através de manifestação fundamentada.

Consequentemente, os juízes e o próprio órgão de acusação possuem o dever de fiscalizar a atuação defensiva do advogado, o que evita a caracterização de nulidade absoluta do feito por violação à ampla defesa.⁴⁸⁵

Neste sentido, ainda dispõe a Súmula nº 523 do STF⁴⁸⁶ ao determinar que no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

Cabe ressaltar ainda que a supracitada garantia foi consagrada nos artigos 8º, item 2, alínea “c” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 - Pacto de São José da Costa Rica e 14, item 3, alínea “b” do Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos de 1966, ambos aderidos pelo Brasil, por meio dos Decretos nº 678/92⁴⁸⁷ e nº 592/92,⁴⁸⁸

⁴⁷⁹ PACELLI, op. cit., p., 47, nota 461.

⁴⁸⁰ TÁVORA; ALENCAR, op. cit. p., 77-78.

⁴⁸¹ BRASIL. op. cit., nota 82.

⁴⁸² LIMA, op. cit. p., 61-62, nota 230.

⁴⁸³ BRASIL. *Lei nº 10.792/03*, de 1º de dezembro de 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁴⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁴⁸⁵ TÁVORA; ALENCAR, op. cit. p., 77-78.

⁴⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 523*. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁴⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 448.

⁴⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 447.

respectivamente, que asseguram ao acusado a concessão do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa.

Do supracitado princípio constitucional do devido processo legal também decorre implicitamente o princípio da proporcionalidade,⁴⁸⁹ que se consubstancia como coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais e postulado básico de contenção dos excessos do poder público.

Tal princípio abrange a observação de três requisitos⁴⁹⁰ que correspondem a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. A necessidade se refere implicitamente ao postulado de proibição do excesso que impõe a escolha das alternativas menos gravosas que sejam capazes de atingir o resultado pretendido. Ou seja, aquelas que menos interferem no direito de liberdade do indivíduo e que ainda sejam aptas a proteger o bem jurídico violado. Como também se relaciona ao postulado da vedação à proteção deficiente,⁴⁹¹ o qual exige que a atividade protetiva estatal não seja deficitária com relação a proteção dos direitos fundamentais e da própria dignidade humana.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar⁴⁹² consideram que a proibição do excesso é uma proteção vertical, uma vez que incide contra os arbítrios do próprio Estado. Enquanto, a vedação à proteção deficiente é uma proteção horizontal contra a agressão de terceiros, em que o Estado pacifica os conflitos entre os cidadãos e inibe as mencionadas agressões.

A adequação⁴⁹³ comporta o subprincípio da idoneidade ou da conformidade. De modo que a medida somente será considerada adequada quando o meio adotado é compatível com o objetivo almejado. Enquanto, a proporcionalidade em sentido estrito se consubstancia no emprego da ponderação entre o ônus imposto ao indivíduo e o benefício trazido para a coletividade. Entre os quais deve preponderar os bens jurídicos de maior relevância no caso concreto.

Quanto ao direito ao silêncio ou não autoincriminação, R.H. Helmholtz⁴⁹⁴ aponta que a sua origem remonta ao *Ius Commune* europeu, que consiste na combinação entre os direitos canônico e romano formada como produto do renascimento da ciência jurídica no século XII, que correspondia a base da educação legal em todas as universidades europeias.

⁴⁸⁹ LIMA, op. cit., p. 83-84, nota 230.

⁴⁹⁰ Ibid., p. 84.

⁴⁹¹ Ibid., p. 371.

⁴⁹² TÁVORA; ALENCAR, op. cit., p. 95.

⁴⁹³ LIMA, op. cit., p. 86-87, nota 230.

⁴⁹⁴ HELMHOLTZ apud VIOLIN, Vinícius. *Direito ao silêncio e exigência de cooperação do acusado na produção de provas não verbais*. 2011. 14 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

Para Vinícius Violin⁴⁹⁵ é plausível que o privilégio de não autoincriminação tenha se iniciado como uma limitação ao dever religioso de confessar. Uma vez que as declarações⁴⁹⁶ em defesa do princípio estão atreladas à questão da legalidade ou não de se compelir o acusado a prestar juramentos nas cortes eclesiásticas inglesas.

O texto de autoridade mais utilizado por comentaristas medievais para justificar o *nemo tenetur se ipsum accusare* (ninguém é obrigado a acusar a si mesmo) trata-se de um comentário à Carta de Paulo aos hebreus, escrito por João Crisóstomo (349-407 d.C.), o qual lecionava que o homem estaria obrigado a revelar seus pecados somente a Deus e não pode ser constrangido a fazê-lo perante mais ninguém.

De modo que o direito ao silêncio surgiu para garantir ao acusado o direito de não testemunhar contra si próprio sob juramento, ou seja, uma garantia para que não se exija dele uma comunicação de natureza testemunhal autoincriminatória, perante os seus inquiridores.

A partir do final do século XVIII,⁴⁹⁷ com a ascensão do iluminismo e a queda do absolutismo na França e posteriormente em outros países da Europa, o direito ao silêncio ou a não autoincriminação começou a se consolidar com o fim das torturas e do juramento imposto ao acusado durante o interrogatório. No século XIX, o referido foi introduzido nas legislações processuais penais da França e da Alemanha e no início do século XX nos ordenamentos jurídicos de Portugal e Espanha.

No Brasil,⁴⁹⁸ o Código de Processo Penal de 1941⁴⁹⁹ previu expressamente o direito ao silêncio, porém de modo que poderia ser interpretado de forma desfavorável ao imputado. Posteriormente, o mencionado corolário foi introduzido no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal de 1988,⁵⁰⁰ por meio da afirmação de que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado e de receber a assistência da família e de advogado.

O que implicou na imediata e implícita revogação⁵⁰¹ dos termos do artigo 186 do CPP⁵⁰² em que o uso do direito ao silêncio poderia ser interpretado em desfavor do imputado. Os quais foram alterados pela Lei nº 10.792/03,⁵⁰³ que trouxe uma nova redação para o

⁴⁹⁵ Ibid.

⁴⁹⁶ Ibid., p. 14-15.

⁴⁹⁷ Ibid., p. 16.

⁴⁹⁸ Ibid., p. 30.

⁴⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁰⁰ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁰¹ PACELLI, op. cit., p. 41, nota 461.

⁵⁰² BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁰³ BRASIL, op. cit., nota 483.

supracitado artigo que não admite a interpretação da escolha do acusado de permanecer em silêncio em prejuízo da sua defesa.

Ademais, o supracitado princípio também está previsto no artigo 8º, item 2, alínea “g” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969 integrada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678/92.⁵⁰⁴

Aury Lopes Jr.⁵⁰⁵ assevera que o direito ao silêncio também estipula um dever para a autoridade policial ou judicial que realiza o interrogatório de advertir o sujeito passivo de que não está obrigado a responder às perguntas que serão realizadas, sob pena de nulidade do ato de interrogatório por violação da referida garantia constitucional.

Também acrescenta que a expressão *nemo tenetur se detegere* deve ser interpretada de modo que o sujeito passivo não pode ser prejudicado por exercer o seu direito constitucional ao silêncio e não colaborar com a produção probatória realizada no processo.

Já o princípio da obrigatoriedade da ação penal decorre do múnus público,⁵⁰⁶ previsto no artigo 129, inciso I da Constituição Federal⁵⁰⁷ que impõe ao Ministério Público a função institucional de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. De modo que a obrigatoriedade do cumprimento desta função institucional constitui um poder-dever, que demanda a atuação do órgão acusatório para satisfazer a pretensão punitiva estatal em busca da tutela jurisdicional que restabelecerá a ordem jurídica violada.

Tal dever está mitigado pelo artigo 98, inciso I da supramencionada carta constitucional que autoriza a realização de mecanismos de diversão no âmbito criminal que evitam a persecução penal. Os quais foram concretizados em institutos como a transação penal prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95⁵⁰⁸ e o acordo de não persecução penal introduzido no artigo 28-A do CPP,⁵⁰⁹ que é o objeto discutido no presente trabalho.

Observa-se ainda que o princípio da indisponibilidade decorre do supramencionado princípio da obrigatoriedade,⁵¹⁰ uma vez que o delegado não poderá arquivar o inquérito após a sua instauração e nem o promotor poderá desistir da ação penal depois do recebimento da denúncia ofertada, conforme previsto nos artigos 17 e 42 do CPP.⁵¹¹

⁵⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 448.

⁵⁰⁵ LOPES JÚNIOR, op. cit. p., 153-155.

⁵⁰⁶ RANGEL, op. cit., p. 232.

⁵⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 67.

⁵⁰⁹ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵¹⁰ TÁVORA; ALENCAR, op. cit., p. 81-82.

⁵¹¹ BRASIL, op. cit., nota 68.

Entretanto, o membro do *Parquet* poderá pleitear a absolvição do réu em sede de alegações finais, caso se convença da sua inocência no curso da instrução processual. O que não importará em disponibilidade da ação penal, posto que o órgão acusatório é o guardião da sociedade e ainda acumula o poder-dever de fiscalizar e prezar pela justa aplicação da lei.

3.3. Discussões em torno da constitucionalidade da confissão como requisito para a celebração do ANPP

A discussão sobre as implicações da confissão no ANPP é extremamente relevante na atualidade em razão da incidência do instituto em 70 % (setenta por cento) dos crimes penais. O que ampliou a abrangência da justiça penal negociada no país, antes restrita a Lei nº 9.099/95⁵¹² e as hipóteses legais de colaboração premiada.⁵¹³

A confissão⁵¹⁴ é um requisito de validade do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal) que desperta discussões acerca da existência de um vício de inconstitucionalidade material capaz de violar os princípios da presunção de inocência e do direito ao silêncio previstos no artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal,⁵¹⁵ os quais possuem o *status* de garantias fundamentais para todos os indivíduos e cláusulas pétreas que não podem ser alteradas nem mesmo por emendas constitucionais.

