

**UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE  
CONFLITOS**

**ANDRÉ LUIZ BRANDINI DO AMPARO**

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: O *PLEA BARGAIN* E O ACORDO DE NÃO  
PERSECUÇÃO APLICADOS AO ORDENAMENTO PÁTRIO**

ARARAQUARA - SP  
2021

ANDRÉ LUIZ BRANDINI DO AMPARO

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: O *PLEA BARGAIN* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO APLICADOS AO ORDENAMENTO PÁTRIO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Araraquara – UNIARA – como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestra em Direito e Gestão de Conflitos

**Orientador:** Edmundo Alves de Oliveira

**Co-orientador:** Herivelto de Almeida

ARARAQUARA – SP  
2021

## FICHA CATALOGRÁFICA

A548j Amparo, André Luiz Brandini do

Justiça penal negociada: o Plea Bargain e o acordo de não persecução aplicados ao ordenamento pátrio/André Luiz Brandini do Amparo. – Araraquara: Universidade de Araraquara, 2021.  
86f.

Dissertação (Mestrado)- Programa de Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos – Universidade de Araraquara-UNIARA

Orientador: Prof. Dr. Edmundo Alves de Oliveira

1. Desjudicialização. 2. Justiça penal negociada. 3. Justiça penal consensual. 4. Acordo de não persecução penal. 5. Princípio da obrigatoriedade. 6. Princípio do devido processo legal. 7. Acordo de não continuidade da persecução penal. I. Título.

CDU 340

André Luiz Brandini do Amparo

**JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: O *PLEA BARGAIN* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO APLICADOS AO ORDENAMENTO PÁTRIO**

Dissertação de Mestrado, apresentado ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Araraquara - UNIARA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

**Linha de pesquisa:** Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

**Orientador:** Edmundo Alves de Oliveira  
**Co-orientador:** Herivelto de Almeida

Data da Defesa: 14/08/2021

Membros componentes da Banca Examinadora:

---

**Presidente e Orientador:** Prof. Dr. Edmundo Alves de Oliveira  
Universidade de Araraquara.

---

**Membro Titular:** Prof. Dr. Sérgio de Oliveira Médici  
Universidade de Araraquara.

---

**Membro Titular:** Prof. Dr. Denis Morelli

---

**Membro Suplente:** Prof. Dr. Diego Hermínio Stefanutto Falavinha

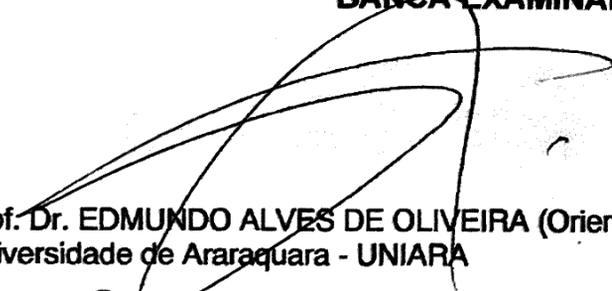
**Local:** Universidade de Araraquara

## **ANDRÉ LUIZ BRANDINI DO AMPARO**

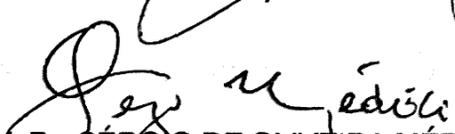
Dissertação apresentada a Universidade de Araraquara - UNIARA, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito e Gestão de Conflitos.

Araraquara, 14 de agosto de 2021.

### **BANCA EXAMINADORA**



Prof. Dr. EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA (Orientador)  
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI  
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. DENIS MORELLI  
Advogando no escritório Loria e Kalansky Advogados

A meu pai

*Dedico a meu Pai Heitor, grande e constante exemplo, e que concedeu  
incondicional apoio à realização deste sonho.*

## *Agradecimentos*

Em primeiro lugar, agradeço à Universidade de Araraquara, minha faculdade mãe, por proporcionar tão alto nível de pós-graduação e possibilitar àqueles que sonhavam com um mestrado sua realização. Agradeço, ainda, aos professores deste excelente curso, que com seu conhecimento e apoio nos tornaram dignos do título que almejamos. Deixo, por fim, meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Professor Doutor Edmundo Alves de Oliveira e meu co-orientador, Professor Mestre Herivelto de Almeida pela luz e inspiração concedidas ao desenvolvimento deste trabalho.

*“A inteligência foi dada ao homem para duvidar.”*

*(E. Verhaeren)*

## RESUMO

O colapso da justiça penal brasileira é tema constante dos debates jurídicos, diante do vultuoso número de demandas e da demora em sua solução, elementos que ferem os constitucionalmente insculpidos princípios da celeridade, da efetividade e da duração razoável do processo. É neste contexto que a gestão adequada dos conflitos criminais, em especial no âmbito da desjudicialização, se posiciona como um dos temas centrais do processo penal contemporâneo. Assim, à vista da aplicabilidade de tais princípios, e visando a colaboração com a justiça criminal de forma mais célere, eficiente e desburocratizada, foram aventados e desenvolvidos institutos como a transação penal, a suspensão condicional do processo, a composição civil dos danos, o acordo de leniência e a colaboração premiada. Todavia, estes não são suficientes a suprir a enorme gama de delitos usualmente presentes nos feitos criminais. Dessa forma, e dentro de sua competência constitucional, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução 181/2017 (posteriormente alterada pela resolução 183/2018) dispondo, dentre outras matérias, sobre o acordo de não persecução penal. Posteriormente, o legislador ordinário aprovou a Lei nº 13.964/2019, que passou a prever textualmente o referido instrumento de gestão de conflitos criminais, mais especificamente no art. 28-A do Código de Processo Penal Brasileiro. Este, contudo, levantou questões em torno de sua constitucionalidade e dos princípios que regem o processo penal brasileiro. Nesse sentido, o presente trabalho objetivou apresentar o instituto do acordo de não persecução penal e sua plena adequação ao sistema jurídico brasileiro, mediante a demonstração do que seja a justiça penal negociada, seu desenvolvimento no Brasil por meio das leis que já a previam até a Lei 13.964/2019, a exposição do acordo de não persecução penal, dos seus limites e implicações, práticas e teóricas, em especial da necessidade de mudança de interpretação do princípio da obrigatoriedade, da indisponibilidade do interesse público e do devido processo legal, em prol da manutenção e plena utilização deste essencial instrumento; e explorar o instituto do *plea bargain* estadunidense, suas origens, aplicabilidade e adequação ao sistema jurídico norte-americano, com subsequente análise de suas convergências e divergências considerando as características de cada sistema jurídico, brasileiro e estadunidense. Como metodologia, o trabalho utilizou a revisão bibliográfica e a pesquisa documental, procurando traçar um diálogo entre autores de artigos científicos, obras sobre o tema em questão, legislação e a própria jurisprudência, abrangendo as recentes modificações no assunto advindas do instituto do acordo de não persecução penal. Como resultado obtido, constatou-se que o ANPP é plenamente adequado ao sistema constitucional e legal, cujas diferenças com o *plea bargain* apenas corroboram sua coerência com o sistema. Mostra-se necessário, todavia, a revisitação dos conceitos tradicionais em torno do princípio da obrigatoriedade e do devido processo legal, de modo a compreender o primeiro como um dever de atuação por parte do órgão ministerial (e não mais uma obrigação em oferecimento de denúncia, quando diante de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva) e o segundo em nova perspectiva, qual seja a do devido processo legal consensual, voltado às infrações de pequena e média potencialidade ofensiva, diante dos institutos de justiça penal consensuada a eles aplicáveis, e promovendo a liberdade do acusado ante ao ajuste e o diálogo entre as partes. Dessa forma, facilitar-se-ia sobremaneira o acesso a efetividade e anseios político-criminais por meio da obtenção de solução consentida.

**Palavras - chaves:** desjudicialização; justiça penal negociada; justiça penal consensual; acordo de não persecução penal; princípio da obrigatoriedade; princípio do devido processo legal; acordo de não continuidade da persecução penal.

## ABSTRACT

The collapse of the Brazilian criminal justice system is a constant theme of legal debates, due to the huge number of demands and the delay on its resolution, elements that wounds the constitutionally inscribed principles of celerity, effectiveness and reasonable duration of the process. It's in this context that the proper management of criminal conflicts, especially in the dejudicialization scope, is positioned as one of the central themes of contemporary criminal proceedings. Thus, in view of the applicability of such principles, and aiming at collaborating with the criminal justice in a faster, more efficient and less bureaucratic way, institutes such as the criminal transaction, the conditional suspension of the process, the civil composition of the damages, leniency agreement and the winning collaboration. However, these are not enough to supply the enormous range of crimes usually present in criminal acts. In this way, and within its constitutional competence, the National Council for the Public Prosecution issued Resolution 181/2017 (later amended by Resolution 183/2018) providing, among other matters, on the non-criminal prosecution agreement. Subsequently, the ordinary legislator aproved Law 13.964/2019, which started to provide the referred instrument of management of criminal conflicts, more specifically in art. 28-A of the Brazilian Criminal Procedure Code. This, however, raised numerous questions regarding its constitutionality and the principles that govern the Brazilian criminal process. In this sense, this work aims to present the institute of the non-criminal prosecution agreement and its full adaptation to the Brazilian legal system, through the demonstration of what negotiated criminal justice is, its development in Brazil through the laws that already foresaw it until Law 13.964/2019; the presentation of the non prosecution agreement, its limits and implications, practical and theoretical, in particular the need to change the interpretation of the principle of mandatory and unavailability of the public interest, in order to maintain and fully use this essential instrument; and to explore the American plea bargain institute, its origins, applicability and suitability to the North American legal system, with subsequent analysis of its convergences and divergences considering the characteristics of each legal system, Brazilian and American. As a methodology, the work uses bibliographic review and documentary research, seeking to establish a dialogue between authors of scientific articles, works on the subject in question, legislation and the case law itself, covering the recent subject changes arising from the non-prosecution agreement institute. As a result, it was found that the ANPP is fully adequate to the constitutional and legal system, whose differences with plea bargain only corroborate its coherence with the system. It is necessary, however, to revisit the traditional concepts around the mandatory and due legal process principles, in order to understand the first as a duty of action by the prosecutor (and no longer an obligation in offering a complaint, when faced with evidence of authorship and proof of criminal materiality) and the second in a new perspective, which is the consensual due process, aimed at small and medium offensive potential infractions, before the consensual criminal justice institutes applicable to them, and promoting the accused freedom in the face of adjustment and dialogue between the parties. In this way, acess to effectiveness and political-criminal concerns would be greatly facilitated by obtaining a consented solution.

**Keywords:** negotiated criminal justice; consensual criminal justice; non-prosecution agreement; obligatory principle; due process of law principle; non-continuity prosecution agreement.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Código Philippino. Fonte: website Senado Federal .....	29
<b>Figura 2.</b> Acordos de não persecução penal realizados no Estado de São Paulo. Fonte: website Ministério Público de São Paulo .....	47
<b>Figura 3.</b> Acordos de não persecução penal celebrados por tipos penais. Fonte: website Ministério Público de São Paulo .....	61

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**ADI** – Ação Direta de Inconstitucionalidade

**ANPP** – Acordo de não persecução penal

**ANPC** – Acordo de não persecução cível

**Art.** – Artigo

**CF/88** – Constituição Federal de 1988

**CNMP** – Conselho Nacional do Ministério Público

**CP** – Código Penal

**CPC** – Código de Processo Civil

**CPP** – Código de Processo Penal

**Ed.** – Edição

**Etc** – etcetera

**IP** – Inquérito Policial

**PIC** – Procedimento Investigatório Criminal

**PL** – Projeto de Lei

**v.g.** – *Verbi Gratia*, por exemplo

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>15</b>
<b>2. OBJETIVOS E METODOLOGIA</b>	<b>19</b>
<b>3. DOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE, DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL</b>	<b>20</b>
<b>3.1. DA (IN)COMPATIBILIDADE DO ANPP E DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUADA FACE AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL</b>	<b>25</b>
<b>4. DA JUSTICA PENAL NEGOCIADA E CONSENSUAL</b>	<b>27</b>
<b>4.1. Origens</b>	<b>28</b>
<b>4.2. Plea Bargain estadunidense</b>	<b>31</b>
<b>4.3. Dos instrumentos de gestão de conflitos criminais previstos no ordenamento pátrio</b>	<b>38</b>
<b>4.3.1. Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos)</b>	<b>39</b>
<b>4.3.2. Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)</b>	<b>39</b>
<b>4.3.3. Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais)</b>	<b>41</b>
<b>4.3.4. Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas)</b>	<b>42</b>
<b>4.3.5. Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)</b>	<b>43</b>
<b>4.3.6. Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas)</b>	<b>44</b>
<b>4.3.7. Decreto-Lei 2848/1940 (Código Penal)</b>	<b>46</b>
<b>5. DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b>	<b>46</b>
<b>6. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PLEA BARGAIN VS SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO</b>	<b>68</b>
<b>6.1. Críticas doutrinárias e diferenças aplicáveis</b>	<b>68</b>
<b>7. CONSIDERAÇÕES FINAIS E PERSPECTIVAS FUTURAS DE PESQUISAS</b>	<b>73</b>
<b>8. REFERÊNCIAS</b>	<b>76</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro, historicamente tem como prevalência o burocrático sistema conflitivo de justiça penal, consubstanciado na necessária e imprescindível resolução do feito criminal via processo a partir da observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. A consequência disso é a enorme sobrecarga, em especial nos tribunais e órgãos de persecução penal, cujos feitos se prolongam, não raras vezes, por décadas, ocasionando a premente necessidade de agilização da investigação e promoção de sua efetividade sob pena da falência do sistema penal brasileiro.

