

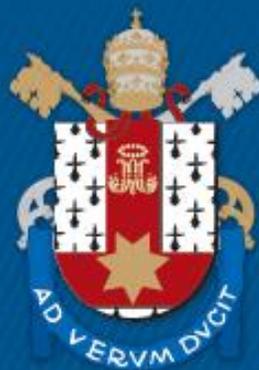
FACULDADE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

VITOR ZIMERMANN

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO NEGOCIAL

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

VITOR ZIMERMANN

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO
NEGOCIAL**

Projeto de Pesquisa para Dissertação apresentado ao Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, em nível de Mestrado, na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Jr.

Porto Alegre

2022

Ficha Catalográfica

Z71a Zimmermann, Vitor

Acordo de não persecução penal : Necessidade de limitação
negocial / Vitor Zimmermann. – 2022.

149.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em
Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Júnior.

1. Direitos fundamentais. 2. Direito Processual Penal. 3. Justiça
negociada. 4. Celeridade processual. 5. Omissões legislativas. I.
Lopes Júnior, Aury. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

RESUMO

O presente trabalho consiste em uma análise do instituto do acordo de não persecução penal, implementado pela Lei nº 13.964/19, que vem sendo aplicado em larga escala para os agentes que preenchem todos os requisitos determinados pelo artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Assim, buscou-se demonstrar a origem idealizadora do instituto, com uma breve comparação de sistemas e exposição de distinções, apresentando posteriormente algumas problemáticas em que o legislador foi omissivo, tais como a voluntariedade, confissão formal e circunstanciada, discricionariedade do órgão acusador em propor o acordo, riscos e demais elementos que merecem debate para fins de aprimoramento da justiça negocial no Brasil. Desse modo, traçou-se o objetivo geral de analisar o instituto e delinear sua efetividade e limites das condições que poderão ser impostas ao indiciado. Por fim, se chegou a conclusão de que os espaços de consenso no processo penal poderão apresentar uma melhora significativa sob os aspectos aos quais se propõe, desde que devidamente aplicado e fiscalizado com cautela, para que não passe de um instrumento auxiliar da justiça, para mais um problema a ser combatido em razão das mazelas que desde a implementação, assombram o referido meio da negociação.

Palavras chave: Direitos Fundamentais. Direito Processual Penal. Justiça negociada. Celeridade processual. Omissões legislativas.

RESUMEN

El presente trabajo consiste en un análisis del instituto del pacto de no enjuiciamiento, implementado por la Ley n° 28-A, del Código Procesal Penal. Así, buscamos demostrar el origen idealizador del instituto, con una breve comparación de sistemas y exposición de distinciones, presentando luego algunos problemas en los que el legislador se calló, como la voluntariedad, la confesión formal y detallada, la discrecionalidad del cuerpo acusador en proponiendo el acuerdo, los riesgos y otros elementos que merecen debate con el fin de mejorar la justicia empresarial en Brasil. Así, se trazó el objetivo general de analizar el instituto y esbozar su eficacia y los límites de las condiciones que pueden ser impuestas al imputado. Por fin, se llegó a la conclusión de que los espacios de consenso en el proceso penal pueden presentar una mejora significativa en los aspectos a los que se propone, siempre que se aplique y se supervise debidamente con cuidado, de modo que no pase de un instrumento auxiliar, de justicia, a un problema más a abordar debido a los males que, desde la puesta en marcha, acechan al mencionado entorno de la negociación.

Palabras clave: Derechos Fundamentales. Derecho Procesal Penal. Justicia negociada. Omisiones legislativas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. A CRISE DO PROCESSO PENAL. VANTAGENS E INCONVENIENTES DA UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	03
1.1 Novos sujeitos e novos papéis para velhos atores.....	04
1.2 A defesa pessoal negativa e a confissão obrigatória. Voluntariedade falaciosa.....	18
1.3 Inexorável necessidade de maturação do juízo para com relação ao processo	33
1.4 Novas práticas de velhas torturas: a inquisição que nunca acaba.....	39
1.5 O promotor como acusador e julgador. Dois cargos não ocupam o mesmo lugar	48
2. DESTRINCHANDO OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DO ANPP.....	53
2.1. Não ser caso de arquivamento: observância a justa causa.....	53
2.2. Para infrações cometidas sem violência ou grave ameaça.....	62
2.3. Pena abstrata mínima inferior a 4 (quatro) anos.....	64
2.4. Ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.....	66
2.5. Não cabimento de transação penal.....	67
2.6. Não ter o agente realizado negociações nos cinco anos que precedem o cometimento da infração penal.....	68
2.7. Inaplicabilidade aos casos de violência doméstica, familiar ou praticados contra mulher em razão do sexo feminino.....	69
2.7.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424.....	71
2.7.2 Ação Direta de Constitucionalidade nº 19.....	72
2.7.3 <i>Habeas Corpus</i> nº 106.212.....	73
3. A VISÃO PROSPECTIVA DA NEGOCIAÇÃO. O PROCESSO PENAL SEM EXTREMISMO.....	74
3.1 A inevitável ampliação dos espaços de consenso. Dever de pensar para além do punitivismo	74
3.2 Acordo de não persecução penal antes do trânsito em julgado? Uma ótica distinta da simples retroatividade.....	84

3.3 Sumarização das garantias fundamentais e automatização homologatória. A hiperaceleração da sociedade como justificativa para renunciar ao processo91

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 98

REFERÊNCIAS.....101

Apenso 01 – Da (in)eficiência de aplicabilidade do ANPP.....113

INTRODUÇÃO

Desde o ano de 1995, a partir do advento da Lei nº 9.099/95, os espaços de negociação vêm se ampliando de forma gradativa no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando-se de institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo para resolver conflitos penais com baixo custo e maior celeridade.¹ Ato contínuo, em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução interna nº 181, onde em sua redação original autorizava ao representante do Ministério Público propor ao investigado o chamado acordo de não persecução penal, desde que o agente confessasse detalhada e formalmente a prática do delito, indicando ainda eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir com uma série de requisitos cumulados.² Posterior a isso, o Presidente da República sancionou o projeto de lei que conferiu ao acordo de não persecução penal *status* de lei ao qual o instituto negocial necessitava para ter sua aplicabilidade eficaz dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, o objeto trazido na presente pesquisa, visa estudar as particularidades do acordo de não persecução penal da maneira como está atualmente posta no cenário brasileiro, para que suas similaridades não culminem em disseminar no *civil law*, algo semelhante com *plea bargaining* à brasileira, já que em alguns detalhes os institutos negociais são análogos.³

Cite-se como exemplo o sistema *common law* que também alertou para o fato de que a Corte não pode participar das discussões, mas pode exercer o controle formal, que é a homologação ou não do que foi acordado entre acusação e acusado, em uma espécie de juízo de admissibilidade do documento, onde não deverá aceitar uma declaração de culpa fora de uma audiência pública e principalmente sem verificar a voluntariedade da confissão e a

¹ ABRÃO, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o *plea bargaining*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 179, p. 177 - 196, mai. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158067. Acesso em: 16 ago. 2022.

² JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei anticrime comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 152.

³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. ***Plea bargaining no projeto anticrime***: crônica de um desastre anunciado. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 27, nº 137, p. 2-5, abr. 2019. Ver também: DOTTE, René Ariel. SCANDELARI, Gustavo Britta. **Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 27, nº 137, p. 5-7, abr. 2019.

completa ausência de coação⁴ ou ameaça (de modo idêntico ao sistema negocial vivenciado atualmente no Brasil), sob pena inclusive do ato ser considerado ilícito.⁵

É claro que a extinção da punibilidade também é uma forma de atrair o investigado à negociação, já que para receber uma pena sem que seja registrado como antecedente criminal, é uma razão tentadora para aderir a oferta. De um lado tem-se a confissão de um crime, enquanto do outro, a garantia de que não haverá impacto prospectivo negativo.

Um problema que já vem sendo aparente na prática negocial do acordo de não persecução penal, é uma espécie de dilema do prisioneiro, onde o acusado pode confessar e receber uma penalidade mais branda ou calar e estar sujeito a uma condenação.⁶ Por se tratar de um instituto novo no processo penal brasileiro, nada impede que para ofertar o acordo a acusação requeira sejam expostos outros agentes eventualmente envolvidos no delito em apuro.

Somado a isso, temos ainda outros reflexos extrapenais que merecem destaque, como a confissão nos casos de revogação do acordo.⁷ O legislador restou omissivo em alguns pontos e este é um deles, restando a dúvida se uma vez revogado o acordo, a confissão também é revogada, o que equivale a dizer que não poderá mais ser utilizada nem para o mesmo fato e nem para outras esferas do direito.⁸

Porém, surge um novo problema, pois o julgador que teve contato com a confissão quando da homologação do acordo, deverá ser impedido de julgar o feito posteriormente,

⁴ “O teor fundamental da coação é, segundo Hans Kelsen, a aplicação de um mal ao destinatário mesmo contra a sua vontade, empregando a força física, se necessário.” KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, p. 60; in CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.115.

⁵ Federal Rules of Criminal Procedure. **Title iv. arraignment and preparation for trial (acusação e preparação para o julgamento), rule (regra) 11**. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em: 22 maio 2021. Ver também: SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo. v. 27, nº 318, p. 8-11, maio/2019.

⁶ O “dilema do prisioneiro” consiste [...] em se propor a investigados/acusados presos no mesmo contexto processual, em situação simétrica (não podem se comunicar ou não possuem mecanismos de forçar a cooperação entre si), um acordo. É no qual se um prisioneiro confessar e o outro não, o que confessou será posto em liberdade enquanto que ficou calado receberá 12 (doze) anos de prisão. Se os dois confessarem a pena será, para ambos, de 10 (dez) anos. Já se permanecerem, os dois, calados, a pena será de 2 (dois) anos. Do ponto de vista racional, a estratégia dominante seria confessar (0 ou 10 anos), enquanto ficar calado (cooperar) pode implicar em 2 (dois) ou 12 (doze) anos de prisão, sendo, portanto, dominada. Trair ou não trair? O agente racional deve trair [...]” ROSA, Alexandre Morais da. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: Emodara, 2018.

⁷ LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022, p. 230.

⁸ ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 60.

visando garantir a originalidade cognitiva e, conseqüentemente, a imparcialidade.⁹ Problema este que seria solucionado com a implementação do juiz das garantias, já que seria responsável pela análise da viabilidade do acordo sem dar conhecimento ao juiz instrutor caso houvesse a revogação do acordo, em decorrência direta da exclusão física dos autos do inquérito, permanecendo assim a *originalità*.¹⁰

Desse modo, a apresentação do novo instituto de não persecução penal ainda deve ser maturada pela comunidade científica, a fim de que possam ser traçados os caminhos que possivelmente farão ou até mesmo já fazem parte do cotidiano penal, buscando diminuir a chance de que o modelo de negociação exposto atualmente pelo Código de Processo Penal brasileiro venha a se tornar o afamado *plea bargaining*, que conforme Walsh, é a razão da crise no sistema processual americano.¹¹

Portanto, a expansão da justiça negocial é algo inevitável,¹² trazendo o acordo uma exigência de atenção especial, sobretudo em razão da sua contemporaneidade, para que a aplicabilidade prática não venha de encontro com todas as alterações positivas que foram conquistadas ao longo dos anos, demandando uma análise cautelosa sobre o que se tem a ganhar e a perder com a sua utilização.

⁹ LOPES JR, Aury. A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual. **Revisa Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 143. Ano 26. P. 117-153, São Paulo, maio 2018. LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022, p. 143. Ver também: PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022, p. 3.

¹⁰ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2022, p. 197. LOPES JR, Aury. Quando o tribunal já sabe demais antes da hora. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-16/limite-penal-quando-tribunal-sabe-demais-antes-hora>. Acesso em: 12 ago. 2022.

¹¹ WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*?. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 21 maio 2021.

¹² Ricardo Gloeckner refere que “o fenômeno de expansão do espaço de consenso no processo penal parece algo irrefreável”. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea bargaining**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 183-184.

1 A CRISE DO PROCESSO PENAL. VANTAGENS E INCONVENIENTES DA UTILIZAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Inicialmente, chama a atenção para o fato de que a investigação preliminar visa reunir elementos de autoria e materialidade para a formação do arcabouço probatório mínimo para que o Ministério Público tenha preenchida a justa causa para o exercício da ação penal de natureza pública.¹³ Desse modo, no curso da fase preliminar, o investigado pode adotar estratégias de autodefesa (positiva ou negativa), de modo que a convicção do acusador para arquivamento do caderno investigatório ou início da persecução penal venha a ser construída a partir de oitivas e demais elementos.

Ocorre que, ao tratarmos de motivação do órgão acusador, estamos incumbindo a ele o livre arbítrio, indo a preocupação para além do mero oferecimento de denúncia, atingindo com a implementação do acordo de não persecução, todo o procedimento que visa de modo outro confirmar a culpa do alvo pretendido.¹⁴

Diante disso, de forma primordial, se mostra necessária a análise da principal razão pela qual se buscou eficiência e aplicabilidade das negociações judiciais dentro do cenário brasileiro, onde teve como espelhamento o direito comparado. Ressalta-se, que apesar da presente pesquisa não se destinar diretamente ao estudo de comparação com as práticas estadunidenses, se faz necessário um breve apontamento sobre o modo com que é empregado no sistema *common law*.

Ressaltamos ainda, que ao final do presente estudo, anexamos uma tabela dos crimes que admitem a negociação através do ANPP. Dentre os estudados, estão aqueles constantes no Código Penal; Lei de Drogas; Lei de Armas e Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro, que mostram uma grande aceitação da legislação para com relação a negociação em comento.

¹³ “Preliminarmente, em um processo do tipo inquisitório, o conceito de ação se torna completamente irrelevante. Este processo de “parte única”, como queria Manzini, dispensa a ação como conceito operativo, pois a ação requer a dialética processual que falta ao modelo inquisitório. Portanto, parece acertada a posição de Gómez Orbaneja e Herce Quemada quando advertem constituir a ação um objeto exclusivo do processo penal acusatório”. AMARAL, Augusto Jobim do. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Direito de ação no processo penal: polêmicas e horizontes possíveis. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30765/pdf>. v. 13, n. 3, 2018, p.1016-1042.

¹⁴ CUNHA, Franciele Leite da. PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do conselho nacional do ministério público: acordo de não-persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

1.1 Novos sujeitos e novos papéis para velhos atores.

O acordo de não persecução penal surgiu na prática exposta pela Resolução 181/17, do CNMP, que em seu artigo 18, apresentava a possibilidade do Ministério Público propor ao investigado o denominado acordo de não persecução penal, desde que preenchidos alguns requisitos, conferiu ainda efetividade ao item 5.1 da Resolução 45/110, (Regras de Tóquio) que concedeu ao Ministério Público a possibilidade de deixar de oferecer denúncia caso haja outro mecanismo que se mostre mais eficaz. Após, o instituto foi introduzido formalmente no direito processual penal brasileiro com a edição da Lei nº 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, que o regulamentou no artigo 28-A do Código de Processo Penal.¹⁵

Assim, em havendo na íntegra o cumprimento das obrigações impostas seria caso de arquivamento da peça investigativa, na forma do artigo 18, § 11, da Resolução nº 181, do CNMP, não ocasiona, porém, a extinção da punibilidade, mas apenas a perda do interesse processual da ação penal pública por parte do órgão acusador, em razão da satisfação da pretensão estatal ocorrida extrajudicialmente, a partir da responsabilização do ofensor e da resposta ao interesse social por intermédio da reparação dos danos causados.¹⁶

A modalidade de negociação mais comentada e trazida pelo à época Ministro da Justiça, foi em sua grande parte espelhada no *plea bargaining*.¹⁷ Ocorre que o *plea bargaining* tem seu início marcado nos Estados Unidos,¹⁸ onde a prática jurídica tem como gênese o sistema

¹⁵ MOTA, Ludmilla 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**. nº 77, jul./set. 2020, p. 164. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf. Acesso em: 20 ago. 2022.

¹⁶ GORDILHO, Heron José de Santana. SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v. 5, n. 2, p. 99 – 120, Jul/Dez. 2019. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vOx1yrdywosJ:scholar.google.com/+acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+penal+e+viol%C3%A2ncia+dom%C3%A9stica&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em 28 ago. 2022. Acesso em 26 ago. 2022.

¹⁷ O *plea bargaining* constava no artigo 395-A, do projeto de lei nº 882/2019, cujo § 8º determinava que “para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória”. JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei anticrime comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 154. Ver também: PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022, p. 15.

¹⁸ Por *plea bargaining* refiro-me à renúncia ao direito a um julgamento e à troca de uma confissão do réu pela promessa de um tratamento mais leniente do que o que seria concedido se condenado em um julgamento.

originário *common law*.¹⁹ O *common law* ou “lei comum” vem diferenciado do sistema romano-germânico (adotado no Brasil),²⁰ já que leva como princípio as regras não escritas, que foram adequadas diante das necessidades decorrentes ao transcurso do tempo, ou seja, é um sistema que tem como base o direito costumeiro, o que prontamente se distingue do cenário legal brasileiro.²¹

Do mesmo modo, atribuíram como direito fundamental do cidadão americano a garantia de ser julgado pelo tribunal do júri,²² porém, com a aplicação do *plea bargaining* esse direito vem sendo mitigado no intuito de evitar a morosidade e o alto custo ao erário, fazendo com que o arguido tenha uma condenação proferida sem julgamento, o que requer ainda, de maneira indispensável, a assunção da culpa na prática do evento delitivo, apresentando aqui a primeira

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Plea bargaining*. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 41. Ver também: GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 269. Ver também: PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 95.

- ¹⁹ Existe apenas um Estado norte-americano, o Estado da Luisiana, que não segue o sistema *common law*, tendo em vista que este estado foi colonizado pela França, por volta de 1862 e, posteriormente, vendido ao atual Estados Unidos. Maurício Ramires descreve que o direito “era ‘comum’ porque era originário das sentenças dos Tribunais de Westminster, que valiam em toda a Inglaterra, em oposição aos direitos costumeiros e particulares de cada uma das tribos que formavam o povo da ilha. O ato de julgar era prerrogativa real, mas os reis delegavam aos *judges*, que perambulavam pelo reino, à semelhança do pretor romano, realizando um ‘circuito’ (e está é a origem do termo *circuit*, ainda hoje usado para definir a circunscrição territorial das Cortes da Inglaterra e dos EUA). Os juízes concediam writs, que constituíam ordens dadas pelo rei às autoridades para que respeitassem um determinado direito de quem obtinha o remédio. Depois de concedido o *writ*, um júri formado por leigos julgava as pretensões da pessoa beneficiada”. RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 63. Ver também: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Ver também: SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. São Paulo: Landy, 2006, p.13.
- ²⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. **Diferenças e semelhanças entre os sistemas da *civil law* e da *common law***. 2014. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista11/diferencasAna.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021. Ver também: GALIO, Morgana Henicka. **História e formação dos sistemas *civil law* e *common law***: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas. 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>. Acesso em: 10 maio 2021.
- ²¹ 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*. 2014. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_expansao_da_justica_negociada_e_as_perspectivas_para_o_processo_justo_-_a_plea_bargaining_norte-americana_e_suas_traducoes_no_ambito_da_civil_law_-_marcella_alves_mascarenhas_nardelli.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.
- ²² LANGBEIN, John. **On the Myth of Written Constitutions: the disappearance of criminal jury trial**. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 15, 1992, p. 119-127.

similitude ao sistema negocial alvo deste pesquisa.²³ O modelo americano havia criado um processo penal complexo e bastante garantista, assegurando a exclusão das provas ilícitas, a exigência de prova acima da dúvida razoável, entre outras práticas que tornavam o sistema processual penal mais assertivo na hora de julgar.²⁴ Ocorre que esse arsenal garantista passou a ser atacado, em decorrência de ser complexo, moroso e excessivamente caro.²⁵

Ainda, na tradição *common law*, o direito não passou por codificação, dando assim flexibilidade aos julgadores para que decidissem tão somente com a sua convicção pessoal, ou seja, dando liberdade ao juiz para julgar de ofício, baseando-se apenas em precedentes, o que justifica a razão pela qual até os dias atuais os americanos possuem certo ressentimento com relação a um direito escrito.²⁶

Entretanto, acreditamos seja esse o motivo pelo qual o *plea bargaining* ainda tenha alto índice de aplicação no meio transacional norte-americano, pois a ausência de legislação específica faz com que não ocorra o confronto entre normas, inclusive havendo doutrinadores que destacam que no instituto *plea bargaining* tudo é possível e a negociação praticamente não encontra barreiras, principalmente pelo fato de que o promotor de justiça é autorizado a retirar certas imputações ou capitular algum fato de menor gravidade, tudo em prol da barganha.²⁷

Ainda, parte da doutrina defende que o *plea bargaining* viola o pressuposto fundamental da jurisdição, já que a violência repressiva da pena não passa por controle jurisdicional efetivo

²³ MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 14 maio 2021.

²⁴ NETO, Odilon Romano. Influência americana na reforma do código de processo penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Vol. 4, p. 327-347. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21621/15646&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 12 mai. 2022. Ver também: REBOUÇAS, Sérgio. Por que excluir a prova ilícita?. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/sergio-reboucas-excluir-prova-ilicita>. Acesso em 25 jul. 2021.

²⁵ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 149.

²⁶ Paolo Grossi refere que: “*O seu traço mais peculiar é, de fato, que o direito seja coisa de juristas e que não pode ser senão a ordem dos juristas a fixá-lo e exprimi-lo, além de garantir-lhe o desenvolvimento com relação às necessidades de uma sociedade em crescimento*”. GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 55. Ver também: SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. São Paulo: Landy, 2006, p.13.

²⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 61.

e também não está exposta aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade.²⁸

O que ocorre, em verdade, também no acordo de não persecução penal brasileiro, é um atropelo de funções, onde o acusador adentra em um espaço que deveria ser exclusivamente do tribunal, que simplesmente se presta em homologar o acordo firmado entre as partes, por tal razão é que se refere que o promotor é o juiz às portas do tribunal.²⁹

Não se desconhece do teor da norma, que permite a não homologação da negociação quando “as provas existentes no processo forem insuficientes para uma condenação criminal”. Porém, sabe-se que na prática o que se buscará é a resolução rápida do conflito, funcionando como uma decisão em “lote” tal qual a que recebe a denúncia, onde em muitas das vezes não mais se verificam os requisitos legais.³⁰

Ademais, seguindo na mesma linha, o ideal contido no princípio da obrigatoriedade da ação penal,³¹ acabou entrando em desuso diante do caráter negocial comum seguido pela construção processual norte-americana.³²

Com efeito, as normas de processo criminal nos Estados Unidos não tem caráter uniforme, e salvo nas questões de interesse Federal, variam substancialmente em cada Estado-membro, de tal modo que se pode afirmar que a única regra nacional no processo criminal nos Estados da Federação norte-americana é o respeito irrestrito ao princípio de base da democracia daquele país: o devido processo legal (*due process of law*), enquanto conjunto de normas que

²⁸ LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

²⁹ CANI, Luiz Eduardo. TAPOROSKY Filho, Paulo Silas. “**Che cos’è mettere il pubblico ministero al suo posto – ed anche il giudice? Riflessioni su una mentalità acusatória**”. Disponível em: https://www.academia.edu/38539557/Che_cos_%C3%A8_mettere_il_pubblico_ministero_al_suo_posto_e_d_anche_il_giudice_Riflessioni_su_una_mentalit%C3%A0_accusatoria. Acesso em 20 ago. 2022.

³⁰ LOPES JR. Aury. Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em 20 ago. 2022.

³¹ FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 269. OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01, ed. 01 - Jan/Jun 2021, p. 465-466.

³² WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39-40. GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 41.

impõem o respeito aos direitos subjetivos fundamentais da vida, liberdade, livre expressão, ir e vir, julgamento por um júri nos crimes graves e respeito à propriedade individual.³³

Ademais, importante destacar que no atual sistema jurídico brasileiro, considera-se a obrigatoriedade da propositura da ação penal,³⁴ atualmente mitigada pelo acordo de não persecução penal,³⁵ em detrimento de uma negociação que objetiva justamente evitar o trâmite do processo, porém, no *common law*, há tempos já se tem considerado o processo penal pelo princípio da oportunidade,³⁶ com aplicação das chamadas cláusulas de disponibilidade,³⁷ onde se confere ao Ministério Público, como parte e como órgão persecutório, o poder de seleção e de condução do processo penal, fazendo valer os institutos legalmente regulamentados,

³³ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 126. Ver também: RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista brasileira de direito processual penal**, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 1543 - 1582, set./dez. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156927. Acesso em: 16 ago. 2022.

³⁴ COUTINHO, Jacinto Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. n. 30. p. 163-198. São Paulo, 1998. Ver também: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei anticrime comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 152. Ver também: FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 269. Ver também: OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01, ed. 01 - Jan/Jun 2021, p. 465-466.

³⁵ GORDILHO, Heron José de Santana. SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v. 5, n. 2, p. 99 – 120, Jul/Dez. 2019. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vOx1yrdywosJ:scholar.google.com/+acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+penal+e+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em 28 ago. 2022.

³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 101. Ver também: FREITAS, Vladimir Passos de. O princípio da obrigatoriedade da ação e os acordos na esfera penal. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/principio-obrigatoriedade-acao-acordos-esfera-penal#author>. Acesso em: 21 ago. 2022.

³⁷ EROUD, Aicha de Andrade Quintero; ALBUQUERQUE, Raimundo de. **Acordo de não persecução penal sob a ótica da internacionalização do Direito**: barganha X obrigatoriedade. In *Internacionalização do Direito Penal e Processual Penal*. EROUD, Aicha de Andrade; FILHO, Paulo Silas; ALBUQUERQUE, Raimundo de. Florianópolis: Habitus, 2020. Ver também. MAIS, Carlo Velho. **O acordo de não persecução penal como ferramenta polítocriminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo**. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/issue/view/2>. n. 26. 2020. Acesso em: 05 jul. 2021. p. 271-272. Ver também: 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**. Dissertação, p. 68, disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3175/1/DISSERTA%20c3%87%20c3%83O_MARIA%20LETICIA%20NASCIMENTO%20GONTIJO_MESTRADO%20EM%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL.pdf. Acesso em: 5 jan. 2022.

mostrando-se uma receosa semelhança entre o acordo de não persecução penal e o *plea bargaining*.³⁸ O instituto negocial do sistema *common law* (*plea bargaining*) ficou conhecido como instrumento anglo-saxão de política criminal.³⁹

Em tal ponto, parte da doutrina entende que não há como considerar como mitigado o princípio da obrigatoriedade da ação penal, em razão de que o instituto do ANPP não fundaria um sistema de livre oportunidade e conveniência,⁴⁰ já que o membro do órgão acusador, por ser agente estatal, atua de forma vinculada às disposições legais, sob a égide do princípio da legalidade.⁴¹

Sobre tal aspecto, importante ressaltar a lição de Figueiredo Dias:⁴²

O princípio que rege o funcionamento do processo penal brasileiro é o da legalidade. Princípio assim trazido na lição de Jorge Figueiredo Dias: A consagração do princípio da legalidade, em princípio e face ao que fica dito, de aplaudir; ele preserva um dos fundamentos essenciais do Estado de Direito, enquanto põe a justiça penal a coberto de suspeitas e tentações de parcialidade e arbítrio. Se fosse possível aos órgãos públicos encarregados do procedimento penal apreciar da conveniência do seu exercício e omiti-lo por inoportuno, avolumar-se-ia o perigo do aparecimento de influências externas, da ordem mais diversa, na administração da justiça penal e, mesmo quando tais influências não lograssem impor-se, o perigo de diminuir (ou desaparecer) a confiança da comunidade na incondicional objetividade daquela administração.

Assim, seria o principal ponto de discussão acaso considerado o acima exposto em cotejo ao acordo de não persecução penal, pois não se trataria de discricionariedade persecutória, que é alvo de intenso debate em razão dos riscos de abusos ou desvirtuamentos

³⁸ PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi; REIS JR., Sebastião dos. **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 154. Ver também: MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. **Apontamentos sobre política criminal e a "plea bargaining"**. *A força policial: órgão de informação e doutrina da instituição policial militar*. São Paulo, 1995. Disponível em: <https://revistafpolicial.policiamilitar.sp.gov.br/EdAntigas/Revista%20A%20For%C3%A7a%20Pol%C3%ADcial%20n%C2%BA%208.pdf>. Acesso em: 17 maio 2021. Ver também: PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada, legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do instituto da colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p.45.

³⁹ MAIER, Julio; BOVINO, Alberto. **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 124. Ver também: MASSON, Cleber. Marçal Vinicius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015. p. 144.

⁴⁰ DUARTE, Matheus Léo Pereira Badaró. O controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal: análise a partir do habeas corpus 619. 751/SP. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 30, n. 354, p. 14 - 16, mai. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158271. Acesso em: 23 ago. 2022.

⁴¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1984. p. 128.

do titular da ação penal no exercício de sua titularidade constitucionalmente assegurada, mas sim do estrito instrumento pré-processual que pode ter o condão de esvaziar o interesse processual voltado a persecução penal em juízo tem aptidão.⁴³

Com efeito, observa-se que tanto o *common law* como o *civil law* foram fiéis ao princípio da segurança jurídica, entretanto, para os ingleses, na Europa continental, o predomínio da segurança sobre os ideais de justiça deu ensejo à era das codificações, vivenciada por estes, ao passo que os americanos buscaram idêntica segurança para com o direito no sistema de precedentes, evitando a codificação e dando liberdade ao juízes para decidirem com base em outros julgados, levando também como apreço a sua própria convicção, tida como opinião de cidadão com conduta ilibada.⁴⁴

Portanto, historicamente, nos países que optaram pelo procedimento de codificação, a mutabilidade foi complexa, pois ensejou em suprimir o direito consuetudinário que tinha como costume a mutabilidade frequente para determinar, pela força política, as regras pelas quais se regeriam as atividades privadas, tornando assim os códigos perpétuas transgressões do direito costumeiro para a lei escrita, na medida em que tudo tendia a ser mais racional com o entendimento rápido, lógico, organizado e quase matemático que era oferecido pelas codificações.⁴⁵

Porém, no *civil law*, adota-se o princípio da reserva legal, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, pois diante da norma pré-estabelecida o juiz fundamenta a decisão não somente em sua ideia própria, mas sim baseada na norma escrita (codificada), utilizando-se apenas como auxílio subsidiário os precedentes de tribunais superiores, que versem sobre julgados similares, tornando as decisões mais procedimentais, sendo então que a

⁴³ SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches. BARROS, Francisco Dirceu. SOUZA, Renee do Ó. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

⁴⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 105. Ver também: SILVA, Andrey. Gastaldi. HEIL, Danielli Mariel. **Commonlização no processo jurídico brasileiro: o direito a partir da common law**. 2016. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima15/artigo-7.-commonlizacao-revista-anima.pdf>. Acesso em: 15 maio 2021. Ver também: MASSON, Cleber. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 144.

⁴⁵ OLIVEIRA, Mariana Kuhn de. **O fenômeno histórico da codificação**. 2009. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2009/09/21-artigo-10.pdf>. Acesso em: 14 maio 2021.

partir da violação da norma proibitiva, se aplicará a sanção de um limite mínimo que poderá ser, em determinados casos, exasperada ao máximo previsto.⁴⁶

No que tange aos precedentes determinados como decisão de base no *common law*, imperioso destacar o inveterado *stare decisis*, que teve sua origem marcada na expressão latina *stare decisis et non quieta movere*,⁴⁷ sendo assim responsável pela definição de uma doutrina de precedentes vinculantes a ser habitualmente utilizada em decisões posteriores por todos os julgadores dos países adeptos ao sistema da “lei comum”, mas que contem complexa densidade inerente ao próprio instituto, que é legítimo do sistema de precedentes judiciais. Desta forma, as decisões dos tribunais em casos anteriores vinculavam a aplicação do direito lá constituído, a fim de manter a análise já realizada pelo poder judiciário.⁴⁸

Doutro norte, o modelo *civil law* objetiva garantir a igualdade, já que a lei codificada deve ser aplicada do mesmo modo para todos, independentemente da opinião particular do juiz de direito que com isso deve utilizar tão somente a legislação vigente, mesmo que em contrariedade com o clamor público ou até mesmo seus próprios princípios éticos e morais, uma vez que apondo o que está escrito na lei, não existirá a ameaça de proteção a pessoas ou interesses próprios – é dizer – evitar a parcialidade do julgador,⁴⁹ através da estética de imparcialidade, para não somente ser, mas mostrar ser.⁵⁰

⁴⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes:** civil law e common law. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁴⁷ Traduzido para a língua portuguesa: “mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido”.