Tais princípios ainda estão insculpidos e consagrados no item 2 do artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e no item 2 do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 - Pacto de São José da Costa Rica, ambos promulgados pelo Congresso Nacional por meio dos Decretos nº 592/92⁵¹⁶ e nº 678/92,⁵¹⁷ respectivamente.

Renato Marcão⁵¹⁸ afirma que acerca do seu conteúdo, a confissão pode ser simples ou qualificada. A primeira é realizada quando os atos praticados são admitidos, sem a existência de causa que possa beneficiar o confesso ou excluir a sua culpabilidade. Enquanto, a segunda,

⁵¹² BRASIL, op. cit., nota 67.

⁵¹³ SILVA et al, op. cit., p. 91-92.

⁵¹⁴ Ibid., p. 92-94.

⁵¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 447.

⁵¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 448.

⁵¹⁸ MARCÃO apud DAGUER; Beatriz; SOARES; Rafael Junior; BIAGI; Talita Cristina Fidelis Pereira. A necessidade de confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal e as repercussões produzidas no processo penal e nas demais esferas do direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Periódico Quadrimestral da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, nº 1, p. 98-100, jan-abr.2022.

quando o investigado narra além dos fatos praticados, a existência de uma excludente de ilicitude ou determinante de isenção de pena.

Como aduz Renato Brasileiro de Lima,⁵¹⁹ no âmbito do ANPP, a confissão não deve admitir a alegação de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade e detalhar apenas o fato criminoso e as suas circunstâncias.

Quanto as suas repercussões, Rogério Sanches Cunha⁵²⁰ afirma que a confissão em sede de ANPP não importa em reconhecimento de culpa. Pois, observa que para a culpa ter relevância jurídica é necessária a observação do devido processo legal.

Para Mauro Guilherme Messias dos Santos,⁵²¹ a confissão prevista no instituto corresponde a um mero requisito formal que evita a denúncia, e com viés somente processual que não constitui um indício de prova que poderá ser parte dos elementos que embasem uma ação penal pública, uma vez que foi realizada para fins meramente consensuais. O que afasta a sua caracterização como uma exigência legal que implica em vício de inconstitucionalidade material.

Conforme definem Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco,⁵²² o vício de inconstitucionalidade formal ocorre quando há uma violação aos pressupostos e ao procedimento de formação da lei estabelecidos na Constituição Federal.⁵²³ Enquanto, o vício de inconstitucionalidade material decorre do conteúdo da lei que não é compatível com as normas e princípios consagrados na referida carta magna.

Para José Carlos Félix da Silva, Debora Cristyna Ferreira Reis e Klinsmann Alison Rodrigues Félix da Silva,⁵²⁴ o tratamento da confissão como requisito para a barganha entre o *Parquet* e o investigado e o seu uso como elemento da denúncia em caso de descumprimento do acordo pactuado acarretam na existência de um vício de inconstitucionalidade material. Pois violam ao princípio da dignidade da pessoa humana que é a base do Estado Democrático de Direito e às garantias constitucionais da presunção de inocência e do direito ao silêncio previstos nos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal.⁵²⁵

Acrescentam também que se verifica a abusividade e arbitrariedade do legislador ao prever a confissão como requisito para o ANPP, uma vez que se assemelha a busca pela verdade

⁵¹⁹ LIMA apud DEUS, Jeferson Ferreira de; HAKENHAAR, Paola. *A constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal (Art. 28-A do Código de Processo Penal)*. 2021. 21 f. Artigo acadêmico (Graduação em Direito). – Universidade Sociedade Educacional de Santa Catarina, Blumenau. 2021.

⁵²⁰ CUNHA apud Ibid., p. 22.

⁵²¹ SANTOS apud DAGUER et al, op. cit., p. 99-100.

⁵²² MENDES; BRANCO apud SILVA et al, op. cit., p. 93-94.

⁵²³ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵²⁴ SILVA et al, op. cit., p. 94-95.

⁵²⁵ BRASIL, op. cit., nota 82.

real, em um visível contrato de adesão, com pouca margem de negociação para o investigado. O que evidencia uma reminiscência do sistema inquisitório ainda existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Como também ressaltam a existência de um descompasso com o instituto da transação penal previsto no artigo 76 da Lei nº 9.099/95,⁵²⁶ que promove a celeridade processual no deslinde da atividade persecutória dirigida para crimes de menor gravidade e não exige a realização do ato da confissão do beneficiado para o seu aperfeiçoamento. Posto que a confissão do delito pelo investigado está prevista como requisito legal para a celebração do ANPP, ainda que não se demonstre como elemento imprescindível para a efetividade das suas finalidades.

Aury Lopes Jr. e Vitor Paczek⁵²⁷ também corroboram com essa visão, pois afirmam que o ANPP possui similaridades com o contrato de adesão, por não ser dotado de efetiva bilateralidade, em virtude da ausência de um real poder de negociação do investigado no cotidiano forense. De forma que seria inegável o constrangimento e a desvantagem do imputado em relação ao *Parquet*, perante a pressão oriunda da possibilidade de decretação de uma prisão preventiva em seu desfavor.

Aury Lopes Jr.⁵²⁸ ainda aponta que a exigência legal de confissão formal e circunstanciada do crime para que o investigado seja beneficiado pelo ANPP é inconstitucional e viola o princípio oriundo do *nemo tenetur se detegere* que corresponde ao direito ao silêncio ou de não autoincriminação previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal.⁵²⁹

Posto que o acusado não pode sofrer prejuízo jurídico decorrente da recusa em prestar colaboração em uma atividade de produção de provas favorável a acusação ou por exercer a referida garantia constitucional.

No entanto, Rodrigo Leite Ferreira Cabral⁵³⁰ aponta que a previsão legal não viola o direito a não autoincriminação, uma vez que não constitui uma obrigação legal. Mas está inserido na esfera de disposição do investigado em relação aos seus direitos fundamentais em troca de um tratamento benéfico em um mecanismo alternativo ao processo penal tradicional.

⁵²⁶ BRASIL, op. cit., nota 67.

⁵²⁷ LOPES JR; PACZEK apud TEIXEIRA, Paola Gabriele In da et al. (In)viabilidade do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, nº 27, p. 357. 2021.

⁵²⁸ LOPES JÚNIOR apud DEUS; HAKENHAAR, op. cit., p. 20.

⁵²⁹ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵³⁰ GONTIJO, op. cit., p. 99.

Enquanto, para Vinícius Gomes de Vasconcellos e Mayara Cristina Navarro Lippel,⁵³¹ a exigência da confissão em mecanismos de barganha processual penal torna o supracitado direito constitucional ao silêncio ou a não autoincriminação em letra morta.

Apontam ainda os supracitados autores que o agente investigado se encontra enfraquecido e pressionado psicologicamente, o que transforma o mecanismo de barganha processual penal em um instrumento de coação que acentua o desequilíbrio que já ocorre entre as partes processuais. Uma vez que há a ameaça da cominação de uma pena mais severa que as condições impostas pelo mecanismo de justiça penal negociada em caso de sua recusa.

Para Diogo Malan,⁵³² a barganha viola frontalmente o núcleo essencial da garantia de paridade de armas, uma vez que hipertrofia os poderes do órgão de acusação que induzem o imputado a se autoincriminar e renunciar ao julgamento, conforme o devido processo legal, pelo temor de receber uma sanção penal mais gravosa que as condições impostas pela barganha proposta pelo *Parquet*.

Ainda neste sentido, Geraldo Prado⁵³³ assevera que a intimidação que sofre o acusado na barganha é tamanha que a confissão dele extraída se aproxima daquela do processo inquisitório.

Cabe ressaltar ainda que o ANPP não pode ser instrumentalizado como meio para a obtenção de justa causa através da confissão do acusado. Rodrigo Leite Ferreira Cabral⁵³⁴ assevera que a proposição e formalização do acordo não se aplicam em hipóteses de necessário arquivamento do procedimento, em razão da ausência de elementos probatórios relacionados a materialidade e a autoria do delito.

Caso ocorra o descumprimento do ANPP e o *Parquet* utilize a confissão realizada pelo acusado para robustecer a denúncia ainda haverá a violação do princípio da isonomia⁵³⁵ que vigora entre as partes. De modo que a defesa será desprestigiada por uma maior vantagem para o órgão acusatório.

Ademais, não se justifica o uso da confissão obtida em sede de barganha, como elemento narrado na denúncia, em razão da propositura do instituto exigir a presença de indícios de materialidade do crime e autoria do investigado capazes de sustentar a oferta da ação penal, caso o ANPP não se enquadre como uma medida suficiente e necessária para a reprovação e

⁵³¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro; Críticas à barganha no processo penal: Inconsistências do modelo proposto no Projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009). *Revista Quaestio Juris* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, p. 1748. 2016.

⁵³² *Ibid.*, p. 1749.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ CABRAL apud DEUS; HAKENHAAR, op. cit., p. 21.

⁵³⁵ SILVA et al, op. cit., p. 94-95.

prevenção da conduta criminosa. Posto que a sua aplicação⁵³⁶ não está autorizada nas hipóteses de arquivamento ou necessidade de realização de mais diligências.

Nem deve ser admitido ainda o *bluffing*,⁵³⁷ que corresponde a prática em que o órgão acusatório induz a confissão do investigado quando o informa que tem mais elementos de informação para realizar a acusação do que efetivamente possui.