Não obstante a legislação base do processo penal remontar ao ano de 1941, não está imune aos progressos constitucionais que sobre ela reverberam, especialmente os derivados do garantismo e instrumentalismo, expondo a clara ideia de que o processo é apenas um dos instrumentos estatais para a solução de conflitos (VALENÇA *et al.*, 2019). É neste contexto que a gestão adequada dos conflitos criminais, em especial no âmbito da desjudicialização, se posiciona como um dos temas centrais do processo penal contemporâneo, considerando a preocupação com o atendimento do princípio da razoável duração do processo e a economia processual, frente ao natural e constante incremento da complexidade social, demandando do direito penal, em sua perspectiva de controle, constante expansão (TODESCHINI, 2019).

No Brasil, foi com a Constituição Federal de 1988 (CF/88) que se iniciou o abrandamento da característica tipicamente repressiva da justiça penal, estabelecendo, em seu art. 98, inc. I, a possibilidade de realização de transação penal em crimes de menor potencial ofensivo. Desde então, seja para evitar o colapso da justiça penal ou pelos naturais benefícios para ambas as partes, a justiça consensuada vem se desenvolvendo sobremaneira no sistema jurídico brasileiro por meio de diversos diplomas. Para tanto, foi necessário abandonar os conceitos tradicionais de obrigatoriedade da ação penal, de sua indisponibilidade, e do devido processo legal, inaugurando a obrigatoriedade mitigada ou discricionariedade regrada e o devido processo legal consensual, possibilitando ao Promotor de Justiça, titular da ação penal, dentro dos estritos ditames legais, lançar mão do dever de oferecimento de denúncia a despeito da existência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva.

Atualmente, com o advento da Lei 13.964/2019, que revolucionou a negociação na justiça criminal com o acordo de não persecução penal (ANPP), evidencia-se a expansão de hipóteses de composição codificadas, propiciada pelas Leis 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais), 11.343/06 (Lei de Drogas), 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), que serão delineadas ao longo do trabalho. O ANPP, todavia, encontra óbices principiológicos, em especial diante da indisponibilidade do interesse público e da obrigatoriedade, que demandam releitura se almejada a plena coexistência. Nesse sentido, ganha importância o estudo do histórico do princípio da obrigatoriedade no ordenamento jurídico brasileiro, seu atual delineamento e a revisão operada, que autorizou a plena existência do ANPP.

A revolução operada pela Lei 13.964/2019, porém, não se deu sem fundamento, sendo antecedida pelas Resoluções 181/2017 e 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que sofreram duras críticas da melhor doutrina, até a sanção da referida Lei, nominada de “Pacote Anticrime”. Uma vez sancionada a Lei ora mencionada, merece o ANPP detida análise, sobre a previsão legal, hipóteses de aplicação, embates doutrinários e jurisprudenciais, também sobre o instituto do acordo de não continuidade da ação penal, criação doutrinária que vem ganhando corpo nos debates, em especial no âmbito dos tribunais superiores, e sua viabilidade, a despeito da ausência de previsão legal, e a postura institucional do Ministério Público do Estado de São Paulo a respeito dos assuntos.

Apesar da inovação no Brasil, o instituto é deveras antigo, remontando o ano de 1603. Este toma corpo no âmbito dos Estados Unidos nos anos subsequentes por meio do *plea bargain*, que comporta análise de seu histórico, sua aplicabilidade, sua adequação ao sistema jurídico norte-americano e sua utilidade na prática forense, inclusive no que tange aos poderes conferidos ao Órgão Ministerial, em especial na busca de justiça.

Mais adiante será exposta a análise comparativa do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro em relação ao instituto e ordenamento estadunidense, que igualmente o utilizam, de modo a melhor verificar sua adequação e utilidade na prática forense. Dessa forma, demonstrar-se-á a constitucionalidade do ANPP e consequente e necessária modificação da usual visão punitivista do estado trazida pela novel Lei, visando a preocupação com a participação do investigado/denunciado na definição de sua reprimenda, colaborando com a ressocialização, além de ter conferido especial atenção à reparação dos danos sofridos pela vítima, o que altera sobremaneira a forma como esta

passa a ser vista. O fato ganha especial relevo, principalmente, diante da ampla gama de delitos que restam abrangidos pelo ANPP, o que comporta análise específica em torno do tema. Visa, portanto, o presente trabalho, a apresentação do novel instituto e a demonstração de sua plena adequação ao ordenamento jurídico pátrio.

Apesar dos progressos no âmbito do sistema processual penal brasileiro (por meio da expansão de ferramentas alternativas de resolução de conflitos), o ANPP ainda gera considerável debate em torno de sua constitucionalidade. O ponto mais tormentoso é o princípio da obrigatoriedade, que gera óbice – aparentemente intransponível – ao Promotor de Justiça, cuja atuação é limitada quando da presença de elementos que fundamentem o oferecimento de ação penal, gerando substancial incompatibilidade com a realização de um acordo.

É nesse sentido que ganha relevo a exploração e qualificação do ANPP por meio de dados teóricos e práticos, bem como o estabelecimento de uma nova compreensão deste princípio, para que possa alcançar sua plenitude como legítimo instrumento da justiça penal brasileira e explorar todo o seu potencial, especialmente ante ao sistêmico problema de mora e saturação da justiça conflitiva.

Como resultado deste trabalho, objetivou-se o fornecimento de subsídios para uma maior confiabilidade por parte dos operadores no do ANPP, considerando sua essencialidade ao atendimento da média criminalidade, hoje responsável pela maior parte dos feitos que tramitam pelas Delegacias de Polícia, Promotorias Criminais e Varas Criminais.

O estudo foi organizado em sete seções, incluindo a presente introdução. A subsequente trata dos objetivos do trabalho e a metodologia empregada, ou seja, a revisão bibliográfica e pesquisa documental ao redor do ANPP, seu histórico, desenvolvimento e aplicabilidade, bem como do *plea bargain* estadunidense e sua comparação com o congênere brasileiro. Em seguida, na terceira seção, decorre o tópico dEm seguida, na terceira seção, decorre o tópico do princípio da obrigatoriedade, da indisponibilidade do interesse público e do devido processo legal, seu histórico e delineamento na justiça penal nacional. Ato seguinte, na quarta seção, será realizada a análise da justiça penal consensual, origens do ajuste no âmbito da justiça penal mundial, seu desenvolvimento nos Estados Unidos e respectivas características. Já em âmbito nacional, passa aos instrumentos de gestão de conflitos criminais presentes na legislação esparsa e no Código Penal (CP), para em seguida ingressar no ANPP, presente na quinta seção, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), características, aplicação e análise crítica

pela doutrina e jurisprudência. Na sexta seção estão expostas as diferenças aplicáveis entre os institutos estadunidense e brasileiro, bem como a crítica ao *plea bargain*. Por derradeiro, a sétima seção demonstra a plena aplicabilidade do ANPP ao sistema brasileiro, em prol, principalmente, do desafogamento da justiça penal e da ressocialização do autor do delito.

## 2. OBJETIVOS E METODOLOGIA

O objetivo geral do presente trabalho foi apresentar o instituto do ANPP e sua adequação ao sistema jurídico brasileiro. Em específico, objetivou:

a) expor os principais institutos despenalizadores presentes no ordenamento jurídico brasileiro, cuja origem derivou da CF/88, tais quais as Leis 9.099/1995, 9.613/1998, 12.529/2011, 12.846/2013, 12.850/2013;

b) identificar os limites do princípio da obrigatoriedade, da indisponibilidade do interesse público e do devido processo legal e as modificações de perspectiva, especialmente do conceito essencialmente punitivista, diante da vigência do instituto trazido pela Lei 13.964/2019;

c) caracterizar o percurso histórico da formulação e implementação do instituto, a partir das previsões que antecederam a Lei 13.964/2019, quais sejam, as Resoluções 181/2017 e 183/2018, ambas do CNMP, bem como as críticas da doutrina, até a sanção do “Pacote Anticrime” e o artigo 28-A do CPP, inserido pelo mesmo diploma, bem como suas hipóteses de aplicação, debates jurisprudenciais e doutrinários desde o ano de 2018 quando se passou a prever, ainda sob resolução do CNMP, o ANPP;

d) caracterizar o *plea bargain* estadunidense, suas origens, aplicabilidade, adequação ao sistema jurídico norte-americano e utilidade na prática forense, também no que tange aos poderes conferidos ao Órgão Ministerial, especialmente na busca de justiça, bem como suas convergências e divergências, incluindo o que diz respeito aos sistemas jurídicos, com o instituto Brasileiro caracterizando cada qual.

A metodologia empregada foi a revisão bibliográfica e a análise documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada por meio da consulta de artigos e livros referentes, Boletins expedidos pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais – CAOCRIM, pertencente ao Ministério Público do Estado de São Paulo, periódicos científicos nacionais e internacionais publicados disponíveis em bibliotecas e bancos de dados eletrônicos acadêmicos e científicos, tais como Scopus, Scielo, Portal Capes e Google acadêmico utilizando palavras-chaves como “justiça penal negociada”, “justiça penal consensual”, “acordo de não persecução penal”, “princípio da obrigatoriedade” e “acordo de não continuidade da persecução penal”, buscando as origens do *plea bargain* no mundo, seu desenvolvimento e aplicabilidade nos Estados

Unidos; sua formação no Brasil, desde a CF/88 e os institutos que daí advieram no âmbito da legislação esparça até o ANPP; origens e limites do princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade do interesse público; o estudo do ANPP inserido pela Lei 13.964/2019 e seus debates doutrinários e jurisprudenciais; a modificação de perspectiva na reparação dos danos com o advento do ANPP; as convergências e divergências do *plea bargain* e do ANPP; e o acordo de não continuidade de persecução penal.

A pesquisa documental, por sua vez, foi empreendida com o intuito de, juntamente com a pesquisa bibliográfica, identificar a formação da justiça consensuada no Brasil, desde a CF/88, e os principais institutos que daí advieram no âmbito da legislação esparça, passando pelas resoluções do CNMP até o ANPP, bem como as implicações jurisprudenciais, além da análise das previsões de reparação do dano constantes da Lei 13.964/2019.

Entre as fontes da pesquisa estão a CF/88, as Leis 9.099/1995, 9.613/1998, 12.529/2011, 12.846/2013, 12.850/2013 e 13.964/2019, decisões judiciais derivadas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, por meio de pesquisa das palavras-chaves “acordo de não persecução penal” e “acordo de não continuidade da persecução penal”.

Em suma, o estudo utilizou como método a revisão bibliográfica e a pesquisa documental, procurando traçar um diálogo entre autores de artigos científicos, obras sobre o tema em questão, legislação e a própria jurisprudência.

### **3. DOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE, DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

O sistema processual brasileiro (acusatório e inquisitivo) reclama, para exercício do poder punitivo do Estado, provocação por parte do *dominus litis*, ou seja, do Ministério Público, detentor, portanto, da titularidade da persecução criminal em júízo e subsequente promoção dos princípios da imparcialidade e da inércia jurisdicional (OLIVEIRA, 2017). Dessa atribuição deriva o princípio da obrigatoriedade, ligado diretamente à fase extraprocessual, traduzindo-se na ideia de um dever, por parte dos agentes públicos, de dar início à persecução penal quando do conhecimento de fato indesejado dotado de justa causa.

Nas palavras de Lima (2017, p. 229)

(...) de acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominada de legalidade processual, aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim é que, diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal.

Não se reserva, portanto, à Autoridade Policial ou ao titular da ação penal qualquer juízo de discricionariedade, ou seja, qualquer análise acerca da conveniência ou oportunidade da iniciativa penal (PACELLI, 2015). A ideia da obrigatoriedade, dessa forma, deriva do inafastável “império da lei”, que se realiza por meio da igualdade e da justiça na aplicação geral do ordenamento, tendo em vista tratar-se da vontade do povo que por intermédio de seus representantes eleitos produziram o texto normativo (SILVA, 1999).

Para a maioria da doutrina, o princípio da obrigatoriedade não possui estatura constitucional.

Em termos positivos, o CPP, em sua conformação original, pouco se deteve sobre a obrigatoriedade no exercício da ação penal. A Exposição de Motivos, quando menciona a ação penal, limita-se a afirmar que “o projeto atende ao princípio *ne procedat iudex ex officio*, como decorrente do reclamo de ‘completa separação entre o Juiz e o órgão de acusação, devendo caber exclusivamente a este a iniciativa da ação penal’”. A única disposição que se aproxima da materialização do princípio está no art. 24, que dispõe que “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”. No mesmo sentido, inclusive, o art. 30 do Código de Processo Penal Militar, que dispõe que deve ser apresentada a denúncia quando existir prova do fato que, em tese, constitua infração penal e contenham indícios de autoria (LIMA, 2020).

No CP, por sua vez, há a previsão do art. 100, §1º, dispondo que “A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”.