⁴⁸ SABINO, Marco Antônio da Costa. O precedente judicial vinculante e sua força no Brasil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 85, 2010.

⁴⁹ LOPES JR, Aury. A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 143. Ano 26. P. 117-153, São Paulo, maio 2018.

⁵⁰ Segundo Aury Lopes Jr., existem dois tipos de imparcialidade, sendo a subjetiva e a objetiva. A imparcialidade subjetiva diz respeito ao estado anímico do juiz isto é, à ausência de prejulgamentos em relação àquele caso pena e seu autor. É a inexistência de prévia tomada de decisão, capaz de gerar os prejuízos que causam um imenso prejuízo. [...] A imparcialidade objetiva diz respeito a se tal juiz se encontra em uma situação dotada de garantias bastantes para dissipar qualquer dúvida razoável acerca de sua imparcialidade.[...] é a visibilidade ou estética de imparcialidade. LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 91.

Desse modo, se adotou no Brasil o princípio do juiz natural,⁵¹ que encontra intimidade com o princípio da imparcialidade do magistrado e garante ao réu plena segurança de que será aplicada a lei, sem que motivos paralelos o possam condenar pela inobservância aos seus direitos e garantias fundamentais, objetivando que se viabilize impedir as modificações arbitrárias às regras da jurisdição, integrando dessa forma o processo organizatório de justiça.⁵²

Assim, relacionado com a imparcialidade do juízo, a garantia do juiz natural foi apresentada ao direito brasileiro por dois importantes aspectos: o primeiro se tratando da proibição de juízo ou tribunal de exceção, isto é, Tribunal criado *ex post facto* para o julgamento de um determinado caso concreto ou pessoa; já o segundo aspecto, também relevante, é que ninguém será (deveria ser) subtraído ao seu juiz constitucionalmente competente.⁵³ Ambos os critérios encontram guarida na Constituição da República de 1988, o primeiro no artigo 5º, inciso XXXVII e o segundo no inciso LIII.

Nota-se que, após a reforma do Código de Processo Penal, no ano de 2008, passou a vigorar a vinculação do juiz aos processos cuja instrução acompanhou, sendo assim também em relação à função jurisdicional penal, pois o constituinte entendeu por bem fixar a competência pelo critério de especialização quanto à matéria ou, levando em conta a relevância de algumas funções públicas, estabelecendo foros privativos nos tribunais superiores para o processo e julgamento de ocupantes de cargos públicos de alta significação no âmbito nacional.⁵⁴ Dessa arte, a nova redação adotada no artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal tornou obrigatório que o juiz que presidiu a instrução, seja vinculado também ao sentenciamento do réu.⁵⁵

⁵¹ Aury Lopes Jr. Descreve bem a roupagem sobre tal princípio, referindo que “O princípio do juiz natural não é mero atributo do juiz, senão um verdadeiro pressuposto para a sua própria existência.” LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 65-66.

⁵² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório e julgamento colegiado em primeiro grau: o que Lenio Streck tem a ver com isso?** Ver também: PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 39. Ver também: MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 998.

⁵³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 273. Ver também: MARCÃO, Renato **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 67. Ver também: LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 296. Ver também: LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1707.

⁵⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 34.

⁵⁵ Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. § 2º O juiz

Ainda, importante mencionar que o princípio do juiz natural somente pode ser invocado em benefício do réu, pois não se considera um mero atributo concedido ao magistrado, mas sim uma verdadeira premissa para a sua existência, deixando previamente estabelecido ao cidadão a autoridade que irá processá-lo e julgá-lo, a fim de evitar também o afamado *reformatio in pejus*.⁵⁶ Servindo como exemplo o réu, acusado de tráfico internacional de entorpecentes, condenado por juízo incompetente, que posteriormente teve o julgamento anulado em decorrência de um recurso exclusivo da defesa, sendo, em seguida, novamente condenado, pelo juízo competente, a pena superior a primeira que lhe havia sido imposta.⁵⁷

Por essa maneira, efetividade é representada pela realização do direito, assim como pela atuação prática da norma, que faz prevalecer no mundo dos fatos, os interesses e valores por ela tutelados e que tem como ponto principal a atuação prática da norma que deve ser seguida por completo, tendo em vista que a regra é criada para evitar os prejuízos e não para exasperá-los.⁵⁸

De forma geral, a parcialidade encontra seu conceito em um estado subjetivo e emocional, que acaba por se vincular a própria conjuntura da alma do julgador, compreendendo, para tanto, a utilização do emocional particular no momento da sentença, fazendo com que permita que a sua vida privada, princípios e doutrinas pessoais interferiram no seu dever de imparcialidade.⁵⁹

que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. **BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 21 maio 2021.

⁵⁶ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 296.

⁵⁷ No referido caso, o Superior Tribunal de Justiça determinou que: “*somente se admite que este último princípio – Juiz natural – seja invocado em favor do réu, nunca em seu prejuízo. Sob essa ótica, portanto, ainda que a nulidade seja de ordem absoluta (a incompetência), eventual reapreciação da matéria não poderá de modo algum ser prejudicial ao paciente, isto é, à sua liberdade.*”. **Habeas Corpus nº 105.384/SP**. Relator Ministro Haroldo Rodrigues-STJ. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6526173&num_registro=200800940361&data=20091103&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 12 maio 2021.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf. Acesso em: 21 maio 2021. Ver também: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 316.

⁵⁹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 68-69. Ver também: CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autónoma do México**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 38.

Ademais, intrínseca à figura do magistrado, diversas garantias deverão ser seguidas enquanto representação do Estado, mas a que deve aqui reverberar é a terceira garantia orgânica da magistratura exposta por Ferrajoli,⁶⁰ que versa sobre a separação do juiz e da acusação, vinculando-se diretamente à imparcialidade do togado, pois atuando em comoção pessoal com relação a determinado caso, o magistrado tende, até mesmo de modo inconsciente, contaminar-se com o lado punitivo, prejudicando com isso o *fair play* necessário ao processo.⁶¹

De outra dimensão, retornando ao sistema americano *common law*, a oportunidade de propor a ação penal é exclusivamente do promotor,⁶² inexistindo, portanto, o modelo de ação penal de iniciativa privada que conhecemos no *civil law* e justamente por se tratar de propositura exclusiva da Promotoria de Justiça, esta também tem o condão de ofertar ao réu o *plea bargaining*, que tem o objetivo de encerrar o processo criminal instaurado e fixar celeremente uma pena.⁶³

Ainda, importante memorar que o *plea bargaining* é um método que se diferencia dos procedimentos negociais praticados no Brasil, em que pese ambos visem evitar a morosidade do trâmite regular da ação penal, resolvendo parte das demandas que se tramitam no poder judiciário (objetivo comum da justiça negocial). Sem embargo, no modelo americano a Promotoria (*prosecution*)⁶⁴ vai até o réu (*defendant*) para negociarem sanções e resolver o caso

⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 589.

⁶¹ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 174.

⁶² BRANDÃO, Cláudio. Ontologia da ação penal. **Revista de informação legislativa**. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/436/r140-24.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=A%20no%C3%A7%C3%A3o%20po%C3%ADtica%20de%20a%C3%A7%C3%A3o,a%20resist%C3%A4ncia%20dos%20obrigados>. Acesso em: 12 ago. 2022. Ver também: FREITAS, Vladimir Passos de. O princípio da obrigatoriedade da ação e os acordos na esfera penal. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/principio-obrigatoriedade-acao-acordos-esfera-penal#author>. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁶³ MA, Yue. **Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos**. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*. Brasília, 2011, nº 01. p. 13-14.

⁶⁴ “a própria nomenclatura dificulta o estudo comparado, haja vista que a identificação do conjunto de *prosecutors* como membros de uma instituição equivalente ao Ministério Público no Brasil não é costume na doutrina daquele país, embora a terminologia seja adotada por estudiosos estrangeiros. Além da ausência de unidade na carreira, a investidura na função de *prosecutor* dá-se comumente por eleição nos Estados-membros, ou ainda por nomeação pelo chefe do Executivo, como ocorre na União. Uma vez investidos, os acusadores públicos passam a ser os únicos responsáveis pela dedução da acusação criminal em juízo, já que nos Estados Unidos não há ação penal de iniciativa privada”. QUEIROZ, Paulo. [et al]. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: MPF, 2020. p. 269.

criminal ocorrido supostamente por autoria daquele indivíduo, fazendo com que a negociação seja a engrenagem principal da solução dos conflitos criminais.⁶⁵

Com efeito, ressalve-se que no direito norte-americano, tal negociação pode ser utilizada inclusive para os crimes de maior gravidade, à guisa de exemplo, o homicídio, tendo como marco inicial o indiciamento ou mesmo a acusação formal, embora a prática mais comum seja a defesa analisar o conjunto de provas para ponderar se será viável ou não aceitar a proposta para negociar a pena (haja vista que na maior parte das vezes o “acordo” é um modelo de adesão,⁶⁶ sendo possível entabular o documento com o órgão persecutório à qualquer tempo antes da prolação da sentença, desde que elementarmente seja o réu confesso.⁶⁷

Ainda, no que tange ao fator celeridade, chama-se a atenção para a razão de haver necessidade de que o processo penal se torne ágil e prático, tendo como principal justificativa a de que serviria o acordo de não persecução para desentulhar o poder judiciário e acelerar a tramitação das novas demandas. Tal posicionamento é defendido pela melhor doutrina, pois não sendo caso de arquivamento, denúncia ou requisição de diligências, estará presente a quarta opção como instrumento de “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem se

⁶⁵ WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining?. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 21 maio 2021. Ver também: MESSITE, Peter. *Plea bargaining in various criminal systems*. 2010. Disponível em: https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Peter_Messitte_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 13 maio 2021. Ver também: GIACOMOLLI, Nereu José. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal**. 2015. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11346/2/Justica_Criminal_Negocial_critica_a_fragilizac_ao_da_jurisdiacao_penal_em_um_cenario_de_expansao_do_consenso_no_processo. Acesso em: 14 maio 2021. Ver também: DUARTE, Hugo Garcez. MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Justiça consensual e democracia: racionalidade e tutela dos direitos humanos (fundamentais)**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/hugo_garcez_duarte.pdf. Acesso em: 22 maio 2021. Ver também: BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 26. Ver também: BELLO, Ney. Plea bargain: acertos e equívocos da barganha processual penal no Brasil. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-03/plea-bargain-acertos-equivocos-barganha-processual-brasil>. Acesso em: 22 maio. 2021.

⁶⁶ LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

⁶⁷ MESSITE, Peter. *Plea bargaining in various criminal systems*. 2010. Disponível em: https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Peter_Messitte_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 13 maio 2021. Ver também: PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. REIS JR., Sebastião dos. **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 156. Ver também: MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua#author>. Acesso em: 13 maio. 2021.

assemelhar a barbárie de um *plea bargaining* “a lá Moro” como felizmente foi repelida pelo Congresso Nacional.⁶⁸

Sem embargo, as inquietações a respeito da celeridade demasiada tenham aparecido, há que se recordar que o *caput* do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, é objetivo ao referir que o acordo somente poderá ser proposto nos expedientes que não forem caso de arquivamento, apresentando mais um estigma a ser tratado, pois pensamos que o acusador tem a obrigatoriedade de fundamentar os casos em que entender pelo prosseguimento, delimitando, portanto, qual crime foi cometido, a forma como ocorreu e quem foi o autor.⁶⁹

Isso porque, se de outra forma for, os casos em que não estiverem presentes os pressupostos fundamentais para denunciar, poderá a acusação utilizar do instrumento processual negocial para buscar a punição frente a insuficiência probatória para ofertar a denúncia, propondo o acordo, angariando a confissão (premissa básica) e alcançando a possibilidade de penar.⁷⁰

Assim, para que não ocorra uma violação ao estado democrático de direito, é necessário que se fundamente a razão pela qual não se trata de caso de arquivamento dos autos do inquérito, pois ainda que de forma analógica, é uma decisão administrativa do órgão acusador, a qual deve ser fundamentada e motivada, explicando a razão pela qual entende pelo prosseguimento, devendo ainda passar pelo crivo de controle de legalidade do julgador,⁷¹ que não se presta somente a verificar a validade dos requisitos, senão que de forma antecedente, analisar a própria viabilidade de sua aplicação.⁷²

⁶⁸ COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, v. 161, p. 249-276, 2019. Ver também: LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 226.

⁶⁹ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 57.

⁷⁰ GREGO, Luís. Por que inexistem deveres absolutos de punir. In **Direito penal e processual penal contemporâneos**. PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. REIS JR., Sebastião dos (org.). São Paulo: Atlas, 2019, p. 05.

⁷¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

⁷² STECK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. Capítulo III – Do Poder Judiciário. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013, p. 2808-2811.

Ademais, se pode verificar tal obrigação na Lei Orgânica Nacional do próprio Ministério Público, onde demarca-se como sendo um dever do acusador fundamentar juridicamente todos os seus pronunciamentos processuais, não sendo exceção o parecer que opta pelo oferecimento do acordo de não persecução penal, ao invés do arquivamento do expediente.⁷³

Ao mesmo tempo, é necessário também que as hipóteses acusatórias sejam concretas e obrigatoriamente submetidas a verificação, bem como também expostas à refutação, de modo que estejam convalidadas apenas se forem confirmadas dentre provas e contraprovas, segundo a máxima *nullum iudicium sine probatione* (não há acusação sem prova), trazida por Ferrajoli.⁷⁴

Por fim, diante da comparação dos dois sistemas, ressalta-se que no modelo americano, inclusive nos delitos de maior gravidade, o réu após preso, poderá ser liberado mediante o pagamento de fiança e esperar o julgamento em liberdade ou então, optar por permanecer na prisão aguardando-o, variando de cada caso, pois os fatores que servirão de base na fixação do montante a ser pago incluirão a gravidade do delito, histórico criminal e a possibilidade do acusado se tornar um fugitivo e, conseqüentemente, não estar cumprindo seu dever com a justiça, dessa forma determinando se o réu permanecerá segregado ou será liberado e, neste caso, quais serão as condições impostas.⁷⁵

E assim, logo após a prisão do réu, ele deverá ser levado perante um juiz que irá informá-lo das acusações e perguntará se irá declara-se culpado (*guilty*) ou não culpado (*not guilty*) das incriminações, e é nesse momento que costuma ocorrer a negociação através do *plea bargaining*.⁷⁶

⁷³ Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: [...] III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. **BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm. Acesso em: 02 jul. 2021.

⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

⁷⁵ MELO, João Ozorio de. Estados dos EUA discutem maneiras de atenuar "criminalização da pobreza". **ConJur**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-31/eua-estado-eua-aprova-lei-manter-pobres-fora-cadeias>. Acesso em: 28 maio 2021.

⁷⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 65. Ver também: ANITUA, Gabriel Ignacio. La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/3/23>. Acesso em: 6 abr. 2022. p. 4. Ver também: 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**. 2014. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_expansao_da_justica_negociada_e_as_perspectivas_para_o_processo_justo_-_a_plea_bargaining_norte-

Nesse sentido, um acusado que se declara culpado, deveria ser sentenciado do mesmo modo como se fosse a julgamento, contando apenas com uma redução na pena em decorrência de ter negociado e evitado o gasto do governo com recursos que seriam utilizados no júri, afirmando ainda, parte da doutrina, que o acordo deveria também prever uma diminuição na pena quando existisse chance de o acusado ser absolvido caso optasse por enfrentar o procedimento regular, o que não se cogita no acordo de não persecução penal, ou seja, mesmo havendo a possibilidade de absolvição, a negociação criminal é instigada.⁷⁷

1.2 A defesa pessoal negativa e a confissão obrigatória. Voluntariedade falaciosa.

Inicialmente, necessário referir que apesar de o CPP apresentar a confissão formal e circunstanciada como uma exigência prévia ao ANPP, guardando semelhança ao *plea bargaining*, não estamos, no entanto, diante de um requisito, se não que de uma cláusula padrão, tendo em vista que no acordo a confissão significa um ato posterior ao oferecimento, fazendo parte do conjunto de tratativas.⁷⁸

A exigência da confissão para a realização de acordos, ocorre em diversos ordenamentos jurídicos, como o *juicio abreviado*, na Argentina, no qual determina a possibilidade do acusador, a partir da confissão do imputado realizar um pedido de aplicação de pena específica. Da mesma forma ocorre no ordenamento jurídico alemão, onde a confissão do réu é parte obrigatória das negociações, porém, deve o magistrado fiscalizar a sua coerência com o cotejo das provas existentes.⁷⁹

Na Itália, há procedimento especial de aplicação da pena a pedido das partes, denominado de *patteggiamento*,⁸⁰ que não importa diretamente na confissão do delito, se não

americana_e_suas_traducoes_no_ambito_da_civil_law_-_marcella_alves_mascarenhas_nardelli.pdf.
Acesso em: 20 maio 2021.

⁷⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Plea bargaining*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 96-97.

⁷⁸ GIACOMOLLI, Neréu José. EBERHARDT, Marcos. A justa causa no acordo de não persecução penal. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinio-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal#:~:text=A%20Lei%2013.964%2F2019%20introduziu,pena%20m%C3%ADnima%20cominada%20a%20tratamento%20para>. Acesso em: 12 ago. 2022.

⁷⁹ QUEIROZ, Paulo. [et al]. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: MPF, 2020. p. 371.

⁸⁰ “o denominado *patteggiamento* representa uma forma de negociação entre as partes, um acordo que tem por escopo não só a simplificação procedimental, mas também a transação quanto à pena ser infligida ao acusado. É uma forma de justiça consensual, um protótipo italiano de ruptura ao sistema processual tradicional, com

que em uma renúncia ao direito de se considerar presumidamente inocente, o que reflete diretamente em eventual responsabilização na esfera cível. O Código de Processo Penal Português, dispõe sobre os efeitos da “confissão integral”, quais sejam: (a) renúncia à produção da prova relativa aos fatos imputados e consequente consideração destes como provados; (b) passagem de imediato às alegações orais e, se não houver motivos para absolver o réu por outros motivos, à determinação da sanção aplicável; e (c) redução da taxa judiciária pela metade. Diferente do acordo de não persecução penal brasileiro, que não dispõe sobre uma pena a ser aplicada em sentença, mas sim antes mesmo da oferta de denúncia.⁸¹

Antes de adentrar ao ponto de tensão entre a possibilidade ou a ausência desta com relação a violação ao direito ao silêncio, importante ressaltar parte do entendimento doutrinário, afirma que a negociação no processo penal brasileiro se torna plenamente compatível com o direito a não autoincriminação, uma vez que os benefícios legais oferecidos ao agente servem como estímulo e não renúncia.⁸²

Por consequência, retorna-se ao ponto anteriormente citado na presente pesquisa, sobre a preocupação quanto à voluntariedade do agente em colaborar com o órgão persecutório, haja vista que a opção pelo não exercício do direito de permanecer silente pode induzir o órgão acusatório a práticas abusivas, no intuito de extrair a informação necessária para “solucionar” o fato, já que a promotoria teria o condão de levar o acusado a confessar sua culpa e renunciar

forte aproximação ao *plea bargain* norte-americano. O Código de Processo Penal da Itália condiciona a aplicação de pena a requerimento das partes (*applicazione della pena su richiesta delle parti*) ao consenso bilateral e, como consequência, autoriza a redução em até 1/3 da pena como forma de prêmio à renúncia de fases e garantias procedimentais”. SILVA, Franklyn Roger Alves. Projeto de reformas levará CPP a um estrangulamento irreversível. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/franklyn-roger-projeto-reformas-estrangular-cpp#author>. Acesso em: 20 ago. 2022. Ver também: LOPES JR. Aury. Adoção do *plea bargaining* no projeto “anticrime”: remédio ou veneno?. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimemedio-ou-veneno>. Acesso em 20 ago. 2022. Ver também: LOPES JR. Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato. **ConJur**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em: 21 ago. 2022.

⁸¹ QUEIROZ, Paulo. [et al]. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: MPF, 2020. p. 372.

⁸² CARVALHO, Natália Oliveira. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 101. Ver também: LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 105. Ver também: DUARTE, Hugo Garcez. MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Justiça consensual e democracia: racionalidade e tutela dos direitos humanos (fundamentais)**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/hugo_garcez_duarte.pdf. Acesso em: 25 jul. 2021.

o direito de ser julgado, em troca de uma sanção mais branda do que a que poderia receber ao final do tramite do processo caso o acusado fosse julgado culpado.⁸³

No entanto, apesar de a todo investigado ser questionado sobre a voluntariedade em confessar os fatos que lhe são imputados, não significa dizer que decidirá de forma livre (sem coação) e nem mesmo que a defesa técnica que o acompanha seja devidamente técnica, inclusive porque a permissão para livre escolha pode ser em si a própria roupagem tática acusatória para incentivar o investigado a aceitar.⁸⁴

Frisamos que, diferente da experiência negocial trazida pela Lei nº 12.850/13 que tem como compatível a lógica da renúncia do direito ao silêncio,⁸⁵ no ANPP, por não possuir natureza de instrumento de prova ou investigação, não há possibilidade de desvirtuar o instituto para ensejar na incriminação de terceiros e a utilização da parte negociante como testemunha. Ou seja, a confissão no presente caso não pode ir para além da pessoa do imputado.⁸⁶

No entanto, considerando que omissa a lei, outra receosa prática que se apresentará como problemática em breve, por analogia a outro instituto, é a possibilidade de o negociador ser ouvido como testemunha caso não tenha ocorrido o oferecimento de denúncia contra ele, estando assim compromissado em dizer a verdade.⁸⁷

⁸³ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/287126630_justica_criminal_negocial_critica_a_fragilizacao_da_jurisdicao_penal_em_um_cenario_de_expansao_dos_espacos_de_consenso_no_processo_penal. Acesso em: 11 ago. 2021. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça criminal negocial e direito de defesa: os acordos no processo penal e seus limites necessários.** **Boletim IBCCRIM.** 2021. Disponível em:

https://www.academia.edu/49491407/Justi%C3%A7a_criminal_negocial_e_direito_de_defesa_os_acordos_no_processo_penal_e_seus_limites_necess%C3%A1rios. Acesso em: 17 ago. 2022.

⁸⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 106.

⁸⁵ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: [...] § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 25 set. 2021.

⁸⁶ MONTEIRO, Pedro. **Justiça Penal negociada: o 'novo' acordo de não persecução penal.** **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-05/pedro-monteiro-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em 11 ago. 2021.

⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 810.

Ocorre que por trás da máscara ilusória da resolução máxima de processos dispondo do mínimo de tempo, a prática mostra nada mais do que o velho modelo de processo inquisitorial que tanto é repudiado pelos juristas brasileiros, pois as críticas aplicadas ao *plea bargaining* residem não apenas no fato de se primar por um efficientíssimo na resposta estatal por meio da aplicação imediata da pena, mas principalmente pelo que ocorrerá nos bastidores dessa adesão, e é nesse cenário de caos jurídico, que se pretende implementar um plano piloto do instituto repleto de mazelas.⁸⁸

No entanto, essa insegurança tem um parecer fundamental, pois se verifica haver um rompimento entre o que prevê a Constituição da República e o que se expõe da prática cotidiana do processo penal.⁸⁹ Ergue-se uma barreira forte contra a força normativa da Constituição relativamente à presunção de inocência e demais garantias, sendo, por conseguinte, contra o próprio modelo de sistema acusatório.⁹⁰

Tanto se perfaz, que o instituto da barganha pode ser definido como instrumento processual que resulta principalmente na renúncia à defesa, por meio da aceitação do réu à acusação, o que conforme já visto anteriormente, é sinônimo de confissão para termos

⁸⁸ No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente ao destacar que “Na verdade, o novel instituto traz benefícios tanto ao investigado quanto ao Estado, visto que ambos renunciam a direitos ou pretensões em troca de alguma vantagem: o Estado renuncia a obter uma condenação penal, em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva; o réu renuncia a provar sua inocência, mediante o devido processo legal (com possibilidade de ampla defesa, contraditório e direitos outros, como o direito ao duplo grau de jurisdição), em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade. **HC nº 657.165-RJ**. Ver também: 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**. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_expansao_da_justica_negociada_e_as_perspectivas_para_o_processo_justo_-_a_plea_bargaining_norte-americana_e_suas_traducoes_no_ambito_da_civil_law_-_marcella_alves_mascarenhas_nardelli.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

⁸⁹ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei anticrime comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 153.

⁹⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **O novo processo penal à luz da Constituição (Análise Crítica do Projeto de Lei nº 156/09, do Senado Federal)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 9. Ver também: PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022, p. 6.

processuais penais, e isso se dá em razão de algum benefício que, em regra, se trata de redução de pena.⁹¹

Porém, o preço a ser pago é a renúncia ao direito de defesa (positiva ou negativa), que caracteriza a desconfiguração da postura de resistência por parte do acusado, a imposição de uma punição antecipada e a esperança em receber algum benefício por tal consentimento ou ao menos evitar uma possível punição já que, afinal, renunciou aos seus direitos fundamentais por uma proposta feita pelo fiscal da lei.⁹²

Nas palavras de Albert Alshuler, considera que “a ameaça de uma punição diferenciada, seja denominada em termos de recompensar um reconhecimento de culpa ou punir o exercício do direito ao julgamento, é a essência do processo da *plea bargaining*”.⁹³

Porém, vale ressaltar que o texto expresso contido no artigo 385-A, § 7º, do Projeto de Lei, é que “O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal”. A questão que se coloca é se o judiciário disporá de tempo e atenção suficientes para realçar a análise do arcabouço probatório que estará presente na investigação, já que a gestão da prova se mantém sob a égide do Estado e dessa forma, não será plenamente possível priorizar a celeridade, que é um dos intuitos da proposta.⁹⁴

Ao mesmo tempo, é necessário também que as hipóteses acusatórias sejam concretas e obrigatoriamente expostas à possível refutação, de modo que sejam convalidadas apenas se forem firmadas em provas e contraprovas, segundo a máxima de Ferrajoli anteriormente citada,

⁹¹ MESSITE, Peter. **Plea bargaining in various criminal systems**. Disponível em: https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Peter_Messitte_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 09 set. 2021. Ver também: DOTTE, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Brita. Acordos de não persecução e aplicação imediata da pena: o *plea bargain* brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim317.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁹² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 68. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 23.

⁹³ ALSCHULER, Albert W. **Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to the plea bargaining system**. University of Chicago law review. p. 952. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1987&context=journal_articles. Acesso em: 16 set. 2021.

⁹⁴ **Projeto de lei anticrime**. Disponível em: <https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2019/02/projeto-anticrime.pdf>. Acesso em: 16 set. 2021.

sendo possível a percepção do acusado de que realmente possuem alguns indícios de autoria e materialidade em seu desfavor e não estão utilizando a negociação como reflexo da falta desses requisitos.⁹⁵

Da mesma forma, dependendo das chances concretas de obter uma absolvição, o acusado se verá mais ou menos tentado a aceitar o acordo e declarar-se culpado e, portanto, ocorrerá literalmente a inversão do poder de julgar, incumbindo ao Ministério Público já no início do procedimento, decidir se quer ver o acusado sumariamente condenado ou não.⁹⁶

Desse modo, justamente em tal ponto paira uma possível preocupação entre a correlação das provas e fatos, pois o Ministério Público como órgão persecutório poderá ofertar um acordo mesmo sabendo que não teria provas suficientes para condenar ou até mesmo que o agente poderia ter o reconhecimento de uma causa excludente sendo importante lembrar que o juiz pode buscar provas para confirmar o acordo.⁹⁷

O artigo B, n° 3, das Regras Federais do Processo Penal norte-americano, dispõe que “antes de julgar o caso a partir do reconhecimento de culpabilidade do acordo, a corte precisa determinar que exista uma base fática para tal posicionamento” ou seja, uma fundação apta a sustentar os indícios mínimos de autoria e materialidade.⁹⁸

Tal demanda se dá justamente pelo fato de que o órgão persecutório não pode simplesmente instaurar inquérito policial com base em delação anônima, por ser uma afronta direta aos direito constitucionais do investigado e mais, quando os fatos da denúncia anônima não trazem em seu bojo um único material de prova que seja, o risco parece evidente, já que

⁹⁵ “*nullum iudicium sine probatione* (não há acusação sem prova)” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

⁹⁶ 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**. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_expansao_da_justica_negociada_e_as_perspectivas_para_o_processo_justo_-_a_plea_bargaining_norte-americana_e_suas_traducoes_no_ambito_da_civil_law_-_marcella_alves_mascarenhas_nardelli.pdf. Acesso em: 11 set. 2021.

⁹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 91.

⁹⁸ Federal Rules of Criminal Procedure. **Title iv. arraignment and preparation for trial (acusação e preparação para o julgamento), rule (regra) 11**. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em: 29 ago. 2021.

isso seria suficiente para ofertar um acordo de não persecução penal, posteriormente firmado em razão do medo ou coação do investigado, o que traria resolução a mais um conflito penal.⁹⁹

Sem embargo, se demonstra a diferença entre os sistemas jurídicos porque no modelo americano todos os atos, independente se positivos ou negativos à violação de lei criminal, consideram-se para efeitos penais uma ofensa direta contra o Estado e quando essa ofensa é considerada de grave escala (*felonies*) se imputa uma pena privativa de liberdade ou até mesmo a pena capital. No entanto, se a ofensa é considerada de menor gravidade grave (*misdemeanour*), imputa-se uma pena a ser cumprida em reformatório ou cadeia pública, o que no Brasil em seguimento à legislação, é impossível de acontecer, permitindo maior amplitude ao que se pode chamar de agressão estatal de coação.¹⁰⁰

Entretanto, a ausência de legislação específica faz com que o confronto entre as normas não seja tão corriqueiro e isso faz com que a negociação sempre incentivada, principalmente pelo fato de que o promotor de justiça é autorizado a retirar certas imputações ou capitular algum fato de menor gravidade do que aquele que realmente ocorreu.¹⁰¹ Ademais, seguindo na mesma linha de raciocínio, o ideal contido no princípio da obrigatoriedade da ação penal,¹⁰² é incompatível com a construção processual norte-americana, de onde se originou a ideia de não persecução penal.¹⁰³

Desse modo, a aplicação de tal instituto negocial em termos semelhantes com que se considera efetivo nos Estado Unidos, possivelmente irá autorizar a discricionariedade irrestrita

⁹⁹ PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi, REIS JR., Sebastião dos. **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 262.

¹⁰⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 126. Ver também: ALBERGARIA, Pedro Soares de. **“Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007, p. 63-64.

¹⁰¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 61. Ver também: GORDILHO, Heron José de Santana. **Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA**. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/6431/4682>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁰² OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01, ed. 01 - Jan/Jun 2021, p. 466-467.

¹⁰³ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**: na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 41.

ao órgão acusatório,¹⁰⁴ deixando em aberto o manejo das acusações para que se adaptem a qualquer espécie de negociação, como exemplo da separação feita entre persecução seletiva e persecução vingativa.¹⁰⁵

Nesse norte, a desistência da defesa, que renuncia aos direitos fundamentais, pode ser questionada em um processo penal democrático, porquanto autorizada a mitigação da produção probatória ou mesmo a confissão do réu, em nenhuma dessas situações restaria permitida imediata de uma punição, tendo em vista que não há a retirada da carga probatória da acusação e por corolário lógico, não é a confissão suficiente para romper com a presunção de inocência.¹⁰⁶

E mais, no caso do acordo de não persecução penal, não se descarta que um inocente escolha confessar um crime que não cometeu, em razão de achar que as condições impostas pelo ente acusador seriam mais benéficas e benevolentes do que levar o processo adiante e suportar o ônus de uma condenação, em razão da fantasiosa confissão da pessoa que não cometeu o delito.¹⁰⁷

Assim, verifica-se que as práticas negociais entre as partes, constituem uma instituição típica do sistema da *common law*, sendo a concessão de benefícios ao investigado um dos componentes básicos para adesão,¹⁰⁸ reafirmando que naquele, o princípio regente da persecução penal não é o da obrigatoriedade da ação penal, mas sim o da oportunidade

¹⁰⁴ CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de overcharging na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em 18 nov. 2021.

¹⁰⁵ ALBERGARIA, Pedro Soares de. “**Plea bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007, p. 59. Ver também: MARQUES, Antônio Sergio Peixoto. **A colaboração premiada**: um braço da justiça penal negociada. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre. 2014. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=106451. Acesso em: 26 set. 2021.