Para que o ANPP⁵³⁸ não seja utilizado como a “via mais cômoda” para a solução do caso ou um “atalho investigativo” devem ser editados normativos internos dos órgãos acusatórios que orientem a atuação dos seus membros quanto a sua aplicação, desde que não afetem a garantia de independência funcional que lhes foi assegurada pelo artigo 127, § 1º da Constituição Federal.⁵³⁹

Além disto, a inserção do juiz de garantias,⁵⁴⁰ por meio da Lei nº 13.964/19,⁵⁴¹ entre os artigos 3º-A e 3º-F do CPP⁵⁴² tem o condão de atenuar o risco do uso da confissão, como elemento da denúncia oriunda de um ANPP rescindido. Pois o artigo 3º-C, § 3º do referido diploma processual penal determina que o inquérito policial será acautelado na secretaria relacionada ao juiz de garantias, com a possibilidade de vista ao órgão acusatório e a defesa e que apenas os documentos relativos às provas irrepetíveis e as medidas de obtenção ou de antecipação de provas serão remetidos ao juiz de instrução e julgamento.

Todavia, ainda que a confissão realizada em sede de ANPP rescindido não seja utilizada formalmente no processo penal, o julgador que sentenciará o feito terá ciência sobre a sua existência, uma vez que é uma exigência legal para a celebração da aludida barganha.

Acrescenta ainda que o ministro Luiz Fux deferiu as medidas cautelares pleiteadas nas ADIs nº 6.298,⁵⁴³ nº 6.299,⁵⁴⁴ nº 6.300⁵⁴⁵ e nº 6.305⁵⁴⁶ que tramitam no STF, para suspender a eficácia das referidas normas que abrangem a figura do juiz de garantias. O que agrava a fragilidade⁵⁴⁷ em que se encontra o acusado. Uma vez que torna a sua confissão em elemento

⁵³⁶ GONTIJO, op. cit., p. 105.

⁵³⁷ SOUZA, Renée de Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 74, p. 185, out.-dez. 2019.

⁵³⁸ GONTIJO, op. cit., p. 100-101.

⁵³⁹ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁴⁰ GONTIJO, op. cit., p. 105-107.

⁵⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 165.

⁵⁴² BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁴³ BRASIL, op. cit., nota 259.

⁵⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 260.

⁵⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 261.

⁵⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 262.

⁵⁴⁷ SILVA et al, op. cit., p. 95.

sujeito a apreciação do juiz que sentenciará o feito, em caso de descumprimento do ANPP e consequente oferecimento da denúncia.

Posto que não há vedação para que a referida confissão⁵⁴⁸ constitua parte do lastro probatório que fundamente a sentença condenatória, desde que seja considerada em conjunto com outros elementos de prova produzidos em juízo, como autoriza o artigo 155 do CPP⁵⁴⁹ que consagra o princípio do livre convencimento motivado e as garantias do contraditório e da ampla defesa em favor do acusado previstas no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.⁵⁵⁰

Além do mais, ainda que o investigado seja assistido por sua defesa técnica, o *Parquet* evidentemente possui um maior poder de barganha que o referido, em razão do risco de iminente oferecimento da ação penal, em caso de não celebração do ANPP. De modo que o indiciado não possui um amplo poder de escolha e decide realizar o acordo por ser a única forma de evitar o processo criminal em seu desfavor.

Cláudio José Langroiva Pereira e Bruno Girade Parise⁵⁵¹ propõem como solução que o acordo fosse proposto após a oferta da denúncia. O que asseveram garantir uma maior segurança ao investigado, uma vez que a acusação já estaria delimitada quanto aos fatos imputados que deverão ser rebatidos pela defesa. Entretanto, caso a mencionada proposta fosse transformada em lei, o ANPP deixaria de ser um negócio jurídico pré-processual, pois não evitaria mais o ajuizamento da ação penal.

Ao passo em que Vinícius Vasconcellos e Dimas Reis⁵⁵² apontam a exigência da confissão como requisito para a celebração do ANPP, como um meio de potencial violação a direitos fundamentais mediante a expansão da justiça penal negociada. Alertam que em um Estado Democrático de Direito, os seus mecanismos devem ser interpretados criticamente por meio de uma ponderação entre a busca por maior efetividade e celeridade da persecução penal e o devido processo legal e os demais direitos fundamentais do cidadão garantidos pela carta constitucional.

Acrescentam ainda que o principal ponto de fragilidade do ANPP é a antecipação do poder de punir sem o devido processo legal, em procedimento sujeito a alto grau de subjetividade do *Parquet*. Como também que o imputado será tratado como culpado,⁵⁵³ ainda que sem a formação definitiva de culpa. O que afirmam desobrigar o Ministério Público de seu

⁵⁴⁸ GONTIJO, op. cit., p. 106-107.

⁵⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁵¹ PEREIRA; PARISE apud DEUS; HAKENHAAR, op. cit., p. 16-17.

⁵⁵² VASCONCELLOS; REIS apud GONTIJO, op. cit., p. 45.

⁵⁵³ VASCONCELLOS; REIS apud Ibid., p. 99.

ônus probatório e impor ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII da CRFB,⁵⁵⁴ sob o aspecto de regra probatória. Uma vez que se presumirá a culpa do investigado que celebrará o acordo, ao invés de prová-la por meio do devido processo legal.

Vinícius Vasconcellos⁵⁵⁵ ainda observa que a confissão do acusado e a aplicação imediata de sanções sem uma anterior fase instrutória é capaz de aniquilar a sua resistência. Como também aponta que é uma forma de prestigiar a confissão com o lugar de “rainha das provas” que ocupava no período de predomínio do sistema inquisitório.

Em contrapartida, para Renee de Ó Souza,⁵⁵⁶ a confissão obtida em sede de ANPP não enseja assunção de culpa. Em razão da diferença existente entre a confissão realizada no âmbito do referido instituto e aquela realizada na esfera do *plea bargaining*.

Em que a primeira é retratável e ainda que iniciada a ação penal, não está apta por si só a embasar a condenação, uma vez que foi colhida em fase pré-processual, sem a observância do contraditório e da ampla defesa, como exige o artigo 155 do CPP.⁵⁵⁷ De modo que após o cumprimento do acordo, o procedimento é arquivado e a confissão se exaure em si mesma. Ao tempo em que a segunda é irreversível e importa em assunção de culpa do investigado e na possibilidade de aplicação da sanção penal imediatamente após a sua celebração.

Para Maria Letícia Nascimento Gontijo,⁵⁵⁸ quando as condições estabelecidas no ANPP são descumpridas e o pacto é rescindido com o consequente oferecimento de denúncia pelo *Parquet*, a confissão formal e circunstancial realizada pelo investigado como requisito para a sua celebração não pode ser utilizada como elemento de prova e deve ser desentranhada dos autos.

De modo que o Ministério Público deve demonstrar a viabilidade da denúncia, com lastro apenas nos demais elementos probatórios constantes nos autos, que demonstraram os indícios de materialidade delitiva e autoria do imputado que autorizaram a proposição do ANPP e são suficientes para legitimar o ajuizamento da ação penal.

Todavia, o MPSP e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Ministério Público discordam deste posicionamento e expediram os seus enunciados nº 24⁵⁵⁹

⁵⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁵⁵ VASCONCELLOS apud GONTIJO, op. cit., p. 46.

⁵⁵⁶ SOUZA, op. cit., p. 185-186.

⁵⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁵⁸ GONTIJO, op. cit., p. 101-102.

⁵⁵⁹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. *Enunciado nº 24*, da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo-Lei nº 13.964/19. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF>. Acesso em: 02 jun. 2023.

e nº 27⁵⁶⁰ respectivamente, que autorizam o uso da confissão, realizada em sede de ANPP, como parte do suporte probatório para o oferecimento da denúncia, em hipótese de rescisão da barganha oriunda do descumprimento pelo seu beneficiário das condições pactuadas.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral⁵⁶¹ corrobora com esse entendimento supracitado e afirma que a confissão oferece uma contrapartida ao Estado que deixou de exercer a pretensão punitiva oriunda do *ius puniendi*. O que é rebatido por Maria Letícia Nascimento Gontijo⁵⁶² que aduz não ser plausível a imposição de qualquer prejuízo ao acusado, mediante a utilização de sua confissão realizada em sede de ANPP, ainda que o pacto seja rescindido. Dado que o não exercício da ação penal é uma política criminal de opção estatal.

Afirma ainda a supramencionada autora que o uso de provas autoincriminatórias, em prejuízo do imputado fere o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII da CRFB⁵⁶³ que baliza o Estado Democrático de Direito brasileiro. Uma vez que o referido não possui o dever de cooperar com a produção do estofo probatório que lastreará o oferecimento da ação penal em seu desfavor.

No âmbito dos tribunais, a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e a Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (ANADEP) ajuizaram as ADIs (Ações Diretas de Inconstitucionalidade) nº 6.304⁵⁶⁴ e nº 6.345,⁵⁶⁵ respectivamente, que entre outros pedidos, requerem a declaração de inconstitucionalidade da imposição da realização da confissão formal e circunstanciada para a celebração do ANPP, por alegarem que a exigência legal é uma afronta aos princípios constitucionais da presunção de inocência, do direito ao silêncio e do devido processo legal.

Enquanto, as supracitadas ações de controle concentrado de constitucionalidade estão pendentes de julgamento, a corte estadual da 7ª Câmara de Direito Criminal do TJSP (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) já se pronunciou acerca do tema.

⁵⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 336.

⁵⁶¹ GONTIJO, op. cit., p. 104.

⁵⁶² Ibid., p. 104-105.

⁵⁶³ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.304/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5843708>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁵⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.345/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5881168>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

Posto que no acórdão proferido nos autos do HC nº 2062984-54.2021.8.26.0000,⁵⁶⁶ a referida corte reconheceu que a confissão formal e circunstanciada realizada no âmbito do ANPP não transgride a garantia constitucional de vedação à autoincriminação, que está insculpida no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal.⁵⁶⁷

O remédio constitucional foi impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e aduz que a confissão como condição imposta para a celebração do ANPP é flagrantemente inconstitucional, pela violação ao supramencionado corolário da Carta Magna.