Há, ainda, previsão de mecanismos visando a fiscalização de tal princípio, vide art. 28 do CPP em sua redação original, que dispunha que o Juiz realizaria a função

anômala de fiscal de tal princípio, devolvendo ao Procurador Geral de Justiça o conhecimento do assunto caso considerasse improcedentes as razões invocadas<sup>1</sup>, e a ação penal privada subsidiária da pública. Essa obrigação no oferecimento na denúncia, aliás, nunca representou a impossibilidade de pleito absolutório por parte do *Parquet* quando de suas alegações finais, especialmente considerando que incumbe igualmente ao Ministério Público a tutela dos interesses individuais indisponíveis (LIMA, 2020).

A CF/88 estabeleceu no art. 5º, inc. II a legalidade ao cidadão – “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” – e no art. 37, *caput*, a legalidade à Administração Pública, trazendo a vinculação de todo agir da administração à legalidade, à vinculação ao texto normativo. Este, todavia, é bom lembrar, embora imponha um regime de direito estrito nas opções levadas a efeito pelo Estado, não se afigura incompatível com a afirmação de um espaço decisório por parte dos órgãos e funções públicas.

A Carta Magna ao afirmar expressamente a titularidade da ação penal pública, outorga-a privativamente ao Ministério Público (art. 129, inc. I). Na apresentação formal da instituição, sujeita-a à ideia de unidade e de independência funcional de seus membros, além de estabelecer sua missão institucional de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127).

Analisando a legislação estrangeira, vê-se que a Constituição Federal Italiana dispõe que “o Ministério Público tem o dever de exercitar a ação penal”. A fundamentação para isso, conforme doutrina, seria que visava garantir uma independência mínima ao órgão do Ministério Público, evitando-se ingerências externas como do poder executivo, o que poderia ocorrer caso adotasse o princípio da oportunidade (DEMERCIAN, 2007). Princípio da oportunidade que se opõe ao da obrigatoriedade, e confere ao titular da ação penal (no Brasil, tal titular seria o ofendido ou seu representante legal) a faculdade para, sob determinadas condições, dispor sobre seu exercício, ainda que esteja devidamente demonstrada a existência fato passível de punição (LIMA, 2020). Nessa esteira, diga-se, o Código de Processo Penal Alemão prevê expressamente, em seu artigo 153, o princípio da oportunidade da ação penal, autorizando ao titular da ação (neste caso qualquer deles, inclusive o Ministério Público) dispensar a acusação com a

---

<sup>1</sup> Apesar da modificação operada, que afastou qualquer controle judicial sobre a promoção do arquivamento, a eficácia deste dispositivo está suspensa em virtude de medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305, que igualmente determinou a manutenção em vigor da redação original do art. 28 do CPP.

aprovação do Tribunal competente, quando verificada a ausência de interesse público na instauração do processo. Já os países que historicamente adotam o *common law*, vide Inglaterra e Estados Unidos, possuem raízes e sistema marcadamente ligados à oportunidade, em razão do sistema de acordos penais *plea* (OLVEIRA, 2017).

No Brasil, como ora referido, este princípio da oportunidade é atribuído apenas ao particular ofendido, ao seu representante legal ou ao Ministro da Justiça, titulares, portanto, do direito à ação penal de iniciativa privada e do direito a representação (LIMA, 2020).

Nota-se, portanto, que os principais diplomas legais pátrios sobre persecução penal trazem normas que sobretudo reafirmam que pertence ao Ministério Público a titularidade da ação penal ao invés de preceituar a obrigatoriedade no exercício dessa atribuição. A obrigatoriedade no exercício da ação penal, assim, expõe-se como uma cultura processual penal em nosso país, e não mandamento normativo manifesto, absoluto e inamovível da legislação, passível, portanto, de reinterpretação nos textos e contextos (SUXBERGER, 2019).

É sob esta égide que ganhou força e fundamento a necessária revisão dos limites do princípio da obrigatoriedade, devendo ser entendido como o dever de resposta e atuação do órgão Ministerial, tal como ocorre no ANPP, do que propriamente a obrigatoriedade de propositura de uma ação penal em todas as oportunidades em que confrontar indícios de autoria e prova da materialidade delitiva. Tal compreensão torna o instituto adequado ao sistema e mantém a diretriz constitucional de tutela a moralidade, proscrevendo favoritismos, perseguições ou protecionismo a qualquer que for (CABRAL, 2020).

E mais. A compreensão da obrigatoriedade não pode se afastar de uma concepção funcional do Direito Penal, especialmente de política criminal, como no caso de reconhecimento de que uma lesão é insignificante ou da não observância de princípios como da intervenção mínima e lesividade, que recomendam a não intervenção do poder estatal a despeito da presença de indícios de autoria e prova da materialidade (PACELLI, 2015).

Acrescente-se que o princípio, quando confrontado com o funcionamento da justiça criminal, se mostra dissociado da realidade das instituições e até mesmo da expectativa popular em torno da justiça penal, diante da crescente complexidade das tensões e antagonismos sociais e da necessária conciliação entre a racionalidade formal e a coerência dos códigos e das leis (FARIA, 1988). A simples afirmação de que ao titular

da ação penal não é conferido qualquer espaço decisório no que tange ao exercício da ação penal, automatizando-a portanto, caracteriza patente negação de sua funcionalidade, e põe em xeque a manifestação e o funcionalismo do Estado de Direito, cujo exercício demanda liberdade, materializada por meio do exercício – ou não – do *jus puniendi* (SUXBERGER, 2020). Ademais, a sistemática e irrestrita aplicação do princípio da obrigatoriedade fragiliza a independência funcional constitucionalmente conferida ao órgão do Ministério Público, tolhendo-se o Juízo de conveniência, oportunidade e liberdade de convicção. Tal afirmação ganha convicção após a CF/88, que ampliou significativamente as funções do órgão Ministerial, especialmente a autonomia funcional, administrativa e orçamentária em prol da defesa dos direitos fundamentais e da ordem jurídica (OLIVEIRA, 2017).

O princípio da indisponibilidade da ação penal (ou princípio da indesistibilidade), consectário lógico da obrigatoriedade, se aplica à fase processual e dispõe que ao órgão do Ministério Público não é autorizado dispor ou desistir do processo em curso ou do recurso voluntariamente interposto (LIMA, 2020). Cumpre, portanto, ao *Parquet* promover as medidas judiciais e necessárias (previstas em lei) aos fins da aplicação do *jus puniendi*, sempre que esteja diante de fato típico e ilícito, bem como agente dotado de culpabilidade, sem prejuízo da justa causa (OLIVEIRA, 2017). Este, para a maioria da doutrina, deriva dos arts. 42 e 576, ambos do CPP, determinando, respectivamente, que “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal” e “o Ministério Público não poderá desistir do recurso que haja interposto”.

Apesar disso, não há que se falar de sua aplicação irrestrita. Por primeiro, nenhum dos dispositivos prevê explicitamente o princípio. Em segundo lugar, a despeito da previsão da indesistibilidade do recurso que haja interposto, não há obrigação do órgão do Ministério Público recorrer ou pleitear sua condenação em segundo grau (MELO, 2011). Igualmente, nos termos do art. 385 do CPP, não há a obrigação de que o *Parquet* requeira a condenação do réu nas denúncias que oferecer.

Certo é, por fim, que o princípio da indisponibilidade, tal qual o da obrigatoriedade, necessitam revisitação, especialmente diante das relevantes inovações legislativas que vêm ocorrendo, com a subsequente modificação do paradigma, que passa de uma visão meramente punitivista para uma justiça consensuada e restaurativa, que atente integralmente aos princípios constitucionais e da administração pública, sem prejuízo de promover a ressocialização e reparação dos danos.

### **3.1. Da (in)compatibilidade do ANPP e da justiça penal consensuada face ao princípio do Devido Processo Legal**

O devido processo legal é previsto no art. 5º, inc. LIV, da CF/88, e dispõe que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Configura-se como uma das mais importantes garantias em prol da defesa dos direitos e liberdades fundamentais, que se estende desde a elaboração da Lei (devido processo legislativo), que deve ser razoável, equânime e enquadrado nos preceitos constitucionais (*substantive process of law*), passando pela aplicação das normas jurídicas por meio de hábil instrumento, que é o processo judicial (*judicial process*), e chegando até o *Fair Trail*, ou seja, a paridade de armas entre as partes, que devem deferência ao processo judicial caso almejem a aplicação de norma jurídica em face de outrem (CRUZ, TUCCI, 1989). Nesse sentido, o Devido Processo Legal se presta, como garantia constitucional, à consecução de direitos fundamentais por meio da efetivação do direito de ação (direito ao processo), materializado em procedimento regularmente desenvolvido em prazo razoável com respeito aos seus corolários (CUNHA, 2019).

São corolários do devido processo legal: o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), a presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88), o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF/88) e a duração razoável do processo (art. 5º, LXIII, CF/88).

O princípio do contraditório (compreendido como o direito a ciência e efetiva participação na formação da convicção do Magistrado) e da ampla defesa (compreendido como efetiva e ampla defesa visando oferecer às partes o direito de argumentação e demonstração das teses em seu favor e nos limites legais) institui-se como pedra fundamental no processo, sendo verdadeira cláusula de garantia ante ao aparato persecutório estatal (PACELLI, 2012).

Em paralelo, a presunção de inocência, ou princípio da não culpabilidade, dispõe que o acusado deve ser compreendido como inocente durante todo o processo e até o trânsito em julgado da condenação e, por outro lado, tem impacto na esfera probatória, cumprindo ao órgão acusatório a prova das acusações realizadas (NOVO, 2018).

Direito ao silêncio, também compreendido como direito à não auto-incriminação, por sua vez, é compreendido como o direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) e não sofrer qualquer prejuízo jurídico ante a omissão na colaboração com a atividade probatória da execução (LOPES JUNIOR, 2017).

Por fim, a duração razoável do processo, que perpassa o direito de ação ou acesso à justiça, pode ser conceituada como direito de todos (fundamental, portanto), à eficiente e célere realização do processo judicial ou administrativo, e prol da satisfação do direito pleiteado.

Assim, delineados os contornos do princípio do Devido Processo Legal e de seus corolários, passa-se à análise da adequação do modelo consensual a estes.

Nitidamente, a cláusula aberta do devido processo legal foi moldada no modelo conflitivo da justiça penal, cuja reestruturação, diante da inserção de instrumentos de consenso, mostra-se premente. Nessa perspectiva, após a CF/88 trazer em seu bojo o art. 98, inc. I (e a possibilidade de transação penal), restou inaugurado o devido processo penal consensual. Deve-se compreender neste aspecto, que há não mais uma, mas duas manifestações do princípio do Devido Processo Legal, quais sejam: o devido processo legal contraditório, ou tradicional; e o devido processo legal consensual destinado aos não acusados (CUNHA, 2019). Este último voltado às infrações de pequena e média potencialidade ofensiva, diante dos institutos de justiça penal consensuada a eles aplicáveis.

Devido processo consensual vincula-se à garantia da liberdade do autor do fato ante ao ajuste (DIAS, 1999), reforçando e estimulando a posição do acusado e o diálogo entre as partes, de modo a facilitar o acesso a efetividade e anseios político-criminais por meio da obtenção de solução consentida (CUNHA, 2019).

A adoção de tal método de forma alguma é abrir mão dos corolários ora referidos, ainda que tenham sido inicialmente delineados ao modelo conflitivo de justiça criminal, especialmente diante da cláusula aberta que é o devido processo legal. Há, contudo, em razão da busca por soluções consensuais, abreviação do procedimento e subsequente promoção da celeridade, a necessidade de compreensão de tal categoria (justiça penal consensual) e de seu conteúdo mínimo.

Inicialmente, ainda que de maneira intuitiva diante do princípio da legalidade e do próprio devido processo legal, devem ser prévia e legalmente estabelecidos os parâmetros do ajuste, ou seja, os prêmios derivados da composição, crimes aplicáveis e o respectivo procedimento. Sem prejuízo, é essencial que seja respeitada e promovida a autonomia das partes, de um lado a discricionariedade do órgão acusador em relação à adequação e conveniência na promoção do acordo (sempre com base nos elementos e gravidade do fato, resposta punitiva estatal e celeridade), e de outro asseverar ao acusado livre e voluntária escolha, devendo, neste mérito, ser visto como efetiva capacidade (tendo em

vista as desigualdades sociais) e autodeterminação de sua conduta. A livre escolha, neste ponto, perpassa a ausência de constrangimentos ou abusividades por parte do órgão acusatório, bem como a obrigatória assistência por procurador constituído e o integral esclarecimento sobre os fatos e termos do ajuste. Há ainda a integral aplicação da boa-fé objetiva, compreendida como a proibição de determinadas condutas tendentes a frustrar a confiança da outra parte. Logo, desde o início da avença entre acusação e defesa, decorrem legítimas expectativas de que as partes irão atuar dentro dos estritos ditames legais e no sentido do integral cumprimento do negócio jurídico celebrado. Por derradeiro, deve-se manter a busca da verdade processualmente válida. Apesar de se falar em composição entre as partes, deve haver, ainda que em análise perfunctória (considerando a usual fase preliminar em que os ajustes ocorrem), a busca pela reconstrução fiel dos fatos e de como ocorreram, não apenas para assegurar a adequada verificação do cabimento, mas para autorizar a composição mais justa entre as partes (CUNHA, 2019).