¹⁰⁶ FELDENS, Luciano. **Ministério Público, processo penal e democracia**: identidade e desafios. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. **Processo penal e democracia. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹⁰⁷ LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha da prova". **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 353, p. 16 - 18, abr.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158262. Acesso em: 26 ago. 2022.

¹⁰⁸ PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi, REIS JR., Sebastião dos. **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 154.

(conveniência),¹⁰⁹ o que confere ao órgão acusatório um poder para a seleção e condução do conflito penal, utilizando, para tanto, ferramentas favoráveis ao seu interesse, como *plea bargaining* e *guilty plea*.¹¹⁰

Assim, a origem da necessidade da confissão no ANPP inevitavelmente está embasada na colaboração premiada, através de uma interpretação equivocada do Conselho Nacional do Ministério Público quando da elaboração da Resolução nº 181/17, que, conseqüentemente, foi agasalhada pelo legislador, sem qualquer filtro constitucional, expondo a importância de questionarmos os limites do alcance do ANPP, em face dessa necessidade absoluta de confissão, e quais os mecanismos para garantir que tal instituto negocial não venha a invadir o campo da colaboração premiada, calcada na obrigatoriedade de delação de outros envolvidos no fato.¹¹¹

Pela Resolução acima exposta, a negociação era responsabilidade exclusiva do órgão acusador, o qual se encarregava tanto de sua formalização como da fiscalização do cumprimento pelo interessado, porém, atualmente, reclama da instituição uma atenção além de fiscalizatória, resolutiva, o que lhe exige uma atuação estratégica no plano extrajudicial, especialmente na condição de neutralizados de conflitos sociais.¹¹²

Por sua vez, no acordo de não persecução penal, a partir das informações fornecidas pelo acusador o então suposto autor do fato não tem o direito de se posicionar inocente ou permanecer em silêncio, sob pena de não poder aceitar a proposta, se não que imediatamente

¹⁰⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. O princípio da obrigatoriedade da ação e os acordos na esfera penal. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/principio-obrigatoriedade-acao-acordos-esfera-penal#author>. Acesso em: 21 ago. 2022.

¹¹⁰ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada, legitimidade e procedimento**: aspectos controvertidos do instituto da colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 46.

¹¹¹ DÁRGEL, Alexandre Ayub. CORSETTI, Christian. A exigência da confissão no ANPP e a desvantagem do inocente. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-22/opiniao-exigencia-confissao-anpp-desvantagem-inocente#:~:text=A%20exig%C3%Aancia%20da%20confiss%C3%A3o%20no%20ANPP%20e%20a%20desvantagem%20do%20inocente&text=No%20Brasil%2C%20muitas%20vezes%20C3%A9,do%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Penal>. Acesso em 18 ago. 2022.

¹¹² QUEIROZ, Paulo. [et al]. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília: MPF, 2020. p. 332.

assumir a culpa para ter o direito a pena mais branda e a partir desse momento, a condenação estará avocada, se distinguindo das possibilidades que fazem parte da negociação americana.¹¹³

Com isso, uma questão que emerge é o possível uso dessa confissão como prova durante o processo criminal, em caso de não celebração efetiva do acordo ou até mesmo da rescisão deste em caso de descumprimento.¹¹⁴ Existe uma via que sustenta a aplicação analógica natimorta ao que dispõe o artigo 3º-B, § 6º, da Lei nº 12.850/2013, em que se admite, a contrário sensu, a utilização da confissão feita pelo colaborador quando não tenha havido culpa do celebrante (Ministério Público) ou quando o suspeito tenha agido de má-fé.¹¹⁵

Nesse ponto, o referido instituto negocial se assemelha ao direito processual penal estadunidense com a *contingente plea bargaining* e *package plea bargaining*, onde se considera que na primeira modalidade a manutenção da acusação está condicionada diretamente ao fato das declarações prestadas pelo arguido surtirem efeito ao coarguido; já na segunda hipótese, no caso do processo ser direcionado a mais de um investigado, a promotoria pública propõe benefícios a um ou mais arguidos sob a condição de todos confessarem e caso não restar satisfeita essa imposição, a acusação retira toda a proposta ofertada.¹¹⁶

Ocorre que, no presente caso, apesar de os dois institutos integrarem a justiça negociada, apresentam características que os diferem, pois na lei acima mencionada, é uma obrigação legal que a confissão do agente delate as demais pessoas envolvidas justamente para dismantelar as

¹¹³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 63. Ver também: CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Disponível em: <https://revistacustoslegis.wordpress.com/2016/05/20/plea-bargaining-e-justica-criminal-consensual-entre-os-ideais-de-funcionalidade-e-garantismo/>. Acesso em: 08 out. 2021. Ver também: VITORELLI, Edilson. **Temas aprofundados do Ministério Público Federal**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 727-758.

¹¹⁴ SILVA, José Carlos Félix da. REIS, Debora Cristyna Ferreira Reis. SILVA, Klinsmann Alison Rodrigues Félix da. **Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Ano 12, nº 2, Jul-Dez 2020, Fortaleza, p. 83-97.

¹¹⁵ **BRASIL**. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, Coletânea de artigos vol. 7. Brasília: MPF, 2020. p. 336. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf. Acesso em 10 out. 2021.

¹¹⁶ MARQUES, Antônio Sergio Peixoto. A colaboração premiada: um braço da justiça penal negociada. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre. 2014. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=106451. Acesso em: 26 set. 2021. Ver também: DUARTE, Hugo Garcez. MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Justiça consensual e democracia: racionalidade e tutela dos direitos humanos (fundamentais)**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/hugo_garcez_duarte.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

organizações criminosas, ou seja, ela nasce com um objetivo específico absolutamente distinto do acordo de não persecução penal em que o imputado tem o dever apenas de confessar somente aquilo que consta na investigação.¹¹⁷

De todo modo, o novo dispositivo 28-A, do Código de Processo Penal, é omissivo também nesse ponto, ficando a cargo da cláusula negocial definir se em não concluindo o acordo, o órgão acusador poderá ou não se utilizar da confissão para dar prosseguimento na ação penal.

Outro ponto que merece destaque acerca da confissão, é que ela deve ser registrada de forma circunstancial e não circunstancialmente, conforme previam as Resoluções nº 181/2017,¹¹⁸ posteriormente alterada pela nº 183/2018,¹¹⁹ do Conselho Nacional do Ministério Público, ou seja, não se trata de uma assunção de culpa com todos os detalhes ou para além do negociado. À época, tais resoluções foram alvo de duas ações indiretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal,¹²⁰ em razão de que os casos estavam sendo resolvidos a partir de um embasamento que sequer estava disposto em lei.¹²¹

¹¹⁷ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 58.

¹¹⁸ A Resolução nº 181/2017, do CNMP teve o texto original definido como: Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021. Ver também: DARGÉL, Alexandre Ayub. CORSETTI, Christian. A exigência da confissão no ANPP e a desvantagem do inocente. *ConJur*. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-22/opinioao-exigencia-confissao-anpp-desvantagem-inocente#author>. Acesso em: 12 ago. 2022. Ver também: SILVA, José Carlos Félix da. REIS, Debora Cristyna Ferreira Reis. SILVA, Klinsmann Alison Rodrigues Félix da. **Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Ano 12, nº 2, Jul-Dez 2020, Fortaleza, p. 83-97. Ver também: ROSA, Alexandre Morais da. BECKER, Fernanda. Conheça uma novidade de 2017: a Resolução CNMP 181 viola a isonomia. *ConJur*. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-29/limite-penal-novidade-2017-resolucao-cnmp-181-viola-isonomia>. Acesso em 14 ago. 2022. Ver também: FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (anpp): lineamentos para confecção de cláusulas. **Boletim IBCCRIM**. nº 338, 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8393>. Acesso em: 13 ago. 2022.

¹¹⁹ Posteriormente alterada ela Resolução nº 183/2018, passou a ter a seguinte redação: 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. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021. Ver também:

¹²⁰ ADI nº 5.790 – STF, da Associação dos Magistrados do Brasil e ADI nº 5.793 – STF, da Ordem dos Advogados do Brasil.

¹²¹ A matéria foi alvo de debate quando a inconstitucionalidade, em razão de que o instituto não estava previsto em Lei, já que para as matérias já que cabe privativamente à União legislar sobre de Direito Penal e Direito

Isso tem razão de ser, pois as Resoluções violavam expressamente o artigo 22, da Constituição da República, tendo em vista que o acordo de não persecução penal permitia o Ministério Público a não processar um investigado, verificar condições, impor requisitos, exigir o cumprimento de obrigações, arquivar um expediente no qual o crime está em apuração e submeter livremente à apreciação do juiz, sendo que somente a lei que passa pelo crivo do Poder Legislativo é que pode criar atuações processuais e novos institutos.¹²²

A versão original trazida pela Resolução nº 181/2017 demonstrava a ausência de controle judicial sobre o acordo,¹²³ vez que a negociação era feita de portas fechadas na instituição acusadora, que tinha o livre arbítrio de conduzir o trabalho desenvolvido da forma e com as condições que entendesse pertinentes, sem que o Judiciário se apresentasse como órgão de controle e limitação dos acordos pactuados, garantindo os direitos fundamentais e limites ao poder punitivo estatal.¹²⁴

Desse modo, apesar da questionável previsão de ser a confissão uma condição para o oferecimento do acordo, deve ser ela considerada como meramente formal, e, portanto, sem repercussão de natureza material que possa interferir nas demais áreas do direito ou repercutir de alguma forma com a finalidade de prejudicar o investigado.¹²⁵

No mesmo sentido, publicado o Enunciado 03, da Jornada de Direito Penal e Processual Penal, consignou-se que: *"a inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular*

Processual Penal. **BRASIL**. Constituição Federal da República. Brasília 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2022.

¹²² CUNHA, Franciele Leite da. PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do conselho nacional do ministério público: acordo de não-persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf. Acesso em: 14 ago. 2022.

¹²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 49-50.

¹²⁴ ROCHA, André Aarão. **Acordo de não persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2021, p. 13.

¹²⁵ SOARES, Rafael Junior. DAGUER, Beatriz. A necessidade de confissão para formalizar o acordo de não persecução penal. **ConJur**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-02/soares-daguer-necessidade-confissao-anpp#:~:text=A%20necessidade%20de%20confiss%C3%A3o%20para%20formalizar%20o%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal&text=A%20lei%2022anticrime%22%20inseri%C3%A2mbito%20da%20Justi%C3%A7a%20negocial>. Acesso em: 13 ago. 2022.

eventual acordo de não persecução penal”, o que de pronto demonstra que em matéria de confissão, jamais se poderá hipertrofiar o dano ao investigado.¹²⁶

Ao mesmo passo, buscando garantir que a confissão jamais seja alvo de prejuízo à parte negociante, como em exemplo, no caso de desclassificação do delito, o próprio Ministério Público Federal editou orientação, de forma unânime, para destacar que pode o acusador oferecer ao investigado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal em ação penal em curso.¹²⁷

Com efeito, se pretende que a negociação se mantenha limitada ao que foi confessado e assim, evite surpresas, existindo inclusive a possibilidade de que a confissão mencionada seja ficta.¹²⁸

Ainda, importante mencionar que o Ministério Público do Estado de São Paulo, nomeou como Tese nº 518 um documento redigido pelo Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais, onde fixam o entendimento de que a ausência de confissão do investigado perante a Autoridade Policial constitui, *per si*, fundamento idôneo para deixar de ofertar o acordo de não persecução penal.¹²⁹

No entanto, as Cortes Superiores vêm entendendo que a falta de confissão como requisito objetivo, em tese, pode ser causa para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do artigo 28, § 14, do CPP. Porém, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do

¹²⁶ Enunciado nº 3, da I Jornada de Direito e Processo Penal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>. Acesso em 13 ago. 2022

¹²⁷ “É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do artigo 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes. Alterado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 9/6/2020”. Enunciado 98, da 2ª CCR. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 12 ago. 2022. Ver também: OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

¹²⁸ NICOLAI, Thiago Diniz Barbosa; FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. O valor das confissões no acordo de não persecução penal. **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-08/nicolai-ferreira-valor-confissoes-anpp>. Acesso em: 11 out. 2021. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 175.

¹²⁹ Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/recursos_extraordinarios/teses/ORDEM_ALFABETICA_New/Tese-518.pdf. Acesso em: 17 ago. 2022.

crime, o dispositivo legal não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – eventualmente desacompanhado de defesa técnica – tenha sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o *parquet* caso admitisse a prática da conduta apurada.

Evidentemente que não há como considerar ausente o requisito da confissão para fins da negociação, sem que ao menos o investigado saiba da existência do instituto e possa, após conversa reservada com o defensor, refletir sobre o custo-benefício da proposta, justamente sendo a razão para que o investigado que não tiver confessado na fase investigatória, ainda o possa fazê-lo em momento posterior, tornando cabível o acordo de não persecução penal.¹³⁰

Por ocasião da redação nova, o legislado andou ao retirar a regra, até então determinada na Resolução nº 183, do CNMP,¹³¹ no sentido de que a confissão dos fatos e as tratativas das partes fossem gravadas, permitindo-se, por consequência, o completo controle pelo juiz, principalmente no que tange a voluntariedade. Nesse norte, evidente que a confissão se apresente como problema na aplicação do instituto, porquanto aqui existem dois pontos a serem examinados.

O primeiro deles, se refere a utilização da confissão em caso de descumprimento do acordo de persecução penal. Ou seja, se poderia ela ser utilizada durante a fase de instrução processual, em desfavor do réu ou até mesmo para pleitear eventual. Já o segundo destaque, mesmo na hipótese de cumprimento das condições do acordo, se haveria pertinência do emprego da confissão em outras áreas do direito, como por exemplo, cível ou administrativa, através de compartilhamento de provas com outros processos.¹³²

No tocante à situação de descumprimento do acordo, verifica-se que a matéria necessariamente precisa ser analisada em conjunto com a aprovação completa do referido Pacote Anticrime, haja vista que de acordo com o juiz de garantias, o inquérito policial não

¹³⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112.

¹³¹ § 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. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

¹³² DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 350, p. 16-18, jan. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157565. Acesso em: 30 ago. 2022.

mais acompanharia o processo, de modo que a confissão certamente seria extirpada da fase de instrução, não se podendo utilizar da declaração do acusado (art. 3º-C, § 3º, CPP).¹³³

Assim, com a referida suspensão do juiz de garantias pelo Min. Luiz Fux, o acordo de persecução penal manteve-se vigente, mas sem as regras que o acompanhavam (juiz de garantias). Ou seja, em caso de descumprimento do acordo, o investigado será denunciado com a inclusão do inquérito policial e, também, ao que tudo indica, a confissão do investigado, havendo uma completa fragilização do instituto negocial, em razão de que foi criado para trabalhar em harmonia com o juiz das garantias, suspenso por ora e sem tempo previsto.¹³⁴

Ademais, o Enunciado nº 13, da Jornada de Direito Penal e Processo Penal afirma 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”.¹³⁵

Além da impossibilidade de prever se será caso de oferecimento de ANPP ou não, o investigado na maioria das vezes comparece na delegacia de polícia desassistido de defesa técnica, o que faria com que pudesse levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser beneficiado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do *parquet*, tal como ser suficiente para a reprovação e prevenção de futuros delitos.¹³⁶

Nota-se ainda, conforme tabela acostada ao anexo 1, que os crimes que admitem a negociação através do ANPP, não são aqueles que encarceram efetivamente no regime fechado. Ademais, o criminoso habitual, por vezes, pode não considerar relevante, por exemplo, o crime de porte de armas, fazendo com que os delitos de médio potencial lesivo afetem mais aqueles

¹³³ “§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.”.

¹³⁴ SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 213-232. 2020. Disponível em: <http://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/84>. Acesso em: 25 ago. 2022.

¹³⁵ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1433>. Acesso em: 18 ago. 2022.

¹³⁶ No mesmo sentido é o voto do Ministro Rogério Schiatti, nos autos do conhecido *habeas corpus* nº 657.125-RJ.

que se importam com antecedentes criminais no sentido de perda de passaporte, aquisição legal de arma de fogo, dentre outras situações.

Por fim, ao encaminhar para o próximo tópico, importante finalizar frisando que através disso, se pode então perceber que está sendo configurando um sistema de justiça confuso, onde o poder punitivo se dá fundamentalmente a partir da decisão que tomar o órgão acusador, trazendo as margens do direito penal e processual penal a usurpação das funções decisórias que caberiam exclusivamente ao julgador.¹³⁷

1.3 Inexorável necessidade de maturação do juízo para com relação ao processo.

Há pouco tempo tivemos a oportunidade de acompanhar um exemplo de aplicação negocial semelhante ao acordo de não persecução penal, no qual se trocam benefícios por confissões, inclusive por intermédio das prisões preventiva e temporária como meio de coerção.¹³⁸

A questão destacada ao ato de negociar dentro do direito penal é detalhada da melhor forma por Bobbio, quando diz que: “enquanto o castigo é uma reação a uma ação má, o prêmio é uma reação a uma ação boa. No primeiro caso, a reação consiste em restituir o mal ao mal, no segundo, o bem ao bem” buscando evitar que segregações medievais continuem acontecendo no Brasil.¹³⁹

¹³⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 176.

¹³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de legislação e de jurisprudência. ConJur*. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 110-111. Ver também: BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35. Ver também: CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2019, p. 104. Ver também: LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à efetividade estatal de persecução criminal**. Garantismo penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 273. Ver também: MASSON, Cleber. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 293. Ver também: PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 514.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Barueri: Manole, 2007, p. 24-25.

Doutro norte, no que tange aos efeitos extrapenais do acordo de não persecução penal, entende-se que por ser o direito penal a última *ratio* o qual só intervém quando nenhuma outra seara do direito seria suficiente para satisfazer o conflito, não deveria haver repercussão sobre o mesmo fato em outra esfera, uma vez que satisfeita a necessidade de aplicação do direito sobre o caso em concreto, pressupondo-se, inclusive, a extinção da punibilidade no caso de cumprimento integral do acordo.¹⁴⁰

Conforme inicialmente exposto, se percebe que não há como considerar a abolição da influência do modelo norte-americano no âmbito negocial. Porém, o movimento das ideias reformistas em matéria processual penal entre as culturas *common law* e civil-continenta se dá quase exclusivamente do modelo estadunidense para os sistemas de tradição civilista.¹⁴¹

Considerando isso, existe uma absurda “americanização” internacional do direito, tendo como metáfora a expressão “McDonaldização” do sistema criminal, a partir de processos e de julgamentos *fast-food* que ocorrem de forma rápida e sem observância das questões fundamentais.¹⁴²

Há muito já traz inquietações a tentativa inconstitucional e incompatível de importar institutos e princípios da legislação americana para o processo penal brasileiro, sob a errônea argumentação de que nela está o exemplo a ser seguido pelo Brasil.¹⁴³

Tal preocupação assiste razão, pois conforme destacamos anteriormente, a saga da busca por celeridade nos julgamentos de casos penais é a crise anunciada do processo penal, a qual, quando posta dentro do cenário de expansão negocial e de insuficiência de recursos públicos,

¹⁴⁰ COSTA, Adriano Sousa. O sínodo cadavérico: os efeitos extrapenais de negócios jurídicos processuais. **ConJur**, 2020. Disponível em: conjur.com.br/2020-jul-14/academia-policial-efeitos-extrapenais-negocios-juridicos-processuais. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁴¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional**: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas. *Revista de Estudos Criminais*, nº 76, p. 158.

¹⁴² RITZER, George. **The McDonaldization of society**. 9 ed. Califórnia: Sage, 2019.

¹⁴³ Refere Jacinto Coutinho que “A dificuldade aumenta ainda mais quando, de maneira inconstitucional e ilegal, acientífica, atécnica, ideologicamente dirigida, politicamente inescrupulosa, de tal maneira ingênua em alguns pontos que parece infantil, e assim por diante em uma ladainha sem fim, resolve-se fazer entrar na legislação nacional, em uma *americanização à brasileira*, institutos do *common law* norte-americano e, com eles, faz-se aumentar a balbúrdia interpretativa.” COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Superinterpretação como abuso de direito (inconstitucional) no processo penal**.

se mostra insuficiente para cumprir com as normas fundamentais do estado democrático de direito.¹⁴⁴

Assim, a partir dessas premissas enganosas, as consequências são a relativização do devido processo penal e a violação de direitos fundamentais do acusado, ou seja, a perda da essência do processo penal e a impossibilidade de maturação do processo, pois ao abrir mão dele, deixa-se de ter um instrumento de limitação do poder de punir para aceitar um contrato de adesão com a cláusula imutável de assunção da culpa na qual não há decisão a não ser de homologação do acordo.¹⁴⁵

Nesse momento, em que pese não haja a mínima pretensão de adentrar no complexo tema da memória, há que se destacar brevemente a exploração dos domínios da ordem jurídica, marcados pelo trabalho do tempo da memória (lembranças),¹⁴⁶ por isso frisamos as três fontes jurídicas diretamente ligadas com o passado do direito como um todo, incluindo, corolário lógico, o direito processual penal: tradição, costume e precedentes.¹⁴⁷

Com isso, acredita-se ser de fundamental relevância observar as consequências práticas que afetaram positiva ou negativamente institutos similares ao acordo de não persecução penal, pois parece ser esta a solução jurídica que se aproxima da busca pela perfeição de aplicabilidade, já que existindo negociação penal para praticamente todos os tipos penas, faz-se lastrear em cima daquilo que já vem sendo aplicado dentro do processo penal.¹⁴⁸ Ou seja, a

¹⁴⁴ Tal situação já é reconhecida pelas Cortes Superiores “De fato, essa solução negociada de processos acaba por implicar, de modo positivo, a efetividade de diversos princípios ou vetores processuais (v.g. celeridade, economia, eficiência e proporcionalidade), ainda que com sacrifício de outros (busca da verdade, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa)”. **HC nº 657.125-RJ**. Ver também: MAIER, Júlio. BOVINO, Alberto. **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 138.

¹⁴⁵ MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Transação penal, controle social e globalização**. Porto Alegre: Sage, 2004, p. 212. Ver também: OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 178, p. 311-333, abr.. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158042. Acesso em: 16 ago. 2022.

¹⁴⁶ BERGSON, Henri. **Matéria e memória: ensaio da relação do corpo com o espírito**. 4 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 84.

¹⁴⁷ OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999, p. 99.

¹⁴⁸ Refere o autor que “a Lei n. 13.964/19 (pacote anticrime) conferiu aspectos de legalidade a mais um instrumento de negociação no processo penal brasileiro – o acordo de não persecução penal (ANPP). Com isso, a chamada Justiça Penal Negociada ganha cada vez mais força no país, como uma alternativa de solução ao desafio político-criminal que é o colapso do sistema penal brasileiro.” Ressaltando ao final da página que “Desta forma, buscam-se novas saídas”. ROSA, Alexandre Moraes da,; ROSA, Luísa Walter da,; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 17-18.

criação do acordo de não persecução penal não foi ideia fabricada, se não que herdada e readequada, pois procede de antiguidade e da constância da sua transmissão para a utilidade jurídica.¹⁴⁹

O juiz tem o primeiro contato com todos os atos de investigação - que, portanto, não são provas - criando pré-juízos ainda que de forma inconsciente, começando a formar sua convicção sobre o fato já quando é chamado para tratar sobre incidentes. A mesma forma se reflete em segundo grau de jurisdição, quando através da prevenção, torna o desembargador competente para tratar sobre qualquer questão envolvendo aquele expediente/processo.¹⁵⁰

Feito o breve apontamento sobre a memória, doutro norte, entende-se pela importância de que haja tempo suficiente para o magistrado, de forma distante, crie uma convicção sobre os fatos apurados no processo ao qual vai proferir a sentença. Sem embargo, não se defende aqui a duração excessiva de tramitação da ação penal, se não que o tempo necessário para que exista a clareza cognitiva do julgador para o cotejo de provas e fatos, sendo, com isso, necessária a maturação através do tempo, que não deve ser burocrático em excesso e nem mesmo rápido a ponto de flexibilizar garantias fundamentais.¹⁵¹

A melhor doutrina entende que preliminarmente, quatro são os referenciais que deveriam estar em voga nos tribunais brasileiros para fazer com que o processo goze de uma duração razoável.¹⁵² Assim, existe uma consequência lógica ao acelerar ou atrasar em excesso a tramitação do processo: prejuízo.

Posto isso, há uma tendência de que para evitar a morosidade processual, seja atrativa a aplicação do instituto negocial justamente em face da sua clara celeridade. No entanto, o poder de coerção desvelado nas propostas negociais do processo penal brasileiro vem sendo analisado com atenção por alguns doutrinadores, em decorrência das possíveis sanções penais abusivas

¹⁴⁹ OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999, p. 99.

¹⁵⁰ LOPES JR. Aury. Quando o tribunal já sabe demais antes da hora. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-16/limite-penal-quando-tribunal-sabe-demais-antes-hora>. Acesso em: 17 dez. 2021.

¹⁵¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: um problema às reformas processuais**. 2015. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/bolftdiuc78&id=696>. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁵² Entende o autor que deve ser sopesado: complexidade do caso; atividade processual do acusado; conduta das autoridades judiciais de modo geral, por fim e talvez mais relevante, princípio da razoabilidade. LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 89.

que vem intensificadas quando não há o aceite em negociar, podendo, na nossa percepção, inclusive acarretar na possibilidade de carga ao direito de defesa caso o réu se recuse a aceitar a proposta.¹⁵³

Isso porque, a proposta feita pela acusação se resume em aceita-la, tendo com isso também a confirmação da culpa; não aceitar e responder o processo sem perdão e tendo contra si, em tese, uma potência acusatória maior do que a anterior, abrindo espaço para que haja a denominada confissão de ocasião.¹⁵⁴

Em meio a tal dúvida, ressaltamos que o tempo para o condenado, não se apresenta da mesma forma para aquele livre, pois esse transcurso próprio do tempo do direito não é de simples duração, já que é um tempo abstrato, que busca - ou deveria buscar - superar imediato. Quando o direito vincula consequências jurídicas às circunstâncias da realidade social exclui o fluxo dessa realidade para um futuro incerto, ao que não se pode determinar com exatidão o fim de um processo, conquanto em termos de justiça negocial, é plenamente possível.¹⁵⁵

Assim, resta saber se é válido arcar com os custos do abandono do processo tradicional para empregar um modelo comodista que aposta na eficiência como fruto do consenso, podendo causar efeito contrário ao pretendido quando o promotor de justiça, a partir de uma análise das provas colhidas no inquérito policial, proceder em uma verificação de complexidade da causa comparando-a com o seu volume de processos acumulados, sendo que então possivelmente estará em uma posição mais ou menos confortável para convencer o investigado a aceitar o acordo e declarar a culpa, tornando essa posição o fator determinante para saber o que será oferecido ao acusado em troca da declaração.¹⁵⁶

Como reflexo, devemos destacar que existem modelos processuais que esperam mais dos juízes, outros menos; do mesmo modo devemos considerar aqueles que dão maior ou menor relevância para a participação no conflito entre as partes, tendo a variação, uma íntima relação

¹⁵³ CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. **Processo penal e Estado de Direito**. Campinas: Edicamp, 2002, p. 323.

¹⁵⁴ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 24.

¹⁵⁵ MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 42-43.

¹⁵⁶ LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à efetividade estatal de persecução criminal**. Garantismo penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 273. Ver também: MASSON, Cleber. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 293.

como o que se entende como objetivo do procedimento.¹⁵⁷ Assim, sob o olhar do primeiro, vai ao encontro do que se propõe a estudar neste subcapítulo, no sentido de há necessidade de maturação cognitiva por parte do magistrado; já o segundo, volta o enfoque para que as partes possam, em paridade de armas, negociar o acordo de forma célere.

Concomitantemente, ressalta-se que para delinear o que se pode esperar tanto do juiz, como das partes, imperioso que haja o cotejo sobre o procedimento.¹⁵⁸ Tem-se que o instrumento goza de uma especialidade, que se refere ao processo penal capa a capa, a partir dos momentos iniciais – aqueles relativos à narrativa do crime – até a sentença transitada em julgado, garantindo o cumprimento da estrutura existencial do processo.¹⁵⁹

Desse modo, se buscou abrir mão do processo, em vista de que o crescente número de processos impacta diretamente em maior morosidade nos julgamentos, fazendo com que o ciclo se retroalimente com o passar do tempo e entulhe os tribunais, causando uma verdadeira sensação de impunidade penal frente a demora nas tramitações.¹⁶⁰

Doutro norte, a acusação que busca a punição - esta intrínseca ao sistema penal -, quando voltada para o acordo, não mais pretende responder a ação de uma conduta, mas sim aos anseios da sociedade em estado de hiperaceleração,¹⁶¹ que erroneamente entende ser de maior valia punir em quantidade, do que exercer o poder sancionatório a partir de um conjunto de provas e contraprovas.¹⁶²

¹⁵⁷ MATIDA, Janaina Roland. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova**. Dissertação, p.39, disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp120031.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2021.

¹⁵⁸ ORLANDI, Renzo. **O procedimento penal por fatos de criminalidade organizada: do maxi-processo ao «grande processo»**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre. v. 7. 2021. N. 3. p. 2.107. Disponível em: https://revista.ibraspp.com.br/plugins/generic/pdfJsViewer/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Frevista.ibraspp.com.br%2FRBDPP%2Fissue%2Fdownload%2F17%2F22#RBDPP_2021_v7n3.indd%3A.305400%3A6605. Acesso em: 6 abr. 2022.

¹⁵⁹ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 236-237.

¹⁶⁰ LOPES JR, Aury. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 134.

¹⁶¹ MATIDA, Janaina; ROSA, Alexandre Morais da. Para entender standards probatórios a partir do salto com vara. **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁶² ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 68.

Assim, tem-se como subtraído o direito do infrator em ser julgado pelo juiz natural, já que a decisão exarada nos casos de acordo de não persecução penal é apenas homologatória, que não se presta a analisar nenhum tipo de prova, - que pode inclusive inexistir – mitigando o devido processo legal e até mesmo a razoável duração do processo.¹⁶³

Porém, em uma preocupação inversa a anterior, pois hoje o que se perfaz em uma vontade efficientista é a aceleração e não mais a morosidade, que torna o processo penal possível para os privilegiados,¹⁶⁴ abrindo assim a possibilidade de uma atitude decisória de superfície frente a inexistência de *stardard* probatório robusto e ainda que haja, não será possível passar pela análise cognitiva do magistrado.¹⁶⁵

1.4 Novas práticas de velhas torturas: a inquisição que nunca acaba.

Conforme se pode perceber, a exigência legal da confissão formal e circunstancialmente do investigado, apresenta resquício da mentalidade inquisitória que permeia todo o processo penal brasileiro, já que o intuito é buscar a confissão no bojo de uma solução processual que promove a não persecução penal.¹⁶⁶

A crença populacional na regularidade plena dos atos do poder, sobretudo do poder punitivo, traz às margens uma postura que vai de encontro aos que legalmente se estipula aos sujeitos processuais, fazendo com que se crie uma situação de crise pela ampliação da distância entre as práticas penais e a expectativa democrática da atividade jurisdicional, tendo como consequência a violação/inversão ao sentido garantista de aplicação das normas, assegurado há tempos no ordenamento jurídico brasileiro, revigorando diariamente práticas autoritárias ao

¹⁶³ ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforma a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Emais, 2020.

¹⁶⁴ ROSA, Alexandre Morais da; MARCELLINO JR, Julio Cesar. **O processo eficiente na lógica econômica [recurso eletrônico]: desenvolvimento, aceleração e direitos fundamentais**. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 15. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202012%20O%20PROCESSO%20EFICIENTE%20NA%20L%20C3%93GICA%20ECONOMICA%20DESENVOLVIMENTO,%20ACELERA%20C3%87%20C3%83O%20E%20DIREITOS%20FUNDAMENTAL%20E2%80%93%20VOLUME%204.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2021.