Argumenta que a confissão não é exigida pelos demais mecanismos de justiça penal negociada vigentes como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo da Lei nº 9.099/95⁵⁶⁸ e a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13.⁵⁶⁹

Assim como requer ao final que seja reconhecida, pela via incidental, a inconstitucionalidade do requisito da confissão formal e circunstancial para a celebração do ANPP e determinado aos órgãos do MPSP atuantes na comarca de Marília que se abstenham de exigí-la do paciente, como condição para a celebração do acordo.

A corte paulista denegou a ordem pleiteada e reconheceu a constitucionalidade do supracitado requisito no julgamento proferido pelo desembargador relator Adilson Paukoski Simoni, com a participação dos desembargadores Alberto Anderson Filho e Aguinaldo de Freitas Filho.

Fundamentou expondo que a confissão apenas corresponde a uma das condições entabuladas para o aperfeiçoamento do instituto que é fruto de um acordo de vontades. De modo que se o investigado, acompanhado do seu advogado, não concordar com a exigência legal, o pacto não se aperfeiçoará.

Frisou ainda que o ANPP é um instrumento de política criminal na nova realidade do sistema acusatório brasileiro que não corresponde a um direito público subjetivo do imputado. Assim como acrescentou que o instituto não guarda relação direta com outras formas despenalizadoras que possuem contornos normativos e requisitos próprios.

O voto do desembargador relator também mencionou que a confissão pode ser utilizada em eventuais futuros processos, em caso de descumprimento das condições pactuadas

⁵⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo nº 2062984-54.2021.8.26.0000*. Relator: Adilson Paukoski Simoni. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/validade-anpp.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁵⁶⁷ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 67.

⁵⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 151.

no âmbito do ANPP, desde que o investigado seja informado quanto ao direito constitucional de não produzir provas contra si mesmo e não seja constrangido a celebrar o acordo.

O acórdão proferido pela corte paulista ainda salientou inexistir o dever do silêncio, em razão da possibilidade de todo e qualquer investigado ou acusado confessar voluntariamente os fatos que lhe são imputados. Como também de decidir livremente e assistido pelo seu advogado ou defensor, se possui ou não o interesse em celebrar o ANPP.

Ainda neste viés, o julgamento do Ag Rg no HC nº 701.443/MS⁵⁷⁰ da sexta turma do STJ, com relatoria da ministra Laurita Vaz, reconheceu que a realização da confissão dos fatos imputados como requisito para a celebração do ANPP não viola o direito constitucional ao silêncio que consagra o corolário da vedação à autoincriminação, desde que a admissão da conduta criminosa seja voluntária, espontânea e livre de qualquer coação.

Também realizou uma analogia entre a confissão prevista no artigo 28-A do CPP⁵⁷¹ que introduziu a figura do ANPP com aquela prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal.⁵⁷² Pois a última tem o ônus de robustecer a tese acusatória, enquanto ainda pode trazer o bônus de causar a redução da pena.

Acrescentou ainda que para a dispensa do requisito da confissão, a afetação da questão à corte especial é imprescindível para que seja declarada a inconstitucionalidade desta exigência legal, em obediência aos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF.⁵⁷³

Cujo enunciado dispõe que viola a cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da CRFB,⁵⁷⁴ a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte.

Salientou ainda que a célere e estreita via do *habeas corpus* não é compatível com a suspensão do feito e afetação da matéria à corte especial, para o exame da matéria prejudicial relativa à constitucionalidade da exigência legal da realização de confissão formal e circunstanciada do investigado, para a celebração do ANPP.

Ademais, no julgamento do HC nº 657.165/RJ,⁵⁷⁵ com relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz, a sexta turma do STJ também reconheceu que o ANPP está compreendido dentro da esfera de um poder-dever do Ministério Público, como um negócio jurídico pré-processual

⁵⁷⁰ BRASIL, op. cit., nota 383.

⁵⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁷² BRASIL, op. cit., nota 332.

⁵⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 10*. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1216>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

⁵⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁷⁵ BRASIL, op. cit., nota 396.

entre o órgão e o investigado. De modo que o órgão acusatório pode deixar de oferecer o acordo, desde que amparado por uma fundamentação idônea, conforme os limites estabelecidos no artigo 28-A do CPP.⁵⁷⁶

Reconheceu ainda que a prévia confissão do crime pelo investigado é um requisito para a celebração da mencionada barganha que será proposta, conforme a discricionariedade regrada do membro do Ministério Público que atende ao princípio da supremacia do interesse público.

Desta maneira, salientou que o ANPP não corresponde a um direito público subjetivo do imputado e nem a uma mera faculdade do *Parquet*. Dado que ainda que o investigado satisfaça os requisitos objetivos legais que autorizam a sua proposição, o benefício só poderá ser oferecido, caso o membro do *Parquet* verifique a presença dos requisitos subjetivos legais que demonstrem a necessidade e a suficiência do referido acordo, como uma medida adequada para produzir os efeitos de reprovação e prevenção sobre o crime praticado.

O que perpassará por uma análise que deve aferir se a celebração do ANPP com o indiciado efetivamente protegerá os bens jurídicos tutelados pelas normas penais incriminadoras referentes aos delitos cometidos.

Também acrescentou que a propositura dos acordos não pode ser condicionada à confissão extrajudicial em sede policial. O que também foi ressaltado no julgamento do Ag Rg no HC nº 762.049/PR⁵⁷⁷ também realizado pela sexta turma do STJ, com relatoria da ministra Laurita Vaz.

Uma vez que ambos os julgados reconheceram que é incabível a exigência de que a confissão ocorra em fase de inquérito para a propositura do ANPP. Pois a exigência da realização de confissão formal e circunstanciada prevista no artigo 28-A do CPP,⁵⁷⁸ que autoriza a celebração do pacto não corresponde aquela realizada pelo investigado em sede policial.

Tendo em vista que na maioria das vezes, o indiciado é ouvido nas delegacias sem a presença de uma defesa técnica e desconhecendo se o *Parquet* efetivamente irá oferecer o benefício quando receber os autos do procedimento investigativo. De modo que a confissão que condiciona o aperfeiçoamento da referida barganha é aquela realizada pelo investigado, perante o magistrado que homologará o acordo e na presença do seu advogado.

⁵⁷⁶ BRASIL, op. cit., nota 68.

⁵⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 397.

⁵⁷⁸ BRASIL, op. cit., nota 68.

Ademais, sequer é razoável que o investigado renuncie ao direito constitucional ao silêncio assegurado no artigo 5º, inciso LXIII da CRFB,⁵⁷⁹ antes que o Ministério Público tenha se pronunciado sobre a possibilidade de oferta de uma contrapartida.

Ainda neste viés, o Enunciado nº 13 aprovado na I Jornada de Direito e Processo Penal do CJF (Conselho da Justiça Federal)⁵⁸⁰ prevê que: a inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal.

Destarte, como tratado, no capítulo anterior, o ANPP é um instituto que abarca renúncias e vantagens para ambos os lados, tanto para o investigado, como para o órgão acusatório que é a mão do *ius puniendi* do Estado. Em que ambos renunciam a direitos ou pretensões em troca de algum benefício significativo.

Portanto, por esta perspectiva apresentada nos supracitados julgados da corte do STJ, a exigência da confissão do investigado se configura como uma renúncia ao processo tradicional perpassado pelas garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Para que, em contrapartida, seja contemplado pelo benefício que decorre da renúncia do *Parquet* ao oferecimento da ação penal em seu desfavor.

De modo que cumpre observar que o intuito do investigado em realizar a confissão prevista no âmbito do ANPP, corresponde exclusivamente a evitar os riscos e os efeitos decorrentes da iminente denúncia que será oferecida pelo órgão acusatório e da sua eventual condenação, caso o acordo não seja celebrado.

Outrossim, cabe mencionar que a proposta da barganha exige a presença dos requisitos de materialidade e autoria que concretizam a justa causa, apta a sustentar a oferta da ação penal em desfavor do investigado, em caso de sua recusa ou descumprimento do acordo pactuado.

O que impõe observar que na hipótese de rescisão do acordo celebrado, a confissão ocorrida para o aperfeiçoamento do ANPP é um elemento prescindível para a denúncia que será ofertada pelo membro do órgão acusatório. Pois estão presentes os elementos anteriores a celebração do pacto que embasam a justa causa que lastreia a ação penal acerca da infração penal imputada.

É relevante observar ainda que o seu uso como elemento probatório da denúncia corresponde a uma flexibilização das garantias constitucionais da ampla defesa, do

⁵⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁸⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *I Jornada de Direito e Processo Penal*. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados>. Acesso em: 03 jun. 2023.

contraditório e da vedação à autoincriminação, previstas no artigo 5º, incisos LV e LXIII da CRFB⁵⁸¹ que fere o princípio da razoabilidade.

Posto que na hipótese de inexistência destes elementos, caberia o arquivamento do procedimento e nem mesmo haveria fundamento para a oferta da barganha penal celebrada anteriormente.

Para Rafael Júnior Soares, Luiz Antonio Borri e Lucas Andrey Battini,⁵⁸² a confissão é um mero requisito formal para a concretização do pacto celebrado, o que implicaria na impossibilidade da sua utilização como elemento da denúncia na hipótese de rescisão da referida barganha.

Maria Letícia Nascimento Gontijo⁵⁸³ corrobora com os autores supracitados e acrescenta que pela mesma razão, a confissão realizada em sede de ANPP não pode ser empregada como elemento probatório em outros procedimentos criminais e em outras demandas do âmbito cível e administrativo. Ainda assevera que urge a necessidade de editar atos normativos internos com orientações que busquem promover a uniformização da atuação dos membros dos Ministérios Públicos brasileiros sobre o tema.