Ao que se verifica, a política criminal instalada no sistema jurídico nacional desde a CF/88, por meio do art. 98, inc. I, gerou uma necessária revisão também deste princípio, devendo ser compreendido de forma diversa do tradicional, já que este último é eminentemente voltado à justiça conflitiva. Neste enfoque, a revisão do princípio, a partir da sua divisão em devido processo legal e devido processo legal consensual, cada qual com seus respectivos corolários, mostra-se plenamente adequada, especialmente diante da evidente mudança de paradigma mediante a Lei 13.964/2019, que trouxe a justiça penal consensual como solução não apenas à celeridade e redução de feitos, mas à pacificação social.

A despeito das críticas doutrinárias, mostra-se essencial a conceitual modificação em torno da compreensão dos citados princípios, que devem se afastar cada vez mais de sua aplicação tradicional e se aproximar à realidade da justiça criminal atual, conferindo uma atuação mais livre por parte dos agentes responsáveis pela persecução penal, em especial o Ministério Público, e do investigado/acusado, de forma a reduzir não apenas o uso de recursos financeiros e humanos por parte do Órgão Ministerial e do Poder Judiciário, mas também os degradantes efeitos ao acusado de uma sentença penal condenatória e os prejudiciais efeitos sociais da pena (VECCHI, 2020)

#### **4. DA JUSTICA PENAL NEGOCIADA E CONSENSUAL**

Inicialmente, em que pese ser usualmente utilizado o termo “justiça penal negociada”, mostra-se necessário realizar a diferenciação entre este e a “justiça penal consensual”. Ambas se orientam pelo consenso e pretensão de solucionar o conflito, todavia, o traço distintivo é que naquela há maior autonomia na formatação e construção das propostas e ajustes, enquanto que nesta última já existem parâmetros legais preestabelecidos de atuação, devendo a construção do acordo ser realizado dentro de tais limites (ANDRADE, 2019).

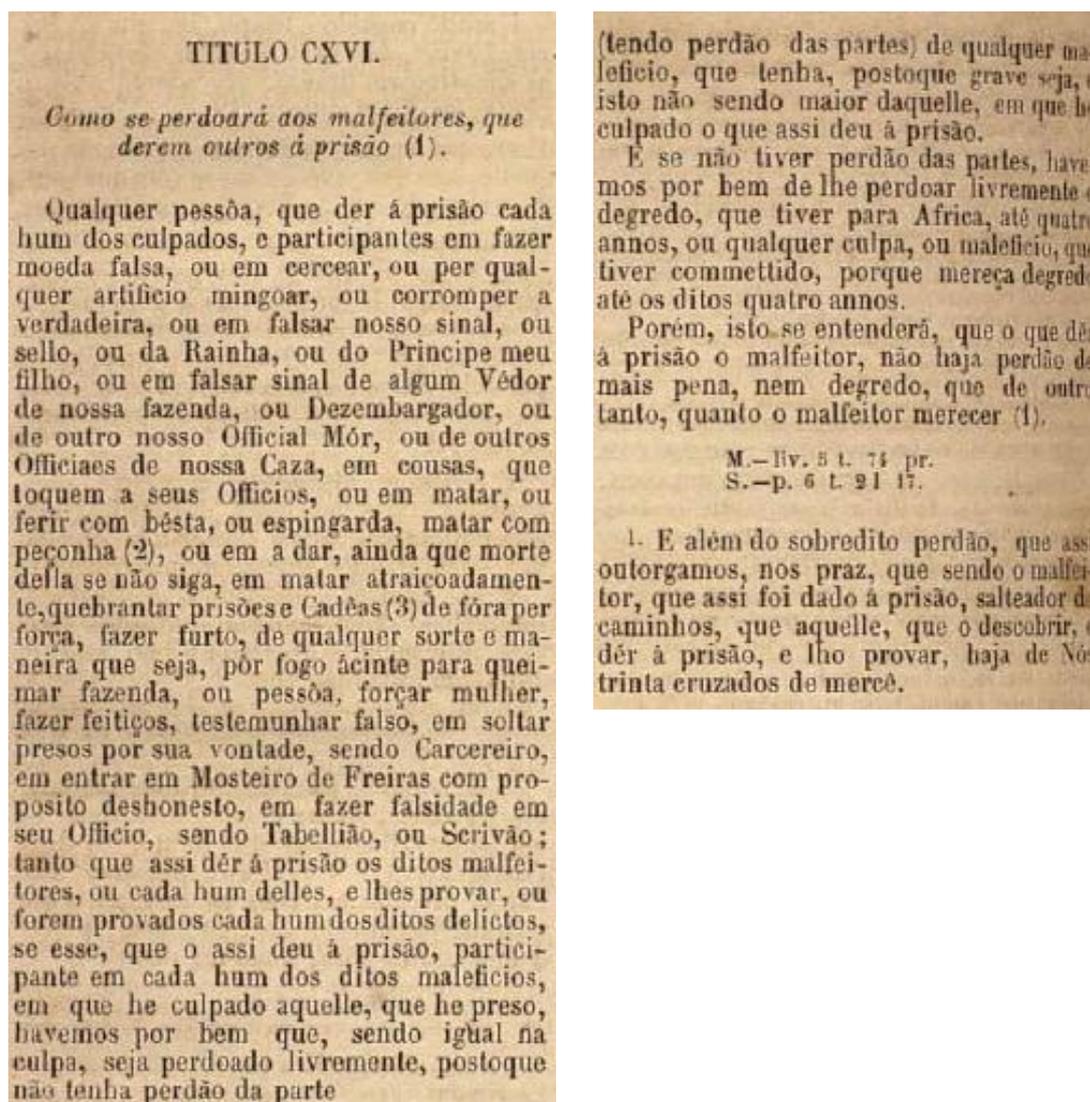
Ao menos no Brasil, considerando o usual pré-estabelecimento de regras e limites, mais se encontram institutos de justiça penal consensual que negociada, o que não necessariamente reflete ordenamentos estrangeiros.

Destarte, segue o estudo a fundo do consenso no âmbito da justiça penal, iniciando por sua origem histórica.

#### **4.1. Origens**

Os primeiros traços históricos de ajustes na justiça penal derivam das Ordenações Filipinas de 1603, documento resultado de um compilado de outros códigos que reformou o então vigente Código Manuelino, em Portugal (PIERANGELI, 2004).

Neste documento (Figura 1) previa-se o perdão a malfeitores que delatassem seus comparsas ou em caso de crimes praticados por outros, sendo, inclusive, despiciendo o perdão da vítima (necessário à época). O documento foi posteriormente ratificado por Dom João VI, e teve vigência no Brasil até o ano de 1830, quando foi sucedido pelo Código Imperial (CARDOSO, 2015).



**Figura 1.** Codigo Philippino. Fonte: website Senado Federal<sup>2</sup>

Apesar disso, os ajustes ganharam conhecimento e extensa applicabilidade a partir dos julgamentos das Bruxas de Salem, na era colonial, datada de 1692 em Massachusetts, Estados Unidos da América. A verdadeira “caçada” ocorrida naquele período se destinava a identificar bruxas, ou seja, indivíduos considerados seguidores de Satanás que trocaram suas almas por algum tipo de ajuda. Acreditava-se que eles empregavam demônios para realizar feitos mágicos, que mudavam da forma humana para a forma animal ou de uma forma humana à outra, que os animais agiam como seus “espíritos familiares” e que cavalgavam pelo ar à noite para reuniões secretas e orgias. A sentença à época era de morte, e as acusadas recebiam a proposta de confessar e entregar outras bruxas, podendo

<sup>2</sup> Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> >

então ser poupadas pelo tribunal (devido à crença puritana que receberiam sua punição através de Deus) e presas ao invés de executadas. Dessa forma, a barganha não apenas confirmava a existência de bruxas, como também legitimava o julgamento e a histeria à época (WALLENFELDT, 2009).

Desde então, e até meados do século XVIII, os Juízes tinham completo poder sobre o julgamento, considerando que geralmente eram conduzidos sem que houvesse a participação de advogados, já que a população em geral não tinha condições para tanto, o que resultava em julgamento rapidamente realizado. Mesmo com a promulgação da Constituição Estadunidense, que trouxe em seu bojo direitos e garantias como o de não produzir provas contra si mesmo, devido processo penal e julgamento pelo tribunal do júri quando da acusação criminal (quinta e sexta emenda, respectivamente) o quadro permaneceu sem qualquer alteração até meados do século XX, época em que os acordos já eram considerados no mínimo antiéticos e, por vezes, ilegais, momento que restou legalmente determinado que acusados que não tivessem condições de arcar com o pagamento de um causídico teriam direito a um designado pelo Corte, conferindo assim maior coerência e respeito ao sistema constitucional. Oficialmente, portanto, haveria um advogado representando os direitos do Estado e outro do acusado (AMARAL *et al.*, 2019).

Nas décadas seguintes, em especial a de 1920, os tribunais criminais estadunidenses reconheceram a predominância do *plea bargain agreement* como forma de resolução dos conflitos criminais. De forma elucidativa, foi verificado que em 1839, somente 15% dos *felonies* (crimes considerados graves) em Manhattan e Brooklyn eram resolvidos pela barganha. Em 1919, já eram mais de 85% dos casos na mesma região solucionados pelo *plea bargain*, e em 1926 os acordos nos *felonies* chegaram a 90%. Nos demais centros, vide Chicago, Los Angeles e Denver, os números giravam em torno de 76% a 81% (ALSCHULER, 1979). Foi em 1960 que, embuidos pela justificativa de diminuição do tempo e custo, em decorrência do grande volume de casos (usualmente envolvendo maconha), que a negociação passa a ser a solução também para *misdeemeanour* (crimes menos graves), o que acabou por massificar a ideia de ter se tornado uma protegida e estabelecida rotina norte-americana (AMARAL, 2019).

Para a adequada compreensão do instituto estadunidense, torna-se necessário entender o sistema jurídico adotado por aquele país.

#### 4.2. *Plea Bargain* estadunidense

Diferentemente do Brasil, que adota o *Civil Law*, cujo ordenamento jurídico se fundamenta essencialmente em Leis e Códigos, os Estados Unidos adotam o *Common Law*, que se baseia essencialmente em decisões judiciais, nominadas de *judge-made law*. Em que pese a diferença conceitual, impende destacar que não há rigidez nos sistemas ora referidos, considerando que o Brasil se apoia consideravelmente em precedentes judiciais, enquanto os Estados Unidos possuem diversos códigos (ALMEIDA, 2017). Ademais, a diferença de federalismo (centrífugo, ou seja, derivado da junção de vários estados soberanos) também é relevante elemento a se considerar na análise. Naquele Estado há duas grandes dimensões de governo, Federal e Estadual, este último com autonomia e soberania à federação. A autonomia estadual, todavia, sobrepuja a brasileira, considerando a autorização de elaboração, com ampla definição de poder e de direito em seu espaço territorial, de seu próprio sistema jurídico a cada um dos cinquenta estados que compõem os Estados Unidos.

O Processo Penal, nesse sentido, baseia-se na *Bill of Rights* (Constituição dos Estados Unidos), nas *Federal Statutes* (legislação federal escrita derivada do poder legislativo em conjunto com o executivo) e nas *Federal Rules* ou *Criminal Procedures* (normas federais regulamentares do direito processual penal, editado pela Suprema Corte). Já nos estados-membros, diante da autonomia supramencionada, as bases do direito penal e processo penal são as Constituições Estaduais, *Statutes Laws* (Leis Ordinárias) e as *State Case Laws* (precedentes e regulamentos expedidos pelos tribunais) (AMARAL, 2019). Como se verifica, a criação de tipos penais não se caracteriza como competência exclusiva da federação, considerando que os estados, diante de sua autonomia, também possuem autorização para tanto (RAMOS, 2006).

Igualmente relevante é o estabelecimento das bases relativas ao órgão Ministerial Estadunidense, presente nas esferas Federal, Estadual, Condado e Municipal. O *United States Attorney General* (equivalente ao Procurador Geral da República) é aprovado pelo Senado após indicação do presidente que, todavia, não goza de estabilidade, sendo passível de demissão a qualquer tempo. O *US Attorney General* é o chefe do Departamento de Justiça, sendo responsável pela fixação das bases das diretrizes políticas e jurídicas, defendendo-as perante a Suprema Corte, e pela promoção de ações civis de grande monta em face dos órgãos federais, estaduais, do condado e municipais. Além disso, chefia os *United States Attorney* (equivalente ao Procurador Geral Distrital), que

atuam perante os Distritos Federais espalhados pelo país, cuja indicação e nomeação são idênticas ao *Attorney General* e atuam sob as orientações deste último, que também pode demiti-los a qualquer tempo. A figura que equivale ao órgão do Ministério Público Federal são os *Assistant Attorneys General*, nomeados e demissíveis *ad nutum* pelo *United States Attorney General*. Compete a eles a defesa dos órgãos federais e o oferecimento de denúncia pela prática de crimes federais, como manipulação de mercado, tráfico de drogas e corrupção (SIMON, 1988).

Em âmbito estadual há a figura do *State Attorney General* (equivalente ao Procurador Geral de Justiça), que na maioria dos estados é eleito para um mandato de quatro anos por voto facultativo e direto, enquanto os demais são empossados por meio de indicações políticas, inexistindo concurso público. Possui como função precípua a defesa do Estado, do interesse público em geral e a nomeação e orientação dos *Assistant Attorney General* (SIMON, 1988).