¹⁶⁵ MATIDA, Janaina. **Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção**. Arquivos da Resistência: Ensaios e Anais do VII Seminário Nacional do IBADPP, 1 ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

¹⁶⁶ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei anticrime comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 154.

invés de se presumir a inocência, mas destoando disso, o que virou a regra foi justamente o que seria a exceção, ou seja, presume-se culpado até que prove sua inocência.¹⁶⁷

Com efeito, o preconceito que ocorre atualmente nos processos criminais com relação ao maior número de presos serem pessoas sem formação escolar, pobres e periféricos, possivelmente ocorrerá com os acordos.¹⁶⁸ Portanto, os estigmatizados via de regra continuarão sendo responsabilizados de forma mais dura pelo acusador, enquanto por outro norte, os demais tendem a receber o tratamento mais benevolente, conquanto o acordo do promotor geralmente favorece aqueles respeitáveis e prejudicam os que recebem o falso estereótipo do criminoso.¹⁶⁹

O mapeamento dos presos no Brasil demonstra de forma clara a existência de um Direito Penal e Processual Penal seletivo, cujas diferenças de tratamento se fazem desenvolverem ao longo de toda a cadeia de formação e atuação da justiça penal, vale dizer: criação e aplicação desigual das leis. A relação entre direito penal e desigualdades sociais não tem, entretanto, desenvolvimento salutar no mundo contemporâneo, o que faz com que mesmo diante das alterações legislativas, os mesmos problemas persistam, causando prejuízos.¹⁷⁰

Justamente pela existência de tantas mazelas é que se exige cuidado na utilização do instituto frente ao ordenamento jurídico, pois mesmo que seja eficaz, de arranque teve sua vigência violando a Constituição da República e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.¹⁷¹

Concomitante a isso, conforme mencionado de forma introdutória, referimos que a imparcialidade é o princípio de grande relevância quando debatemos processo penal, pois é

¹⁶⁷ CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 164.

¹⁶⁸ LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha da prova". **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 353, p. 16 - 18, abr. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158262. Acesso em: 30 ago. 2022.

¹⁶⁹ BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e estigmas: um estudo sobre os preconceitos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 202.

¹⁷⁰ MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. O mito da justiça penal igualitária no Brasil. **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-15/tribuna-defensoria-mito-justica-penal-igualitaria-brasil#author>. Acesso em: 15 ago. 2022.

¹⁷¹ **Saiba a importância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/06/25/convencao-americana-sobre-direitos-humanos/>. Acesso em: 06 nov. 2021.

preciso que o julgador esteja desarmado e apto a receber todas a informações de “mente aberta”, para pensar o conjunto sistêmico sem preconceitos e pré-julgamentos.¹⁷²

Nesse viés, foi reafirmado o propósito da Convenção em consolidar um regime de liberdade pessoal e justiça social, fundado no respeito nos direitos essenciais do homem que não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do princípio norteador da dignidade da pessoa humana.¹⁷³ Sendo o propósito consagrado na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, fez valer a ideia do ser humano livre, em condições que permitam aos cidadãos gozarem de seus direitos, sendo o aceite brasileiro integral uma barreira que ainda precisa ser ultrapassada.¹⁷⁴

Isso porque, não basta firmar sem de fato aplicar em território nacional, o que vem sendo violado diariamente nos tribunais que deveriam ver a Convenção Americana dos Direitos Humanos como apoio à Constituição. Sem embargo, se verifica a previsão expressa quanto a não autoincriminação, que ainda que não seja o imputado obrigado a aceitar o acordo, em sendo mais benéfico, só surtirá efeito caso viole seu direito.¹⁷⁵

Outrossim, o perigo de aceitação em massa pode macular a negociação e firmar a existência de arbitrariedade por parte do órgão acusatório, que determinará as cláusulas a serem firmadas com base na disponibilidade das imputações e conjunto mínimo de provas, servindo como reduto de iniciativa penal, podendo o inocente declara-se culpado por medo de se submeter aos riscos do julgamento punitivista.¹⁷⁶

¹⁷² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório e julgamento colegiado em primeiro grau: o que Lenio Streck tem a ver com isso?** Ver também: LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha da prova". **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 353, p. 16 - 18, abr. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158262. Acesso em: 30 ago. 2022.

¹⁷³ VALENTIM, Daniela Rodrigues; MANDELLI JR., Roberto Mendes. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado7.htm>. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil**. Disponível em: http://www.escolamp.org.br/ARQUIVOS/15_07.pdf. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹⁷⁵ **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 06 nov. 2021.

¹⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 568-569. Ver também: LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como

Do mesmo modo, o ordenamento jurídico brasileiro já ratificou também a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, onde no artigo primeiro já define tortura como qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa para obter, dela ou de um terceiro, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.¹⁷⁷

Em assim sendo, foi criado um órgão fiscalizador contra a tortura (*Committee against Torture*), que recebe os relatórios estatais obrigatórios, mas pode também efetuar queixas dos Estados ou individuais e ainda, se houver evidência de que a tortura é praticada em um Estado-Parte, a comissão pode conduzir um inquérito, de acordo com o artigo 20 da referida Convenção.¹⁷⁸

Ainda, quanto ao relatório dos Estados Unidos da América (onde há incidência da *plea bargaining*), o Comitê manifestou a preocupação em 2006 de que não houve repressão aos atos de tortura conduzidos extraterritorialmente, já no Brasil, no primeiro relatório apresentado, a comissão elogia a vontade de atuar contra a tortura, porém, exaure a crítica de que ainda exista uma cultura de aceitação de abusos de poder de servidores públicos, principalmente no que se refere às delegacias de polícia, onde há numerosos atos de tortura e maus-tratos, o que torna legítima a inquietação aqui exposta.¹⁷⁹

"rainha da prova". **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 353, p. 16 - 18, abr.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158262.

¹⁷⁷ **CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

¹⁷⁸ ARTIGO 20. 1. O Comitê, no caso de vir a receber informações fidedignas que lhe pareçam indicar, de forma fundamentada, que a tortura é praticada sistematicamente no território de um Estado Parte, convidará o Estado Parte em questão a cooperar no exame das informações e, nesse sentido, a transmitir ao Comitê as observações que julgar pertinentes. 2. Levando em consideração todas as observações que houver apresentado o Estado Parte interessado, bem como quaisquer outras informações pertinentes de que dispuser, o Comitê poderá, se lhe parecer justificável, designar um ou vários de seus membros para que procedam a uma investigação confidencial e informem urgentemente o Comitê. BRASIL. **Decreto nº 40**, de 15 de fevereiro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

¹⁷⁹ **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais.** Disponível em: https://www.ufrgs.br/cedop/wp-content/uploads/2014/04/Manual_Pratico_Direitos_Humanos_Internacioais-1.pdf. Acesso em: 11 nov.

Com efeito, a preocupação com a tortura psicológica se dá não somente pela eventual falta de preparação dos servidores públicos para trabalhar com o instituto da barganha, mas sim porque não há qualquer padrão formal do procedimento a ser seguido pelo judiciário, como por exemplo, o grau de concordância entre a declaração do acusado e os fatos ocorridos, o método para obtenção de elementos probatórios para análise e o nível de exigência de certeza da ocorrência dos fatos, pois existem algumas Cortes americanas que definiram o parâmetro de certeza como sendo algumas provas que, em seu conjunto, sejam suficientes no momento do acordo para que o juiz possa determinar razoavelmente que o acusado provavelmente cometeu a ofensa ao bem jurídico objeto da confissão.¹⁸⁰

De fato, é uma situação que deve ser levada em consideração para fins de validação do acordo, pois, segundo Fenoll, é fundamental a verificação da existência de “*detalhes da vida privada anterior que não interessem ao caso concreto, ou aspectos de sua personalidade que não tenha relação direta com os fatos investigados*” ou seja, a menção à elementos desnecessários ou pretensiosos, que tenham como objetivo apenas reforçar argumentativamente as declarações prestadas.¹⁸¹

Indubitavelmente, os apelos midiáticos e a influência populacional no discurso sobre violência e segurança pública conduz os políticos e interessados a um discurso de propostas de reformas da legislação processual ordinária, que originalmente é fundado em um Estado de defesa social, o que simpatiza com o recrudescimento da legislação incompatível com a preservação dos direitos fundamentais, fazendo com que um processo penal que não esteja intimamente atrelado à Constituição, seja ainda mais suscetível a ideologias diversas, sobretudo de caráter repressivo, que apresentam maior respaldo popular.¹⁸²

Tal discurso fez com que, aparentemente, houvesse a necessidade de acelerar o ato de penar, porém, mesmo que haja concordância acerca da necessidade de agilizar a tramitação do

2021. Ver também: CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de overcharging na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em: 13 ago. 2022.

¹⁸⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 91.

¹⁸¹ FENOLL, Jordi Nieva. **La valoración de la prueba**. Madri: Marcial Pons, 2010, p. 246.

¹⁸² FREITAS, Jéssica Oníria Ferreira de. **Pls 156/09 e o acordo para aplicação a pena avanço ou retrocesso?** Disponível em: https://www.academia.edu/15972569/PLS_156_09_e_o_acordo_para_aplicação_da_pena_avanço_ou_retrocesso?auto=download. Acesso em: 11 set. 2021.

processo penal, não se pode a partir de uma visão utilitarista, mediante o atropelo de garantias processuais,¹⁸³ suprimir uma jurisdição de qualidade e ter o resultado sempre punitivo.¹⁸⁴

Sendo assim, aparentemente demonstrado o prejuízo que se tem na intenção de acelerar o procedimento penal com base no instituto da barganha, pois buscando pela celeridade sem a observância integral dos direitos fundamentais, poderá acarretar na violação a uma prestação de qualidade ao afastar a segurança jurídica em razão da hiperaceleração da sociedade imediatista que não permite o cotejo entre o tempo social e o tempo do direito.¹⁸⁵

Por oportuno, como exemplo, o sistema dos Juizados Especiais Criminais visa a celeridade como um dos seus princípios básicos, mas por se tratar de reprimenda de menor potencial se fixou a competência apenas para crimes em que a lei comine pena máxima não superior a dois anos e então a rapidez dos atos processuais passa a ser uma medida plausível, quando assistida de fiscalização.¹⁸⁶

Tal fiscalização é necessária para que se mantenha íntegro o procedimento, mesmo nos casos em que se prima pela eficácia na resolução dos conflitos, pois do contrário, os operadores do direito para além da necessidade de se prepararem para a correta aplicação da lei, devem também estar a postos para o desempenho de um novo papel, qual seja, aquele de mola propulsora da conciliação do conflito penal.¹⁸⁷

No entanto, a justiça negociada está diretamente atrelada à ideia de eficiência, sendo que as ações desenvolvidas devem ser eficientes, para que com isso se encontre um resultado um pouco mais justo, pois o indivíduo já excluído socialmente é o cidadão que se desvirtuou e

¹⁸³ Destacam os autores que “Se essa dinâmica social afeta tudo ao seu redor, não seria diferente que em uma hiper-aceleração constante, o direito – e no presente estudo o processo penal – não sofresse com seus efeitos. Coloca-se a evidência sobreposta ao formalismo, nos dizeres de Coutinho, o direito passa a ser acusado de burocrático, considerado um obstáculo e nesta senda a eficiência toma de assalto o lugar da efetividade. Explica o autor que eficiência quando alinhada ao tempo (ainda mais este demasiadamente acelerado) trata-se de exclusão, ou seja, a supressão de direitos fundamentais e garantias processuais. Flexibilizar garantias fundamentais faz parte da grande onda que afoga o direito processual penal no mar agitado/acelerado da pretensão punitiva”. MENDES, Carlos Helder Carvalho Furtado; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. **A ilicitude probatória resultante da vulneração do devido Processo penal e a constante busca pela “eficiência” processual**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. A. 13. Vol. 20. N. 1. Janeiro a Abril de 2019, p. 71.

¹⁸⁴ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 94.

¹⁸⁵ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 91.

¹⁸⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 754.

¹⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9099, de 26.09.1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 18.

portanto, deve ser objeto de uma ação efetiva para obter-se o apenamento correto, que corresponde à declaração de exclusão jurídica já que se acrescentarmos a esse quadro o fator tempo, a eficiência passa a ser mais uma manifestação (senão sinônimo) de exclusão.¹⁸⁸

No que tange ao apenamento correto, necessário mencionar que o julgamento, segundo o estado democrático de direito, deve ser feito pela independência do senso de responsabilidade do magistrado, pois se pode dizer que a sentença é um artigo de lei filtrado através da consciência do juiz, extraído dessa premissa que o julgamento aparenta ser a melhor solução frente à justiça barganhada.¹⁸⁹

Ao passo que abrir mão de um julgamento pelo juiz imparcial é beirar a insanidade, fazer o acordo com a cláusula expressa de renunciar ao direito de não autoincriminação também tem o mesmo requinte de violência ao procedimento democrático, pois ao violar os direitos fundamentais garantidos se estará violando a lei do mais fraco e favorecendo a lei do mais forte, na expressão de um contra poder em face dos absolutismos, advindos do Estado ou até mesmo do setor privado e ferindo frontalmente a paridade de armas.¹⁹⁰

De tal modo, vale ressaltar que poderemos, em breve, caso aprovada a medida negocial, estar diante de um direito penal fascista, que atribui ao direito penal a finalidade de proteger o Estado em primeiro lugar, estabelecendo penas gravíssimas para quem violar algum dispositivo constante na legislação, que possa ferir diretamente o ente estatal.¹⁹¹

Nesse sentido, percebemos que o direito deve ser contemporâneo, mas de forma cautelosa, pois no século passado as correntes políticas começaram a contrapor o Estado, descobrindo na sociedade as forças que se orientaram no sentido de liberar o progresso histórico e acabaram se deparando com um Estado arcaico,¹⁹² em via de extinção, do poder do homem,

¹⁸⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 965.

¹⁸⁹ CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia**: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 51.

¹⁹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali**: um dibattito teórico, a cura di Ermanno Vitale. Roma: Laterza, 2002, p. 338.

¹⁹¹ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 300.

¹⁹² STRECK, Lenio Luiz. Polêmica no STF: No princípio, por princípio, era o in dubio pro reo!. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-30/lenio-streck-principio-principio-in-dubio-pro-reo>. Acesso em: 12 dez. 2021.

sobre o homem, e de fato, é um risco que será atravessado pela implementação da justiça negociada americana, nos termos em que a codificação brasileira atualmente conhece.¹⁹³

Sendo assim, no momento em que os seres humanos se tornam dispensáveis e descartáveis, quando é abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a repaginação e reconstrução dos direitos humanos como paradigma ético apto a reestruturar a lógica razoável, não sendo minimamente plausível que o punitivismo seja a porta de entrada para a negação do valor da pessoa humana.¹⁹⁴

Se percebe com o passar dos anos, que as reformas em sua grande parte são feitas em prol da celeridade, como se a questão do tempo tratasse do perecimento de um bem. Nos parece que existem duas possibilidades, aquela de optar por um processo penal de defesa social, que apresenta características típicas dos regimes autoritários ou por um processo penal constitucionalizado, o qual garante os direitos do acusado e limita a violência do Estado, sendo a última opção incompatível com os anseios da sociedade em condenar rapidamente.¹⁹⁵

Por fim, o sistema negocial ora trazido com a nova roupagem do acordo de não persecução penal, pode guardar resquícios da histórica era medieval, onde era utilizada a tortura¹⁹⁶ para extrair informações de quem se negasse a colaborar, já que para alcançar uma reconciliação com a lei, o acusado deveria fazê-la de maneira espontânea, pois a confissão extraída sob tortura era considerada como involuntária, salvo se o acusado repetisse a mesma versão prestada anteriormente, livre de coerção.¹⁹⁷ No entanto, raramente obtinha vantagem, haja vista que à época um acusado que confessou sob tortura e posteriormente se retratou, foi

¹⁹³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 62.

¹⁹⁴ PIOVENSAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 52.

¹⁹⁵ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 70. Ver também: PAULA, Leonardo Costa de. [et al]. **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: anais do congresso internacional “diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália”**: volume 1. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 212.

¹⁹⁶ ROSA, Alexandre Moraes da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 45.

¹⁹⁷ EYMERICH, Nicolau. **Manual dos Inquisidores**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1993, p. 127. Ver também: CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.115.

torturado novamente para que aprendesse que apenas uma confissão "voluntária"¹⁹⁸ seria o suficiente para o sujeitar a outra tortura.¹⁹⁹

Com efeito, o magistrado examinador foi proibido de participar dos chamados “questionamentos sugestivos”, em que a acusação fornecia ao acusado os detalhes que queria ouvir dele. Sem embargo, se pode perceber que a tortura testa a capacidade do acusado de suportar a dor e não a sua veracidade, o inocente pode ceder à dor, se atormentar e confessar coisas que nunca fizera, tornando então a violência a principal maneira de alcançar a verdade inquisitória (ou o que se queria como verdade), e elevando ao máximo a incidência do poder punitivo para dar uma resposta a sociedade.²⁰⁰

A problemática que se originou junto com o sistema inquisitorial, foi o fato de que ele reduzia o acusado a um sujeito de informação, um mero objeto, sem reconhecer o seu *status* de sujeito processual dotado de direitos, encontrando nesse processo tanto o acusador como o julgador, na figura do inquisidor, que suprimia do acusado o direito de defender-se ativamente ou até mesmo de silenciar perante as acusações.²⁰¹

Do mesmo modo, o processo penal em violação ao princípio da não autoincriminação, foi considerado à época, como a ciência dos horrores, sendo permeado de práticas inquisitivas e técnicas de tortura que conforme mencionado anteriormente, seria o que apresentava a aparência de veracidade e solução dos crimes.²⁰² Desse modo, em complemento e prevenção a qualquer tipo de tortura, aplica-se nesse momento a frase utilizada por Foucault em um de seus livros, onde indiretamente deixa ressaltado o direito do cidadão de delatar as práticas ilícitas

¹⁹⁸ Termo mantido até os dias atuais pela redação do artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal.

¹⁹⁹ LANGBEIN, John H. **Torture and plea bargaining**. 1978. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev>. Acesso em: 14 maio 2021. Ver também: LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha da prova". **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 353, p. 16 - 18, abr.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158262.

²⁰⁰ KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade do processo penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 67.

²⁰¹ SCHUNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 15.

²⁰² FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 566.

ao Estado-Juiz e para tanto, menciona “*que o soberano seja acessível à verdade, que ele tenha na relação com o soberano, um lugar, uma localidade, um espaço para o dizer-a-verdade*”.²⁰³

A inclusão negocial célere apresenta ao menos três preocupações iniciais. A primeira porque não faz parte da tradição cultural e sistêmica do processo penal brasileiro, que tem como base os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal; a segunda, porque os poderes do acusador no sistema de administração da justiça criminal são consideravelmente aumentados; e por fim, vez que implicam consideráveis restrições a diversas garantias processuais penais do acusado.²⁰⁴

1.5 O promotor como acusador e julgador. Dois cargos não ocupam o mesmo lugar.

Iniciamos o presente subcapítulo, referindo que para além de uma ampla autonomia ao Ministério Público, a Constituição da República também conferiu para à instituição uma independência funcional dos membros, permitindo que por conta própria determinem as prioridades de atuação em representação do interesse coletivo.²⁰⁵ No entanto, em que pese a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, ausente ainda qualquer mecanismo de controle e fiscalização direto, que seja desvinculado da instituição e, portanto, imparcial.²⁰⁶

Dessa forma, cediço que as partes devem ocupar cada uma o seu lugar constitucionalmente demarcado, respeitando os requisitos do sistema acusatório para a máxima observância e respeito as garantias fundamentais e ao estado democrático de direito, pois

²⁰³ FOCAULT, Michael. **A coragem da verdade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1984, p. 53.

²⁰⁴ MALAN, Diogo. Advocacia criminal e a arte da negociação. **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-21/diogo-malan-advocacia-criminal-arte-negociacao>. Acesso em: 03 jul. 2021.

²⁰⁵ 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**. Dissertação, p. 68, disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3175/1/DISSERTA%20c3%87%20c3%83O_MARIA%20LETICIA%20NASCIMENTO%20GONTIJO_MESTRADO%20EM%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL.pdf. Acesso em: 5 jan. 2022.

²⁰⁶ Criado através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

atualmente se nota a ausência de preocupação com a "estética" de imparcialidade e até mesmo uma "aparência" de estranhamento e afastamento entre quem julga e aquele que acusa.²⁰⁷

Porém, também no acordo de não persecução penal brasileiro, o que se percebe da prática é um atropelo de funções, onde o acusador adentra em um espaço que deveria ser exclusivamente do tribunal, que simplesmente passa a assumir a figura de homologador da negociação firmada entre as partes, por tal razão é que se refere que o promotor é o juiz às portas do tribunal.²⁰⁸

Ademais, independente se a tramitação se dá por processo ordinário ou acordo, a imparcialidade do julgador tem que ser respeitada para além da atuação das partes, tendo como objetivo principal manter a originalidade cognitiva e garantir o não retrocesso civilizatório através de um juiz contaminado.²⁰⁹ Não significa, neste caso, que o juiz está acima das partes, mas sim para além dos seus interesses, de modo a não macular o processo.²¹⁰

À guisa de exemplo, no modelo processual Alemão, o órgão jurisdicional assiste de forma passiva a um duelo entre acusação e defesa e para tanto, se busca encontrar um limite aos poderes de atuação ativa do magistrado, não só por meio da sua redução – que seria o básico – mas também pelo fortalecimento da posição das outras partes, fazendo a óbvia distinção pela qual há tempos juristas vem batalhando, que é o reconhecimento e vigência do sistema acusatório, para tornar o juiz mero espectador, que se apresentará sobre o mérito somente ao final, por ocasião da sentença.²¹¹

²⁰⁷ LOPES JR, Aury. Não percebemos o quanto nosso processo penal é primitivo e inquisitório. **ConJur**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-16/limite-penal-processo-penal-brasileiro-primitivo-inquisitorio>. Acesso em: 12 dez. 2021.

²⁰⁸ CANI, Luiz Eduardo. TAPOROSKY Filho, Paulo Silas. “**Che cos’è mettere il pubblico ministero al suo posto – ed anche il giudice? Riflessioni su una mentalità acusatória**”. Disponível em: https://www.academia.edu/38539557/Che_cos_%C3%A8_mettere_il_pubblico_ministero_al_suo_posto_e_d_anche_il_giudice_Riflessioni_su_una_mentalit%C3%A0_accusatoria. Acesso em 20 ago. 2022.

²⁰⁹ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 75. Ver também: LOPES JR, Aury. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. **ConJur**. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>. Acesso em 12 dez. 2021. Ver também: LOPES JR, Aury. Quando o tribunal já sabe demais antes da hora. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-16/limite-penal-quando-tribunal-sabe-demais-antes-hora>. Acesso em: 12 ago. 2022.

²¹⁰ LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 63 e ss.

²¹¹ SCHUNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 15-16.

Assim, negar a necessidade de redução de poderes do magistrado para com relação a uma busca ativa da “verdade”, é reconhecer o lugar do juiz inquisidor, como senhor do poder dentro do instrumento/processo, seguindo pelo caminho que mais lhe pareça conveniente. Por tal razão, a imparcialidade se define como a equidistância das partes através da independência dos seus interesses no processo, não bastando, para tanto, ser imparcial, é preciso da mesma forma que se pareça imparcial.²¹²

Feitas as considerações iniciais sobre a inegável relevância da imparcialidade do juízo, ressaltamos a necessidade de tratar sobre a crise identitária da jurisdição, há muito já debatido por Aury Lopes Jr., já que atualmente a degeneração do processo penal vem agravada pelo acordo de não persecução penal, que retira os poderes do juiz, para atribuí-los ao acusador.²¹³

Nesse cenário, o Ministério Público se apresenta como parte fundamental para que se tenha um processo acusatório, com a retirada da iniciativa probatória do magistrado e garantia de que não haverá atuação ativa de ofício.²¹⁴ Ao passo que não pode o julgador ir atrás da prova, não cabe também ao acusador decidir o destino do imputado através do acordo.

Isso porque, o contraditório encontra grande importância no papel da democratização do processo penal, já que é o responsável por demonstrar os pontos divergentes sustentados pelas partes, fazendo com que a decisão final seja através dele legitimada sem que em sua ausência, o juiz prolate a sentença através de um simples ato de poder e dever.²¹⁵

Considerando haver condições para que as partes exponham suas teses, é importante ressaltar que o Ministério Público é uma instituição sólida, amparada inclusive polícia judiciária no que diz respeito a produção probatória.²¹⁶ Então, se a polícia e Ministério Público não forem

²¹² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema acusatório e julgamento colegiado em primeiro grau: o que Lenio Streck tem a ver com isso?**

²¹³ LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 99.

²¹⁴ LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **ConJur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>. Acesso em: 18 dez. 2021.

²¹⁵ SCHLEE NETO, Augusto [et al.]. **Processo Penal Contemporâneo em debate**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 19.

²¹⁶ LOPES JR. Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **ConJur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente#:~:text=Para%20tanto%2C%20C3%A9%20preciso%20que,lo%20na%20produ%C3%A7%C3%A3o%20da%20prova>. Acesso em: 23 dez. 2021.

capazes de provar a acusação, qual o interesse em ofertar um acordo? Acaso fosse possível a comprovação indubitável acerca de materialidade e autoria delitiva, não haveria necessidade de esquivar-se da marcha processual beneficiando o investigado.

Por essa razão, é que devemos neste ponto mencionar a diferença entre efetividade e eficiência, já que a primeira reclama uma análise dos fins, enquanto a segunda, desde a base neoliberal, se relaciona aos meios, que apesar de aparentemente eficientes, podem apresentar pouca ou nenhuma efetividade, como nos indica ser o caso do acordo de não persecução penal.²¹⁷

Vejam os que, permitindo, ainda que indiretamente, que o órgão acusador tome as decisões sobre crime, pena e condições de cumprimento, trata-se do que a doutrina chama de teoria eclética da ação, onde a se deixou de concentrar o núcleo principal e científico do processo penal, para permitir que a preocupação esteja voltada a redução de demanda e a resolução contenciosa de conflitos, no qual a figura do magistrado passa a ter caráter simplesmente homologatório da negociação.²¹⁸

Exemplificando, com a redação trazida pela Lei nº 13.964/19, posteriormente alterada pela Lei nº 14.230/21, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça homologou de forma inédita e em sede recursal, um acordo de não persecução cível firmado no âmbito de ação de improbidade administrativa, onde implementou-se, de acordo com o artigo 17-B, da referida Lei, a celebração do denominado em certos casos, o que antes era expressamente vedado.²¹⁹

O debate envolvendo a lei de improbidade administrativa ganhou força com a operação “lava jato”, onde se teve uma disputa da própria acusação por protagonismo, se auto intitulando

²¹⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um problema às reformas processuais. In: JURISPOIESIS – **Revista Jurídica dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, p. 31-36, 2002, p. 34.

²¹⁸ AMARAL, Augusto Jobim do. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Direito de ação no processo penal: polêmicas e horizontes possíveis. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30765/pdf>. v. 13, n. 3, 2018, p.1016-1042.

²¹⁹ VITAL, Danielo. STJ homologa acordo de não persecução em ação de improbidade em fase recursal. **ConJur**. 2022, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-07/stj-homologa-acordo-nao-persecucao-acao-improbidade#:~:text=STJ%20homologa%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20em%20a%C3%A7%C3%A3o%20de%20improbidade%20em%20fase%20recursal&text=Com%20base%20nas%20altera%C3%A7%C3%B5es%20promovidas,de%20a%C3%A7%C3%A3o%20de%20improbidade%20administrativa>. Acesso em: 09 abr. 2022.

de “combate à corrupção”.²²⁰ Ainda em fevereiro de 2015, o Tribunal de Contas da União chancelou a Instrução Normativa nº 74, onde com base no disposto no artigo 3º, da Lei nº 8.443/92, direcionou para si o poder de fiscalizar os acordos assinados entre as grandes empresas e o Ministério Público, também tomando frente no combate conta a corrupção, sendo diversos deles devolvidos para renegociação sob o argumento de que a multa estipulada seria insuficiente para ressarcir os danos causados, causando uma mistura ilegítima entre os poderes.²²¹

Vale dizer, conforme já ventilado, que o papel do juiz no âmbito do acordo de não persecução penal, passou a ser somente de garantidor dos direitos do investigado, sendo essa uma das suas únicas incumbências, ao passo que o Ministério Público, para além da ampla discricionariedade garantida legalmente,²²² acaba ganhando cada vez mais espaço e poder dentro do processo penal, a ponto de tornar-se o juiz, apenas um meio necessário para validar o plano de existência da negociação firmada.²²³

No que diz respeito a análise do plano de existência, vale dizer que apesar da ampla liberdade conferida ao órgão acusador, o legislador depositou a certeza de que a sua análise será feita pelo juiz de forma detalhada e não em lote. No ponto, entendemos que acertou Alexandre Morais da Rosa, ao referir que são três os primeiros requisitos que deverão ser analisados pelo magistrado para conhecer do acordo: erro, dolo e coação.

²²⁰ Caso Lava Jato. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>. Acesso em: 07 ago. 2022.

²²¹ CANARIO, Pedro. Nova "lei anticrime" permite acordos em ações de improbidade administrativa. **ConJur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-26/lei-anticrime-permite-acordos-aco-es-improbidade>. Acesso em: 03 jul. 2021.

²²² LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

²²³ LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 235.

2. DESTRINCHANDO OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DO ANPP.

2.1 Não ser caso de arquivamento: observância a justa causa.

Inicialmente, conceituando de forma breve a justa causa, podemos infirmar que é a forma de delimitar o poder subjetivo do órgão acusatório, neste caso, quando da propositura do acordo – o que trataremos logo a seguir -, prescindindo de evidência para que tenha proporcionalidade com a prevenção e repressão do delito.²²⁴

Segundo Aury Lopes Jr. a justa causa “está relacionada, assim, a dois fatores: existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade, de um lado e, de outro, com o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal”.²²⁵

O primeiro deles é direcionado para determinar se a acusação formulada possui elementos preliminares e investigatórios que justifiquem a admissão da *opinio delicti* e o custo que o processo penal significa em termos de estigmatização das pessoas que são com ele envolvidas, se transformando o processo em pena prévia à sentença.²²⁶

Ainda, a justa causa revela-se, como um todo, uma forma de controle das atividades persecutórias também sob a ótica do custo financeiro, social, pessoal e familiar que é gerado por um processo penal, valendo-se como filtro do ato de acusar, sobretudo do abuso eventualmente cometido pela acusação em excesso.²²⁷

Por oportuno, frisamos que nessa fase não se confunde justa causa ao *fumus comissi delicti*, pois a primeira se refere a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade, enquanto o último, a presença de a conduta seja aparentemente típica, ilícita e culpável.²²⁸

²²⁴ PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022.

²²⁵ LOPES JR. Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 364. Ver também: LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 250.

²²⁶ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 83.

²²⁷ BOSCHI, Marcus Vinicius. **Ação, pretensão e processo penal: teoria da acusação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 236.

²²⁸ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 250. Ver também: ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 57. Ver também:

Desse modo, levando em consideração a cultura punitivista e populista do cenário jurídico, por muito mais punir em quantidade do que por proporcionalidade/qualidade, por vezes pode o acusador operar em excesso, lastreando-se no senso punitivo comum para lograr justificar a pretensão.²²⁹

E por assim ser, conforme já ressaltado, o ANPP em razão da sua própria natureza negocial, surge como uma opção alternativa célere e econômica ao poder judiciário e Ministério Público, resultando ainda, em tese, na diminuição dos efeitos danosos relativos ao encarceramento e conseqüente fortalecimento das organizações criminosas que ornaram junto a precariedade do cumprimento da pena.²³⁰

No entanto, para que o acordo não se torne um instrumento preliminar de punição, é necessário que o acusador, em não sendo caso de arquivamento, demonstre ao juízo as razões que dão base à sua pretensão de acusação ou acordo, com a existência clara e justa causa, pois quando se verificar a presença de elementos impeditivos do oferecimento de uma pretensão acusatória, ausente ela estará.²³¹

Em assim sendo, para demonstrar a necessidade do fortalecimento da justa causa como fundamentação para pretensão acusatória, à guisa de exemplo, um expediente que seja caso de evidente arquivamento e o acusador eleve a gravidade dos fatos com a finalidade de impressionar o investigado e resultar no aceite do acordo.²³² Em não sendo verificado com cautela o controle de legalidade da negociação, ficaria o investigado contando tão somente com a sorte para que o magistrado ao analisar a negociação, verifica que tais abusos e não homologue a proposta.²³³

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 364.

²²⁹ PAULA, Leonardo Costa de. [et al]. **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: anais do congresso internacional “diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália”: volume 1. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 212.

²³⁰ MAIER, Júlio. BOVINO, Alberto. **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 138.

²³¹ GIACOMOLLI, Nereu José. EBERHARDT, Marcos. A justa causa no acordo de não persecução penal. **ConJur**. 2021. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opiniao-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal#:~:text=Fundamenta%2Dse%20a%20verifica%C3%A7%C3%A3o%20da,dos%20Direitos%20Humanos%20\(convencionalidade\)](https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opiniao-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal#:~:text=Fundamenta%2Dse%20a%20verifica%C3%A7%C3%A3o%20da,dos%20Direitos%20Humanos%20(convencionalidade).). Acesso em: 12 ago. 2022.