Cabe observar ainda que o CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público)⁵⁸⁴ é o órgão que atua em prol do cidadão e executa a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil e de todos os seus membros, sem afrontar as suas autonomias. O que abrange os ramos do MPU (Ministério Público da União) composto pelo MPF (Ministério Público Federal), o MPT (Ministério Público do Trabalho), o MPM (Ministério Público Militar) e o MPDFT (Ministério Público do Distrito Federal e Territórios), assim como aqueles oriundos dos 26 MPEs (Ministérios Públicos Estaduais).⁵⁸⁵

De modo que a abrangência do órgão, no âmbito de sua competência nacional engloba a todos os Ministérios Públicos do país e lhe permite editar orientações, que sejam dirigidas a todos os membros que os compõem, acerca do uso da confissão obtida em sede de ANPP, em caso de descumprimento das condições estabelecidas na barganha e consequente rescisão do pacto celebrado.

⁵⁸¹ BRASIL, op. cit., nota 82.

⁵⁸² JÚNIOR SOARES; BORRI; BATTINI apud GONTIJO, op. cit., p. 108.

⁵⁸³ Ibid., op. cit., p. 107-108.

⁵⁸⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Apresentação*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/o-cnmp/apresentacao#:~:text=O%20Conselho%20Nacional%20do%20Minist%C3%A9rio,respitando%20a%20autonomia%20da%20institui%C3%A7%C3%A3o.>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

⁵⁸⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Sobre o MPF. Disponível em: <[https://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20brasileiro%20C%C3%A9,P%C3%ABlico%20Militar%20\(MPM\)%20e%20o](https://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABlico%20brasileiro%20C%C3%A9,P%C3%ABlico%20Militar%20(MPM)%20e%20o)>. Acesso em: 01 dez. 2022.

Tais disposições consistiriam em atos e providências, de caráter não vinculante, em respeito a garantia constitucional de independência funcional dos membros dos órgãos acusatórios brasileiros, prevista no artigo 127, § 1º da CRFB,⁵⁸⁶ cujos objetivos seriam orientar e uniformizar as suas atuações acerca do tema.

Ante o exposto, cabe reconhecer que o CNMP deve promover discussões entre os membros dos diversos ramos do Ministério Público brasileiro, para estabelecer as supramencionadas orientações. As quais se constituirão em um esforço necessário na promoção de um ambiente de maior segurança jurídica e isonomia para os investigados.

⁵⁸⁶ BRASIL, op. cit., nota 82.

CONCLUSÃO

No presente trabalho monográfico, as controvérsias estavam centradas na discussão em torno da natureza jurídica da proposição do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal), se corresponde a um ato discricionário do membro do Ministério Público ou a um direito público subjetivo do imputado. Como também se a exigência da confissão como requisito legal para celebração do aludido pacto afrontaria os princípios constitucionais da presunção de inocência e da vedação à autoincriminação previstos no artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal.

Ao decorrer dos três capítulos apresentados houve um diálogo com exposições fundamentadas, sobre as controvérsias tratadas na presente monografia, com base em uma pesquisa bibliográfica e documental necessária para amparar as presentes conclusões.

O primeiro capítulo expôs a perspectiva histórica dos nascimentos das tradições jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*. Assim como o contexto teórico, histórico e comparado do surgimento da barganha penal em países que são banhados pela cultura jurídica da *Common Law* e do movimento que a expandiu para os países com raízes no sistema jurídico da *Civil Law*.

Como também apresentou os impactos da supramencionada expansão no Brasil, por meio da mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal insculpida no artigo 98, inciso I da Constituição Federal e da introdução dos mecanismos de justiça negociada da transação penal e da suspensão condicional do processo previstos nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099/95, do próprio Acordo de Não Persecução Penal previsto no artigo 28-A do CPP oriundo da Lei nº 13.964/19 e das inúmeras formas de colaboração premiada previstas nas Leis nº 8.072/90, nº 8.137/90, nº 9.613/98, nº 9.807/99, nº 11.343/06 e nº 12.850/13.

O segundo capítulo demonstrou a evolução do processo penal brasileiro e o diálogo entre fontes doutrinárias e jurisprudenciais variadas que permitiram compreender a natureza jurídica do ANPP como um ato discricionário do membro do Ministério Público, uma vez que o referido órgão detém a titularidade da ação penal e os seus membros a exercem, conforme a discricionariedade regada inerente às suas atuações.

Ademais, os termos do artigo 28-A do CPP que preveem o instituto permitem que a análise do seu cabimento perpassa por requisitos subjetivos, que exigem a necessidade e a suficiência da barganha, como meio apto a produzir efeitos de reprovabilidade e prevenção sobre a conduta criminosa praticada.

O que implica no exercício de um poder-dever para cada membro do *Parquet*, que consiste em uma análise acerca da adequação do benefício, como instrumento capaz de proteger os bens jurídicos tutelados pelo tipo penal infringido pelo imputado.

Desta forma, a análise deve atender aos princípios da supremacia do interesse público que busca a otimização do sistema de justiça criminal e da proporcionalidade, em sua dupla face, que compreende as modalidades da proibição do excesso e da vedação à proteção deficiente.

Posto que a modalidade do princípio da proporcionalidade referente a proibição do excesso demanda que o *Parquet* reconheça o atendimento aos requisitos subjetivos legais que autorizam a proposição do benefício, quando o instituto se constitui em uma reprimenda suficientemente capaz de desestimular a prática do delito e coibir a afronta aos bens jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora.

De modo que não se justificará a ausência de oferta do ANPP, quando todos os seus requisitos objetivos são cumpridos pelo investigado e o membro do órgão acusatório não esclarece as razões pelas quais não foram atendidos os requisitos subjetivos de necessidade e suficiência da medida para a reprovação e prevenção do delito praticado, de forma fundamentada.

Pois, para afastar o seu oferecimento, o membro do *Parquet* deverá esclarecer quais os motivos concretos que tornam o ANPP em um meio incapaz de proteger os bens jurídicos tutelados pela norma penal violada e justificam a sua recusa em ofertá-lo.

Por outra perspectiva, a vertente do princípio da proporcionalidade referente a vedação à proteção deficiente exige que o membro do *Parquet* não proponha o ANPP, quando não se constituir em uma medida que atenda as exigências legais de necessidade e suficiência para prevenir e inibir a afronta aos bens jurídicos tutelados pela lei penal ofendida. Os quais se constituem em direitos fundamentais e interesses públicos e coletivos, cuja proteção não pode ser vulnerabilizada e enfraquecida.

Assim se reconheceu que o atendimento aos requisitos objetivos legais não torna a proposição do benefício em um direito público subjetivo do imputado. Posto que a oferta do ANPP continua a ser um ato discricionário do membro do Ministério Público, que depende da sua análise acerca da satisfação dos requisitos subjetivos legais de suficiência e necessidade da mencionada barganha, para se enquadrar como um instrumento apto a produzir os efeitos de prevenção e reprovação sobre a conduta praticada, conforme exigido pela norma que o autoriza.

Por conseguinte, cabe concluir ainda que o investigado apenas possui o direito público subjetivo à análise fundamentada do *Parquet* acerca da possibilidade de cabimento da

proposição do ANPP. Desta forma, o promotor atuante no feito deve oferecer a proposta de acordo em caráter pré-processual para evitar o ajuizamento da ação penal ou demonstrar as razões que justificam o seu descabimento e o conseqüente oferecimento de denúncia.

Tendo em vista que para a própria concretização do seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa é necessário que a recusa a proposição da barganha seja justificada. Pois qualquer incongruência na *opinio delicti* do Ministério Público demanda a oportunização para manifestação da defesa, que pode pleitear a remessa dos autos ao seu órgão superior, para fins de reconsideração acerca do cabimento da oferta do benefício.

Ressalta-se ainda que tratar a proposição do ANPP como direito público subjetivo do imputado viola o próprio sistema acusatório, uma vez que permitiria ao poder judiciário impor ao *Parquet* que o proponha. O que rompe com a separação de funções entre o magistrado e as partes que caracteriza o modelo processual penal adotado pelo artigo 129, inciso I da Constituição Federal, que concede ao órgão acusatório a titularidade da ação penal pública e conseqüentemente a discricionariedade regrada, para dispor do seu exercício de forma devidamente fundamentada, por parâmetros legais e constitucionais.

Cabem aos magistrados, apenas a realização do controle de legalidade sobre os requisitos objetivos que autorizam o emprego do ANPP e as condições pactuadas que serão cumpridas pelo investigado que não devem ser insuficientes, inadequadas ou abusivas. Como também a verificação da voluntariedade da confissão formal e circunstanciada realizada pelo beneficiário da barganha.

A partir da análise nos supracitados contornos, o juiz criminal pode homologar ou recusar o pacto celebrado. Em hipótese de recusa do promotor em propor o benefício, o referido julgador pode remeter os autos para a revisão do seu órgão superior, apenas quando constar requerimento do investigado e não se tratar de manifesta inadmissibilidade do seu cabimento.

Uma vez que não cabe ao poder judiciário ingressar no campo de discricionariedade do membro do *Parquet*, que se encontra na análise dos requisitos subjetivos legais que autorizam a aplicação do instituto. Os quais correspondem à verificação da sua adequação como medida necessária e suficiente para produzir efeitos de reprovação e prevenção sobre o crime praticado. De modo que a afronta aos bens jurídicos protegidos pela norma penal atacada seja desestimulada.

O terceiro capítulo apresentou a base principiológica do processo penal brasileiro. Assim como também evidenciou o diálogo entre posições jurisprudenciais e reflexões doutrinárias acerca da constitucionalidade da exigência legal da realização da confissão formal e circunstanciada da prática do delito pelo investigado, para a celebração do ANPP.

De modo que a análise de tais perspectivas comparadas permitiu depreender que o requisito legal não implica em inconstitucionalidade material. Uma vez que se trata de um negócio jurídico pré-processual, em que tanto o órgão acusatório como o indiciado realizam renúncias e recebem benefícios em contrapartida.