Os Condados são divisões administrativas do território dos estados, presente em praticamente todos eles (salvo o Alaska que considera a divisão como Distritos, e Louisiana que os são chama de Paróquias), que possuem a figura do *States Attorney*, eleito para um mandato de quatro anos e com poderes para contratar os *Assistant States Attorney* (figura equivalente ao órgão do Ministério Público Estadual). Estes são os responsáveis pela investigação e processamento dos crimes estaduais, como furto, roubo, estupro, homicídio, e a defesa dos órgãos estatais do condado. Por fim, há no âmbito municipal o *Corporation Counsel*, nomeado pelo chefe do executivo municipal e é encarregado da promoção de ações civis por violação de leis municipais e da contratação dos *Assistant Corporation Counsel* (SIMON, 1988).

À vista disso, a própria formatação do Ministério Público Estadunidense é bastante diferente da Brasileira, assegurando grande movimentação nos cargos ante sua natureza política e da ausência de estabilidade. Como efeito, tem-se, naturalmente, a manutenção de uma base de atuação eleitoreira e ligada ao núcleo social que o *attorney* pretende atingir para eleger-se e manter-se no cargo, mas comumente ligada a uma rigidez e conotação fortemente punitivista. De outro lado, observam-se Juízes, eleitos no âmbito estadual para um mandato de seis anos, e em caráter vitalício no âmbito federal, com ratificação pelo Senado após indicação do Presidente da República (SIMON, 1988).

Há, portanto, um *adversarial system* (sistema adversarial), em que o *prosecutor* e o *defendant(s)* entram em conflito (lide) perante um *judge*, que tem papel relativamente passivo, considerando não ser responsável por trazer fatos ou promover a investigação,

mas limitando-se a verificar que as regras estão devidamente cumpridas, inclusive as relativas à produção de provas (BISHARAT, 2014).

Fixadas as bases legais e constitucionais, a próxima etapa se dedicará à análise do instituto.

Como é de conhecimento geral, o ajuste no âmbito penal é prática comum nos Estados Unidos, fato documentado, inclusive, por filmes e séries produzidos naquele país. De maneira objetiva, o *plea bargain* (ou *plea bargaining*) consiste em benefícios oferecidos pelos promotores, por vezes com a anuência dos tribunais ou *trial judges*, em troca de uma confissão (ALSCHULER, 1979).

Nas palavras de Gordilho (2017, p. 63),

A *plea bargaining* consiste fundamentalmente numa negociação entre a promotoria e a defesa, em que após definida a prática da infração penal, e superada a fase do *preliminary screen* (a nossa *opinio delicti*), abre-se oportunidade ao suspeito para o *pleading*, onde poderá se pronunciar a respeito da sua culpabilidade: se se declara culpado e confessa o crime (*pleads guilty*) após um processo de negociação com a promotoria para a troca da acusação por um crime menos grave, ou por um número mais limitado de crimes, opera-se a *plea*, que é a resposta da defesa, e então pode o Juiz fixar a data da sentença, sem necessidade do devido processo legal ou de um veredicto.

A *plea* é regulamentada pela *Rule 11 da Federal Rules of Criminal Procedure*, a qual dispõe que acusação e defesa, acompanhada de advogado ou acusado em causa própria, sem a participação da corte, podem debater e chegar a um ajuste (*plea agreement*). O ajuste tem algumas bases estabelecidas de acordo com a legislação, sendo possível especificar em seu corpo que o órgão acusatório poderá: (1A) não imputar ou desistir de outras acusações; (1B) recomendar ou concordar, sem caráter vinculante, com o pedido da defesa no sentido de determinada sentença ou condenação seja apropriada, ou mesmo que circunstância judicial seja ou não aplicável; (1C) recomendar ou concordar, com caráter vinculante do tribunal em caso de homologação do acordo, que determinada sentença ou margem de condenação seja apropriada, ou que uma circunstância judicial seja ou não aplicável (TAVARES *et al.*, 2020).

Superada esta etapa, passa-se à consideração judicial do acordo (*Judicial Consideration of a Plea Agreement*). Em sendo o acordo realizado nas bases 1A ou 1C ora referidas, o tribunal poderá aceitar o acordo homologando-o, rejeitá-lo ou adiar uma decisão até que examine o relatório de pré-sentença (documento solicitado pelos

Magistrados para uma decisão mais adequada, contendo descrição do crime e das circunstâncias, declaração da vítima, descrição dos antecedentes e do histórico pessoal – inclusive médico – e social do agente). Caso o acordo seja realizado na base 1B ora referida, por ser mera recomendação, esgota-se na assinatura, sendo despicienda a homologação judicial, cumprindo apenas ao acusado ser informado de que não há direito a retratação caso não seja seguida a recomendação do órgão ministerial. Caso, todavia, rejeite o acordo firmado nas bases 1A e 1C, serão as partes informadas a respeito da rejeição e advertidas pessoalmente de que o réu poderá retirar a disposição acordada, considerando que o tribunal não é obrigado a seguir o ajuste e, não o fazendo, poderá a corte dispor do caso inclusive de forma menos favorável à acordada (TAVARES, *et al.*, 2020). O acusado, ainda, pode retirar a declaração de culpa (ou *nolo contendere*) antes de o tribunal aceitar a disposição acordada (com ou sem fundamento) ou após a aceitação da corte, se demonstrar uma razão justa e legítima para solicitar a retirada (TAVARES, *et al.*, 2020).

Em prosseguimento, o instituto tem presença determinante nos casos criminais Estadunidenses especialmente pela discricionariedade Ministerial em dar seguimento (ou não) à persecução penal se assim não entender necessário ou viável em relação às provas (BISHARAT, 2014). A postura de ampla liberdade Ministerial naquele país decorre, em boa parte, do próprio Poder Judiciário, que desde cedo respalda tal comportamento. Esta, deriva de instituto advindo do *Common Law* e usado pelo *Attorney General*, nominado de *Nolle Prosequi*, conferindo-lhe poder absoluto para extinguir uma demanda penal (FONSECA, 2019).

Nas palavras de Yue ma (2011, p.34):

A origem dessa abordagem deferencial pode remontar à segunda metade do século XIX, quando os promotores públicos ganharam proeminência. A autoridade do promotor de não mover ações ou de desistir daquelas já iniciadas derivava do poder do Procurador-Geral inglês de apresentar o mandado de *nolle prosequi* (...). O poder do Promotor de exercer essa autoridade foi apoiado pelos tribunais desde o começo da existência da nação norte-americana. (...) os Juízes julgaram de maneira consistente que o judiciário não poderia compelir os promotores a apresentarem acusações quando estes estivessem decididos a não fazê-lo.

A posição em relação à discricionariedade, aliás, é antiga na Suprema Corte norte-americana, como nos casos *United States v. Chemical Foundation* (1926), *United States*

v. *Goodwin* (1982) e *Wayne v. United States* (1985), em que restou definido que tribunais não devem interferir nas decisões adotadas pelos membros do Ministério Público (FONSECA, 2019). Além disso, os Promotores também têm o condão de participar de maneira ativa na prolação da sentença (que se limita à fixação da reprimenda, considerando que o contexto fático já foi definido pelos jurados e da inexistência da *emmendatio libelli*, indicando as penas que compreenderem adequadas (*sentencing recommendations*) (PIZZI, 2008). E ainda que compita ao Magistrado a sentença, a interferência Ministerial contribui significativamente para o resultado (WEBB; TUROW, 1982). Tais recomendações, diga-se, podem partir da aplicação de reprimendas mais graves àqueles que se recusaram a firmar o acordo, como à aplicação de sanções mais brandas aos que o pactuaram (CUNHA, 2019).

De forma sucinta, tão logo alguém seja preso nos Estados Unidos, será conduzido a um agente público que realizará as *preliminar examinations*, que consiste na colheita dos elementos preliminares (v.g. apreensão de produtos e oitiva de eventuais testemunhas), com objetivo de verificar a viabilidade de reconhecimento da *dismissa* (atipicidade da conduta ou ausência de provas contundentes de autoria) ou o estabelecimento de uma *fix a bail* (fiança). Tais decisões são recorríveis a um Magistrado. Em não ocorrendo qualquer das hipóteses supracitadas, as investigações terão prosseguimento e o investigado será interrogado na presença de um advogado (*right to counsel*), podendo recusar sua presença (*right to refuse counsel*). Todo o desenrolar probatório deve ser realizado em respeito às liberdades individuais, sob pena de nulidade. Concluída a investigação, os elementos são remetidos ao *public prosecutor* (Promotor de Justiça), que tendo em vista o interesse público pode optar por não oferecer a denúncia (princípio da oportunidade), promovendo o arquivamento dos autos (AMARAL, 2019).

Não sendo o caso de arquivamento, ainda nesta fase preliminar será ofertado o *plea bargain* pelo Promotor de Justiça, cumprindo à defesa adotar uma de três opções: a) declarar a *guilty plea* (declaração de culpa) ou *nolo contendere plea* (não impugnar a acusação sem o reconhecimento de culpa). Em ambos os casos há a imediata imposição de sanção penal com o subsequente encerramento do processo. Destaque-se, outrossim, que procedimentalmente, não há diferença entre eles, considerando que serão submetidos ao crivo do Juiz. A diferença será em relação à responsabilização civil posterior em que, no primeiro, a mesma existirá em sua integralidade, enquanto neste último ficará isento (MELO, 2019); b) declarar-se *not guilty* (inocente), ato que irá inaugurar o *trial*, segunda etapa do procedimento penal, com o subsequente julgamento por um Juiz ou júri

(AMARAL, 2019); ou c) preferir o indiciamento pelo *prosecutor*, em prejuízo do *Grand Jury*, e negociar junto a ele a aplicação de reprimendas mais leves ou a promessa de não oferecimento de denuncia por outras infrações penais, em troca da integral confissão (MOREIRA, 2006). Ademais, o *guilty plea* não possui natureza de confissão ou elemento de prova, mas de verdadeiro efeito do veredicto advindo dos jurados, que possuem a específica função de decidir sobre os fatos da causa, cumprindo à Corte a decisão. Logo, uma vez realizado o *guilty plea*, cumpre à Corte, desde que verificados os requisitos de admissibilidade ao caso concreto, aplicar a reprimenda cabível (GRIFFIN, 2017).

Doutrinariamente há também uma divisão das espécies de barganha. São eles: o *charge bargain* (negociação para a minimização da acusação), a *count bargain* (negociação para a redução da quantidade de acusações), a *fact bargain* (negociação para a omissão ou negociação de fatos típicos) e a *sentence bargain* (negociação para uma sentença mais leve) (MELO, 2019).

Em *charge bargain*, o investigado reconhece a culpa de um crime menos grave que o cometido em troca de uma pena menor ou somente a aplicação de uma das reprimendas previstas para o tipo. É o caso, por exemplo, de o investigado por dois crimes (roubo e violação de domicílio), mas diante da barganha será acusado por roubo mas declarar-se-á culpado pela violação de domicílio, com a subsequente desistência do *prosecutor* pelo crime de roubo (TAVARES, *et al*, 2020). Nesta modalidade de justiça penal negociada, há largo espaço para negociação. Já a *count bargain* dispõe que o acusado reconhece a prática somente de uma ou mais das acusações originais, e o *prosecutor* suspende as restantes. É o caso, por exemplo, de acusação de roubo em concurso com lesão corporal, e as partes acordarem que será denunciado apenas por lesão corporal (SCHWARTZBACH, 2021). Ainda, a *fact bargain*, trata de um ajuste entre acusação e defesa a respeito da versão dos fatos em torno do delito que será apresentado perante a corte. É o caso, por exemplo, de o acusado ter sido flagrado com muitos quilos de drogas e, em troca da declaração de culpa, o *prosecutor* o denuncia por menor quantidade de drogas, o que necessariamente desagua em uma menor reprimenda (NEUBAUER, FRADELLA, 2017). Por outro lado, em *sentence bargain*, a acusação apenas se compromete a realizar o pedido de determinado benefício em prol do réu, o que evidentemente passa pelo crivo do Magistrado. É usual este gênero de barganha em casos de homicídio, em que o réu reconhece a culpa visando evitar a pena de morte. Esta modalidade, contudo, ocorre em casos mais leves, podendo haver o reconhecimento do

*time served* (tempo cumprido), significando liberdade imediata, em troca da confissão (YANT, 1991).

Observa-se, no que se refere ao *bargaining*, que os Promotores (*prosecutors*) possuem grande liberdade de atuação, considerando que as bases de negociação não são prévia e legalmente estabelecidas (justiça penal negociada, portanto) e sem qualquer envolvimento do Magistrado nesta fase de negociação. A pouca regulamentação que há, mais se preocupa em estabelecer as formas de renunciar ao direito de julgamento do que propriamente nas maneiras em que se chegará (ou não) a um acordo. Nesse sentido, os advogados de defesa ganham essencial relevância na busca de um acordo justo e adequado aos interesses do acusado/investigado (BIBAS, 2012).

Apesar de as bases do instituto serem num todo semelhantes, a configuração e os horizontes em torno do ajuste do *plea bargain* são bastante diversificados, considerando a inexistência de legislação una. O fato se deve, em especial, à competência conferida a cada um dos entes (50 Estados, Washington DC e o modelo federal) para delinear as características da justiça negociada em suas respectivas jurisdições (SOUZA, 2019).