²³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 82.

²³³ DUARTE, Matheus Léo Pereira Badaró. O controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal: análise a partir do habeas corpus 619. 751/SP. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 354, p. 14 -

Ainda que se cogite a atenção total do juiz, isso não significa garantia de que por ele haverá identificação de eventual macula, vez que nessa etapa as atenções são comumente voltadas ao aspecto de voluntariedade.²³⁴

Nessa senda, para garantir a plena observância a justa causa, deve-se analisar a materialidade e indícios de autoria delitiva, evitando que casos de arquivamento tornem a ser convertidos em denúncia, devendo ainda o juízo zelar pelos direitos e garantias fundamentais, vez que para fins de propositura proporcional dos termos do acordo, a defesa é mais fragilizada que o órgão de acusação quanto ao poder subjetivo de propor os termos do acordo. Assim, entendemos que o momento correto para a análise acerca da justa causa é o da homologação.²³⁵

Ululante que o instituto da justa causa deve ser preexistente a pretensão negocial da acusação e a justa causa, pois ela é quem sustentará a legitimidade de proposição do acordo e rechaçará a possibilidade de arquivamento. De outro lado, caso esteja também previamente presente a confissão, poderá integrar a justa causa desde que alinhada demais indícios capazes de formar, em conjunto, a *opinio delicti*.²³⁶

De tal modo, percebe-se que a obrigatoriedade da ação penal pública²³⁷ se extrai do que dispõe o artigo 24, do Código de Processo Penal,²³⁸ obviamente que se presente a justa

16, mai. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158271. Acesso em: 23 ago. 2022.

²³⁴ PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022.

²³⁵ EBERHARDT, Marcos. A justa causa no Acordo de Não Persecução Penal. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinio-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 12 ago. 2022.

²³⁶ GIACOMOLLI, Neréu José. EBERHARDT, Marcos. A justa causa no acordo de não persecução penal. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinio-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal#:~:text=A%20Lei%2013.964%2F2019%20introduziu,pena%20m%C3%ADnima%20cominada%20a%20bstratamento%20para>. Acesso em: 12 ago. 2022

²³⁷ CUNHA, Franciele Leite da. PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do conselho nacional do ministério público: acordo de não-persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

²³⁸ Art. 24. **Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público**, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 26 de set. 2021.

causa, o dever que o Ministério Público tem de agir, permite denunciar, requerer diligências complementares ou postular o arquivamento e com relação ao último somente em não sendo o caso, ofertar o acordo de não persecução penal.²³⁹

Isso pois, mesmo que o órgão persecutório peça o arquivamento do inquérito, haverá sobre ele o controle jurisdicional do artigo 28, do Código de Processo Penal, onde determina que se o Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, poderá o juiz proceder ativamente na remessa dos autos do inquérito ao procurador-geral que em segunda análise, irá oferecer a denúncia, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la,²⁴⁰ ou manterá o pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. Nesse sentido, para Lopes Jr.:

É preciso repensar a ‘obrigatoriedade’ e caminhar para a adoção dos princípios de oportunidade e conveniência. É uma questão de reponsabilidade funcional: se o MP é o titular da ação penal pública, deve poder acusar ou não acusar, desde que existam motivos jurídicos que justifiquem o não exercício da ação penal. Também a ampliação dos espaços de consenso (e da justiça negociada) é uma tendência mundial e que precisa ser considerada, enquanto melhor forma de sistematizar e otimizar o funcionamento da justiça criminal.²⁴¹

Necessário ressaltar que, no sistema *civil law*, apesar da existência de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, em razão dos institutos negociais, entendemos que incorreto seria afirmar que se passou a adotar o princípio da oportunidade no sistema processual brasileiro, porquanto estamos não estamos voltados por completo para nenhum dos dois, se não que para o da legalidade.²⁴²

Perceba-se que no acordo de não persecução, não é possível que seja um instrumento de obtenção de justa causa para a investigação, já que somente cabe a negociação quando já

²³⁹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 202.

²⁴⁰ O advento da Lei nº 13.964/19, acrescentou ainda o art. 28-A, § 14, para definir que: “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”. LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

²⁴¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 203. Ver também: PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi.; REIS JR., Sebastião dos. **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019. p. 154.

²⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1984, p. 128.

existir um amparo na base factual investigativa, ou seja, que já se tenha delimitado qual crime foi cometido, como e por quem – materialidade e indícios de autoria.²⁴³

Violada tal premissa, o que se tem é apenas uma garantia que “nada garante”, uma mera exigência formal que busca dissimular que não há nenhuma preocupação se a condenação se dá sobre elementos mínimos de autoria e materialidade sendo elas criadas para serem sistematicamente superadas.²⁴⁴

Com isso, fica evidente a necessidade de que em situações, tanto de proposição do acordo quanto de persecução acusatória, deve o acusador confirmar a justa causa, com materialidade mínima, a viabilizar e permitir sua decisão, sendo que assim como na denúncia, deve o órgão acusador fundamentar e expor as causas que levam a entender de tal modo.²⁴⁵

Ainda, quanto a materialidade do crime, cabe destacar que naquele em que houver vestígio da conduta, mesmo em havendo a confissão do investigado, se faz necessária a realização de exame de corpo de delito para configurar a materialidade delitiva, nos termos do artigo 158, do Código de Processo Penal,²⁴⁶ já que no presente caso, a confissão não apresenta caráter probatório, se não que um mero requisito negocial.²⁴⁷

²⁴³ CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020. P. 107.

²⁴⁴ SANTANDER, Juan Marcel Montiel. LINCK, Lívia do Amaral e Silva. Plea bargaining democrático? Da tortura ao devido processo inquisitorial negocial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro. Vol. 23, Ano 16, N. 1, p. 656-667, Janeiro a Abril de 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/64389/40712>. Acesso em: 26 set. 2021.

²⁴⁵ Ausência de um fundamento para a persecução criminal, notícia-crime genérica, fato atípico ou prescrito, ausência representação e outros. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 116. Ver também. Enunciado nº 32, da I Jornada de Direito e Processo Penal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>. Acesso em 13 ago. 2022. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 167-168.

²⁴⁶ “Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.

²⁴⁷ Nesse sentido: “O acordo de não persecução penal, diga-se, não é fase complementar da investigação”, de modo que os acordos não devem ser propostos “com a finalidade de complementar prova por natureza fraca, mediante a confissão circunstanciada do agente investigado”. GEBRAN NETO, João Pedro. ARENHARDT, Bianca Georgia Cruz. MARONA, Luís F. G. **Comentários ao novo inquérito policial**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. In VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 83.

Assim, nos casos em que não houver fundamentação, seja caso de arquivamento ou de oferecimento de proposta de transação penal,²⁴⁸ restará ausente o requisito principal, já que por ser apresentado logo depois da conclusão da investigação preliminar, entende-se como suficiente o arcabouço até então coligido,²⁴⁹ para analisar o prosseguimento da *persecutio criminis*.²⁵⁰

Caso não o fosse, a magnitude da subjetividade do acusador pode caminhar a uma estratégia para pressionar a defesa e o juiz como forma de extrair condições para justificar o posicionamento adotado, com a sobrecarga na estratégia processual e a busca pela condenação do imputado.²⁵¹

Em tal ponto, adentramos no chamado *overcharging*, que é um fenômeno conhecido no direito norte-americano e que consiste em multiplicar as acusações contra o investigado (horizontal) ou imputar um delito mais grave do que o praticado (vertical), objetivando induzi-lo a negociar e aceitar a aplicação de uma pena imediata, com a renúncia de direitos e garantias, em troca da redução de parte das acusações.²⁵²

Isso porque, o fenômeno *overcharging* pode aparecer em duas modalidades. A primeira é chamada de vertical, ocorrendo quando o Ministério Público hipertrofia a carga acusatória, alegando e agregando elementos em gravidades maiores do que o fato realmente apresenta, tornando-se desproporcional às condições que no momento pré-processual são

²⁴⁸ CUNHA, Franciele Leite da. PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do conselho nacional do ministério público: acordo de não-persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf. Acesso em 14 ago. 2022.

²⁴⁹ Enunciado nº 102, inc. III, do MPDFT. “o acordo de não persecução penal destina-se aos casos em que já existam nos autos da investigação elementos de autoria suficientes para a promoção da ação penal. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coordenao-e-revisao-menu/230-camaras-reunidas/696-enunciados>. Acesso em: 14 ago. 2022.

²⁵⁰ Enunciado nº 102, inc. IV, do MPDFT. Enunciado nº 102, inc. IV, do MPDFT. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coordenao-e-revisao-menu/230-camaras-reunidas/696-enunciados>. Acesso em: 14 ago. 2022.

²⁵¹ MARTINS, José Henrique Schaefer. **Ações Estratégicas na Persecução Penal: overcharging**. 2021. Disponível em: <https://aacrimesc.org.br/acoes-estrategicas-na-persecucao-penal-overcharging1-a-brasileira/>. Acesso em: 12 ago. 2022. Ver também: LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

²⁵² CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de overcharging na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

indevidas e inviáveis de serem averiguadas.²⁵³ Tal atitude carrega consigo a tentativa de coagir o acusado a se impressionar com aquilo que poderá ser condenado em fase de instrução, em forma de tortura psicológica.²⁵⁴

Nesse ponto, o que nos parece que deve ser evitado, é que o ANPP seja usado como instrumento para obtenção de *fumus comissi delicti* através do *overcharging*, sendo a justa causa o elemento de filtro para evitar o alargamento dos alcances de punição e subtração da competência dos Juizados Especiais Criminais ou mesmo da possibilidade de arquivamento.²⁵⁵

Com isso, tem-se que o Ministério Público não tem interesse em garantir a condenação maior ou menor, se não que em utilizar dessa ferramenta como barganha, demonstrando que a discricionariedade do órgão é um dos principais pilares no que diz respeito ao domínio da negociação, inclusive porque retira do juiz muitos dos poderes decisórios que seriam relativos ao procedimento comum.²⁵⁶

Parte da doutrina entende que a oferta do acordo se trata de um poder-dever²⁵⁷ do acusador, pois apesar da facultatividade em negociar, detém, como representante do estado, uma clara exigência legal em apresentar a proposta acaso preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação.²⁵⁸

Assim, a discricionariedade que o órgão acusador possui, se volta diretamente ao requisito “necessário e suficiente” para a reprovação do crime, podendo, ainda que presentes

²⁵³ CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. *Boletim*, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>. Acesso em 18 nov. 2021.

²⁵⁴ KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade do processo penal:** para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013, p. 67.

²⁵⁵ CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de *overcharging* na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

²⁵⁶ MONTEIRO, Pedro. O *overcharging* e o acordo de não persecução penal. *ConJur*, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-24/monteiro-overcharging-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 12 ago. 2022.

²⁵⁷ E no mesmo sentido, restou editado e aprovado o enunciado nº 32, da I Jornada de Direito e Processo Penal, onde se definiu que: “A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo” I Jornada de Direito e Processo Penal aprova 32 enunciados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>. Acesso em 13 ago. 2022.

²⁵⁸ WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada:** após a lei anticrime. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39-40

todos os requisitos necessários, deixar de oferecer o acordo de não persecução penal simplesmente em razão do entendimento unilateral.²⁵⁹

Ocorre tal situação, pois ao magistrado é dado o poder de somente verificar a validade da negociação em todos os seus aspectos, mas evidentemente que nisso não se inclui a sugestão sobre qual o enquadramento legal deve tratar o órgão acusador, em um papel de inegável inatividade e sobretudo de possível perda de eficiência do sistema caso haja o envolvimento completo do estado-juiz.²⁶⁰

Desse modo, para evitar a ocorrência de *overcharging* quando da verificação de justa causa, a doutrina traz três pontos necessários a serem analisados: o risco de sobreposição de infrações, discricionariedade do acusador em concomitância ao acordo e, por fim, se há efetivo controle judicial sobre a acusação.²⁶¹

Com relação ao primeiro ponto, destacamos que há um menor risco, tendo em vista que possuímos no direito penal brasileiro técnicas para a resolução do conflito aparente de normas, como por exemplo, a vedação ao *bis in idem*, que proíbe a punição pela prática de mesmo fatos.²⁶² Em segundo ponto, também assinalamos para uma menor preocupação se considerada a boa-fé,²⁶³ na medida em que parte da doutrina entende que a vinculação do Ministério Público a lei e a sua menor atuação discricionária compreendem o espaço negocial

²⁵⁹ “A amplitude da previsão trará necessidade de que o Ministério Público fundamente adequadamente a recusa em oferecer o acordo de não persecução penal. Não se trata de um requisito que exija fluxo de demonstração no sentido de ser o acordo suficiente e necessário para a prevenção e repressão do crime pelas partes. Exige-se fluxo contrário, no sentido da necessidade de justificar-se o motivo pelo qual o acordo não é suficiente e necessário para a reprovação da infração penal.” OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 79.

²⁶⁰ CODEVILA, Francisco. O juiz e o acordo de não persecução penal: o necessário exame das provas. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-16/francisco-codevila-juiz-anpp-necessario-exame-provas>. Acesso em: 12 ago. 2022.

²⁶¹ WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39-40

²⁶² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 48 e ss.

²⁶³ SILVA, Franklyn Roger Alves. A postura da defesa nos acordos de não persecução penal. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-12/tribuna-defensoria-postura-defesa-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em 12 ago. 2022.

amparado pelo princípio da legalidade, visão esta que coloca o acusador como um agente público sem interesses políticos ou próprios.²⁶⁴

No que tange a boa-fé, ciente de que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico, deverá observar os três planos: existência, validade e eficácia, incidindo na negociação o princípio mais importante que é o da boa-fé objetiva, valendo como norte até mesmo para verificar a necessidade de rescisão do que fora pactuado, no caso de descumprimento por parte do investigado.²⁶⁵

Ainda que tais elementos possam ser passíveis de *overcharging*, apenas o controle judicial pode avaliá-los, existindo, para tanto, dois aspectos: acusações em geral e procedimentos negociais. Ressaltando o que anteriormente expomos, no sentido de um efetivo controle de admissibilidade da acusação para vedar as duas hipóteses de *overcharging* anteriormente ventiladas.²⁶⁶

A hipótese ventilada para buscar evitar a possibilidade de *overcharging* seria a ocorrência da realização do acordo em momento posterior ao recebimento da denúncia, no entanto não afasta por completo o risco de acusações exasperadas, já que inegavelmente se aceita uma validação do famigerado *in dubio pro societate* na própria decisão de recebimento da peça inaugural.²⁶⁷

Uma vez que o Acordo de Não Persecução Penal tem sua inspiração nos moldes do *plea bargain* americano, onde as atenções do julgador se destinam para a análise somente da

²⁶⁴ WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39-40. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 48 e ss.

²⁶⁵ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021. Ver também: SILVA, Franklyn Roger Alves. A postura da defesa nos acordos de não persecução penal. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-12/tribuna-defensoria-postura-defesa-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em 12 ago. 2022.

²⁶⁶ CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de overcharging na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

²⁶⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim IBCCRIM**. Nº 318. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6339-Analise-da-proposta-de-acordo-penal-art-395-A-do-Pacote-Anticrime-risco-de-generalizacao-e-necessidade-de-limitacao-da-justica-criminal-negocial#:~:text=penal%E2%80%9D%20\(art.-,395%2DA\)%20do%20Pacote%20Anticrime%3A%20risco%20de%20generaliza%C3%A7%C3%A3o%20e,limita%C3%A7%C3%A3o%20da%20justi%C3%A7a%20criminal%20negocial&text=Como%20h%C3%A1%20tempos%20afirmado%2C%20a,penal%20brasileiro%20parece%20ser%20irremedi%C3%A1vel..](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6339-Analise-da-proposta-de-acordo-penal-art-395-A-do-Pacote-Anticrime-risco-de-generalizacao-e-necessidade-de-limitacao-da-justica-criminal-negocial#:~:text=penal%E2%80%9D%20(art.-,395%2DA)%20do%20Pacote%20Anticrime%3A%20risco%20de%20generaliza%C3%A7%C3%A3o%20e,limita%C3%A7%C3%A3o%20da%20justi%C3%A7a%20criminal%20negocial&text=Como%20h%C3%A1%20tempos%20afirmado%2C%20a,penal%20brasileiro%20parece%20ser%20irremedi%C3%A1vel..) Acesso em: 12 ago. 2022.

voluntariedade e autonomia das partes, o nosso sistema jurídico expande o poder de barganha para aqueles que detêm a vantagem de criar a narrativa contra o investigado.

Sendo assim, uma vez de competência do juízo responsável para analisar a admissibilidade, deve analisar as cláusulas e condições do contrato sob a ótica do artigo 395, do Código de Processo Penal,²⁶⁸ a fim de manter o controle judicial em caso de notória rejeição. Este filtro evita que o fenômeno do *overcharging* seja instrumento que colabore com uma atuação mais ostensiva.²⁶⁹

2.2 Para infrações cometidas sem violência ou grave ameaça

No ponto em destaque, como um dos requisitos para a celebração do acordo, frisamos que só será cabível nas infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça, se tratando, pois, de uma situação de política criminal. Tal necessidade segue a mesma linha identificada na benesse da substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, que somente será possível quando a pena fixada não ultrapasse quatro anos e o crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.²⁷⁰

Assim, precisamos analisar tal situação sob a ótica da restrição a violência ou grave ameaça somente à pessoa ou também para com relação a bens e objetos, pois se o ato violento ocorrer em face de coisas, como no caso de furto qualificado por arrombamento, entendemos ser cabível a oferta da proposta de acordo de não persecução penal, já que ao que parece, o instituto negocial de política criminal coloca tal requisito para vedar que crimes de grave potencial ofensivo venham a ser algo de barganha.²⁷¹

²⁶⁸ CUNHA, Franciele Leite da. PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do conselho nacional do ministério público: acordo de não-persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf. Acesso em 15 ago. 2022.

²⁶⁹ PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022, p. 15.

²⁷⁰ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

²⁷¹ LAI, Sauveí. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. nº 75, p. 179-186, jan./mar. 2020. Disponível em:

O novel instituto de negociação foi alvo de omissão, porquanto na Resolução 181/2017, do CNMP,²⁷² restava expresso que a violência na qual se referia o acordo de não persecução penal, era tão somente àquela dirigida à pessoa, sendo tal trecho removido quando da vigência do artigo 28-A, da Lei nº 13.964/19.²⁷³

A posição adotada pela Resolução supracitada, vem acompanhada do entendimento do Ministério Público de São Paulo, que por ocasião do Enunciado nº 23, da Procuradoria Geral de Justiça, destacou que “é cabível o acordo de não persecução penal em infrações cometidas com violência contra a coisa, devendo-se interpretar a restrição do *caput* do artigo 28-A do CPP como relativa a infrações penais praticadas com grave ameaça ou violência contra a pessoa (*lex minus dixit quam voluit*)”.²⁷⁴

A jurisprudência ainda não se manifestou de forma consolidada sobre o tema. Porém, diante da omissão legislativa, entendemos que somente a partir da fixação de precedente é que será possível definir quais os crimes que gozam de maior ou menor grau de violência, e também em quais delitos o acordo de não persecução penal poderá incidir. Por se tratar de normal de caráter misto, entendemos que enquanto não houver fixação de entendimento, o ANPP deve ser aplicado em benefício do investigado.

De tal modo, a tabela dos crimes que admitem o acordo (anexo 1) está posta conforme tal exposição, valendo-se de que na dúvida, o ANPP deve ser aplicado como melhor opção ao suspeito.

Por fim, importante mencionar que a violência inibidora do acordo é aquela presente na conduta, e não no resultado, permitindo assim que as negociações sejam feitas inclusive nos crimes culposos com resultado violento, como é o caso do homicídio culposo na condução de

<http://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-75/artigo-das-pags-179-186>. Acesso em: 15 ago. 2022.

²⁷² Resolução nº 181/2017. “Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não”. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2022.

²⁷³ 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:

²⁷⁴ Enunciado nº 23, da PGJ-MPSP. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em 15 ago. 2022.

veículo automotor. Sobre isso, o Ministério Público de São Paulo editou o enunciado nº 74, que refere: “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto”.²⁷⁵

2.3 Pena abstrata mínima inferior a 4 (quatro) anos

No ponto, ainda que o legislador tenha garantido expressiva opção de negociação em diversos tipos penais, entendemos que a opção quanto ao limite temporal em questão contrariou a harmonia do sistema no que tange às hipóteses de aplicação de medida negocial.

Desde a suspensão condicional da pena quando ela não fosse superior a dois anos, passando pela possibilidade de transação penal (pena máxima não superior a um ano) ou pela suspensão condicional do processo (crimes com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano) assim como nas alterações atinentes a conversão em penas restritivas de direitos (pena não superior a quatro anos), os dispositivos legais que visavam o desencarceramento, utilizaram o critério de inclusão do tempo limite.

Até o presente momento, não temos em nosso ordenamento jurídico penas cujo mínimo cominado seja maior do que 3 (três) e menor do que 4 (quatro) anos de detenção ou reclusão - não há, por exemplo, nenhum delito com pena cominada de três anos e seis meses de pena privativa de liberdade. Dessa forma, o presente requisito, ressalvada a incidência *a priori* de causas de diminuição de pena (minorantes), em verdade, tem aplicação limitada aos crimes cujas penas mínimas cominadas não ultrapassam três anos de privação de liberdade.²⁷⁶

Ademais disso, há que se considerar o concurso de crimes, pois o somatório das penas mínimas é levado em consideração para fins de cálculo do requisito, tendo inclusive aproximação quanto ao instituto da suspensão condicional do processo, razão pela qual foram

²⁷⁵ Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/ENUNCIADO%20%2074%20CAO%20ANPP%20crime%20culposo%20com%20violencia.pdf. Acesso em: 17 ago. 2022.

²⁷⁶ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

editadas as Sumulas nº 723, do STF²⁷⁷ e 243, do STJ,²⁷⁸ onde fixou-se o entendimento de que o concurso de infrações penais seria relevante para verificação acerca do cabimento do instituto.²⁷⁹

Desse modo, o questionamento a ser feito é se há possibilidade de cisão das infrações penais para a oferta de ANPP no crime remanescente que não se verifique violência ou grave ameaça. A resposta é positiva, desde que sejam observados alguns parâmetros. O primeiro deles relativo a quantidade de pena. Para que se possa autorizar o ANPP, a soma das penas não pode ultrapassar quatro anos. Já o segundo está vinculado a separação dos crimes, porque somente se admite a oferta de ANPP em relação a infração penal que não contenha violência ou grave ameaça, tendo em vista que quanto a infração penal com a presença de tal circunstância, o processo terá seu tramite regular.²⁸⁰

Desse modo, conforme referido por VASCONCELLOS, "é necessário estabelecer normativas internas mais detalhadas para a atuação de representantes do Ministério Público, de modo a assentar critérios e parâmetros sobre admissibilidade dos acordos".²⁸¹

²⁷⁷ Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

²⁷⁸ O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano.

²⁷⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 61-62. Ver também: SOARES, Rafael Junior. DAGUER, Beatriz. BORRI, Luiz Antonio. O acordo de não persecução penal e a cisão do concurso de crimes. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-31/soares-daguer-borri-anpp-cisao-concurso-crimes>. Acesso em: 17 ago. 2022. Ver também: WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39-40. GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**: na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 52. ROSA, Alexandre Moraes da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 57.

²⁸⁰ SOARES, Rafael Junior. DAGUER, Beatriz. BORRI, Luiz Antonio. O acordo de não persecução penal e a cisão do concurso de crimes. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-31/soares-daguer-borri-anpp-cisao-concurso-crimes>. Acesso em: 17 ago. 2022

²⁸¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial e direito de defesa: os acordos no processo penal e seus limites necessários. **Boletim IBCCRIM**. 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/49491407/Justi%C3%A7a_criminal_negocial_e_direito_de_defesa_os_acordos_no_processo_penal_e_seus_limites_necess%C3%A1rios.

Assim tem o feito, por exemplo, a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Paraná, que expos duas situações em que o órgão superior do Ministério Público manifestou-se de forma favorável à separação dos crimes para o oferecimento da proposta negocial.²⁸²

Por fim, entendemos existir a possibilidade de cisão também na hipótese de concurso de crimes em que um admite o acordo e o outro é de competência da violência doméstica e familiar contra a mulher, este último vedado pelo artigo 28-A, inciso IV, do CPP.²⁸³

Em análise ao Código Penal, Lei de Armas, Lei de Droga e Crimes Contra o Sistema Financeiro, se pode perceber que existem diversas mazelas tanto no que diz respeito a pena mínima, como com relação a pena mínima. À guisa de exemplo, compulsando a tabela colacionada ao apenso 1 (p.114) nota-se que os crimes afeitos a Lei de Armas, são em sua integralidade passíveis de negociação através do ANPP. Já com relação ao crime de dano qualificado, previsto no artigo 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, entendemos que se torna cabível, já que a violência que vedaria a incidência, é com relação a pessoa e não a coisa.

Ademais, a legislação não é clara sobre tal definição, o que possivelmente será consolidado somente a partir do que decidir a jurisprudência fixada futuramente, já que o acordo quando introduzido no Código de Processo Penal, apresentou desde o seu nascimento diversos problemas até então sem resolução.

2.4 Ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Conforme anteriormente referido, tal previsão trará a necessidade de que o Ministério Público fundamente caso haja recusa em oferecer o acordo de não persecução penal, em razão de que se trataria de um poder-dever²⁸⁴ do órgão acusador e, caso não o faça, deve fundamentar sua escolha para referir o porquê não entende ser suficiente para reprovar e prevenir a conduta delitiva do caso em concreto.²⁸⁵

²⁸² Processo penal nº 0008843-27.2019.8.16.0014 e Processo penal nº 0026914-80.2019.8.160013.

²⁸³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 115-116.

²⁸⁴ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados>. Acesso em 16 ago. 2022.

²⁸⁵ MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública RS**. Disponível em:

Assim, entre contrapesos acerca da discricionariedade do órgão acusador *versus* direito subjetivo do investigado, deverá se ponderar: “necessário” referente a possibilidade de negociação para com o crime em apuração; “suficiente” no sentido de que em avaliação, se mostre suficiente o bastante dentro dos parâmetros para garantir a reprovação e prevenção do delito.²⁸⁶

Por fim, sem pretensão de entrar no campo da teoria da pena, em se tratando de prevenção, nos parece importante mencionar a existência de prevenção geral e prevenção especial. A primeira, para os que não tenham delinquido, não o façam, como uma forma de retribuição e a segunda, o efeito deve surtir em cima daquele que cometeu o crime, visando que não volta a fazê-lo, em um caráter de reeducação e ressocialização.²⁸⁷

Assim, CARNELUTTI referia que “se aquilo que é feito é feito e não pode converter-se em não feito, a pena poderá, naturalmente, impedir um novo feito, mas não eliminar o feito já acontecido”, seguindo a destacar que “não se deve não querer cometer delitos por medo da sanção, mas sim por educação de saber o certo e o errado”.²⁸⁸

2.5 Não cabimento de transação penal

Tal ponto, importante referir brevemente que naqueles casos em que for cabível a transação penal, o legislador determinou que não pode o acusador decidir pela oferta de acordo de não persecução penal, pois a norma visa garantir ao imputado o instituto mais benéfico,

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:71vw1u6Xvo4J:https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/download/36/25&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 18 ago. 2022. Ver também: OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/ prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 178, p. 311- 333, abr. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158042. Ver também: ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 57. No mesmo sentido, entende a sexta Turma do STJ: Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. **HC nº 657.125-RJ**.

²⁸⁶ OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/ prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 178, p. 311- 333, abr. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158042. Acesso em: 22 ago. 2022.

²⁸⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 88.

²⁸⁸ CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. Tradução de Ricardo Pérez Benega. São Paulo: Pillares, 2015, p. 9.

sendo, pois não exige a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a renúncia a bens e direitos indicados como instrumento, proveito ou produto do crime, e, principalmente, não há condição de confissão do investigado como requisito excessiva à negociação.²⁸⁹

Vale mencionar ainda, que o cabimento de suspensão condicional do processo não veda a possibilidade de oferta do acordo, pois entendendo por melhor, o autor do fato pode recusar o ANPP com o objetivo posterior de aceitar a proposta de *sursis*. A vantagem de destaque, aponta para o fato de que na suspensão não há necessidade de confissão, podendo atrair consequências mais gravosas.²⁹⁰

2.6 Não ter o agente realizado negociações nos cinco anos que precedem o cometimento da infração penal.

Na redação trazida pelo artigo 28-A, no seu inciso III, o agente que tiver se beneficiado nos cinco anos anteriores em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, não poderá novamente fazê-lo até não completar o período legal. Isso vem para limitar o número de vezes que a mesma pessoa possa gozar do mecanismo negocial, não se enquadrando na lista, a colaboração premiada.²⁹¹

Além disso, importante que só será considerado como benefício já utilizado, caso tenha ocorrido a homologação judicial da proposta, não bastando que tenha ido ao expediente tão somente a proposta do Ministério Público. Doutro lado, caso o pacto tenha sido chancelado pelo magistrado e posteriormente vindo a ser revogado em razão do descumprimento, o investigado deverá cumprir com o quinquênio legal.²⁹²

²⁸⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 71-72. Ver também: LOPES JR, Aury. JOSITA, Higyra. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **ConJur**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 17 ago. 2022. Ver também: BIZZOTTO, Alexandre. SILVA, Denival. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Dialética, 2020, p. 100.

²⁹⁰ TORON, Alberto Zacharias. A concessão de ofício da suspensão processual e o procedimento simplificado na justiça federal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 55, p. 04, jun.. 1997. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14286. Acesso em: 22 ago. 2022. Ver também: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 72.

²⁹¹ WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 79.

²⁹² WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 79.

Ao mesmo passo, insta salientar que a contagem do prazo estipulado no referido inciso, passará a contar a partir do cometimento da infração e não de quando devidamente firmado o acordo de não persecução penal, VASCONCELLOS traz relevante exemplo: “praticados dois crimes pelo autor do fato (ex., nas datas de 12.12.2021 e 20.12.2021), se um acordo for firmado em relação ao segundo fato e homologado em 30.12.2021, isso não obstará eventual ANPP quanto ao primeiro fato, visto que o primeiro benefício não se deu “no cinco anos anteriores à infração”.²⁹³

Em assim sendo, diferente é, pois, o entendimento fixado no Enunciado nº 107, do MPDFT, que refere: “Para fins do período de depuração de 5 (cinco) anos previsto no artigo 28-A, § 2º, inciso III do CPP, a contagem do prazo inicia-se a partir da decretação da extinção da punibilidade após o cumprimento das obrigações pactuadas”.²⁹⁴

2.7 Inaplicabilidade aos casos de violência doméstica, familiar ou praticados contra mulher em razão do sexo feminino

O requisito exposto no mecanismo negocial vem acompanhado de algumas alterações legislativas quanto as questões de gênero. A vedação de aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher tem a origem firmada no artigo 41, da Lei Maria da Penha, da qual se extrai que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.²⁹⁵

²⁹³ MENDONÇA, Andrey B. O acordo de não persecução penal no projeto de novo CPP. In: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022, p. 71-72.

²⁹⁴ Disponível em: <https://mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coordenao-e-revisao-menu/230-camaras-reunidas/696-enunciados>. Acesso em 18 ago. 2022.

²⁹⁵ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

Além disso, contou também com a interpretação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 536,²⁹⁶ e do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19.²⁹⁷

A proibição exposta não se refere especificamente àqueles crimes praticados com violência física ou grave ameaça previstos no *caput*, do artigo 28-A, que por si já proibiriam a realização de acordo. No caso em comento, estamos diante de uma vedação específica prevista no parágrafo 2º, inciso IV, do mesmo dispositivo, que ao ser cotejado juntamente com os incisos do artigo 7º, da Lei nº 11.340/06, inclui no campo da agressão além da forma física e sexual, também aquela desferida de forma psicológica, patrimonial e/ou moral.²⁹⁸

²⁹⁶ A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

²⁹⁷ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares. (ADC 19, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00011)

²⁹⁸ Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Importante ainda ressaltar, que se trata de matéria contemporânea, tendo em vista que nem a redação original do famigerado pacote anticrime e nem mesmo as Resoluções nº 181 e 183, do CNMP previam a proteção objetiva de gênero, restringindo-se tão somente aos casos gerais de violência e grave ameaça à pessoa.