De maneira que o Ministério Público dispõe do seu dever de oferecer a ação penal e perseguir a condenação do investigado. Enquanto, o referido abdica da observação das garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório insculpidas no artigo 5º, incisos LIV e LV da Carta Magna, que norteiam o processo tradicional.

Em contrapartida, não será ajuizada a ação penal em desfavor do investigado, o que lhe evitará as consequências de uma eventual condenação criminal. Porém, ainda cumprirá as condições pactuadas propostas pelo *Parquet* que iniciará a execução do acordo realizado perante a VEP (Vara de Execuções Penais).

Entretanto, cabe ainda constatar que caso o ANPP seja rescindido, o uso da confissão formal e circunstanciada do imputado, obtida com a finalidade de celebração do pacto, como elemento probatório na denúncia configura uma inconstitucionalidade material, em razão da flexibilização desnecessária da proteção promovida pelos postulados da presunção de inocência e da vedação à autoincriminação previstos no artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal.

Uma vez que existem elementos probatórios anteriores a celebração do pacto que demonstram indícios de materialidade e autoria que lastreiam a justa causa para o oferecimento da ação penal pelo crime praticado. O que torna a confissão obtida em sede de ANPP em um elemento prescindível para o pedido condenatório que será realizado pelo membro do órgão acusatório.

Posto que na hipótese de inexistência destes elementos, caberia o arquivamento do procedimento e nem mesmo haveria fundamento para a oferta da barganha penal celebrada anteriormente.

Outrossim, a confissão realizada em sede de celebração do acordo, ocorre em uma fase pré-processual, em que o investigado não é contemplado pelas supracitadas garantias constitucionais e possui a única finalidade de satisfazer a exigência legal necessária para a obtenção do benefício e evitar o oferecimento da denúncia em seu desfavor.

O que evidencia que sem a possibilidade de celebrar o acordo, o indiciado não a realizaria. De modo que é justamente a barganha que move a sua voluntariedade em confessar o delito imputado, com o intuito de ser contemplado pelo benefício, perante a iminência do ajuizamento de uma ação penal em seu desfavor. O que torna a confissão formal e

circunstanciada do investigado, em sede de ANPP, em um elemento probatório questionável como prova da autoria do fato praticado.

Portanto, por tais motivos, conclui-se que o referido elemento deverá ser utilizado apenas para o estrito objetivo de celebrar o negócio jurídico pré-processual previsto no artigo 28-A do CPP, sob pena de caracterizar uma inconstitucionalidade material que viola as supracitadas garantias constitucionais da presunção de inocência, da vedação à autoincriminação, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e uma ofensa ao princípio da razoabilidade.

Dado que o uso da confissão obtida em sede de ANPP é dispensável ao lastro da denúncia, perante a existência de um conjunto probatório anterior a celebração da barganha que é capaz de demonstrar a justa causa que sustenta o oferecimento da ação penal.

É essencial mencionar ainda que a atuação dos membros do Ministério Público não é uniforme, uma vez que gozam de autonomia decorrente da prerrogativa de independência funcional, prevista no artigo 127, § 1º da Constituição Federal. O que lhes concede autonomia que os tornam verdadeiros executores individuais e independentes da política criminal em vigor, que exercem através de uma discricionariedade regrada, balizada pelos limites legais e constitucionais existentes.

O que ocasiona um cenário marcado pela ausência de unidade na execução da política criminal brasileira implementada por meio da aplicação do ANPP. Pois cada promotor executa e interpreta o supracitado dispositivo, conforme as suas próprias convicções.

Bem como acarreta violação ao princípio da isonomia previsto no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal e produz um ambiente de insegurança jurídica, uma vez que está presente o risco de que os investigados recebam tratamentos distintos em casos semelhantes, por membros de um mesmo órgão acusatório.

Pois, em razão de diferentes perspectivas acerca dos requisitos subjetivos legais que autorizam a proposta do ANPP, um investigado pode receber a oferta do benefício, enquanto outro com perfil semelhante e que tenha praticado a mesma conduta criminosa pode ser denunciado.

Como também em razão de diferentes convicções doutrinárias, na hipótese de rescisão do acordo pactuado, um promotor pode incluir a confissão realizada em sede de barganha na denúncia oferecida em desfavor do investigado, enquanto outro lastreia a ação penal apenas com os elementos probatórios que sejam anteriores ao pacto celebrado.

Deste modo, resta forçoso concluir que há uma necessidade de elaboração de parâmetros que busquem a uniformização da atuação dos membros do *Parquet* quanto aos

supramencionados temas, como um esforço necessário na promoção de um ambiente de maior segurança jurídica e isonomia para os cidadãos que sofrem a persecução penal.

Tais critérios e orientações, ainda que não vinculativos, em respeito a garantia constitucional de independência funcional dos membros dos órgãos que compõem o Ministério Público brasileiro, serão importantes estímulos para coibir tratamentos desiguais entre investigados e denunciados.

Como mencionado no segundo capítulo, no âmbito do MPSP (Ministério Público do Estado de São Paulo), a Orientação Conjunta nº 1/20 da PGJ/SP (Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo) e da CGMP/SP (Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo) elaborou critérios de proteção dos bens jurídicos tutelados pelas normas penais referentes aos crimes de racismo tipificados na Lei nº 7.716/89 e no artigo 140, §3º do Código Penal que desaconselha a proposição de ANPP nestas hipóteses, uma vez que o benefício é desproporcional e incompatível com a gravidade das infrações penais desta natureza.

Em âmbito nacional, cabe ao CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) a incumbência de realizar este esforço, como órgão que atua em prol do cidadão e executa a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar de todos os entes e membros que compõem o Ministério Público brasileiro. Pois, consoante o artigo 130-A, § 2º, inciso I da Constituição Federal, compete ao referido órgão expedir atos regulamentares ou recomendar providências, no âmbito de sua competência.

Ademais, esta competência já foi exercida pelo CNMP quando atuou de forma similar na expedição das resoluções nº 181 e nº 183 que inovaram por meio da figura do ANPP nos seus artigos 18 e 11, respectivamente. Antes que o referido instituto fosse introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do artigo 28-A do CPP que entrou em vigor com a Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime).

De modo que tais parâmetros devem dispor de critérios para a proteção dos bens jurídicos tutelados, pelas normas penais incriminadoras, referentes aos delitos que estão na esfera de incidência do ANPP. Os quais serão norteadores para a análise da presença dos requisitos subjetivos legais que autorizam a sua proposição. Como também na hipótese de rescisão do acordo pactuado, acerca da controvérsia quanto ao uso da confissão obtida em sua celebração, como elemento probatório da denúncia que será realizada pelo representante do *Parquet* em desfavor do investigado.

Desta maneira, o presente trabalho monográfico se aprofundou nas controvérsias apresentadas e discorreu acerca das supramencionadas reflexões e conclusões, como uma forma

de contribuição acadêmica para o aperfeiçoamento da aplicação do ANPP, que possui amplas repercussões no sistema de justiça criminal brasileiro.

REFERÊNCIAS

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 3, n° 1, p. 253-284, jan.-abr. 2017.

ALEMANHA. *Constituição de Weimar de 1919*. Disponível em: <<https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

AMARAL, Augusto Jobim do. Introdução à História das ideias do Processo Penal Brasileiro. *Revista História*, Rio de Janeiro, v. 1, ano 1, p. 192-221, 2013.

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Natureza Jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília. v. 18. n° 8, p. 42-49, ago. 2006.

ALMALEH, Carolina Hess. *O Desenvolvimento Histórico do Common Law e o Papel dos Juízes na Inglaterra*. 2014. Artigo Acadêmico. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

ALMEIDA, Amanda Ferreira. *A legitimidade do Ministério Público para propor transação penal nos crimes de ação penal privada*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Direito Público e Privado). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

ANDRADE, Flávio da Silva. O Consenso no Processo Penal e o Rito Abreviado fundado na Admissão de Culpa. (In)Compatibilidade Constitucional, Vantagens, Desvantagens e Perigos. *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 21, ano 14, n° 3, p. 206-241, set.-dez. 2020.

ARANTES, Francine Nunes. *Justiça Consensual e Eficiência do Processo Penal*. 2012/2013. Dissertação- Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2012/2013.

ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. Breves Comentários sobre o acordo de não persecução penal. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, ano 22, n° 57, p. 161-177, jan-mar.2021.

ARGENTINA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.mpf.gov.ar/cppf/files/2019/06/PPF_SistemaAcusatorio.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2023.

BARRETO, Carolina Pereira. *O princípio do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo disciplinar*. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2013.

BECCARIA, Cesare. Trad. CRETELLA JÚNIOR, José; CRETELLA, Agnes. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BORGES, Iury Andrade. *As facções criminosas no sistema prisional brasileiro: o surgimento, domínio e expansão nos estados*. 2021. 21 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário Ages, Paripiranga, 2021.

BORGES; Maria Eduarda Scofoni; RUFFINO, Maria Carolina *Barbosa*. Civil Law x Common Law: Desdobramentos e Comparações. *ETIC 2017 – Encontro de Iniciação Científica*, Toledo Prudente Centro Universitário, São Paulo, v. 13, nº 13, 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Constituição de 1967*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. *Constituição de 1946*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. *Constituição de 1934*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. *Constituição Política do Império do Brazil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

_____. *Código Criminal*, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Código de Processo Criminal de Primeira Instância*, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm>. Acesso em: 19 mai. 2022.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 mai. 2023.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 02 dez. 2021.

_____. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. *Emenda Constitucional nº 1*, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 abr. 2023.

_____. *Lei nº 7.492*, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 8.072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 05 nov. 2021.

_____. *Lei nº 8.137*, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm>. Acesso em: 29 mai. 2023.

_____. *Lei nº 9.080*, de 19 de julho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19080.htm#:~:text=Par%C3%A1grafo%20C3%BAnico.,Nos%20crimes%20previstos%20nesta%20Lei%2C%20cometidos%20em%20quadri%20ou%20co,de%20um%20a%20dois%20ter%C3%A7os.%22>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 9.605*, de 12 de setembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 9.613*, de 3 de março de 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm>. Acesso em: 29 mai. 2023.