Todavia, há a possibilidade de identificação de uma série de traços característicos, como apontado por Souza (2019, p. 116-117):

(i) Em regra, constitui uma etapa pré-processual; (ii) existe um prazo para rejeitar ou aceitar o acordo; (iii) o réu pode declarar-se culpado, não culpado ou *nolo contendere*; (iv) em alguns sistemas é possível o acordo sem a presença do réu; (v) há alguns regimentos que disciplinam como proceder em caso de fracasso nas negociações; (vi) é possível acordar-se algumas barganhas condicionais; (vii) em algumas jurisdições é possível barganhar por telefone ou correio; (viii) é exigida a confissão e aceitação firme, voluntária e consciente do acordo; (ix) o Magistrado deve avaliar a justa causa (suporte fático) para o acordo; (x) é possível retirar ou apresentar retratação ao pedido de acordo; (xi) os acordos podem ser rejeitados, quando houver manifesta injustiça; (xii) o investigado deve renunciar a alguns direitos; e (xiii) a confissão não pode ser utilizada em caso de fracasso do *plea bargain*.

Nesse sentido, observa-se que o instituto é deveras complexo e bastante característico dentro do sistema jurídico em que se enquadra.

Importante destacar, ainda, que existem naquele ordenamento outros dois institutos, o *non-prosecution agreement (NPA)* e o *deferred prosecution agreements (DPA)*. O primeiro, usualmente utilizado no combate aos crimes econômico-financeiros, é feito entre uma agência do governo (vide Comissão de Valores Mobiliários ou Departamento de Justiça) e uma pessoa física ou jurídica submetida à investigação criminal/civil. No

segundo, o *prosecutor* aceita retirar a denúncia realizada mediante o comprometimento do denunciado em cumprir determinados requisitos. Em ambos os casos, para a realização do acordo, a parte terá que cooperar com as investigações, confessar fatos, pagar multas ou ingressar em programas de *compliance* com monitoria externa (TAVARES, *et al*, 2020).

#### **4.3. Dos instrumentos de gestão de conflitos criminais previstos no ordenamento pátrio**

Como cediço, a justiça penal brasileira teve suas bases insculpidas no modelo conflitivo/adversarial, compreendido como aquele que, inadmitindo ajustes no âmbito processual penal, prioriza o integral cumprimento dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, por meio do direcionamento do feito ao Estado-Juiz, que conferirá solução ao caso (GOMES; GARCIA, 2009). Apesar disso, seja pela natural sobrecarga do aparato judiciário e penitenciário, seja pela ineficiência da abordagem essencialmente repressiva, incrementado pelo expansionismo punitivo que criminalizou muitas condutas (contrariando o caráter de *última ratio* do direito penal) houve movimento, muito fortalecido pela CF/88, em prol da adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos (hoje nominados de métodos adequados de resolução de conflitos), ampliando-se as possibilidades dentro do processo penal por meio da autonomia da vontade (LEITE, 2009) e inaugurando o modelo consensual.

Como referido, o modelo consensual prima pela autonomia da vontade, assegurando que o conflito seja solucionado pelo ajuste entre as partes (acusação e defesa ou querelante e querelado), de modo a conferir rápida resposta ao caso e evitar a aplicação de reprimendas corporais (NASCIMENTO; ALMEIDA, 2020). A Justiça consensual, ainda, traz submodelos, quais sejam o reparador, que visa essencialmente a reparação dos danos, e o restaurador, que objetiva não apenas a restauração ao *status quo* do bem jurídico atingido, mas também a pacificação social do conflito (NASCIMENTO; ALMEIDA, 2020).

Neste enfoque, a justiça penal consensuada, como referido, principia com a CF/88 e prossegue ao longo dos anos, tomando forma e vigor por meio dos diplomas que serão abaixo analisados, prolongando-se até o advento do ANPP, que rompe por completo os paradigmas até então existentes.

#### **4.3.1. Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos)**

A redação original da Lei dos Crimes Hediondos trouxe figura próxima da delação premiada, de forma a estimular os agentes de um crime de associação criminosa (art. 288 do CP) a denunciarem seus comparsas em troca de benefícios legais.

O *caput* do art. 8º da Lei 8.072/1990 traz figura qualificada da associação criminosa. Já o parágrafo único, dispõe que o participante ou associado que denunciar à autoridade a quadrilha ou bando, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços. Embora a lei faça menção a quadrilha ou bando, o art. 288 do CP foi alterado pela Lei 12.850/2013, passando a nominá-lo de associação criminosa e exigir menos integrantes para sua consumação (atualmente três). Em que pese a *novatio legis in pejus* operada, a mudança de nomenclatura (*nomen iuris*) em nada modificou a figura típica, tendo havido a evidente caracterização da continuidade normativo-típica e a plena manutenção de sua vigência no ordenamento (MASSON, 2014).

Aos fins da obtenção do benefício, a lei exige que a colaboração do agente ocasione o efetivo desmantelamento da associação, que será mensurado (e refletido no *quantum* da redução da reprimenda) de acordo com o nível de informações fornecidas.

#### **4.3.2. Lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)**

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, criada em atendimento ao imperativo art. 98, inc. I, da CF/88, foi concebida com o objetivo de promover maior informalidade e celeridade à prestação jurisdicional, além de estimular o consenso entre as partes (LIMA, 2015). A norma é aplicável aos crimes de menor potencialidade ofensiva, ou seja, crimes cuja reprimenda máxima seja igual ou inferior a dois anos além das contravenções penais, cumuladas ou não com multa, sejam ou não submetidos a procedimento especial (LIMA, 2015).

Em seu bojo, traz a referida Lei medidas despenalizadoras, previstas nos arts. 72 a 76 (composição civil dos danos e transação penal) e art. 89 (suspensão condicional do processo).

A composição civil dos danos, prevista nos arts. 72 a 75 da referida Lei, realizada em audiência preliminar, vem a ser a oportunidade em que será esclarecido pelo Magistrado a possibilidade de composição dos danos materiais, morais e estéticos. Esta, aplicável à ação penal de iniciativa privada ou ação penal pública condicionada à

representação, contará necessariamente com a presença do órgão do Ministério Público, do autor do fato e da vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por procurador constituído ou *ad hoc*. Em havendo consenso entre as partes, este será homologado pelo Juiz, gerando a renúncia ao direito de queixa ou de representação (art. 74). Se, contudo, não houver o cumprimento do quanto acordado este, em decorrência da homologação, ainda caracteriza título executivo judicial, passível de execução junto ao Juízo cível.

A renúncia ora citada, todavia, não se aplica aos crimes de ação penal pública incondicionada, o que não impede a composição dos danos que, caso realizada até o recebimento da denúncia, caracterizará arrependimento posterior (art. 16 do CP) e conferirá a redução da reprimenda no patamar de um a dois terços.

Em não sendo frutífera a composição civil dos danos nos casos de crime de ação pública condicionada à representação já ofertada pela vítima, ou mesmo no caso de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público deverá<sup>3</sup>, desde que não se façam presentes as hipóteses impeditivas previstas no art. 76, § 2º, e não seja caso de arquivamento, propor a transação penal, com a imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. Esta será homologada pelo Juiz e, se descumprida, retorna ao *status quo*, possibilitando ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento da denúncia ou requisição de inquérito policial (súmula vinculante 35<sup>4</sup>).

Prevista na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a suspensão condicional do processo é importante instituto despenalizador por meio do qual se permite a suspensão do processo, após o oferecimento da denúncia, por um período de prova que poderá variar de 02 a 04 anos, nos casos de crimes apenados com reprimenda mínima não superior a 01 ano<sup>5</sup>, e desde que aceito pelo denunciado e mediante o cumprimento de certas condições como a reparação do dano, a proibição de frequência a certos lugares ou de se ausentar da residência sem autorização judicial e a obrigação de comparecimento pessoal e obrigatório mensalmente ao juízo, para informar e justificar suas atividades, além de requisitos favoráveis como culpabilidade, bons antecedentes, personalidade, conduta social, circunstâncias e os motivos do crime. Impende destacar que a suspensão

---

<sup>3</sup> A despeito da Lei dispor da palavra “poderá”, a jurisprudência do STF (HC 88.797/RJ) é sedimentada no sentido de ser causa de nulidade absoluta a recusa injustificada do oferecimento da proposta.

<sup>4</sup> A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento da denúncia ou requisição de inquérito policial.

<sup>5</sup> Devendo ser levadas em conta qualificadoras, privilégios, causas de aumento e diminuição de pena, bem como concurso de crimes.

condicional do processo é baseada no *nolo contendere*, ou seja, uma forma de defesa consistente em não combater a imputação realizada, mas também não reconhecer culpa ou inocência (LIMA, 2015).

Apesar de não legamente disposto na Lei, os benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo devem ser oferecidos pelo Ministério Público também nas ações penais de iniciativa privada.

Nesse sentido é o Enunciado nº 112 do Fórum Nacional de Juizados Especiais:

Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro Palmas/TO)

O feito e sua prescrição, neste período, permanecem suspensos e, findo o período de prova com o conseqüente cumprimento do quanto acordado, estará extinta a punibilidade. De outro lado, se houver a revogação do benefício o feito prossegue com o recebimento da denúncia pelo Magistrado.

#### **4.3.3. Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais)**

A Lei 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Capitais), por tratar de macrocriminalidade organizada, igualmente trouxe a figura da delação premiada (partindo, assim, do movimento de inserção desta figura no ordenamento pátrio), prevista no art. 1º, § 5º, posteriormente alterado pela Lei 12.683/2012, que dispõe: “a pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultado ao Magistrado deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. Neste item, o instituto de justiça penal consensual dispõe expressamente dos benefícios da colaboração: a) diminuição da pena em um a dois terços e seu cumprimento em regime aberto ou semiaberto; b) deixar de aplicar a pena, por meio do perdão judicial, arquivamento ou absolvição sumária; e c) substituição a qualquer tempo (mesmo durante a execução da pena) por pena restritiva de direitos.

Para a obtenção dos benefícios, o agente deve fornecer elementos que conduzam ao esclarecimento da infração penal, identificação dos concorrentes ou à localização dos

objetos do crime, sem necessidade, portanto, da cumulação. Interessante ponto a destacar é a referida espontaneidade na colaboração, aparentando que a intenção de colaborar deveria vir exclusivamente do autor, sem interferência externa. Contudo, é adequada a compreensão de que o mesmo pode ser aconselhado por agentes da persecução penal, inclusive em razão do natural desconhecimento da lei por parte do investigado (LIMA, 2015).

#### **4.3.4. Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas)**

A Lei 11.343/2006, como citado, revolucionou o sistema à época, ao conferir tratamentos jurídicos diversos ao traficante e ao usuário de drogas, ao tratar este último como um problema de saúde pública (LIMA, 2015). Mas não somente, como também conferiu novos instrumentos à repressão da produção, venda, bem como das organizações criminosas e aos patrocinadores desta atividade. Neste enfoque, foi instituída a colaboração premiada, prevista no art. 41 da referida lei.

O dispositivo aduz que será beneficiado com causa de diminuição de pena o investigado ou acusado que voluntariamente colaborar na identificação dos demais partícipes e coautores do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, que pode ser a própria droga ou o valor obtido com sua venda. Sobreleva notar, todavia, que a mera confissão do acusado não é suficiente à obtenção dos benefícios, devendo ser também acrescido de informações eficazes e não previamente conhecidas pelos órgãos de persecução penal sobre os fatos (LIMA, 2015).

O instituto previsto na Lei de Drogas não gera maiores debates doutrinários e jurisprudenciais, tendo em vista que a fixação da causa de diminuição da pena dependerá da maior ou menor colaboração na investigação ou processo criminal (GONÇALVES, 2017). Despicienda, ainda, a cumulação, para fins de obtenção do benefício, da identificação de demais coautores e partícipes junto à recuperação total ou parcial dos produtos, bastando apenas um deles (LIMA, 2015).

Neste tópico, destaca-se que há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça<sup>6</sup>, entendendo como possível a aplicação simultânea da atenuante da confissão prevista no art. 65, inc. I, “d”, do CP, junto à causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei 11.343/2006, conquanto são dotados de natureza distinta, vez que a atenuante

---

<sup>6</sup> STJ, 5ª Turma, HC 84.609/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/02/2010, DJe 01/03/2010; STJ, 5ª Turma, REsp 1.002.913/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/09/2009, DJ e 19/10/2009.

da confissão é aplicada na segunda fase da dosimetria enquanto que a causa de diminuição é aplicável à terceira fase (LIMA, 2015).

#### **4.3.5. Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**

O presente diploma entrou em vigor objetivando a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, ou seja, combater atos chamados de corrupção.

Justamente em razão da usualmente bem engendrada rede de corrupção, que dificulta sobremaneira a identificação de elementos de provas, a presente lei trouxe, de forma inteligente, capítulo específico tratando do “acordo de leniência”. Este, que se assemelha à colaboração premiada, é realizado pela pessoa jurídica autora do ato lesivo com a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública, obtendo benefícios (a depender de sua colaboração) como a redução em até dois terços da multa a ser aplicada; a isenção da proibição de recebimento, por parte de órgãos ou entidades financeiras públicas ou controladas pelo poder público, de doações, subsídios, subvenções, incentivos ou empréstimos; a não publicação da decisão condenatória; e a isenção ou atenuação das sanções de multa, suspensão temporária de participação em licitação e declaração de inidoneidade por prazo não superior a 02 anos, desde que colabore efetivamente com as investigações e o processo administrativo.