Assim, a prática de qualquer crime em que se verifique alguma das formas de violência doméstica contra a mulher obstará a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal, assim como já ocorrido na suspensão condicional do processo e na transação penal.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, já se manifestou quanto a inaplicabilidade de institutos negociais envolvendo crimes com violência a mulher, em basicamente três ações: HC nº 106.212/MS; ADI nº 4424/DF e ADC nº 19/DF. As decisões, de forma unânime concluem que o tratamento conferido pela Lei nº 9.099/95 teria banalizado a violência de gênero, sendo oportuna a apresentação de síntese fática dos casos.

2.7.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424²⁹⁹

Partindo da Procuradoria-Geral da República, a ADI teve o objetivo de atribuir uma interpretação conforme à Constituição da República, aos artigos 12, inc. I; 16 e 41, da Lei nº 11.340/06 (Maria da Penha), e declarar a inaplicabilidade negocial da Lei nº 9.099/95 aos crimes previstos naquele Estatuto. Em consequência, declarar que o crime de lesões corporais leves, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada.

A manifestação fundamenta o posicionamento no sentido de que a lei desestimulava a mulher a processar o agressor, reforçando a impunidade e confirmando o quadro grave de violência doméstica. Referiu-se ainda, que a corrente optante por considerar que o crime de lesão corporal leve devesse ser condicionado a representação se baseava em um sistema patriarcal de preservação dos velhos costumes. A exceção do Ministro Cézar Peluso, os demais votaram pela procedência da ação, por considerarem que a fragilidade da mulher em situação de violência justifica a desnecessidade de representação para o processamento do crime de lesão corporal de natureza leve.

²⁹⁹ AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações.

2.7.2 Ação Direta de Constitucionalidade nº 19³⁰⁰

No mesmo passo da anterior, aqui, a Ação Declaratória de Constitucionalidade foi manejada pela Presidência da República, com o objetivo de declarar constitucionais os artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/06, já que existiam decisões em outros Tribunais que afirmavam ser inconstitucional, por, em tese, conferir tratamento desigual entre homens e mulheres.

O Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, entendeu que a lei não padece de nenhuma inconstitucionalidade, já que se faz necessária uma proteção especial da mulher, ante suas peculiaridades física e moral. Na mesma oportunidade, entendeu ainda ser constitucional a criação de juizados especiais de violência contra a mulher.

O Ministro Marco Aurélio, relator, ponderou que não se mostra desproporcional utilizar o gênero como critério diferenciador do tratamento jurídico. Afirmando ainda, que a mulher é vulnerável quando se trata de constrangimentos sofridos em âmbito privado, bem como não haver dúvida sobre o histórico de discriminação que sempre sofreu. Em mesmo passo, a Ministra Rosa Weber fundamenta no princípio da igualdade, referindo que o legislador pretendeu conferir tratamento específico e diferenciado aos delitos envolvendo violência doméstica, por isso afastou o cabimento da Lei 9.099/95, que era insuficiente para uma prestação estatal protetiva.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux registrou que uma grave violação aos direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser considerada uma infração de menor potencial ofensivo.

³⁰⁰ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares.

2.7.3 *Habeas Corpus* nº 106.212³⁰¹

Neste habeas corpus, a Defensoria Pública da União questionava decisões judiciais que negaram a suspensão condicional do processo a paciente condenado nas penas do artigo 21, caput, do Decreto-Lei n. 3.688/41. O Tribunal, por unanimidade, indeferiu a ordem e assentou que o artigo 41 da Lei 11.340/06 afasta os institutos da 9.099/95, mesmo quando se trate de contravenção penal. Na ementa, restou explícito o afastamento peremptório da lei dos juizados no processo crime que revelar violência contra a mulher. Do inteiro teor do acórdão, extrai-se que a Corte entendeu constitucional a opção político normativa do Congresso Nacional, veiculada pelo artigo 41 da, Lei nº 11.340/06, ao afastar a Lei nº 9.099/95 na violência doméstica. As razões de decidir são fundadas basicamente no princípio da igualdade material e na necessidade de garantir proteção maior à mulher no seio de sua família. (acontece que esse entendimento não garante maior proteção à mulher).

O Ministro Ayres Britto ponderou que nunca houve nem nunca haverá a necessidade de uma lei especial para proteger os homens, que sempre se comportaram como se superiores fossem. O ministro Ricardo Lewandowski registrou que a violência doméstica, na verdade, se exterioriza em crimes de maior potencial ofensivo. Nota-se, então, que a corte constitucional, na mesma linha de diversas entidades e profissionais atuantes na temática, mostrou-se certa de que os institutos da Lei nº 9.099/95 são inapropriados para o combate à violência doméstica. A mulher nesta situação deve receber um tratamento jurídico diferenciado, em virtude das peculiaridades desta criminalidade e das relações de afeto que as envolvem. Nisso, estamos de acordo, pois a composição civil dos danos e, principalmente, a transação penal da forma como era implementada na grande maioria dos casos, violava a dignidade da mulher em situação de violência. A repulsa à transação penal veio no artigo 17, que proibiu a pena de “cesta básica”, modalidade inexistente no ordenamento, mas comumente usada na prática como transação penal. Não concordamos, contudo, com a tese de que a justiça penal consensual, abstratamente falando, não é adequada para os crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a

³⁰¹ VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher.

mulher. Inclusive, muitas das conclusões do Supremo Tribunal Federal nas ações acima mencionadas, podem ser perfeitamente transportadas para um modelo de justiça negocial que leve em consideração a perspectiva de gênero na solução dos conflitos.

3 A VISÃO PROSPECTIVA DA NEGOCIAÇÃO. O PROCESSO PENAL SEM EXTREMISMO.

3.1 A inevitável ampliação dos espaços de consenso. Dever de pensar para além do punitivismo.

Diante dos questionamentos habituais acerca do eficaz funcionamento do sistema penal, inúmeras são as propostas criadas com o intuito de transformar o poder punitivo, aumento sua eficiência e capacidade de atingir aos fins que se propõe, fazendo-o, entretanto, a partir da relativização constante de direitos e garantias fundamentais dos acusados.³⁰²

Dentre as causas que motivam tais debates, a quantidade exorbitante de processos e sua morosidade são os principais desencadeadores da discussão, utilizados comumente como justificativa para alterações substanciais no processo penal, popularizando a discussão relacionada à sumarização dos procedimentos, ampliando os argumentos de que é necessário que direitos e garantias sejam abdicados a fim de acelerar os julgamentos e ampliar as demandas solucionadas.³⁰³

³⁰² “Os institutos negociais são mecanismos jurídicos que objetivam principalmente a simplificação do processo, intentando torna-lo mais eficaz. Entretanto, a partir de tal justificativa, tais institutos acabam relativizando, ou melhor, suprimindo por completo certos direitos fundamentais, ainda que previstos constitucionalmente, logo deveriam requerer proteção maior a ponto de não serem suscetíveis a modulações que permitissem a redução de sua carga axiológica-normativa, como se observa.” COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 103; ver também GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 1110.

³⁰³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e acordos no Processo Penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **IBRASPP**, v. 4, n. 6, p. 7-8, 2014. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim-IBRASPP-n%C2%BA-06.pdf>. Acesso em 26 jun. 2022, p. 7.

Tais situações, somadas ao aumento da criminalidade, fez com que legisladores de localidades distintas procurassem um método de solução de conflitos que, supostamente, seria suficiente para estabelecer respostas processuais com mais celeridade, evitando e coibindo comportamentos delituosos de forma mais eficaz.³⁰⁴

Nesse contexto, o consenso significaria a solução penal realizada através do diálogo entre as partes,³⁰⁵ sendo o rito abreviado, basicamente, um acordo de transação penal firmado, comumente, pois trata-se de uma proposta-formulário que é diariamente utilizada nas audiências, entre Ministério Público e acusado, mediante confissão e/ou reconhecimento de determinados fatos, dispensando-se, dessa forma, a fase probatória ou argumentativa, prolatando o juiz a sentença condenatória.³⁰⁶

Dessa forma, os espaços de consenso são fundados com base no acordo, na negociação, enquanto os espaços de conflito seriam aqueles marcados pela disputa e confronto entre as partes.³⁰⁷ Essa concepção de que o consenso seria melhor que o conflito, perpassa a ideia de que há um preço de mercado para todas as coisas, fruto do neoliberalismo que põe o lucro acima

³⁰⁴ 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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 211.

³⁰⁵ COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal: as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado**. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 15.

³⁰⁶ Expõe WUNDERLICH, que: “Muitas vezes a proposta de transação penal é formulada de forma idêntica para a resolução de todas as espécies de conflitos. Há casos da utilização de tabelas pré-fixadas para quantificar a transação penal, sendo a proposta realizada sem qualquer atenção à condição social e/ou econômica do autor do fato. WUNDERLICH, Alexandre. **Vítima no Processo Penal: impressões sobre o fracasso da lei no. 9.099/95**. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo. **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.43. Ver também: 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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 215.

³⁰⁷ “O paradigma do consenso é fundado, assim, nas noções de conformidade, acordo, negociação e concordância de pensamentos. Contrapõe-se ao paradigma do conflito, marcado pelas ideias de antagonismo, confronto, disputa e enfrentamento. Essa dicotomia entre consenso e conflito fez com que a doutrina passasse a distinguir, nos modelos judiciais criminais, os espaços de consenso dos espaços de conflito. Aqueles que consistem em mecanismos ou ferramentas que permitem a solução do caso por meio de um acordo firmado entre as partes”. 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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 209.

do fator humano, entretanto, tal concepção não pode ser aplicada ao processo penal, diante da impossibilidade de atribuir preço à liberdade de um cidadão.³⁰⁸

Essas mudanças somam-se ao ideal de que o privado é, necessariamente, superior ao público, atingindo o sistema criminal, infiltrando-se nos ritos procedimentais e possibilitando que a ampliação dos espaços de consenso com vista a agilizar o processo ou obter um número satisfatório de baixas processuais, ultrapassem o fito com o qual se estabelece, sendo utilizado não como meio para acelerar o andamento processual, mas como uma forma de ignorar os problemas existentes sem resolvê-los.³⁰⁹

Por conseguinte, as definições legislativas trazem à tona um novo modelo de sistema criminal, pautado na justiça negocial, privilegiando o acordo entre as partes, a negociação e as propostas de não persecução penal, ignorando, de forma quase completa, o conhecimento acerca da verdade dos fatos, que passa a ser um detalhe não buscado ou desejado do procedimento.³¹⁰

A negociação – ou barganha – tem como elementos essenciais o abandono à resistência por parte do acusado, posto que, voluntariamente, aceita e compactua com a aceitação de um

³⁰⁸ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 1121.

³⁰⁹ “A ideologia de que o público, além de atrasado, não funciona; de que o privado é bom e útil influi também no sistema criminal que, perigosamente, está derivando do público ao privado, confundindo e mesclando os interesses que estão em jogo no direito penal e no direito civil. A denominada agilização da aplicação da lei penal com a adoção do consenso pode se referir à rapidez dos processos ou à obtenção de um maior número de baixas processuais, num tempo mais curto. A adoção desses mecanismos não é o meio adequado para diminuir o número de causas criminais, mas um meio de fuga que não é capaz de extinguir a crise propriamente dita”. GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 1122.

³¹⁰ “O rito abreviado a partir da confissão constitui, portanto, expressão da justiça consensual ou negociada. Trata-se de procedimento simplificado que permite uma rápida solução do caso a partir de um acordo entre o órgão acusador e o acusado, assentado no poder dispositivo das partes” 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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 219; ver também SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro**. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 118.

acordo que inclui, necessariamente, que se declare culpado dos fatos pelos quais está sendo acusado, a punição sem um processo legal conforme os ritos do processo penal e, ainda, o recebimento de algum benefício/malefício por parte do réu.³¹¹

O *plea bargaining* está fundado, é possível afirmar, na busca pela eficiência do sistema criminal, visando punir o maior número de agentes no menor tempo possível, ultrapassando e desrespeitando garantias e direitos fundamentais em nome do bom funcionamento da justiça penal, observando-se, ainda, que, nos Estados Unidos, cerca de 90% das condenações ocorre mediante renúncia do réu ao seu direito ao devido processo legal.³¹²

A valorização excessiva da confissão, tornando-a suficiente para reconhecimento de culpabilidade do réu, em um cenário baseado em pressões e coações, faz a justiça penal regressar a um modelo autoritário, tornando possível realizar comparações com as torturas realizadas na época medieval, sem que haja necessidade de comprovação fática e documental acerca dos delitos, mas tão somente a confissão como meio suficiente para ilidir a presunção de inocência tão cara ao processo penal contemporâneo.³¹³

³¹¹ “A partir da declaração de culpa é que se possibilita estabelecer tratativas entre acusação e defesa, no sentido de formular um pacto, prevendo concessões recíprocas. A abdicação da postura de resistência do acusado, geralmente, suprime todo o processo, aplicando-se imediatamente à sanção delimitada. Eis, em essência, o *plea bargaining*.” SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro**. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 110; ver também COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal: as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado**. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 15.

³¹² SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro**. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 111. Ver também: PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022, p. 9.

³¹³ “A estética da confissão consolidada por meio da economia psíquica, que permeia os mecanismos premiaais, acarreta a sedimentação do reconhecimento da culpabilidade como prova irrefutável para a condenação, o que remete a um discurso processual em que o contraditório e a defesa são totalmente inviabilizados pelo poder alucinatório da evidência (a confissão inquestionável)”. GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 1127.

Violam-se, dessa forma, em nome da celeridade e da economia processual, três princípios fundamentais do processo penal, a presunção de inocência, o direito à não autoincriminação e, ainda, o dever de motivação das decisões judiciais.

O princípio da presunção da inocência é invertido na lógica da expansão dos espaços de consenso, transformando-se em um quase dever de confissão, uma presunção de culpa,³¹⁴ ainda, o mecanismo do *plea bargaining* foi planejado com vistas a produzir réus confessos, motivo pelo qual não há que se falar em direito à não autoincriminação quando da execução desse método negocial de justiça, visto que se estabelece justamente na confissão do acusado para recebimento de benesses por parte do acusador.

E, no que tange aos direitos fundamentais do acusado, o sistema negocial finda com a obrigação de motivação das decisões judiciais, uma vez que o magistrado, nesse cenário, figura como um mero homologador do acordo realizado entre acusação e acusado,³¹⁵ observando critérios formais, sem adentrar no mérito, justiça ou necessidade de realização do acordo que homologará.³¹⁶

Não se desconhece do teor da norma, que permite deixar o juiz de homologara negociação quando “as provas existentes no processo forem insuficientes para uma condenação

³¹⁴ “Centralizando-se a análise em violações dogmáticas, fundamental citar inicialmente três capitais tensionamentos a princípios fundamentais da justiça criminal. Primeiro, a presunção de inocência, uma das pedras de torque da configuração de um processo penal democrático, dissipa-se e inverte-se em um campo jurídico-penal pautado pela barganha. Percebe-se que tal garantia acaba distorcida com a consagração de uma presunção de culpa ou até de um ‘dever de confissão’. Embora exista quem tente afastar essa violação com argumentos teóricos, como um suposto não reconhecimento da culpabilidade (na transação brasileira) ou obscurecendo eventuais pressões impostas ao acusado, como exposto, há inescapavelmente o tensionamento do ditame da presunção de inocência na concretização dos mecanismos negociais no campo jurídico”. GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 1124.

³¹⁵ PINHEIRO, João Victor Fernandes e EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Relação da justa causa e os fenômenos do overcharging e confissão em casos de acordo de não persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/joao_pinheiro.pdf&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 12 out. 2022, p. 10.

³¹⁶ “Por fim, fundamental perceber o esvaziamento completo do dever de motivação judicial, pois o ato de homologação impõe a análise meramente formal dos pressupostos para a condenação, o qual, em realidade, é geralmente desvalorizado na prática pela ‘atuação burocrática do juiz’. Portanto, sem adentrar profundamente nas inúmeras violações ocasionadas, mas já pela simples exposição introdutória, percebe-se a patente ruína dos paradigmas procedimentais mínimos de um processo penal adequado às premissas do Estado Democrático de Direito”. GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 1125.

criminal”. No entanto, sabe-se que na prática se busca a resolução rápida do conflito, funcionando como uma decisão em “lote” tal qual a que recebe a denúncia, onde em muitas das vezes não mais se verificam os requisitos mínimos legais para instaurar a ação penal.³¹⁷

Assim, podemos afirmar que o papel do magistrado frente ao acordo é o de garantidor da eficiência máxima do sistema de direitos e garantias do investigado, em estrita observância ao texto constitucional e legal, para permitir que a partir da negociação, não haja um maior prejuízo do que aquele eventualmente ocorrido caso se optasse por responder ao processo regularmente.³¹⁸

A justiça consensual no Brasil se estabeleceu, inicialmente, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, a partir dos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo,³¹⁹ sendo que, em todos esses espaços de consenso, o réu precisa renunciar seu direito ao processo.³²⁰

Essa inovação, trazida pela Lei n. 9.099/95, com a previsão da composição civil dos danos em seu artigo 74,³²¹ a transação penal em seu artigo 76,³²² e a suspensão condicional do

³¹⁷ LOPES JR. Aury. Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>. Acesso em 20 ago. 2022.

³¹⁸ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 235.

³¹⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021. Ver também: SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro**. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 103.

³²⁰ SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro**. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 104.

³²¹ “Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente”. BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 10 jul. 2022.

³²² “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.” BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 10 jul. 2022.

processo em seu artigo 89,³²³ rompeu com a ideia de que não há pena sem processo ou aferição da culpabilidade (*nulla poena sine iudicio*), possibilitando a disponibilidade da ação penal e ampliando sobremaneira os espaços de consenso no âmbito do Processo Penal, fazendo com que, em casos considerados menos graves pelo legislador, a solução passasse a ser alcançada de forma mais ágil, ignorando-se o trâmite regular da ação penal.³²⁴

A solução, nesses casos, é a negociação entre o réu, a vítima e o Ministério Público, não interessando, para tanto, a verdade acerca dos fatos que levaram à judicialização da demanda, não sendo o objetivo buscar a verdade, mas sim, em um espaço de consenso, atingir uma solução que não demande a ação penal e todos os seus ritos.³²⁵

Dessa forma, é possível observar que a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo têm em comum o aceite do acusado em cumprir determinadas obrigações impostas pelo Poder Judiciário sem que tenha sido condenado ou

³²³ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).” BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 10 jul. 2022.

³²⁴ 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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 213. Ver também: GORDILHO, Heron José de Santana. SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v. 5, n. 2, p. 99 – 120, Jul/Dez. 2019. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vOx1yrdywosJ:scholar.google.com/+acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+penal+e+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em 28 ago. 2022.

³²⁵ “Observa-se, a toda evidência, que estes institutos sistematizados na legislação dos Juizados Especiais Criminais constituem manifestações normativas derivadas da concepção da verdade enquanto consenso. Como dito, é elemento comum entre estes mecanismos à “renúncia à possibilidade de defesa e à sua posição de resistência características no processo, em troca de suposto benefício”. É dizer, a solução determinada pelo legislador, nos casos da delinquência menos gravosa, cinge-se aos esquemas conceituais entre os sujeitos processuais: réu, vítima e Ministério Público. Não interessa, nesse cenário, a descoberta dos fatos verdadeiros que originaram a demanda e o procedimento tampouco é direcionado para tanto! Logo, por assim dizer, não constitui uma finalidade deste rito sumaríssimo alcançar ou, ao menos, buscar, a verdade da controvérsia penal.” SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro.** 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 107.

considerado culpado após o trâmite de uma ação penal, assumindo a responsabilidade sem uma análise acerca da veracidade de tais informações.³²⁶

Ainda, outro mecanismo representativo da ampliação dos espaços de consenso é a colaboração premiada, prevista na Lei n. 12.850/2013, que define a colaboração premiada como um negócio jurídico processual e meio para obtenção de provas,³²⁷ desde que haja utilidade e interesse público.³²⁸ Nessa situação, o investigado e o Ministério Público negociam determinadas concessões e benefícios desde que o colaborador confesse os delitos que cometeu e, ainda, auxilie na investigação e no processo criminal, permitindo o alcance das provas realmente desejadas.³²⁹

As negociações devem ocorrer em sigilo, sendo considerada quebra de confiança e da boa-fé a divulgação das negociações sem o levantamento do sigilo por decisão judicial,³³⁰ sendo dever do colaborador narrar todos os fatos ilícitos em que concorreu e que se relacionem diretamente com a investigação em andamento.³³¹

Tal acordo é, portanto, um espaço de consenso, um negócio jurídico voluntário, sendo a confissão do acusado uma condição para que o acordo se realize, importando salientar que o conteúdo integral do acordo não pode ser revelado a terceiros, devendo o colaborador ser

³²⁶ COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 34.

³²⁷ ABRÃO, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o plea bargaining. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 179, p. 177 - 196, mai. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158067. Acesso em: 16 ago. 2022.

³²⁸ “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.” BRASIL. **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 10 jul. 2022.

³²⁹ COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 35.

³³⁰ “Art. 3º-B. O recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade, configurando violação de sigilo e quebra da confiança e da boa-fé a divulgação de tais tratativas iniciais ou de documento que as formalize, até o levantamento de sigilo por decisão judicial.” BRASIL. **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 10 jul. 2022.

³³¹ “Art. 3º-C (...) §3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.” BRASIL. **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 10 jul. 2022.

acompanhado do seu advogado em todos os atos de negociação, o que, para alguns autores, seria suficiente para afastar demais garantias legais do acusado.³³²

A afirmação de que a simples presença do defensor seria suficiente para justificar que o investigado abra mão de suas garantias legais explica, de forma clara, a expansão dos espaços de consenso na justiça criminal brasileira, demonstrando que a celeridade e a economia processual³³³ são utilizadas como justificativa para antecipar a punição e ampliar o controle social exercido através do Direito Penal, relativizando, para tanto, as garantias fundamentais do processo.³³⁴

O que ocorre, no entanto, através da ampliação dos espaços de consenso, não é o aumento da eficiência do Direito Penal ou a diminuição da criminalidade pela antecipação dos meios de punição, mas tão somente a transferência da responsabilidade da persecução penal, utilizando-se dos mecanismos de negociação como forma de fazer com que o investigado renuncie o seu direito ao devido processo legal, retirando o dever do Estado de, através da prestação jurisdicional, investigar e atingir a verdade dos fatos.³³⁵ O consenso, no processo penal, desrespeita diversas garantias constitucionais do réu, ocasionando uma condenação sem

³³² COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 36.

³³³ ROSA, Alexandre Morais da. MARCELLINO JR. Júlio Cesar. **Os direitos fundamentais na perspectiva de custos e o seu rebaixamento à categoria de direitos patrimoniais:** uma leitura crítica. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2009, vol. 1, n. 1, Ago-Dez. p. 7-23. Ver também: ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da análise econômica do direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 261 - 284, jul./ago.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158498. Acesso em: 16 ago. 2022.

³³⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e acordos no Processo Penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **IBRASPP**, v. 4, n. 6, p. 7-8, 2014. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim-IBRASPP-n%C2%BA-06.pdf>. Acesso em 26 jun. 2022, p. 7.

³³⁵ “O que verdadeiramente ocorre na barganha é a transferência da responsabilidade da persecução penal a qual, diante da escassez do Estado em servir a devida prestação jurisdicional, transfere esta responsabilidade ao indivíduo, coagindo-o a renunciar seu direito a um devido processo legal. Assim, frente a incapacidade estatal de se condenar devidamente o acusado, logo após sua prisão, é realizada a negociação sobre a pena, diante de toda desigualdade estrutural do processo penal, pagando pela ineficiência do Estado que não lhes oferece um justo processo, fazendo com que abra mão de direitos constitucionais.” COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 107.

processo ou possibilidade de produzir eventuais provas necessárias e suficientes para prova de sua inocência.³³⁶

Nesse sentido, é possível observar que tanto o *plea bargaining* como os institutos da colaboração premiada e aqueles fixados pela Lei nº 9.099/95, afrontam diretamente os fundamentos do processo penal e do Estado Democrático de Direito, utilizando uma lógica utilitarista como forma de visualizar o processo e apresentar uma solução rápida – ainda que injusta – à sociedade.³³⁷

A introdução desses mecanismos aparentemente consensuais no ordenamento jurídico brasileiro torna ainda mais difícil o alcance da paridade processual, uma vez que o representante da acusação é dotado de poderes absolutos em suas determinações, submetendo-se às suas próprias convicções e detendo poder extremamente superior ao réu no âmbito do processo penal.³³⁸

Ainda, outra crítica apresentada ao consenso no processo penal é relacionada a ideia de igualdade entre as partes na negociação, isso porque a desigualdade de forças entre as partes – Ministério Público e réu – tornaria impossível a obtenção de um acordo obtido sem qualquer tipo de coação, uma vez que o acusado estaria sendo submetido à uma forte pressão pelo *parquet* e, diante da incerteza acerca de uma condenação mais severa ou até mesmo a ameaça de que isso aconteceria, não seria possível afirmar que há real voluntariedade na celebração do acordo.³³⁹

³³⁶ COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 107.

³³⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e acordos no Processo Penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **IBRASPP**, v. 4, n. 6, p. 7-8, 2014. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim-IBRASPP-n%C2%BA-06.pdf>. Acesso em 26 jun. 2022, p. 7.

³³⁸ CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual:** entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *CustosLegis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, 2012. Disponível em: <https://revistacustoslegis.wordpress.com/2016/05/20/plea-bargaining-e-justica-criminal-consensual-entre-os-ideais-de-funcionalidade-e-garantismo/>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 23.

³³⁹ 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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 212. Ver também: EBERHARDT, Marcos. A justa causa no Acordo de Não Persecução Penal. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/opinioao-justa-causa-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 12 ago. 2022.

A ampliação dos espaços de consenso não pode, portanto, ser considerada como solução para os problemas do processo penal, sendo utilizado como método para burlar as exigências do sistema acusatório,³⁴⁰ e ainda relativizar as garantias fundamentais que são o episteme do sistema garantista, violando o devido processo legal, o direito à defesa, a presunção de inocência e tantas outras garantias constitucionais do Processo Penal.³⁴¹

3.2 Acordo de não persecução penal antes do trânsito em julgado? Uma ótica distinta da simples retroatividade.

Em primeira hipótese, destacamos que o objeto deste subcapítulo não é tratar acerca do cabimento do ANPP, retroatividade ou limitação temporal depois de recebida a peça inaugural, mas sim debater os casos em que há decisão da Câmara de Coordenação e Revisão³⁴² oferecendo o acordo, porém sem implementação em razão da demora procedimental.

Quanto ao ponto, destacamos que para que seja remetida à análise da CCR, é necessário o requerimento expresso da defesa, porquanto o poder judiciário não pode e nem mesmo tem o dever de agir de ofício no presente caso, já que o oferecimento da proposta negocial se trata de ato exclusivo do órgão acusatório.³⁴³

³⁴⁰ COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal:** as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 107.

³⁴¹ SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial:** o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>. Acesso em 26 jun. 2022. p. 107.

³⁴² “As Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR) do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais que coordenam, integram e revisam o exercício funcional dos membros da instituição – procuradores e subprocuradores da República. São organizadas por função ou por matéria. Cada Câmara de Coordenação e Revisão é composta por três membros do Ministério Público Federal”. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/o-mpf/sobre-o-mpf/atuacao/camaras-de-coordenacao-e-revisao>. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁴³ Nesse sentido, a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça por si só “não impõe ao Juízo de primeiro grau a remessa automática do processo ao órgão máximo do Ministério Público, considerando-se que o controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público” **HC nº 668.520-SP**.

Ululante que em sendo evidente a ausência de algum dos requisitos objetivos cumulativos para a realização da negociação, não há necessidade de que sejam remetidos os autos à instância revisora do Ministério Público, o que apenas serviria para atrasar o tramite processual e sobrecarregar de maneira excessiva o órgão administrativo, com recursos infundados em excesso.

A análise do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, traz de imediato a interpretação de que o único momento tecnicamente viável para firmar o acordo não persecução penal, é anteriormente ao oferecimento de denúncia, ao passo que a própria justificativa para a criação do instituto cinge-se na mesma ideia, já que sua existência visa não seja instaurada a ação penal.³⁴⁴

Em relação à possibilidade de intervenção do poder judiciário, as cortes superiores vêm entendendo que não cabe ao Poder Judiciário obrigar o órgão acusador a propor o acordo, ante a discricionariedade garantida em Lei pelo *caput*, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

Desse modo, com a criação normativa, adveio uma controvérsia acerca na natureza jurídica do ANPP, posto que de um lado há aqueles que defendem ser um direito subjetivo do investigado e de outro existem posições que sustentam ser uma faculdade do Ministério Público e não propriamente um direito público subjetivo do investigado.³⁴⁵

À guisa de exemplo, uma corrente, ao analisar o instituto do acordo de não persecução penal, na forma como posta pela Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, afirma com veemência que a celebração do acordo é uma faculdade do Ministério Público e nunca um direito subjetivo do réu, justamente em referência ao texto expreso, no sentido de que “o Ministério Público poderá propor ao investigado”.³⁴⁶

³⁴⁴ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

³⁴⁵ RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista brasileira de direito processual penal**, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 1543 - 1582, set./dez. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156927. Acesso em: 6 set. 2022.

³⁴⁶ GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018. Ver também Art. 18, da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em 03 set. 2022.

Ainda, na mesma direção, o Superior Tribunal de Justiça entende que os mecanismos negociais previstos no processo penal são um poder-dever do Ministério Público, consoante a sua discricionariedade regrada e, doutro lado, também não se trata de um direito subjetivo do acusado,³⁴⁷ cabendo ao *parquet* a aplicação do instituto, de forma fundamentada, tal qual se mostra exposto pelo novel instituto.³⁴⁸

Ao mesmo passo, o Superior Tribunal de Justiça disponibilizou a edição 185 de jurisprudência em teses, referindo que o acordo de não persecução penal (ANPP) não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as

³⁴⁷ Ressalta o Ministro Rogério Schietti que “O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP” **HC nº 657.165-RJ**. OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351. WUNDERLICH, Alexandre [et al.]. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 41. Ver também: RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. **Revista brasileira de direito processual penal**, Belo Horizonte, v. 6, n. 3, p. 1543 - 1582, set./dez.. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156927. Acesso em: 16 ago. 2022.

³⁴⁸ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MENÇÃO AO FATO DE QUE O RECORRENTE OSTENTA AO MENOS 3 (TRÊS) OUTRAS APREENSÕES DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA REGISTRADAS NOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se nega provimento ao recurso em habeas corpus, quando não evidenciado constrangimento ilegal decorrente da ausência de proposta de suspensão condicional do processo. 2. No caso, o Ministério Público Federal deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, ao argumento de que o recorrente possui ao menos 3 (três) outras apreensões de mercadorias de procedência estrangeira registradas nos últimos 5 (cinco) anos, a denotar que sua conduta social demonstra não estar adimplido o requisito previsto no art. 77, II, o Código Penal, c/c o art. 89 da Lei n. 9.099/1995. 3. Este Superior Tribunal tem decidido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada (AgRg no AREsp n. 607.902/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/2/2016). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no RHC: 74464 PR 22016/0208584-1, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 02/02/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2017).

peculiaridades do caso concreto e nas hipóteses em que o acusador entender como necessário e suficiente para reprovar e prevenir infrações penais.³⁴⁹

Na contramão dos referidos entendimentos, alguns autores afirmam que o Ministério tem como dever o oferecimento do acordo de não persecução penal, sendo possível o controle judicial através de *habeas corpus* em caso de negativas injustificadas, isso porque a jurisdição constitucional nada mais é do que instrumento de controle do poder estatal a favor dos direitos fundamentais, aplicando-se, inclusive, aos atos praticados por agentes públicos e, por conseguinte, aos membros do Ministério Público.³⁵⁰

Apesar do reconhecimento de que a possibilidade de oferecimento do ANPP é do Ministério Público e não configura direito subjetivo do acusado, importa salientar que, em algumas situações, a não concessão da negociação, quando o réu possui os requisitos necessários para oferta, pode redundar em prejuízos ao sistema penal acusatório.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de *habeas corpus* nº 199.180, pela anulação do trânsito em julgado de sentença condenatória, em virtude do não oferecimento pelo Ministério Público. Na referida situação, houve seguimento do pleito após decisão do acusador em não ofertar o ANPP, ainda que presentes os requisitos necessários, com recurso da defesa à Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, sem efeito suspensivo, tendo havido regular seguimento do feito e condenação transitada em julgado.