_____. *Lei nº 9.807*, de 13 de julho de 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 29 mai. 2023.

_____. *Lei nº 10.792*, de 1º de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.792.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. *Lei nº 11.313*, de 28 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20042006/2006/lei/11313.htm#:text=LEI%20N%C2%BA%2011.313%2C%20DE%2028,Estadual%20e%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal.>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 12.403*, de 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. *Lei nº 12.846*, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=%C3%A0%20Liberdade%20Pessoal-,1.,de%20acordo%20com%20elas%20promulgadas.>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. Ministério Público Federal. Sobre o MPF. Disponível em: <[https://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABblico%20brasileiro%20C3%A9,P%C3%ABblico%20Militar%20\(MPM\)%20e%20o](https://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf#:~:text=O%20Minist%C3%A9rio%20P%C3%ABblico%20brasileiro%20C3%A9,P%C3%ABblico%20Militar%20(MPM)%20e%20o)>. Acesso em: 01 dez. 2022.

_____. *Projeto do Novo Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0knn0vcav ey2n1kyp1e39nz329139323.node0?codteor=1638152&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. *Projeto do Novo Código Penal*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1630417794456&disposition=inline>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 181*, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 183*, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Regulamento Interno do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público)*. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Regimento_Interno/Regimento_Interno_do_CNMP_2020_agosto.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2023.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. *Apresentação*. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/o-cnmp/apresentacao#:~:text=%20Conselho%20Nacional%20do%20Minist%C3%A9rio,respitando%20a%20autonomia%20da%20institui%C3%A7%C3%A3o.>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 10*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1216>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 35*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%2035%20consolidou,n%C3%A3o%20produz%20coisa%20julgada%20material.>>. Acesso em: 25 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 523*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 696*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 43/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986065>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 44/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986729>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC n° 54/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5440576>>. Acesso em: 30 nov. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 5.790/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 5.793/DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5288159>>. Acesso em: 01 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.298/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840274>>. Acesso em: 27 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.299/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840373>>. Acesso em: 27 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.300/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5840552>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.304/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5843708>>. Acesso em: 01 dez. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.305/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5844852>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 6.345/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5881168>>. Acesso em: 23 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127.483/PR*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 84.342/RJ*. Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84342_RJ_12.04.2005.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1657314565&Signature=kxdVZrB17o1cZX9ZBGGlpSXkbXU%3D. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 199.180/SC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350755542&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 194.677/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347297707&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RHC nº 202.740/SC*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346644859&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 468.161/GO*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14733630/recurso-extraordinario-re-468161-go?ref=amp>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 1.366.729/PR*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349777321&ext=.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC nº 91.265/RJ*. Relator: Ministro Félix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702835091&dt_publicacao=07/03/2018>. Acesso em: 23 mai. 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no RHC nº 74.464/PR*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602085841&dt_publicacao=09/02/2017>. Acesso em: 23 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 607.003/SC*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=117750703&num_registro=202002103399&data=20201127&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 701.443/MS*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1661617641>>. Acesso em: 26 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC nº 677.218/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento>

=documento&componente=MON&sequencial=129890395&tipo_documento=documento&num_registro=202102029477&data=20210802&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 657.165/RJ*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n° 161.251/PR*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202200554092&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n° 149.530/DF*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=129566757&tipo_documento=documento&num_registro=202101966703&data=20210802&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n° 154.937/SP*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=140089867&tipo_documento=documento&num_registro=202103188183&data=20211119&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no RHC n° 152.756/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102735059&dt_publicacao=20/09/2021>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no RHC n° 130.587/SP*. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001740889&dt_publicacao=23/11/2020>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC n° 708.105/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103741173&dt_publicacao=17/12/2021>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1.946.542/SP*. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=138715422&tipo_documento=documento&num_registro=202102003790&data=20211103&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 1.937.587/SP*. Relator: Ministro Olindo Menezes. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=135710381&tipo_documento=documento&num_registro=202101414709&data=20210921&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no Resp nº 1.948.350/RS*. Relator: Ministro Jesuino Rissato. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=139165172®istro_numero=202102136666&peticao_numero=202101005214&publicacao_data=20211117&formato=PDF>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no Resp nº 2.024.381/TO*. Relator: Ministro Jesuino Rissato. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=179433057®istro_numero=202202784001&peticao_numero=202200875121&publicacao_data=20230310&formato=PDF>. Acesso em: 26 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Ag Rg no HC nº 762.049/PR*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202454162&dt_publicacao=17/03/2023>. Acesso em: 26 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses*. 96ª ed. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2096%20-%20Juizados%20Especiais%20Criminais%20-%20II.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência em Teses*. 185ª ed. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/JuriTeses/article/view/12370/12474>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 5*, de 15 de março de 2022. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=289717&integra=1>. Acesso em: 24 jan. 2023

_____. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Resolução nº 30*, de 8 de novembro de 2022. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=294397&integra=1>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Processo nº 1508945-30.2021.8.26.0271*. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=7J000S69E0000&processo.foro=271&processo.numero=1508945-30.2021.8.26.0271>>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Procuradoria-Geral de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. *Orientação Conjunta nº 1*, de 10 de junho de 2020. Disponível em: <https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/AVISOS/206-Aviso%202020.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

_____. Ministério Público Federal. *Orientação nº 3*, de 27 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

_____. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. *Enunciado nº 20 do Grupo de Apoio de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais*.

Disponível em: < https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2023.

_____. Ministério Público do Estado de São Paulo. *Enunciado nº 24*, da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo-Lei nº 13.964/19. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2656840.PDF>. Acesso em: 02 jun. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *I Jornada de Direito e Processo Penal*. Disponível em:<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/copy_of_Jornada%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Enunciados%20aprovados/jornada-de-direito-administrativo-enunciados-aprovados>. Acesso em: 03 jun. 2023.

BUFFON; Marciano; COSTA, Bárbara Josana; Do estado de bem-estar social para o neoliberalismo. *Revista Estudos Legislativos*, Porto Alegre, ano 8, nº 8, p. 103-127, 2014.

CAMINO, Mariana Santos. “*A posição do ofendido na suspensão provisória do processo. À luz da lei e da jurisprudência.*” 2016. Trabalho Monográfico. (Mestrado em Direito) – Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2016.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Revista Eletrônica do Ministério Público Federal Custos Legis*, Brasília, v. IV, p. 1-26, 2012.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Para TJ-RJ, só é possível celebrar ANPP após custódia, e não durante a sessão*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/tj-rj-celebrar-anpp-apos-custodia/>>. Acesso em: 24 jan. 2023.

CATENA, Victor Moreno. Sobre o princípio da presunção de inocência. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIX, nº 67, p. 101-111, set-dez, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *A suspensão condicional não é direito público subjetivo do réu, mas um poder-dever do MP, e o magistrado, caso discorde do não oferecimento, deve aplicar, por analogia, o art. 28 do CPP e remeter os autos ao PGJ*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizero.direito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d02e9bdc27a894e882fa0c9055c99722>>. Acesso em: 06 mar. 2022.

COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. *Recomendação nº (87) 18*, de 17 de setembro de 1987. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16804e19f8>>. Acesso em: 21 abr. 2023.

COSTA, Márcia Regina da. A violência urbana é particularidade da sociedade brasileira? *Revista São Paulo em perspectiva (Revista da Fundação Seade)*, São Paulo, v. 13, nº 4, p. 3-12, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, nº 183, p. 103-115, jul.-set. 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. Capítulo 7. Órgão responsável pela solução de conflitos entre Ministério Público e Juiz na avaliação do Acordo de Não Persecução Penal. In: BARROS, Fernando Dirceu et al. *Acordos de Não Persecução Penal e Cível*. Salvador: Juspodium, 2022.

DAGUER; Beatriz; SOARES; Rafael Junior; BIAGI; Talita Cristina Fidelis Pereira. A necessidade de confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal e as repercussões produzidas no processo penal e nas demais esferas do direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Periódico Quadrimestral da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, nº 1, p. 86-114, jan-abr.2022.

DALMASSO, Alexandre. *NPA, DPA e Guilty Plea*. Disponível em: <<https://alexandre.dalmasso.com/npa-dpa-e-guilty-plea/>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, nº. 2, p. 268-294, abr.-jun. 2013.

DEUS, Jeferson Ferreira de; HAKENHAAR, Paola. *A constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal (Art. 28-A do Código de Processo Penal)*. 2021. Artigo acadêmico (Graduação em Direito). – Universidade Sociedade Educacional de Santa Catarina, Blumenau. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sexta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América*. Disponível em: <<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-6/>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do *Plea Bargain* na legislação brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Ed. RT, v. 166, ano 28, p. 175-201, abr. 2020.

FEITAL, Thiago Álvares. A noção de Renascimento: Contribuição para uma história do espaço jurídico. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, v. XIX, nº 2, p. 119-134, 2013.

FRANÇA, Leonardo Cruz da; SILVA, Antônio Alcebíades Vieira Batista da. *A importação de do direito processual penal norte-americano para o Brasil: Uma análise sobre o Plea Bargaining*. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2020.

FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

_____. *Código de Instrução Criminal de 1808*. Disponível em: <https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm>. Acesso em: 10 jul. 2022.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006167418/?anchor=LEGIARTI000006574933#LEGIARTI000006574933>. Acesso em: 07 mai. 2023.

FRAZÃO, Dilva. *Henrique II da Inglaterra*. Disponível em: <https://www.ebiografia.com/henrique_ii_da_inglesa/>. Acesso em: 16 mar. 2023.