Tal auxílio deve consistir na identificação de documentos e informações que demonstrem a ocorrência do ilícito e na identificação de outros envolvidos quando existirem. Ademais, a pessoa jurídica deve ser a primeira a manifestar interesse na celebração de acordo aos fins de cooperação, confessar sua participação na atividade delitiva e comparecer, sempre que solicitado, nos atos processuais, bem como cessar seu envolvimento na atividade investigada desde a propositura do acordo.

O ajuste, todavia, não eximirá a pessoa jurídica da integral reparação do dano, fato que vai ao encontro dos preceitos constitucionais a respeito, uma vez que o patrimônio público não pertence exclusivamente à pessoa jurídica pública lesada, mas a toda a coletividade. Não obstante, inexistente impedimento à facilitação do ressarcimento pela empresa, por meio de parcelamento *v.g.*, se porventura for impossível o pagamento a vista (CAMPOS, 2015).

Apesar nos notáveis benefícios do instituto, há crítica em relação à aplicação do acordo de leniência (art. 17) também aos crimes previstos na Lei 8666/1993,

considerando que a colaboração nesses casos, ante aos benefícios do colaborador (isenção ou atenuação das sanções de multa, suspensão temporária de participação em licitação e declaração de inidoneidade por prazo não superior a 02 anos) deve ser ainda maior e eficaz que nos demais casos, uma vez que assegurará a manutenção dos vínculos da pessoa jurídica com o Estado, o que possibilitaria ao administrador ímprobo a redução ou atenuação da penalidade e a continuidade do esquema organizado (CAMPOS 2015).

Destaque-se, por fim, que o instituto apresenta eficácia apenas na esfera administrativa, tornando-o consideravelmente desinteressante, uma vez que o titular da ação (inclusive pela previsão do art. 19<sup>7</sup> do mesmo diploma) mantém pleno poder e autorização para processar a pessoa jurídica e seus gestores criminal (no caso do Ministério Público) e civilmente (Advocacia Pública ou representante judicial do ente público). (MARRARA, 2012)

#### **4.3.6. Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas)**

Objetivando combater um dos maiores problemas do mundo globalizado, a Lei 12.850/2013 trouxe regramento bastante *sui generis* a esta especial forma de macrocriminalidade, dentre eles o instituto da colaboração premiada, prevista no art. 4º da referida lei. Por meio dele, a depender da fase processual em que se encontre e das informações e resultados que produzir, o investigado ou acusado pode ser beneficiado

---

<sup>7</sup> Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

com o perdão judicial, redução de até dois terços da pena privativa de liberdade, substituição por reprimenda restritiva de direitos àquele que voluntariamente colaborar efetivamente com a investigação e o processo penal, obtendo os resultados elencados nos incisos I a V do art. 4º.

No mesmo sentido da Lei de Drogas, há aqui a exigência de confissão dos fatos por parte do delator, abrindo-se mão, portanto, de seu direito de permanecer em silêncio, acrescido de informações desconhecidas dos órgãos de persecução penal que autorizem localização do produto do crime, identificação de partícipes e coautores, localização da vítima, revelação da estrutura hierárquica e prevenção de infrações que derivem da organização criminosa. A confissão, contudo, se classifica como meio de prova que deve ser unido a outros, sendo inadmitida a condenação exclusivamente com base nas palavras do colaborador (LIMA, 2015). Ao Ministério Público ainda é possibilitado deixar de oferecer denúncia caso a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração cuja existência não detenha conhecimento prévio.

Por mais que a existência do ajuste não seja essencial à concessão dos benefícios legais inerentes à colaboração ora mencionada, sua formalização, sempre acompanhado de defensor constituído, perante autoridade policial (com posterior manifestação do Ministério Público) ou órgão do Ministério Público, e subsequente homologação judicial, é necessária à eficácia do instituto, especialmente considerando a segurança e garantia conferida às partes que não mais permanecem unicamente com expectativa de direito (LIMA, 2015). Caso o Magistrado se recuse a homologar o acordo de colaboração premiada, há a possibilidade da interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do art. 581, inc. XXV do CPP, em interpretação extensiva (LIMA, 2020). Apesar disso, em recente julgamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que a apelação criminal é o recurso competente aos fins da impugnação da decisão que recusa a homologação do acordo de colaboração premiada. Todavia, diante da existência de objetiva dúvida, é aplicável o princípio da fungibilidade (REsp 1.834.215/RS). Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu ser cabível impetração de *Habeas Corpus* (HC 192063/RJ) contra a decisão que não homologa ou que homologa apenas parcialmente o acordo de colaboração premiada, ante a ausência de previsão legal. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, porém, não é vinculante, sendo, portanto, a melhor compreensão a da fungibilidade do recurso, de modo a não prejudicar

a parte pela interposição de um recurso por outro<sup>8</sup>. Poderá haver a rescisão do acordo por qualquer das partes antes da referida homologação judicial, ocasião em que as provas produzidas que caracterizem autoincriminação não poderão ser exclusivamente utilizadas em seu desfavor. O ajuste pode, ainda, ser rescindido em caso de omissão dolosa por parte do investigado ou acusado sobre os fatos advindos da colaboração.

#### **4.3.7. Decreto-Lei 2848/1940 (Código Penal)**

O Código Penal, no ano de 1996 (mediante Lei 9268/1996), trouxe uma figura de delação premiada no bojo do art. 159 que trata sobre a extorsão mediante sequestro. Se o crime é cometido por meio de concurso de agentes, o concorrente (coautor ou partícipe) que denunciar à autoridade, colaborando com a libertação do sequestro, terá reduzida sua pena em até dois terços. Haverá, portanto, um “prêmio” àquele delinquente arrependido que decidir colaborar com o desenvolvimento da persecução. Para ter acesso ao benefício (e ter o direito subjetivo à redução da pena), deverão estar presentes os quatro requisitos ora citados, quais sejam: o cometimento do tipo descrito no art. 159 e seus parágrafos 1º e 2º; o delito praticado em concurso de agentes; a denúncia por parte de um dos agentes à autoridade competente; e a efetiva colaboração na libertação da vítima. Destaque-se que o reconhecimento do instituto só compete ao Magistrado, uma vez que se trata de causa de diminuição de pena, caracterizada como circunstância pessoal (subjetiva) e que não se comunica com os demais agentes (MASSON, 2014).

### **5. DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Apesar das previsões em sede de Legislação Especial, não havia uma expressa aplicável aos crimes de média potencialidade lesiva.

Foi nesse contexto que o Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício de sua competência regulamentar (art. 130-A, §2º, inc. I, da CF/88), expediu a Resolução 181/2017, diante da necessidade de “modernização das investigações com o escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados, superando um paradigma de investigação cartorial,

---

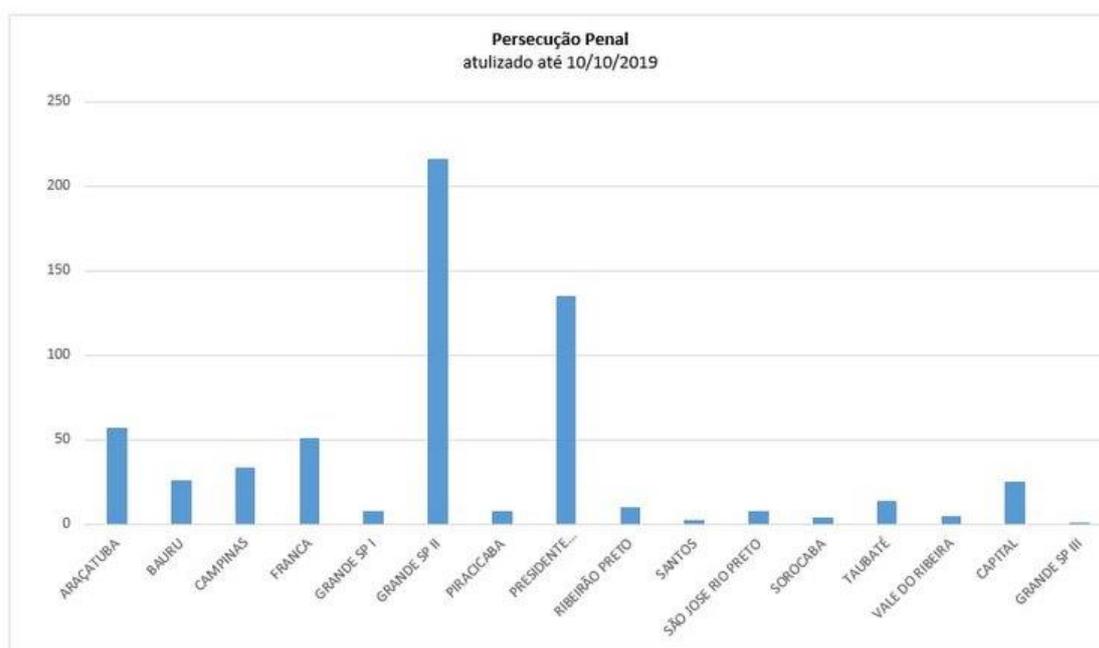
<sup>8</sup> Nos termos do art. 579 do CPP, *in fine*: art. 579. “Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”.

burocratizada, centralizada e sigilosa”<sup>9</sup>. Esta, posteriormente, foi alterada pela Resolução 183/2018 que, entre outros temas, trouxe o acordo de não persecução penal, que, todavia, era objeto de críticas ferrenhas em razão dos aparentes óbices principiológicos no sistema Jurídico-Constitucional Brasileiro, tais como legalidade e obrigatoriedade (abarcando a indisponibilidade), sem prejuízo dos que consideravam que a matéria seria relativa a direito processual penal, demandando, assim, Lei em sentido formal (art. 22, inc. I da CF/88), o que a tornaria inconstitucional.

De mais a mais, não obstante os debates ora referidos, até outubro/2019, no Estado de São Paulo, foram realizados mais de 600 acordos de não persecução penal, o que evidencia o grande benefício ocasionado (Figura 2).

## Ministério Público firma mais de 600 acordos de não persecução penal em 2019

Medida permite resposta mais rápida, barata e eficaz à sociedade



**Figura 2.** Acordos de não persecução penal realizados no Estado de São Paulo. Fonte: website Ministério Público de São Paulo<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Cf. considerando da Resolução nº 181/2017 do CNMP

<sup>10</sup> Disponível em

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id\\_noticia=21440421&id\\_grupo=118#:~:text=Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20firma%20mais%20de%20600%20acordos%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20em%202019&text=Durante%20entrevista%20concedida%20no%20programa,r%C3%A1pidos%20e%20com%20menor%20custo.](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=21440421&id_grupo=118#:~:text=Minist%C3%A9rio%20P%C3%BAblico%20firma%20mais%20de%20600%20acordos%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20em%202019&text=Durante%20entrevista%20concedida%20no%20programa,r%C3%A1pidos%20e%20com%20menor%20custo.)> acessado em 27.08.2020.

Visando superar esta aparente antinomia é que foram debatidos os Projetos de Lei (PL) 882/2019 e PL 10372/2018, que desaguaram na Lei 13.964/2019, trazendo, entre outras modificações, o instituto do ANPP, responsável por alterar sobremaneira a forma de solução de conflitos criminais, em abandono à postura contenciosa reativa e acolhimento de uma justiça penal não reativa e colaborativa (MELO, 2020).

O PL 882/2019 trazia em seu bojo a proposta de inserção do art. 28-A no CPP, regulamentando acordos na esfera penal e no âmbito pré-processual, autorizando as partes a “propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, se não for hipótese de arquivamento e se o investigado tiver confessado circunstancialmente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima não superior a 04 anos”. Trazia, ainda, a inserção de um art. 395-A, este com uma possibilidade de acordos já em meio ao processo, dispondo que “após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas”. Apesar disso, este PL foi arquivado e apensado ao congêneres PL 10372/2018 que, então, deu origem ao conhecido art. 28-A do CPP. Como se verifica, houve considerável modificação na extensão do acordo, uma vez que antes dispunha de pena máxima de 04 anos e a redação publicada passou a aplicar o ANPP a delitos com pena mínima em abstrato inferior a 04 anos (TAVARES, 2020).

De toda forma, o acordo disposto confere a possibilidade de ajustes no âmbito pré-processual, gerando debate doutrinário não apenas em relação aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, como também por entenderem que a barganha representa verdadeira ameaça às regras processuais formadoras da culpabilidade na justiça criminal, especialmente por representar desvirtuamento da presunção de inocência e do contraditório (GIACOMOLLI e VASCONSELLOS, 2015).

Superada as questões preliminares, passa-se ao ANPP, que é conceituado como mecanismo consensual entre o órgão acusatório e o investigado (devidamente assistido por procurador constituído), em que o investigado aceita a imposição de sanção não privativa de liberdade em contrapartida de eventual benefício, como a não configuração de maus antecedentes e a redução da pena (VASCONSELLOS, 2019; CUNHA, 2020).