Ocorre que, após o trânsito em julgado da sentença condenatória e parecer favorável emitido pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, a defesa ingressou com *habeas corpus* pleiteando a possibilidade de o acusado aderir ao acordo, anulando-se, pois, o trânsito em julgado da condenação. Nesse sentido, manifestou-se de forma positiva a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, encaminhando os autos novamente ao juízo de primeiro grau e ao Ministério Público, para oferecimento do ANPP e fixação dos demais requisitos, entendendo

³⁴⁹ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16022022-Jurisprudencia-em-Teses-traz-novos-entendimentos-sobre-o-Pacote-Anticrime.aspx>. Acesso em: 15 ago. 2022.

³⁵⁰ RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731749>. Acesso em 08 jul. 2022. p. 1570.

que em razão da hierarquia da Câmara administrativa, se tornou impositiva a apresentação da proposta.³⁵¹

Assim, em que pese a omissão legal a respeito, buscando evitar a prescrição da pretensão punitiva ou outro prejuízo, poderia o magistrado de origem, sem prejuízo, suspender *ex officio* a tramitação do feito até que fosse concluída a análise pela CCR, pois conforme aponta a jurisprudência da corte máxima, em havendo requerimento defensivo para análise do órgão superior do Ministério Público, não pode o juiz se eximir de enviar os autos ao órgão. Em assim sendo, nos parece prudente, frente a omissão legislativa quanto aos requisitos objetivos e subjetivos do recurso de inconformidade, que antes de receber a denúncia, permaneçam os autos em cartório com a tramitação suspensa.

Isso tem razão de ser, pois o julgamento feito pela Câmara de Coordenação e Revisão, em que pese seja uma verificação administrativa, goza de semelhantes características para com relação ao julgamento de recursos previstos no processo penal brasileiro, a exemplo de ser um órgão colegiado.

Dessa forma, em que pese a redação do artigo 28-A determinar que o Ministério Público possui a faculdade para oferecer – ou não – o acordo de não persecução penal, respeitando-se a separação e autonomia dos órgãos, é necessário identificar de que forma o não oferecimento do ANPP - quando presentes os requisitos legalmente indicados - se torna prejudicial à celeridade e economia processual, com impedimento do adequado funcionamento do sistema penal.³⁵²

Ainda que haja previsão constitucional acerca da celeridade e economia processual, conforme disposição do artigo 5º, inciso LXXVIII. da Constituição da República,³⁵³ é nítido

³⁵¹ “Habeas Corpus. Penal e processual penal. Acordo de não persecução penal e revisão ministerial. Art. 28-A, § 14, do CPP. Pedido incidental formulado pela defesa antes do trânsito em julgado da condenação. Recusa pelo MP na origem. Revisão pela Câmara de Coordenação e Revisão do MPF e devolução para oferecimento do acordo. Nova negativa no primeiro grau em razão do posterior trânsito em julgado. Ilegalidade manifesta diante da inefetividade do direito reconhecido pelo órgão de revisão ministerial. Ordem concedida. (STF – hc: 199180 SC 0049890-81.2021.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/02/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/04/2022).

³⁵² ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da análise econômica do direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 261 - 284, jul./ago.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158498. Acesso em: 16 ago. 2022.

³⁵³ “(...) a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 jul. 2022.

que, atualmente, a morosidade processual é um dos maiores problemas enfrentados por todas as partes envolvidas em uma demanda judicial, impedindo que uma resposta célere seja alcançada pelo Estado, a sociedade e, também, pelo acusado, que aguarda na incerteza durante a tramitação processual.

É nítido, portanto, que a possibilidade de celebração de acordos entre o órgão acusatório e o acusado caracteriza importante mudança na busca pela celeridade processual, no entanto, ainda que o instrumento de justiça penal negociada possa ser utilizado como forma de diminuir o número de demandas judiciais, nota-se que a preocupação do magistrado atuante na esfera penal deve ser de garantir ao acusado seus direitos e garantias fundamentais.³⁵⁴

Nesse sentido, conforme exposto anteriormente, faz-se necessária a observação para que a busca pela celeridade processual e arquivamento de demandas não seja utilizada como justificativa para ignorar direitos constitucionais, sendo necessário que o acusado compreenda de forma clara e extensiva de que direitos está abdicando ao consentir com uma confissão formal e circunstanciada para usufruir dos benefícios do ANPP, assim como o conhecimento pleno de todas as características que estão sendo postas como requisitos da negociação, evitando de todo modo eventual dolo de *overcharging*.³⁵⁵

Em segunda hipótese, frisamos que há possibilidade de reconhecimento do ANPP após o recebimento da denúncia.

Isso porque, salienta o artigo 28-A, § 1º, do Código de Processo Penal, a necessidade de que para a aferição da pena mínima cominada ao delito sejam consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Nessa perspectiva, o STF, nos autos do *habeas corpus* nº 194.677, determinou a remessa à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, em virtude do posicionamento favorável do Ministério Público quanto ao

³⁵⁴ TEIXEIRA, Paola Gabriele Inda *et al.* (In)viabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**, v. 27, n.1, p. 341-361, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/292>. Acesso em 15 jul. 2022. p. 352.

³⁵⁵ “O dolo consiste na indução a erro por uma das partes. Na prática, o dolo poderá existir em casos de *overcharging*, quando o MP imputa a prática criminosa de uma forma exagerada, com mais crimes do que a pessoa teria cometido, não condizente com a realidade dos fatos, a fim de obriga-la/ameaça-la a firmar o acordo. É aqui que reside a importância de que tanto a defesa como a acusação tenham acesso a todos os elementos produzidos na fase de investigação, ocorrendo a total *disclosure* das informações”. ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 44-45.

reconhecimento da hipótese de tráfico privilegiado, hipótese que ensejou a presença dos requisitos necessários para a oferta do acordo.³⁵⁶

No caso em comento, trata-se de lógica semelhante àquela destacada nos termos da Súmula nº 337, do Superior Tribunal de Justiça: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.³⁵⁷ Razão assistiu o legislador ao impor que deverão ser consideradas sobretudo as causas de diminuição de pena para fins de aplicabilidade do instituto, o que veio a ser acompanhado pelo Enunciado nº 102, inc. XIII, do MPDFT, ao referir que: “Cabe acordo de não persecução penal em ações penais em curso relativas a fatos ocorridos após a vigência da Lei nº 13.964/19, na hipótese de desclassificação da conduta para infração penal que admita o ANPP”.³⁵⁸

Por fim, vale ainda ressaltar que, segundo a doutrina, em caso de considerar a fração de aumento de pena, deve ela ser elevada no mínimo, enquanto nas hipóteses de causa de diminuição, a redução deve operar no seu patamar máximo, podendo inclusive tal debate integrar cláusula negocial do acordo, sobre o *quantum* de aumento ou diminuição será adotado.³⁵⁹

Entendemos, com isso, que mesmo sendo instaurada a ação penal, com o devido recebimento da denúncia, não pode incidir o princípio da imediatidade,³⁶⁰ devendo o ora

³⁵⁶ 1. Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal. (STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021).

³⁵⁷ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

³⁵⁸ Enunciado nº 102, inc. XIII, do MPDFT. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coordenao-e-revisao-menu/230-camaras-reunidas/696-enunciados>. Acesso em: 14 ago. 2022.

³⁵⁹ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 68.

³⁶⁰ Pois conforme destacado por QUEIROZ “não apenas na incriminação de condutas, mas também na forma de na organização do processo – a lei deve cumprir sua função de garantia, de sorte que, por norma processual menos benéfica, se há de entender toda disposição normativa que importe diminuição de garantias, e, por

acusado ser questionado sobre o interesse em negociar com o Ministério Público, não havendo espaço para referir que a irretroatividade da lei processual penal inviabilizaria a oferta, em razão de que o órgão acusador tem o condão de ofertar – inclusive com base no princípio da legalidade – e, nesse caso, abre-se a possibilidade de aceite por parte do agente.³⁶¹

Isso tem razão de ser, já que o artigo 28-A, além de ser uma norma processual, trata diretamente com poder punitivo e extinção da punibilidade, o que faz com que se torne uma norma mista, aplicando-se nesse caso o Direito Penal,³⁶² ou seja, a lei mais benigna deve retroagir, enquanto a mais gravosa não.³⁶³

Vale dizer, no caso em comento, em se tratando de norma de caráter misto,³⁶⁴ possível a aplicação da previsão constitucional de que a lei retroagirá em benefício do réu, se sobrepondo ao argumento de que o acordo de não persecução penal apenas gozaria de eficácia acaso proposto antes de instaurada a ação penal, já que posteriormente seu objeto principal seria perdido.

3.3 Sumarização das garantias fundamentais e automatização homologatória. A hiperaceleração da sociedade como justificativa para renunciar ao processo.

Inicialmente, as avaliações sob determinada situação são efetuadas automaticamente, e uma de suas funções é aclarar se esforço extra é ou não exigido, sob duas óticas. A primeira, é

mais benéfica, a que implique o contrário: aumento de garantias processuais”. QUEIROZ, Paulo de Souza; VIEIRA, Antonio. Retroatividade da lei processual penal e garantismo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 12, n. 143, p. 14-17, out.. 2004. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=48841. Acesso em: 16 ago. 2022.

³⁶¹ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351. Ver também: ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 207.

³⁶² ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 207. Ver também: Art. 9º, CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr> Data de acesso: 15 ago. 2022.

³⁶³ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 124.

³⁶⁴ “Alguns autores chamam de normas mistas com prevalentes caracteres penais, eis que disciplinam um ato realizado no processo, mas que diz respeito ao poder punitivo e à extinção da punibilidade.” TOURINHO FILHO, p. 115. In LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 124.

o conforto cognitivo e a sua variação entre relaxado (quando tudo vai bem) ou tenso (quando há necessidade de sair da zona de conforto e mobilizar esforços).³⁶⁵

De outro lado, tem-se a tensão cognitiva, que é alarmada tanto pelo nível atual de esforço como pela presença de demandas não resolvidas.³⁶⁶ Com base nessa breve e necessária introdução, demonstramos a razão pela qual há temor em existir uma automatização homologatória das decisões de acordo de não persecução, já que em havendo necessidade de trabalho e desconforto, o inconsciente opera para levar as pessoas às situações de menor esforço.

Feita essa observação, vale lembrar que o termo inicial da justiça negocial brasileira ocorreu com o advento da Lei nº 9.099/95, a qual estruturou uma modalidade sumária ao ordenamento jurídico brasileiro,³⁶⁷ tendo sido claramente delineados os objetivos da sua criação, para agregar celeridade e eficiência aos processos penais, fazendo com que o país caminhasse às tendências internacionais de eficiência.³⁶⁸

Assim, existem autores que repelem a influência estadunidense em matéria consensual,³⁶⁹ referindo que o espelhamento internacional pelo continente europeu, que também possui ampla utilização dos mecanismos negociais em prol da hiperaceleração.³⁷⁰

Isso porque, se entende que a prática consensual norte americana mantém uma distância muito maior do que aquelas praticadas no sistema europeu, pela regulação legal dos institutos,

³⁶⁵ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar** [recurso eletrônico]: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 68.

³⁶⁶ KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar** [recurso eletrônico]: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 68.

³⁶⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 312. Ver também GORDILHO, Heron José de Santana. SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v. 5, n. 2, p. 99 – 120, Jul/Dez. 2019. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vOx1yrdywosJ:scholar.google.com/+acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+penal+e+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&hl=pt-BR&as_sdt=0,5. Acesso em 28 ago. 2022.

³⁶⁸ LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 153.

³⁶⁹ MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Transação penal, controle social e globalização**. Porto Alegre: Sage, 2004, p. 212.

³⁷⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 269.

maior atribuição de poder ao estado-juiz e limitação ao poder de atuação do Ministério Público, que atua vinculado aos princípios da obrigatoriedade e legalidade.³⁷¹

O legislador, a fim de possibilitar que o Poder Judiciário solucionasse, de forma rápida, os conflitos levados à sua análise, tende a desconsiderar determinados princípios processuais ou minimizá-los na busca pela economia e eficiência processual.³⁷² O objetivo, nesse contexto, é extrair o rendimento máximo do processo, sendo o acordo de não persecução penal uma das representações dessa situação, evitando um processo burocrático através da sumarização de garantias fundamentais como o direito ao contraditório e à ampla defesa.³⁷³

Com o advento da Constituição da República de 1988, os direitos e garantias fundamentais passaram a ter *status* constitucional, sendo admitidos e aplicados no âmbito do processo penal, devendo o Estado considerar de forma ampla tais garantias quando da aplicação do direito penal e do julgamento criminal, impedindo que eventuais óbices venham a impedir a efetivação das garantias fundamentais dos acusados, transformando o processo penal no palco para satisfação da vítima ou vingança social.³⁷⁴

³⁷¹ FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 269. Ver também: OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01, ed. 01 - Jan/Jun 2021, p. 465-466.

³⁷² VALENTE, Joel. A sumarização do Processo. **Universitas**, v. 8, n. 15, p. 33-44, 2015. Disponível em: <http://revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/download/199/136>. Acesso em 08 jul. 2022. p. 35. Ver também: ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da análise econômica do direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 261 - 284, jul./ago.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158498. Acesso em: 16 ago. 2022.

³⁷³ “Com o advento do denominado Estado Social de Direito, é acrescido ao dever estatal de não interferência nos direitos fundamentais, o de garantir a sua efetividade através de prestações, cabendo ao juiz criminal uma postura mais ativa não só em respeito ao modelo imposto pela sistemática penal adjetiva que tem o acusado como parte hipossuficiente da relação, como também pelas deficiências dos órgãos estatais responsáveis por garantir o acesso à jurisdição e ao direito de defesa. Isso no sentido de que se possa o processo penal ser o lugar, onde, materialmente, sejam exercidos, com alguma igualdade, os direitos e garantias voltados à preservação da liberdade do acusado carente. Não é por outro motivo, que toda a pessoa chamada a juízo acusada da prática de um delito goza de garantias processuais outorgadas pela Constituição, sendo responsabilidade do próprio Poder Público torna-las efetivas e para todos, na busca de um processo penal mais democrático, onde o Estado possa prestar a tutela jurisdicional efetiva, com o cidadão resguardado de eventuais abusos ou arbitrariedade.” POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Revista Direito & Justiça**, v. 37, n. 1, p. 5-11, 2011. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/download/9550/6593>. Acesso em 10 jul. 2022. p. 8. Ver também: BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do acordo de não persecução penal. IN CUNHA, Rogério Sanches et al. **Acordo de não persecução penal**: resolução 181/2017 do CNMP. Salvador: Juspodivm, 2017.

³⁷⁴ “Especialmente a partir da Constituição de 1988, os direitos e garantias fundamentais do acusado perante o Estado (art. 5º) passaram a gozar de um status diferenciado e, aos poucos, foram sendo culturalmente

Dessa forma, é possível observar que o âmbito do processo penal é, em sua essência, paradoxal, uma vez que visa a realização da justiça penal de forma eficiente, ao mesmo tempo em que possui o dever de zelar pela proteção dos direitos fundamentais do cidadão, respeitando suas garantias fundamentais.³⁷⁵

Fala-se aqui em celeridade, como se estivéssemos tratando do perecimento de um bem, significa dirigir-se diretamente para premissas falsamente similares entre direito processual civil e direito processual penal, que são disciplinas antagônicas, já que a primeira inegavelmente é utilizada sob a lógica patrimonial/privada, enquanto a segunda trata sob a ótica cujo desenrolar se vive ou se morre.³⁷⁶

Em tal ponto, como mencionado, existe uma absurda “americanização” internacional do direito, sob a metáfora da expressão “McDonaldização” do sistema criminal, a partir de processos e de julgamentos *fast-food* que ocorrem de forma rápida e sem observância das questões fundamentais.³⁷⁷

É importante ressaltar que o processo penal não é o local adequado para a busca por realizações sociais, que devem ser efetivadas através de políticas públicas adequadas para a

admitidos e aplicados, ainda que com evidente resistência, no dia a dia do processo penal. Somados a outros princípios de extrema importância, que conferem uma visão sistêmica ao processo penal, caso do “*in dubio pro reu*”, tem-se o contexto jurídico em relação ao qual o julgador está submetido. Portanto, o papel no processo penal desse Estado protetor deve ser pensado a partir da concepção de processo adotada, já que se têm verificado tentativas, inclusive legislativas, que fogem aos fins do processo penal e apresentam fortes traços de inconstitucionalidade, como é o caso de procurar transformá-lo em um lugar de satisfação da vítima, de discussão e fixação de valores reparatórios e até de vingança. Sem contar sua constante estigmatização, já que, repetidamente, lhe é atribuída a pecha de óbice à rápida aplicação da pena e de gerador de impunidade, quando, pelo contrário, é o local onde o réu exerce seu direito constitucional de defesa e padece, na concretização de seus direitos, das mesmas deficiências de estrutura estatal responsável por essa dita morosidade.” POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Revista Direito & Justiça**, v. 37, n. 1, p. 5-11, 2011. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/download/9550/6593>. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁷⁵ GREGHI, Fabiana; DINIZ NETO, Eduardo. Relativização de direitos fundamentais: uma abordagem a lume da necessidade da adoção de um tratamento constitucional penal diferenciado face à expansão desenfreada da criminalidade organizada. **Revista de Direito Público**, v. 3, n. 2, p. 210-228, 2008. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/10948/9622>. Acesso em 10 jul. 2022; “E o que se pretende ao reforçar os direitos fundamentais do infrator que devem ser respeitados na pactuação dos acordos é exatamente isso, proporcionar condições reais de capacidade de autodeterminação, para o exercício de uma decisão informada, dentro de um cálculo de vantagens e desvantagens a ser analisado, conforme suas escolhas enquanto agente moral, com apoio de sua defesa técnica.” FREIRE JUNIOR, Américo Bedê Freire; LEMGRUBER, Letícia. Restrições ao exercício de direitos fundamentais pelo infrator nos acordos penais sob a ótica do paternalismo jurídico. **Revista ESMAT**, v. 13, n. 22, p. 41-66, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/445/328. Acesso em 10 jul. 2022. p. 52.

³⁷⁶ MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 69-70.

³⁷⁷ RITZER, George. **The McDonaldization of society**. 9 ed. Califórnia: Sage, 2019.

garantia de segurança e respeito aos cidadãos, salientando-se que o direito social à segurança pública não se realiza no momento em que o réu é condenado e preso pela justiça criminal, mas sim através de um processo penal que respeite e garanta todos os direitos fundamentais do acusado, possibilitando o alcance da segurança pública e não o encarceramento em massa como finalidade do sistema processual penal.³⁷⁸

Isso porque a garantia dos direitos fundamentais do acusado não é apenas uma formalidade jurídica, mas configura condição indispensável para a liberdade de escolha do acusado,³⁷⁹ devendo, o ANPP, garantir que a tomada de decisão por parte do investigado ocorra de forma voluntária e racional, de forma compatível com seus direitos fundamentais, sem sofrer influências causadas pelo medo de represálias ou condenações indevidas.³⁸⁰

³⁷⁸ “Parece importante esclarecer que o processo penal não é palco para a realização de direitos sociais. O espaço para isso é a construção de políticas públicas eficientes capazes de garantir os cidadãos. No plano da segurança pública (como na garantia de qualquer bem jurídico individual ou supraindividual) é também pela construção de políticas públicas constitucionalizadas – e o texto constitucional brasileiro é repleto de determinações ao poder público que restam descumpridas desde 1988, quando entrou em vigor – que se pode realizar esse direito social e não por meio da restrição de garantias dos acusados no processo penal. Impera lembrar, portanto, que o direito à segurança pública não se perfaz no direito a ver o réu condenado pelo processo penal (o que os integralistas defendem, se deve fazer através da facilitação do trabalho da polícia ou da acusação). Esse direito supraindividual se materializa em um direito a um ambiente de coexistência saudável, o que não implica, sempre, mais gente condenada – especialmente diante das condições amplamente indignificantes do sistema carcerário brasileiro. Implica, isso sim, a adoção, por parte do Estado de uma política criminal eficiente que envolve, também, e indubitavelmente, um processo penal pleno de todas as garantias processuais reconhecidas constitucionalmente e que não viole garantias fundamentais.” DISSENHA, Rui Carlo; KOSAK, Ana Paula. Direitos fundamentais no processo penal e o Supremo Tribunal Federal: qual garantismo penal? **Revista Electronica de Estudios Penales y de la Seguridad**, v. 1, n. 1, p. 1-16, 2021. Disponível em: <https://www.ejc-reeps.com/n-mero-7-especial-2021>. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁷⁹ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê Freire; LEMGRUBER, Letícia. Restrições ao exercício de direitos fundamentais pelo infratos nos acordos penais sob a ótica do paternalismo jurídico. **Revista ESMAT**, v. 13, n. 22, p. 41-66, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/445/328. Acesso em 10 jul. 2022; “O grande desafio do Estado Democrático Social de Direito, assim, e do próprio Judiciário, é a harmonização da Justiça Social com o respeito aos direitos e garantias individuais, em local e momento adequado, atendendo à natureza e sistemática do procedimento legalmente estabelecido, de modo que o cidadão, ao mesmo tempo em que obtém as prestações mínimas por parte do Estado para uma vida digna, possa desenvolver suas potencialidades e exercer seus direitos reconhecidos, sem a intervenção abusiva e ubíqua do poder estatal.” POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Revista Direito & Justiça**, v. 37, n. 1, p. 5-11, 2011. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/download/9550/6593>. Acesso em 10 jul. 2022. p. 7.

³⁸⁰ “Por tais razões, embora o ANPP seja um bom instrumento de justiça negocial, desde que realizada a devida compatibilidade com o núcleo essencial do direito fundamental exposto, o espaço de consenso deve garantir ao investigado a tomada de decisão de forma voluntária e racional. O medo de uma condenação indevida e de possíveis represálias por parte do órgão acusador, não podem ser o motivo para a celebração do ANPP de forma incontestada. Para isso, a defesa deve ter acesso a todos os elementos de informação carreados ao longo do procedimento, de modo que a decisão a ser tomada seja devidamente refletida e bem instruída.” ZIEHE, Juliana Menescal da Silva; MADURO, Flavio Mirza. A (im)prescindibilidade da confissão para a propositura

Essa preocupação acerca das garantias do acusado e do respeito aos seus direitos fundamentais é necessária, pois não se trata apenas de aceitar ou não um acordo, mas decidir entre confessar e aceitar a barganha – cumprindo a pena e tendo extinta sua punibilidade – ou não aceitar e – possivelmente – enfrentar uma condenação ainda pior.³⁸¹

Por fim, considerar-se-á ainda, que a confissão, em sede do ANPP, não é uma confissão genérica, mas uma confissão circunstanciada e formal, devendo o acusado esclarecer de forma detalhada todos os dados relacionados ao crime,³⁸² garantindo-se, apesar disso, os direitos fundamentais a fim de que o infrator tenha competência básica para exercer sua autonomia e negociar uma solução com o Ministério Público.³⁸³

Essa possibilidade de introduzir o réu em uma “troca de favores”, abdicando de garantias constitucionais, levando a uma conduta que possui caráter atentatório a diversos direitos fundamentais, através de um lastro probatório frágil e insuficiente, reforça características de um sistema inquisitório, sem paridade de armas e respeito à defesa, dando grande valor à confissão e afastando o sistema acusatório delimitado pela Constituição de 1988.³⁸⁴

do acordo de não persecução penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, n. 2, p. 689-707, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/63387/42364>. Acesso em 10 jul. 2022, p. 700.

³⁸¹ TELLES, Cristiane Mara Dallelaste; PUHL, Eduardo. A tensão entre o acordo de não persecução penal e o estado de inocência. **Academia de Direito**, v. 4, n. 1, p. 961-977, 2022. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3883>. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁸² TELLES, Cristiane Mara Dallelaste; PUHL, Eduardo. A tensão entre o acordo de não persecução penal e o estado de inocência. **Academia de Direito**, v. 4, n. 1, p. 961-977, 2022. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3883>. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁸³ “Os acordos penais presumem cedências recíprocas FREIRE JUNIOR, Américo Bedê Freire; LEMGRUBER, Letícia. Restrições ao exercício de direitos fundamentais pelo infrator nos acordos penais sob a ótica do paternalismo jurídico. **Revista ESMAT**, v. 13, n. 22, p. 41-66, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/445/328. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁸⁴ “Há, no direito penal e processo penal brasileiro, a possibilidade de introduzir o réu em uma autêntica “troca de favores”, em que ele, a despeito de suas garantias constitucionais, é levado a assumir uma conduta que, ilusoriamente, o beneficia no jogo processual, mas que guarda uma perversidade reprovável por possuir um caráter atentatório a diversos direitos fundamentais que devem ser protegidos. A utilização da barganha resulta em casos cujo lastro probatório é frágil, finalizados em condenação, na medida em que, ao ser enquadrado como réu, o indivíduo teme, sobretudo, duas coisas: a demora do judiciário para apreciar a sua causa e a possibilidade de uma decisão injusta. Portanto, percebe-se a manutenção de inúmeros traços característicos do sistema inquisitório: manifestações de coerções em busca da “verdade”, a consecução de um processo sem paridade de armas e sem respeito à defesa; o tarifamento de provas e o grande valor dado à confissão, bem como a confusão nos papéis de acusar e julgar, ambos a cargo do acusador público, o que afasta, por completo, o sistema penal brasileiro do sistema acusatório delineada pelo constituinte de 1988.” GOUVEIA FILHO, Eduardo Correia. **As manchas autoritárias do processo penal brasileiro: quem (bar)ganha com o engodo inquisitório?** 2017. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/handle/2011/9785>. Acesso em 10 jul. 2022. p. 123.

Os acordos de não persecução penal, no entanto, presumem que o Ministério Público e o infrator cedam em algum sentido, trazendo à tona discussões acerca da possibilidade do infrator abdicar de seus direitos fundamentais, dispondo de suas garantias, seu direito à liberdade e à dignidade da pessoa humana, para que possa ver abrandada sua punição.³⁸⁵

Tal crise posta no processo penal, pode comprometer até mesmo o Estado de Direito, mas para converter em benefício, podemos considerar que a esfera negocial avance para além das formas abreviadas e setorizadas, evoluindo para o processo penal dentro da observância a tradição romano-germânica e o sistema penal próprio.³⁸⁶

Consoante o exposto até o momento no presente trabalho, a ampliação dos espaços de consenso não pode ser suficiente para relativizar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, como é o caso da exigência de confissão formal e circunstanciada, violando diretamente o direito do acusado de permanecer em silêncio e exercer seu direito à não autoincriminação.³⁸⁷

³⁸⁵ FREIRE JUNIOR, Américo Bedê Freire; LEMGRUBER, Letícia. Restrições ao exercício de direitos fundamentais pelo infrator nos acordos penais sob a ótica do paternalismo jurídico. **Revista ESMAT**, v. 13, n. 22, p. 41-66, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/445/328. Acesso em 10 jul. 2022.

³⁸⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: OAP/Conselho Distrital do Porto, 2011, p.13.

³⁸⁷ “Contudo, de acordo com os argumentos expostos ao longo do presente trabalho, não se pode permitir que o espaço de consenso relativize direitos fundamentais como é o caso da exigência da confissão para a propositura do ANPP pelo Ministério Público. A confissão, nesse caso, além da notória desnecessidade por conta do término das investigações, represente nítido resquício da cultura inquisitorial. A afronta ao direito constitucional se torna mais evidente quando estamos diante do direito consagrado ao investigado de se reservar em permanecer em silêncio, desdobramento da garantia à não autoincriminação.” ZIEHE, Juliana Menescal da Silva; MADURO, Flavio Mirza. A (im)prescindibilidade da confissão para a propositura do acordo de não persecução penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, n. 2, p. 689-707, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/63387/42364>. Acesso em 10 jul. 2022. p. 705.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primordialmente, necessário destacar que em razão de todo o exposto na presente pesquisa, a resposta encontrada para o problema é positiva, no sentido de que existem prejuízos imensuráveis para o acusado, acaso não sejam observadas estritamente as garantias fundamentais na hora de homologar o acordo.

Ademais, não há como prever a solução para um embaraço entre a violação de leis vigentes no país, onde para que se possa aplicar as sanções previstas, se percam premissas fundamentais no intuito de prestar um serviço de resposta incisiva à sociedade. As normas cotidianamente costumam conflitar, não somente porque o direito permite interpretação, mas também porque dentro do mesmo código, existem normas inegavelmente antagônicas.

No mesmo norte, se pode perceber que o instituto negocial aplicado nos países com sistema *common law* não é um objeto de eficácia, no que tange a resolução de conflitos dentro dos parâmetros legais, mas sim de celeridade dos atos para conclusão do caso penal, oferecendo para a sociedade uma resposta rápida.

Outrossim, destaca-se que a alegada impunidade penal em decorrência da utilização do instituto é uma errônea afirmação, já que conforme exposto no decorrer deste trabalho, o acordo realizado de forma descuidada poderá trazer maiores prejuízos ao investigado do que caso se submeta a carga do processo.

Sem embargo, conforme o anexo apresentado, demonstramos que a ilusão de eficiência se perfaz em razão de que a grande maioria dos casos criminais poderão ser resolvidos por intermédio da negociação, eliminando trabalho e acabando com o acúmulo de processos. Frisamos que tal situação já foi presenciada no Brasil, diante da aplicação da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que na época não pode apresentar nenhum ganho significativo para justificar o suposto benefício no sistema de acordos.

Um dos principais problemas percebidos no decorrer do presente trabalho, é que a proteção principal relacionada com o instituto, foi a de garantir a celeridade na tramitação, ignorando os prejuízos irreparáveis que a hiperaceleração poderá causar não só àquele que está diante do acordo, mas também para toda a esfera processual penal, que se encontrará desprovida de qualquer segurança jurídica.

Desse modo, mesmo que já tenha sofrido grande avanço desde a redação original proposta pelo ex-ministro, ainda existem diversos pontos que o legislador permaneceu omissos

e que são causadores de debate, seja pela retroatividade, aplicação no tempo, limites para a negociação, dentre outros.

Inclusive, o fato de a confissão ser requisito indispensável para a chancela do acordo, é mais um dos motivos de desconforto trazidos pelo instituto, pois é direito do investigado permanecer silente, sem que isso lhe acarrete qualquer tipo de prejuízo. Porém, caso silente, o prejuízo estaria em não poder acordar sem que forçosamente houvesse a necessidade de assunção de culpa.

Em se tratando de negociação, conforme bem expõe Alexandre Morais da Rosa, todos os jogadores querem maximizar suas recompensas e, conseqüentemente, reduzir os danos.³⁸⁸ Assim, existe receio de que para muito além do direito, o processo penal se torne um jogo para reconhecer quem é o melhor negociador, que sofrerá pouco ou nenhum dano.

Por considerar uma disputa de interesses, deveremos ponderar também que tendo conhecimento de um crime, o Ministério Público poderá intimar o suposto autor para comparecer nas dependências da instituição e ali mesmo ofertar-lhe o acordo, quem sabe na presença de um advogado chamado apenas para o ato, que também não conhece do procedimento ali aplicado, fazendo com que a caça vá até o caçador.

Com isso, a estrutura dialética ideal que vem ganhando espaço no processo penal, acaba sendo mitigada em detrimento de supostas vantagens que o acordo de não persecução penal traria, já que é colocada sob as mãos do acusador toda a discricionariedade para atuar da forma como lhe for mais benéfica.

Destarte, o que justifica a ânsia do Poder Judiciário em apoiar essa prática, possivelmente está voltado à celeridade processual, fazendo com que os Tribunais se esvaziem e os escaninhos estejam limpos, e os números de produção aumentem, tornando a justiça penal uma maneira rápida na solução de conflitos.

Por fim, buscamos responder alguns dos questionamentos atinentes a barganha e expor pontos que ainda merecem debate, em razão da necessidade de adequação de parte do instituto a legislação penal e processual penal brasileira. Dessa forma, compreendeu-se, diante do término da presente pesquisa, que no atual ordenamento jurídico brasileiro, poderá se utilizar-se do acordo de não persecução penal, desde que com cautela, aprimorando e adequando à

³⁸⁸ ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Ematis, 2021, p. 121-122.

legislação brasileira, sem que venha a se tornar um instrumento automático para desviar do procedimento principal tão somente com base em ganhos pessoais.

Acaso seja feito de forma outra, os riscos que foram expostos no presente trabalho poderão macular as negociações já firmadas e fazer com que forma, requisitos e resultados não pretendidos venham a ser operados, tornando o instituto processual impossível de ser utilizado para a finalidade a qual se destinava inicialmente.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o plea bargaining. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 29, n. 179, p. 177 - 196, mai. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158067. Acesso em: 16 ago. 2022.