GALIO, Morgana Henicka. História e Formação dos Sistemas Civil Law e Common Law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. In: ALMEIDA, Eneá de Stutz e et al (Orgs). *História do Direito II*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 233-255.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Justiça Criminal Negocial: Crítica à fragilização da Jurisdição Penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, Itajaí, v. 20, nº 3, p. 1108-1134, set.-dez. 2015.

GOLDMAN, Diego Hernán. Negociación y juicio abreviado en el Código Procesal Penal Federal Argentino. *Revista De La Facultad De Derecho De México, Universidad Nacional Autónoma de México*, Ciudad de México, v. 72, nº 284, tomo LXXII, p. 223-256, set.-dez, 2022.

GONTIJO, Maria Leticia Nascimento. *O Acordo de Não Persecução Penal como instrumento da justiça negocial penal – Análise dos mecanismos de controle à vontade do Ministério Público*. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito). – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília. 2021.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Artigos 1º a 120 do Código Penal*. 24ª ed. rev. e atual. e reformulada. Vol. 1. Barueri: Atlas, 2022.

HERCULANO, Vanessa Galvão. O Domínio das facções criminosas nos presídios brasileiros e o caso da chacina de Altamira/PA como reflexo dessa realidade. A visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro. *Revista do CSP (Comissão do Sistema Prisional)*. v. 4, p.121-136. 2020.

IBCCRIM. *A justiça criminal negocial nos crimes de média gravidade no Brasil. Reforço efetivo da política criminal e incremento funcional da eficiência do processo*, jan. 2019. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/789>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

INGLATERRA. *Magna Carta*. Disponível em: <http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/MAGNA%20CARTA%20-%20PORTUGU%C3%8AS.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2023.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamerica*. Disponível em: <http://www.iibdp.org//wp-content/uploads/2020/08/IIDP_Codigo_Procesal_Penal_Modelo_Iberoamerica.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

ITÁLIA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codiceProceduraPenale>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

_____. *Código Rocco*. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale>>. Acesso em: 12 mai. 2023.

_____. *Código Finocchiaro*. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1913/10/14/239/sg/pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2023.

LAI, Sauvei. *Primeiras Impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: A globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o delito*, v. 2, nº 3, p. 19-115, jul. - dez. 2017.

LIMA, Djahy. *Escola dos Glosadores*. Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/ensaios/6281897>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodium, 2020, [e-book].

_____. *Pacote Anticrime: Comentários a Lei nº 13.964/19 – Artigo por artigo*. Salvador: Jus Podium: 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, [e-book].

_____. *Direito Processual Penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____; JOSITA, Higyna. *Questões Polêmicas do Acordo de Não Persecução Penal*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 26 jan. 2022.

MA, Yue. A discricionariedade do promotor de justiça e a transação penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada. *Revista do CNMP*. Brasília, v. 9, nº 1, p. 191-229. 2011.

MAGLIARELLI, Filipe; FANTI, Victor. *Brazil: Um ano do acordo de não persecução penal: Um ensaio crítico sobre a incidência e a retroatividade do instituto*. Disponível em: <<https://www.mondaq.com/brazil/white-collar-crime-anti-corruption-fraud/1120778/um-ano-do-acordo-de-no-persecuo-penal-um-ensaio-crtico-sobre-a-incidncia-e-a-retroatividade-do-instituto>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

MÉXICO. *Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em: <http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Constitucion_1917_Facsimilar>. Acesso em: 16 abr. 2023.

MENDES, Tiago Bunning. *A retroatividade do acordo de não persecução penal: uma luz no fim do túnel*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/bunning-retroatividade-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 19 jul. 2023.

MISSE, Michel. Mercados Ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 21, nº 61, p. 139-157. 2007.

MOTA, Ludmila de Carvalho. Acordo de Não Persecução Penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro. v. 77, p.161-194, jul.-set. 020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: A *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *Civil Law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, v. XIV, p. 331-365, out. 2014.

NEVES, Elisa Ramos Pittaro. Justiça Penal Negocial e Criminalidade Econômica. In: GOMES, Abel Fernandes et al (Orgs) *Criminalidade Econômica e Empresarial: Escritos em homenagem ao professor Artur Gueiros*. São Paulo: Tirant lo Blach. 2022 [e-book].

OLIVEIRA, Alanna Siqueira Simonetti. *O Acordo de Não Persecução Penal no Âmbito da Justiça Federal: Uma análise do perfil infracional e da incidência do instituto do direito negocial*. 49 f. Monografia em Direito. Universidade Federal do Rio do Grande do Norte, Natal, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: Uma alternativa para a crise do sistema criminal*. 2013. Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 nov. 2022.

_____. *Resolução nº 45/110*, da Assembleia-Geral das Nações Unidas de 14 de dezembro de 1990. Regras de Tóquio. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

_____. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2020, [e-book].

PESCAROLO, Carina; MARCHI, Soraia Paulino. O estado de bem-estar social no Brasil. *Percurso – Anais do VIII CONBRADEC (Congresso Brasileiro de Direito Empresarial e Cidadania)*, Curitiba, v. 1, nº 28, p. 286-303, 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2023.

PORTUGAL/ESPANHA. *Ordenações Filipinas*, de 1603. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2022.

PORTUGAL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075>>. Acesso em: 06 mai. 2023.

_____. *Lei nº 48/2007*, de 29 de agosto de 2007. Disponível em: < <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2007-641082>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

PRADO, Ignez Melo do. *A universidade mais antiga da Europa*. Disponível em: <<https://www.languagetrainersbrasil.com.br/blog/a-universidade-mais-antiga/>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

PUC-RIO. *Apontamentos sobre o princípio da presunção de inocência*. Disponível em: < https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12282/12282_4.PDF>. Acesso em: 23 nov. 2022.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

ROMANO, Rogério Tadeu. *A aplicação retroativa do novo artigo 28-A do CPP*. Disponível em: <<https://jus.com.br/imprimir/88211/a-aplicacao-retroativa-do-novo-artigo-28-a-do-cpp>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

SANTOS, Leila Borges Dias; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. Reflexões em torno à crise do Estado de Bem-Estar Social. *Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia*, v. 32, nº 1, p. 61-75, jan.-jun. 2008.

SILVA, Cláudia Fernanda Souza de Carvalho Becker; *Matriz teórica da Common Law inglesa e sua influência no direito internacional público costumeiro. 5º Simpósio de Pesquisa e 11º Seminário de Iniciação Científica*. Curitiba, p. 304-320. 2017.

SILVA, Dani Sales. *Justiça Penal Negociada*. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Criminais). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVA, José Carlos Félix et al. Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal. *Revista da Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, Fortaleza, ano 12, nº 2, p. 81-97, jul.- dez. 2020.

SILVA, Luiz Gustavo Candido e. O instituto Jurídico do Plea Bargaining e o Projeto de Lei Anticrime: O anseio punitivista e a violação do art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal. *Revista Captura Crítica: direito, política e atualidade*, Florianópolis, v. 8, nº 1, p. 98-113, 2019.

SILVA, Paloma Lopes da. Justiça Penal Negocial: Uma análise da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro ante à possibilidade de flexibilização das garantias processuais. *Revista UNIFACS (Universidade de Salvador)*, Salvador, nº 248, p. 1-12. 2021.

SILVA, Rafaela Martins da; DORIGON, Alessandro. *Acordo de Não Persecução Penal: Uma análise Acerca do Novel Instituto da Justiça Consensuada e suas Controvérsias*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-analise-acerca-do-novel-instituto-da-justica-consensuada-e-suas-controversias/>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

SOARES, Meline Lopes; SILVA, Rafael Moreira da. Regras do Corpus Iuris Civilis em comparação ao atual ordenamento jurídico brasileiro. *Cadernos de Graduação-Ciências Humanas e Sociais Fits*, Maceió, v. 1, n° 2, p. 87-99, mai. 2013.

SOUZA, Renée de Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n° 74, p. 167-191, out-dez. 2019.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. FILHO, Demerval Farias Gomes. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n° 1, p. 377-396. 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 14. ed. Salvador: Juspodium. 2019.

TEIXEIRA, Paola Gabriele Inda et al. (In)viabilidade do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n° 27, p. 341-361. 2021.

TELES, Izabel Cristina de Almeida. O princípio do devido processo legal: breves comentários. *Boletim Científico ESMPU (Escola Superior do Ministério Público da União)*, Brasília, ano 20, n° 56, p. 208-227, jan.-jun. 2021.

TORRANO, Marco. *Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)*. *Buscador Dizer o Direito*. Disponível em: <https://1drv.ms/b/s!Augn79MQplfRhJQ_-MJYhz-fOVQ1iw?e=i5jAua>. Acesso em: 08 jul. 2022.

UNIÃO EUROPÉIA. *Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Disponível em: < https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

URUGUAI. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014>> Acesso em: 28 jan. 2022.

VALLE, Nathália do; MISAKA, Marcelo Yukio; FREITAS, Renato Alexandre da Silva. Uma reflexão crítica aos movimentos de Lei e Ordem. Teoria das Janelas Quebradas. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba, v. 3, n° 4, p. 146-162, out.-dez. 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. As tendências de Expansão da Justiça Criminal Negocial em âmbito internacional: A barganha com instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, ano XVIII, n° 76, p. 153-173, jan.-mar. 2020.

_____; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: Análise Crítica do *Patteggiamento* e das alternativas procedimentais na Justiça Criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 435-453, jan.-jun. 2015.

_____; LIPPEL, Mayara Cristina Navarro; Críticas à barganha no processo penal: Inconsistências do modelo proposto no Projeto de Código de Processo Penal (PLS 156/2009).

Revista Quaestio Juris da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 9, nº 3, p. 1737-1758. 2016.

VIOLIN, Vinícius. *Direito ao silêncio e exigência de cooperação do acusado na produção de provas não verbais*. 2011. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

WITTE, Gisele. *O princípio do contraditório substancial e o novo Código de Processo Civil*. 2015. Trabalho Monográfico (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.