AMARAL, Augusto Jobim do. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Direito de ação no processo penal: polêmicas e horizontes possíveis. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30765/pdf>. v. 13, n. 3, 2018, p.1016-1042.

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**, v. 21, n. 3, p. 206-241, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/45930/34878>.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do acordo de não persecução penal. IN CUNHA, Rogério Sanches et al. **Acordo de não persecução penal**: resolução 181/2017 do CNMP. Salvador: Juspodivm, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf.

BELLO, Ney. *Plea Bargain*: acertos e equívocos da barganha processual penal no Brasil. **ConJur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-03/plea-bargain-acertos-equivocos-barganha-processual-brasil>.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BIZZOTTO, Alexandre. SILVA, Denival. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Dialética, 2020,

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BOSCHI, Marcus Vinicius. **Ação, pretensão e processo penal**: teoria da acusação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada**: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm.

BRASIL. **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.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2 ed. Salvador: Jusdivm, 2021.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia**: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada**: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2019.

CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. O risco de overcharging na prática negocial do processo penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 344, jul. 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8593>.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual**: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. CustosLegis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: <https://revistacustoslegis.wordpress.com/2016/05/20/plea-bargaining-e-justica-criminal-consensual-entre-os-ideiais-de-funcionalidade-e-garantismo/>.

CANARIO, Pedro. Nova "lei anticrime" permite acordos em ações de improbidade administrativa. **ConJur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-26/lei-anticrime-permite-acordos-aco-es-improbidade>.

CANI, Luiz Eduardo. TAPOROSKY Filho, Paulo Silas. **“Che cos’è mettere il pubblico ministero al suo posto – ed anche il giudice? Riflessioni su una mentalità acusatória”**. Disponível em: https://www.academia.edu/38539557/Che_cos_%C3%A8_mettere_il_pubblico_ministero_al_suo_posto_ed_anche_il_giudice_Riflessioni_su_una_mentalit%C3%A0_accusatoria.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada e auxílio judiciário em matéria penal: a ordem pública como obstáculo à cooperação com a operação Lava Jato. *Revista de legislação e de jurisprudência*. **ConJur**. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordos-delacao-lava-jato-sao.pdf>.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. Tradução de Ricardo Pérez Benega. São Paulo: Pillares, 2015, p. 9.

COSTA, Adriano Sousa. O sínodo cadavérico: os efeitos extrapenais de negócios jurídicos processuais. **ConJur**, 2020. Disponível em: [conjur.com.br/2020-jul-14/academia-policial-efeitos-extrapenais-negocios-juridicos-processuais](https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/academia-policial-efeitos-extrapenais-negocios-juridicos-processuais).

COSTA, Ingrid Gontijo. **Perspectivas processuais do consenso aplicado ao direito penal: as (in)compatibilidades com os sistemas processuais e os direitos fundamentais do acusado**. 2021. 118 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/97528>.

COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, v. 161, p. 249-276, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Efetividade do Processo Penal e Golpe de Cena: Um problema às reformas processuais. In: JURISPOIESIS – **Revista Jurídica dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá**. Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, p. 31-36, 2002, p. 34.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Plea bargaining* no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v. 27, nº 137, p. 2-5, abr. 2019.

CUNHA, Franciele Leite da. PERUCHIN, Vitor Antonio Guazzelli. **Análise constitucional da resolução nº 181/2017 do conselho nacional do ministério público: acordo de não-persecução penal**. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/franciele_cunha.pdf.

DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. Aspectos controvertidos da confissão exigida pelo acordo de não persecução penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 350, p. 16-18, jan. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157565.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DARGÉL, Alexandre Ayub. CORSETTI, Christian. A exigência da confissão no ANPP e a desvantagem do inocente. **ConJur**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-22/opinioao-exigencia-confissao-anpp-desvantagem-inocente#author>.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: OAP/Conselho Distrital do Porto, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito processual penal**. Coimbra: Coimbra, 1984.

DISSENHA, Rui Carlo; KOSAK, Ana Paula. Direitos fundamentais no processo penal e o Supremo Tribunal Federal: qual garantismo penal? **Revista Electronica de Estudios Penales y de la Seguridad**, v. 1, n. 1, p. 1-16, 2021. Disponível em: <https://www.ejc-reeps.com/numero-7-especial-2021>.

DOTTI, René Ariel. SCANDELARI, Gustavo Britta. **Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 27, nº 137, p. 5-7, abr. 2019.

DUARTE, Hugo Garcez. MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Justiça consensual e democracia: racionalidade e tutela dos direitos humanos (fundamentais)**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/hugo_garcez_duarte.pdf.

DUARTE, Matheus Léo Pereira Badaró. O controle judicial na homologação do acordo de não persecução penal: análise a partir do habeas corpus 619. 751/SP. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 30, n. 354, p. 14 - 16, mai.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158271.

Enunciado nº 102, inc. III, do MPDFT. Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmaras-de-coordenao-e-revisao-menu/230-camaras-reunidas/696-enunciados>.

EROUD, Aicha de Andrade; FILHO, Paulo Silas; ALBUQUERQUE, Raimundo de. **Internacionalização do Direito Penal e Processual Penal**. Florianópolis: Habitus, 2020. Federal Rules of Criminal Procedure. **Title iv. arraignment and preparation for trial (acusação e preparação para o julgamento), rule (regra) 11**. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (anpp): lineamentos para confecção de cláusulas. **Boletim IBCCRIM**. nº 338, 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8393>.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê Freire; LEMGRUBER, Letícia. Restrições ao exercício de direitos fundamentais pelo infratos nos acordos penais sob a ótica do paternalismo jurídico. **Revista ESMAT**, v. 13, n. 22, p. 41-66, 2021. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/445/328.

FREITAS, Vladimir Passos de. O princípio da obrigatoriedade da ação e os acordos na esfera penal. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/principio-obrigatoriedade-acao-acordos-esfera-penal#author>.

GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018.

GALIO, Morgana Henicka. **História e formação dos sistemas civil law e common law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal**. 2015. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11346/2/Justica_Criminal_Negocial_critica_a_fragilizacao_da_jurisdicao_penal_em_um_cenario_de_expansao_do_consenso_no_processo.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 20, n. 3, p. 1108-1134, 2015. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Plea bargaining**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

GORDILHO, Heron José de Santana. SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v. 5, n. 2, p. 99 – 120, Jul/Dez. 2019. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:vOx1yrdywosJ:scholar.google.com/+acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+penal+e+viol%C3%Aancia+dom%C3%A9stica&hl=pt-BR&as_sdt=0,5.

GOUVEIA FILHO, Eduardo Correia. **As manchas autoritárias do processo penal brasileiro: quem (bar)ganha com o engodo inquisitório?** 2017. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/handle/2011/9785>.

GREGHI, Fabiana; DINIZ NETO, Eduardo. Relativização de direitos fundamentais: uma abordagem a lume da necessidade da adoção de um tratamento constitucional penal diferenciado face à expansão desenfreada da criminalidade organizada. **Revista de Direito Público**, v. 3, n. 2, p. 210-228, 2008. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/10948/9622>.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Habeas Corpus nº 105.384/SP. Relator Ministro Haroldo Rodrigues-STJ. 2009. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6526173&num_registro=200800940361&data=20091103&tipo=5&formato=PDF.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar** [recurso eletrônico]: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade do processo penal:** para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.

LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro.** nº 75, p. 179-186, jan./mar. 2020. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-75/artigo-das-pags-179-186>.

LANGBEIN, John H. *Torture and plea bargaining.* 1978. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev>.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEWINSKI, Livia Barcessat; NICOLELLIS, Maria Clara; PINHEIRO, Pedro Vilhena. Acordo de não persecução penal: retorno do status da confissão como "rainha da prova". **Boletim IBCCRIM,** São Paulo, v. 30, n. 353, p. 16 - 18, abr.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158262.

LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à efetividade estatal de persecução criminal.** Garantismo penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010.

LOPES JR. Aury. Adoção do plea bargaining no projeto "anticrime": remédio ou veneno?. **ConJur.** 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/limite-penal-adocao-plea-bargaining-projeto-anticrimeremedio-ou-veneno>.

LOPES JR, Aury. A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Vol. 143. Ano 26. P. 117-153, São Paulo, maio 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR, Aury. JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **ConJur**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>.

LOPES JR. Aury. ROSA, Alexandre Morais da. Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato. **ConJur**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente. **ConJur**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. Sobre a discricionariedade do ministério público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 344, p. 26-28, jul. 2021.

MA, Yue. **Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos**. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*. Brasília, 2011, nº 01.

MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello. **Apontamentos sobre política criminal e a "plea bargaining"**. *A força policial: órgão de informação e doutrina da instituição policial militar*. São Paulo. 1995. Disponível em: <https://revistafpolicial.policiamilitar.sp.gov.br/EdAntigas/Revista%20A%20For%C3%A7a%20Pol%C3%ADcial%20n%C2%BA%208.pdf>.

MARCÃO, Renato **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados**: corrupção, expectativa e processo penal. São Paulo: Atlas, 2013.

MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública RS**. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:71vw1u6Xvo4J:https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/download/36/25&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

MASSON, Cleber. Marçal Vinicius. **Crime organizado**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2015.

MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **ConJur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua#author>.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MESSITE, Peter. *Plea bargaining in various criminal systems*. 2010. Disponível em: https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/11th_conference/Peter_Messitte_Plea_Bargaining.pdf.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Alessandra de La Vega. **Transação penal, controle social e globalização**. Porto Alegre: Sage, 2004.

MOTA, Ludmilla 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**. nº 77, jul./set. 2020, p. 164. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Ludmilla_de_Carvalho_Mota.pdf.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. O mito da justiça penal igualitária no Brasil. **ConJur**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-15/tribuna-defensoria-mito-justica-penal-igualitaria-brasil#author>.

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**. 2014. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/processo_penal/a_expansao_da_justica_negociada_e_as_perspectivas_para_o_processo_justo_-_a_plea_bargaining_norte-americana_e_suas_traducoes_no_ambito_da_civil_law_-_marcella_alves_mascarenhas_nardelli.pdf.

NETO, Odilon Romano. Influência americana na reforma do código de processo penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Vol. 4, p. 327-347. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/21621/15646&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. **Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law**. 2014. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista11/diferencasAna.pdf>.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública RS**. 26 ed. fls. 331-351.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Os sentidos da confissão no Acordo de Não-Persecução Penal. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**. Ano 01, ed. 01 - Jan/Jun 2021.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.

29, n. 178, p. 311- 333, abr.. 2021. Disponível em:
http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158042.

OLIVEIRA, Mariana Kuhn de. **O fenômeno histórico da codificação**. 2009. Disponível em:
<https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2009/09/21-artigo-10.pdf>.

OST, Fraçois. **O tempo do direito**. Instituto Piaget. 2001.

PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. REIS JR., Sebastião dos. **Direito penal e processual penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PAULA, Leonardo Costa de. [et al]. **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil**: anais do congresso internacional “diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália”: volume 1. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada, legitimidade e procedimento**: aspectos controvertidos do instituto da colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Avila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Revista Direito & Justiça**, v. 37, n. 1, p. 5-11, 2011. Disponível em:
<https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/download/9550/6593>.

QUEIROZ, Paulo. [et al]. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**.. Brasília: MPF, 2020.

QUEIROZ, Paulo de Souza; VIEIRA, Antonio. Retroatividade da lei processual penal e garantismo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 12, n. 143, p. 14-17, out.. 2004. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=48841.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REBOUÇAS, Sérgio. Por que excluir a prova ilícita?. **ConJur**. 2021. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2021-mar-10/sergio-reboucas-excluir-prova-ilicita>.

RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões à luz da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, 2020. Disponível em:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7731749>.

ROCHA, André Aarão. **Acordo de não persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumens Juris.

ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da análise econômica do direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 30, n. 191, p. 261 - 284, jul./ago.. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158498.

ROSA, Alexandre Morais da. BECKER, Fernanda. Conheça uma novidade de 2017: a Resolução CNMP 181 viola a isonomia. **ConJur**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-29/limite-penal-novidade-2017-resolucao-cnmp-181-viola-isonomia>.

ROSA, Alexandre Morais da.; ROSA, Luísa Walter da.; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**: limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

SANTANA, Gabriel Andrade de. **Verdade e justiça negocial**: o paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro. 2019. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2914>.

SCHLEE NETO, Augusto [et al.]. **Processo penal contemporâneo em debate**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 19.

SÉROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. São Paulo: Landy, 2006.

SILVA, Andrey. Gastaldi. HEIL, Danielli Mariel. **Commonlização no processo jurídico brasileiro: o direito a partir da common law**. 2016. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima15/artigo-7.-commonlizacao-revista-anima.pdf>.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Projeto de reformas levará CPP a um estrangulamento irreversível. **ConJur**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-07/franklyn-roger-projeto-reformas-estrangular-cpp#author>.

SILVA, José Carlos Félix da. REIS, Debora Cristyna Ferreira Reis. SILVA, Klinsmann Alison Rodrigues Félix da. **Inconstitucionalidade material da confissão no acordo de não persecução penal**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará. Ano 12, nº 2, Jul-Dez 2020, Fortaleza, p. 83-97.

SILVA, Juliana Ferreira da. **O plea bargain e as falsas confissões**: uma discussão necessária no sistema de justiça criminal. Boletim IBCCRIM. São Paulo. v. 27, nº 318, p. 8-11, maio/2019.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STECK, Lenio Luiz. MENDES, Gilmar Ferreira. Capítulo III – Do Poder Judiciário. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva: Almedina, 2013.

TELLES, Cristiane Mara Dallelaste; PUHL, Eduardo. A tensão entre o acordo de não persecução penal e o estado de inocência. **Academia de Direito**, v. 4, n. 1, p. 961-977, 2022. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3883>.

TORON, Alberto Zacharias. A concessão de ofício da suspensão processual e o procedimento simplificado na justiça federal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n. 55, p. 04, jun. 1997. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14286

VALENTE, Joel. A sumarização do Processo. **Universitas**, v. 8, n. 15, p. 33-44, 2015. Disponível em: <http://revistauniversitas.inf.br/index.php/UNIVERSITAS/article/download/199/136>.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thompson Reuters, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e acordos no Processo Penal: crítica às tendências de expansão da justiça negociada no Brasil. **IBRASPP**, v. 4, n. 6, p. 7-8, 2014. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Boletim-IBRASPP-n%C2%BA-06.pdf>.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça criminal negocial e direito de defesa: os acordos no processo penal e seus limites necessários. **Boletim IBCCRIM**. 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/49491407/Justi%C3%A7a_criminal_negocial_e_direito_de_defesa_os_acordos_no_processo_penal_e_seus_limites_necess%C3%A1rios.

VITAL, Danielo. STJ homologa acordo de não persecução em ação de improbidade em fase recursal. **ConJur**. 2022, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-07/stj-homologa-acordo-nao-persecuacao-acao-improbidade#:~:text=STJ%20homologa%20acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20em%20a%C3%A7%C3%A3o%20de%20improbidade%20em%20fase%20>

20recursal&text=Com%20base%20nas%20altera%C3%A7%C3%B5es%20promovidas,de%200a%C3%A7%C3%A3o%20de%20improbidade%20administrativa.

WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining?. **ConJur**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WUNDERLICH, Alexandre. Vítima no Processo Penal: **impressões sobre o fracasso da lei no. 9.099/95**. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo. **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZIEHE, Juliana Menescal da Silva; MADURO, Flavio Mirza. A (im)prescindibilidade da confissão para a propositura do acordo de não persecução penal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, n. 2, p. 689-707, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/63387/42364>.

Apenso 01 – Da (in)eficiência de aplicabilidade do ANPP

Inicialmente, para avaliar a eficiência do acordo de não persecução penal, necessária a observância de alguns dados públicos referentes ao cárcere nacional.

Para tanto, destacamos que existem aproximadamente 827.190 presos no país até dezembro de 2021, entre esfera estadual e federal. Destes, o total de 326.712 são segregados em regime fechado (fonte DEPEN).³⁸⁹

A partir desta informação, buscamos o levantamento de quais as três principais espécies de delitos são responsáveis pelo maior número de encarceramento, obtendo como resultado a seguinte ordem de cometimento: crimes contra o patrimônio; Lei de Drogas; e crimes contra a pessoa.

Partindo da base fática de que a negociação não admite crimes com violência ou grave ameaça, boa parte dos delitos com pena mínima inferior a quatro anos vem a ser subtraído do rol daqueles que permitem a negociação, como demonstrado na tabela abaixo colacionada.

Assim, nota-se que o ANPP é viável tão somente para aqueles crimes que, na prática, não seriam causadores de condenações ao regime inicial fechado, pelo que, corolário lógico, não acarretaria no desencarceramento, que é uma das justificativas para a vigência do instituto negocial.

Ainda, ressaltamos que o custo médio por preso atualmente é de R\$ 2.231,41.³⁹⁰ Porém, em via de consequência, a redução de custo para com relação aos presos de regime fechado não vem a ser afetada positivamente, já que os tipos penais que tornam possível a aplicação do ANPP não são aqueles que efetivamente encarceram.

Para demonstrar os crimes que admitem ou não a incidência do acordo de não persecução penal, apresentamos abaixo a tabela referente ao Código Penal, Lei de Drogas (11.343/06); Estatuto do Desarmamento (10.826/03) e Lei dos crimes contra o sistema

389

Disponível

em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 set. 2022.

390

Disponível

em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzZiZTk3YjgtNzEyMy00MzUwLTk3MzEtZTZhYmJjYTg0MWU1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 20 set. 2022.

financeiro (7.492/1986), que tratam dos crimes atualmente com maior ocorrência em âmbito nacional.

CÓDIGO PENAL		
Artigo	Cabe ANPP?	Motivo
Art. 121	Não	Pena mínima superior a 4 anos e crime com violência ou grave ameaça
Art. 121, §1º	Não	Diminuição de 1/6: pena mínima superior a 4 anos Diminuição de 2/3: crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 121, §2º	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com violência ou grave ameaça
Art. 121, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime culposo com resultado violento
Art. 121, §6º	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 121, §7º	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 122	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos ³⁹¹
Art. 122, §1º	Não	Crime com resultado lesão corporal = resultado violento
Art. 122, §2º	Não	Crime com resultado morte = resultado violento
Art. 122, 3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 122, §4º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 122, §5º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos

³⁹¹ Aqui destacamos margem de interpretação. Instigar suicídio é violência? Em caso positivo, não caberá a aplicação do acordo de não persecução penal.

		Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 122, §6º	Não	Crime com resultado lesão corporal = resultado violento
Art. 122, §7º	Não	Agente responde por homicídio
Art. 123	Não	Crime com resultado morte
Art. 124	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 125	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 126	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 126, parágrafo único	Não	Se o consentimento for obtido mediante grave ameaça ou violência
Art. 129	Não	Crime com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 129, §1º	Não	Crime com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 129, §2º	Não	Crime com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 129, §3º	Não	Crime com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 129, §6º	Sim	Crime culposo com resultado violento Pena mínima inferior a 4 anos
Art. 129, §9º	Não	ANPP não é aplicável em casos de violência doméstica
Art. 129, §13º	Não	ANPP não é aplicável em casos de violência doméstica
Art. 130	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos

		Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 130, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 131	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 132	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 133	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 133, §1º	Não	Crime com resultado lesão corporal = resultado violento
Art. 133, §2º	Não	Crime com resultado morte = resultado violento
Art. 134	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 134, §1º	Não	Crime com resultado lesão corporal = resultado violento
Art. 134, 2º	Não	Crime com resultado morte = resultado violento
Art. 135	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 135, parágrafo único	Não	Crimes com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 135-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 136	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 136, §1º	Não	Crime com resultado lesão corporal = resultado violento
Art. 136, §2º	Não	Crime com resultado morte = resultado violento
Art. 137	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 138	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 139	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 140	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 140, §2º	Não	Crime cometido com violência
Art. 140, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 146	Não	Crime com violência ou grave ameaça
Art. 147	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 147-A	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 147-B	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 148	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 148, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 148, §2º	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça

Art. 149	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 149-A	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça Pena mínima superior a 4 anos
Art. 150	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 150, §1º	Não	Crime cometido com emprego de violência
Art. 151	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 151, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 152	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 153	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 153, §1º-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 154	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 154-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 154-A, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 155	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 155, §4º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 155, §4º-A	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 155, §4ºB	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 155, §5º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 155, §6º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 155, §7º	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 156	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 157	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça Pena mínima igual a 4 anos
Art. 157, §2º	Não	Crime cometido com violência Pena mínima superior a 4 anos
Art. 157, §2º-A	Não	Crime cometido com violência Pena mínima superior a 4 anos
Art. 157, §2º-B	Não	Crime cometido com violência Pena mínima superior a 4 anos
Art. 157, §3º, I	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com resultado lesão corporal grave = resultado violento
Art. 157, §3º, II	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com resultado morte = resultado morte
Art. 158	Não	Crime com violência ou grave ameaça

		Pena mínima igual a 4 anos
Art. 158, §1º	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com violência ou grave ameaça
Art. 158, §3º, 1ª parte	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 158, §3º, 2ª parte	Não	Crime com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 159	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 159, §1º	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 159, §2º	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com resultado lesão corporal = resultado violento
Art. 159, §3º	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com resultado morte = resultado violento
Art. 160	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 161	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Não se aplica no caso do art. 161, §1º, II, pois cometido com violência
Art. 161, §2º	Não	Crime cometido com violência
Art. 161, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 162	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 163 ³⁹²	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 163, I	Não	Crime cometido com violência
Art. 163, II	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 163, III	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 163, IV	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 164	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 165	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 166	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 168	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 168, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 168-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

³⁹² Em tal ponto, da mesma forma atentamos para a interpretação, pois o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, refere que será permitida a negociação nos crimes “sem violência ou grave ameaça”. Nesse caso, Dano = destruir = violência ao patrimônio? Em caso positivo, há que se considerar todos os que envolvem art. 163 tipos penais não passíveis de acordo.

Art. 169	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 171	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 171, §2º-A	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 171, §2º-B	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 171, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 171, §4º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 172	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 173	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 174	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 175	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 175, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 176	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 177	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 177, §2	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 178	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 179	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 180	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 180, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 180, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 180-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 184	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 184, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 184, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 184, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 197	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 198	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça

Art. 199	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 200	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 201	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 202	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 203	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 204	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 205	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 206	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 207	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 207, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 208	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 208, parágrafo único	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 209	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 209, parágrafo único	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça

Art. 210 ³⁹³	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 211	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 212	Não	Crime cometido com violência ou grave ameaça
Art. 213	Não	Crime cometido com violência Pena mínima superior a 4 anos
Art. 213, §1º	Não	Crime cometido com violência Pena mínima superior a 4 anos
Art. 213, §2º	Não	Crime cometido com violência Pena mínima superior a 4 anos
Art. 215	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 215-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 216-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 216-A, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 216-B	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 217-A	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 217-A, §3º	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com resultado lesão corporal = resultado violento

³⁹³ Aplicar o mesmo entendimento do dano. Se violar/destruir/vilipendiar = violência, o ANPP não se aplica. Caso contrário, possível a negociação.

Art. 217-A, §4º	Não	Pena mínima superior a 4 anos Crime com resultado morte = resultado violento
Art. 218	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 218-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 218-B	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 218-C	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 218-C, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 227	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 227, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 227, §2º	Não	Crime cometido com violência
Art. 228	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 228, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 228, §2º	Não	Crime cometido com violência
Art. 229	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 230	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos

		Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 230, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 230, §2º	Não	Crime cometido com violência
Art. 232-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 232-A, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 232-A, §2º, I	Não	Crime cometido com violência
Art. 232-A, §2º, II	Não	Crime cometido com violência
Art. 233	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 234	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 235	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 236	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 237	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 238	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 239	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 241	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 242	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 242, parágrafo único	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 243	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 244	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 245	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 245, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 246	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 247	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 248	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 249	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 250	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 250, §1º	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 250, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 251	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 251, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 251, §2º	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 251, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 252	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 252, parágrafo único	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 253	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 254	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 255	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 256	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 256, parágrafo único	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 257	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos

		Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 258	Não	Crimes com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento No caso de culpa, é possível a aplicação do ANPP ainda que o resultado seja violento
Art. 259	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 259, parágrafo único	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 260	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 260, §1º	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 260, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 261	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 261, §1º	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 261, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 262	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 262, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 262, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça

Art. 263	Não	Crimes com resultado lesão corporal e/ou morte = resultado violento
Art. 264		
Art. 264, parágrafo único		
Art. 265		
Art. 265, parágrafo único		
Art. 266		
Art. 266, §2º		
Art. 267		
Art. 267, §1º		
Art. 267, §2º		
Art. 268		
Art. 268, parágrafo único		
Art. 269		
Art. 270		
Art. 270, §2º		
Art. 271		
Art. 271, parágrafo único		
Art. 272	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 272, §2º		
Art. 273		
Art. 273, §2º		
Art. 274		
Art. 275		
Art. 276		
Art. 277		
Art. 278		
Art. 278, parágrafo único		
Art. 280		
Art. 280, parágrafo único		
Art. 282		
Art. 283		
Art. 284		
Art. 286		
Art. 287		
Art. 288		
Art. 288, parágrafo único		
Art. 288-A	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 289		
Art. 289, §2º		
Art. 289, §3º		
Art. 290		
Art. 290, parágrafo único		
Art. 291		
Art. 292		
Art. 292, parágrafo único		

Art. 293		
Art. 293, §2º		
Art. 293, §4º		
Art. 294		
Art. 295		
Art. 296		
Art. 296, §2º		
Art. 297		
Art. 297, §1º		
Art. 298		
Art. 299		
Art. 299, parágrafo único		
Art. 300		
Art. 301		
Art. 301, §1º		
Art. 302		
Art. 303		
Art. 304		
Art. 305		
Art. 306		
Art. 306, parágrafo único		
Art. 307		
Art. 308		
Art. 309		
Art. 309, parágrafo único		
Art. 310		
Art. 311		
Art. 311, §1º		
Art. 311-A	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 311-A, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 311-A, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 312		
Art. 312, §2º		
Art. 313		
Art. 313-A		
Art. 313-B		
Art. 313-B, parágrafo único		

Art. 314		
Art. 315		
Art. 316		
Art. 316, §1º		
Art. 316, §2º		
Art. 317		
Art. 317, §1º		
Art. 317, §2º		
Art. 318		
Art. 319		
Art. 319-A		
Art. 320		
Art. 321		
Art. 321, parágrafo único		
Art. 322	Não	Crime cometido com violência
Art. 323		
Art. 323, §1º		
Art. 323, §2º		
Art. 324		
Art. 325		
Art. 325, §2º		
Art. 326		
Art. 327		
Art. 327, §2º		
Art. 328		
Art. 328, parágrafo único		
Art. 329	Não	Crime cometido com violência
Art. 329, §1º	Não	Crime cometido com violência
Art. 330		
Art. 331		
Art. 332		
Art. 332, parágrafo único		
Art. 333		
Art. 333, parágrafo único		
Art. 334	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 334, §3º		
Art. 334-A		
Art. 334-A, §3º		
Art. 335	Não	Crime cometido com violência
Art. 336		

Art. 337		
Art. 337-A		
Art. 337-B		
Art. 337-B, parágrafo único		
Art. 337-C		
Art. 337-C, parágrafo único		
Art. 337-D		
Art. 337-E	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 337-F	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 337-G		
Art. 337-H	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 337-I		
Art. 337-J		
Art. 337-K	Não	Crime cometido com violência
Art. 337-L	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 337-M		
Art. 337-M, §1º		
Art. 337-N		
Art. 337-O		
Art. 337-O, §2º		
Art. 338		
Art. 339		
Art. 339, §1º		
Art. 339, §2º		
Art. 340		
Art. 341	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 342	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 342, §1º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 343		
Art. 343, parágrafo único		
Art. 344	Não	Crime cometido com violência
Art. 344, parágrafo único	Não	Crime cometido com violência

Art. 345	Não	Crime cometido com violência
Art. 346		
Art. 347		
Art. 347, parágrafo único		
Art. 348		
Art. 348, §1º		
Art. 349		
Art. 349-A		
Art. 351		
Art. 351, §1º		
Art. 351, §2º	Não	Crime cometido com violência
Art. 351, §3º		
Art. 351, §4º		
Art. 352	Não	Crime cometido com violência
Art. 353	Não	Crime cometido com violência
Art. 354	Não	Crime cometido com violência
Art. 355		
Art. 356		
Art. 357		
Art. 357, parágrafo único		
Art. 358	Não	Crime cometido com violência
Art. 359		
Art. 359-A		
Art. 359-B		
Art. 359-C	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-D	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-E		
Art. 359-F		
Art. 359-G	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-H	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos

		Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-I	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-I, §1º	Não	Aumento de metade = pena mínima de 4 anos e 6 meses, ultrapassando o mínimo permitido pelo art. 28-A do CPP
Art. 359-I, §2º	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 359-J	Não	Crime cometido com violência
Art. 359-K	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-K, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-K, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime cometido sem violência ou grave ameaça
Art. 359-L	Não	Crime cometido com violência Pena mínima igual a 4 anos
Art. 359-M	Não	Crime cometido com violência Pena mínima igual a 4 anos
Art. 359-N		
Art. 359-P	Não	Crime cometido com violência
Art. 359-R		

LEI DE DROGAS (11.343/2006)		
Artigo	Cabe ANPP?	Motivo
Art. 33	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 33, §2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 33, §3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos

		Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 33, §4º	Sim	Nos casos em que a redução for maior que 1/6, nas hipóteses do art. 33, caput e §1º da Lei 11.343/06
Art. 34	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 35	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 36	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 37	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 38	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 39	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 39, parágrafo único	Não	Pena mínima superior 4 anos

LEI DE ARMAS (10.826/2003)		
Artigo	Cabe ANPP?	Motivo
Art. 12	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 13	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 14	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça

Art. 15	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 16	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 16, §2º	Não	Pena mínima igual a 4 anos
Art. 17	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 18	Não	Pena mínima superior a 4 anos
Art. 19	Não	Penas mínimas superior a 4 anos são aumentadas da metade
Art. 20	Não	Os crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18 têm penas que superam o mínimo de 4 anos quando aumentadas da metade

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO (7.492/1986)		
Artigo	Cabe ANPP?	Motivo
Art. 2º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência e grave ameaça
Art. 3º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 4º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 4º, parágrafo único	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 5º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça

Art. 6º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 7º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 8º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 9º	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 10	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 11	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 12	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 13	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 14	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 15	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 16	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 17	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça

Art. 18	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 19	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 20	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 21	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 22	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça
Art. 23	Sim	Pena mínima inferior a 4 anos Crime sem violência ou grave ameaça

Dos crimes analisados, verificamos que de uma análise de 308 tipos penais, 194 deles admitem o acordo, enquanto 114 não. Ressaltando ainda que aqueles que não aceitam a negociação, em sua grande parte é em razão de violência ou grave ameaça.

Vale dizer, partindo da análise dos crimes acima expostos, notório que o impacto do acordo não atinge os presos com possibilidade de condenação ao regime fechado. Com isso, atualmente, temos previsão de outros institutos negociais que trazem resultado prático muito semelhante ao ANPP, fazendo com que este último sirva apenas como mais um instrumento a ser frustrado em breve, ante a carência de resultado eficiente no cotidiano forense.

Com isso, acreditamos que o ápice de êxito em negociar o ANPP com o órgão acusatório vem a ser a celeridade (mediante atropelo de garantias) e a redução de custo ao erário. Conquanto em relação a “despenalização” se apresenta como frustrado, na medida em que a pena, em que pese diferente da que poderia ser aplicada, não deixa de ser fixada dentro dos parâmetros em que ocorreu a negociação.

Para além, há possibilidade de que o impacto orçamentário supostamente positivo advindo da criação do acordo, acabe tendo efeito rebote diante da necessidade de aperfeiçoamento de servidores públicos, necessidade de fiscalização do efetivo cumprimento e outros elementos que apresentaram necessidade de criação estritamente em função do artigo 25-A, do Código de Processo Penal.

Em escorço, partindo da análise de dados empíricos extraídos de sítios oficiais, quando cotejados com os tipos penais previstos, nos leva a crer que o ANPP apresentou ideia inicial de economia, celeridade e resposta hiperaceleração à sociedade. Porém, pela própria aceleração com que passou a vigorar como lei federal, deixou de corrigir problemas que já eram apresentados nas Resoluções nº 181 e 183, do CNMP, passando as mesmas mazelas a deterem status infraconstitucional.