A Lei 13.964/2019 inseriu o art. 28-A no CPP e traz como pressupostos do acordo a existência de Inquérito Policial (IP) ou Procedimento Investigatório Criminal (PIC), este último conduzido pelo Ministério Público; não ser o caso de arquivamento; pena mínima inferior a 04 anos (considerando-se aqui causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto<sup>11</sup> e somadas as penas mínimas em caso de concurso formal, material e considerada a continuidade delitiva); delito cometido sem violência ou grave ameaça (cabível, todavia, se derivada de crime culposos com resultado violento, como a lesão corporal culposa<sup>12</sup>, bem como infrações cometidas com violência contra a coisa); dever de o investigado confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal.

Destaca-se que as condições não se confundem com penas propriamente ditas, pois estas somente podem ser impostas por meio de um processo penal acusatório, no qual, se condenado o acusado, o Estado-Juiz fixará as mais adequadas considerando o caso concreto, independentemente da concordância do indivíduo. Estas, entretanto, deverão ser negociadas entre o órgão acusador e investigado, representando as cláusulas verdadeira resposta despenalizante (SUXBERGER, 2019).

No mesmo enfoque-se, diga-se, adveio o Enunciado nº 25, derivado da Procuradoria Geral de Justiça, em conjunto com a Corregedoria Geral, ambas do Ministério Público de São Paulo:

Enunciado n.º 25, PGJ – CGMP – Lei n.º 13.964/2019, que “o acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência”

Por não se tratar de pena, ainda que o investigado descumpra o ajuste que havia anuído, não será possível exigir o cumprimento forçado das obrigações (SARDINHA, 2021).

---

<sup>11</sup> Enunciado nº 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o art. 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os Enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal”. No mesmo sentido STF AgR HC 201610 MC/RS.

<sup>12</sup> Enunciado nº 23 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imprudência ou imperícia, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível”.

Em prosseguimento, importante observar que a exigência de confissão contida no art. 28-A do CPP, traz consigo o necessário reconhecimento da viabilidade acusatória (justa causa), elemento que diferencia – e muito – o presente instituto dos demais (LIMA, 2020). Há, portanto, um requisito a mais, dispondo que só haverá a possibilidade de ajuste, caso seja efetivamente possível o oferecimento de denúncia. Por outro lado, importante lembrar que o investigado deve ser advertido quanto ao direito de não produzir provas contra si mesmo (art. 5º, LXIII, da CF/88), e que eventual confissão (ante a inexistência de um “dever” ao silêncio) deve ser voluntária, livre e assistida por defesa técnica (LIMA, 2020). Em sendo rescindido o ANPP por ato imputável ao investigado, sua confissão poderá ser empregada como base para o oferecimento de denúncia. Nesse sentido é o Enunciado conjunto de nº 24, derivado da Procuradoria Geral de Justiça, em conjunto com a Corregedoria Geral, ambas do Ministério Público de São Paulo:

Enunciado n.º 24, PGJ – CGMP – Lei n.º 13.964/2019, que “rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como uns dos elementos para oferta da denúncia”.

São condições estabelecidas alternativa ou cumulativamente para a propositura do acordo (apesar da conjunção aditiva “e” entre os termos<sup>13</sup>): a reparação do dano ou restituição da coisa, salvo impossibilidade manifesta; a submissão à renúncia de bens e direitos; a prestação de serviços à comunidade por período correspondente à pena mínima cominada, diminuída de um terço a dois terços em local a ser indicado pelo juízo; a prestação pecuniária; o cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Relevante destacar que apesar da considerável coincidência com o art. 43 do CP, que dispõe das penas restritivas de direitos, no caso do ANPP estas são compreendidas meramente como condições, o que impossibilita ademais, a detração do quanto cumprido em caso de descumprimento do acordo e posterior condenação. Tanto assim é, que o rol apresentado é exemplificativo, vide inc. V do art. 28-A<sup>14</sup> (CUNHA, 2020).

---

<sup>13</sup> 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: (...)

<sup>14</sup> Art. 28-A (...)

Além disso, o acordo não se aplica nas hipóteses em que: for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; ter sido o agente beneficiado nos 05 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal<sup>15</sup>, transação penal ou suspensão condicional do processo; e nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

A verificação da conduta criminal habitual, reiterada ou profissional será, inclusive, objetivando o atendimento do contraditório e da ampla defesa, verificada no caso concreto.

Nesse sentido é o Enunciado conjunto de nº 20, derivado da Procuradoria Geral de Justiça, em conjunto com a Corregedoria Geral, ambas do Ministério Público de São Paulo:

Enunciado n.º 20, PGJ – CGMP – Lei n.º 13.964/2019, que “a expressão ‘conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional’ prevista no inciso II do § 2º do art. 28-A do CPP, deve ser entendida como a habitualidade criminosa, a ser verificada no caso concreto”.

Neste aspecto, o histórico criminal pretérito merece destaque. Com efeito, comporta análise a personalidade do agente, circunstância judicial usualmente deixada de lado. Esta análise, claro, deve ser feita com parcimônia, considerando o risco de aplicação do direito penal do autor. Todavia, nos casos em que o agente, em que pese primário, possua histórico de atos infracionais, tal condição deve ser observada por demonstrar seu comportamento perante a sociedade e o risco que representa para a sociedade.

Nesse caso, portanto, poderá o Promotor de Justiça negar o oferecimento do ANPP, considerando a personalidade do agente ante aos atos infracionais praticados quando de sua adolescência.

A posição, inclusive, é seguida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

---

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

<sup>15</sup> Nos termos do Aviso nº 50/2021-PGJ-CGMP, de 29 de janeiro de 2021, tão logo o ANPP proposto seja homologado, deverá ser comunicado ao Instituto de Identificação “Ricardo Gumbleton Daunt” (IIRGD), com os dados do processo (natureza da infração penal, data de seu cometimento e a concessão do benefício) e do indiciado/réu, visando impedir a obtenção de idêntica benesse em prazo inferior ao legalmente previsto.

Habeas Corpus. Insurgência contra o não oferecimento de acordo de não persecução penal. Embora aplicado o art. 28 o MP insistiu na recusa. Inexistência de teratologia. Recusa justificada na falta de confissão plena e no fato de o paciente ter anteriores envolvimento em atos infracionais. Ordem denegada (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2083846-80.2020.8.26.0000; Relator (a): Xisto Rangel; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 11/06/2020)

A situação se diferencia quando se analisa o que ocorre nos EUA, em que o acordo de não persecução penal – *non-prosecution agreement*, não se submete a homologação judicial, apesar de realizado entre uma agência do governo e uma pessoa jurídica ou física submetida a uma investigação civil ou criminal. No Brasil, a Lei nº 13.964/2019 dispõe, em seu art. 3º-B, inc. XVII, que a análise e controle da legalidade do referido acordo e salvaguarda dos direitos individuais compete ao Juiz de Garantias (CHEKER, 2020).

A figura, todavia, teve sua eficácia cautelarmente suspensa por prazo indeterminado por decisão do Ministro Luiz Fux, relator das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305), o que perdura até a elaboração do presente ensaio. Em razão disso, compete ao juiz da instrução penal a análise e controle da legalidade do ANPP.

Em prosseguimento, segundo a Lei, para a homologação do ANPP será realizada audiência na qual cumprirá ao Juiz verificar, por meio da oitiva do investigado e na presença de seu procurador, sua voluntariedade, bem como a análise de sua legalidade (CPP, art. 28-A, §4º). Nesta audiência, inclusive, nos termos do Enunciado nº 26/2020, derivados da Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo, a presença do membro do Ministério Público não é obrigatória (CUNHA, 2019). Apesar da intenção protetiva da norma, é notável que a obrigatória realização desta audiência burocratizará sobremaneira o desenrolar do processo, considerando que o interessado/investigado deverá ser intimado por duas vezes, uma delas para a assinatura do ANPP junto ao Ministério Público, e outra para a verificação de sua voluntariedade/legalidade e homologação pelo Magistrado. A melhor, nesse sentido, é deixar a análise da necessidade de tal verificação a cargo do Juiz natural, cumprindo ao órgão Ministerial a adoção de métodos que facilitem a fiscalização da supracitada voluntariedade, v.g. a gravação audiovisual quando da formalização do ajuste (CHEKER, 2020).

Homologado o ANPP pelo Magistrado, os autos serão restituídos ao Ministério Público para que dê início à sua execução perante o juízo de execução penal do local da homologação. Caso o investigado resida em comarca diversa, cumprirá à Vara das

Execuções Penais deprecar ao local da residência do investigado para sua fiscalização. Se, contudo, o ANPP não contiver condições de cumprimento continuado (vide reparação dos danos, prestação pecuniária em parcela única ou renúncia a bens e direitos), ainda que resida em comarca diversa, o acordo será executado no próprio juízo da homologação do acordo (SARRUBO, 2020). A regulamentação comporta nova crítica neste ponto, uma vez que o acordo não imporá qualquer reprimenda a justificar o trâmite por aquele juízo (CHEKER, 2020).

Se o Juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no ANPP, remeterá os autos de volta ao Ministério Público para que seja a proposta de acordo reformulada junto ao investigado e seu defensor. Neste caso, caberá ao órgão ministerial reiniciar junto ao investigado as negociações, providenciar outras diligências ou oferecer denúncia. Importante destacar que se porventura o investigado e seu defensor concordarem com o Juiz na reformulação da proposta de acordo, significará sua retratação à adesão. Caso, todavia, as partes discordem da decisão que recusou a homologação, tanto Ministério Público como a defesa podem interpor Recurso em Sentido Estrito contra esta decisão, devolvendo a matéria ao Tribunal de Justiça, nos termos do art. 581, inc. XXV do CPP. Sem embargo da vontade legal há, *in casu*, verdadeira permissão para que o Juiz, que sem participar de qualquer ato de negociação, amplie ou reduza a sanção penal, ou mesmo deixe de homologar o ajuste por razões subjetivas, ainda durante a fase investigatória. Há, portanto, uma necessidade de interpretação conforme a CF/88 do dispositivo, de modo a autoconter o Poder Judiciário na análise dos acordos considerados “inadequados”, sob pena de uma indevida interferência do Magistrado na disposição entre acusação e defesa, em evidente violação ao sistema acusatório (TAVARES, 2020).

Em não havendo o cumprimento, deverá o fato ser comunicado ao juízo, para rescisão do acordo e oferecimento de denúncia. Apesar de a lei ter usado a expressão “comunicado”, trata-se de verdadeiro requerimento ministerial almejando a rescisão do quanto acordado, em decisão judicial de natureza não declaratória, mas constitutiva negativa. A decisão, porém, visando a garantia da ampla defesa e contraditório, deve ser após a oitiva do compromissário, cujo descumprimento injustificado será causa de rescisão (SARRUBO, 2021). Destaque-se que apesar de o juízo competente para a execução do acordo ser o da execução penal, compete ao juízo da homologação a avaliação da rescisão do ajuste<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Enunciado nº 28 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

A denúncia a ser oferecida em decorrência da rescisão do ajuste, poderá também basear-se na formal e circunstanciada confissão do investigado quando da celebração do acordo, considerando que foi ele próprio quem deu ensejo à rescisão do mesmo, nos termos do Enunciado nº 27 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal:

Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).

Por outro lado, se for integralmente satisfeito haverá a extinção da punibilidade.

Sobre este tema, e em virtude da pandemia da Covid-19, surge relevante questionamento em relação à impossibilidade de cumprimento das condições avençadas em decorrência da suspensão de determinadas atividades. É o caso, por exemplo, do ocorrido em recente julgado de 1º grau derivado da cidade de São Paulo. *In casu*, o ANPP foi homologado e a obrigação (consistente em prestação de serviços à comunidade por um ano) se iniciaria em fevereiro de 2020. Contudo, em março de 2021, este ainda não havia iniciado o cumprimento, diante da suspensão das atividades. O Magistrado, então, compreendendo que a obrigação estava devidamente cumprida, julgou extinta a punibilidade<sup>17</sup>. Sem embargo, a decisão do Magistrado contraria a finalidade do instituto, especialmente na questão ressocializatória, uma vez que, apesar do ajuste, não houve qualquer contribuição do agente para que obtivesse a extinção da punibilidade. O melhor caminho, diante do quadro atualmente vivido, seria a manutenção da suspensão do ajuste até que fosse possível seu cumprimento, o que não geraria prejuízos (tendo em vista não gerar antecedentes, salvo para a obtenção de novo benefício). Outra possibilidade seria a intimação do investigado e seu defensor para discussão e estabelecimento de nova avença – ocasionando novação, diante da natureza tipicamente obrigacional do instituto – com condições aptas a realização durante o período de pandemia, com subsequente homologação judicial.

---

“Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal”.

<sup>17</sup> 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, Proc. nº1529214-93.2019.8.26.0228, Juiz de Direito Carlos Alberto Corrêa de Almeida Oliveira, j. 15.03.2021.

Analisando-se comparativamente a resolução 181/2017 (posteriormente alterada pela resolução 183/2018) e a Lei 13.964/2019, em relação ao ANPP, nota-se que o legislador em muito aproveitou as previsões já constantes da resolução emanada do CNMP, com algumas alterações.

A primeira delas é que a resolução prevê que não seria aplicável o acordo para prejuízos superiores a 20 salários mínimos. A Lei 13.964/2019, de maneira acertada, deixou de adotar a limitação para a aplicação do ANPP de acordo com o montante do prejuízo, o que amplia sobremaneira a atuação do referido instituto. A segunda delas é a possibilidade, em tese, de realização do acordo também em crimes hediondos ou equiparados. A novel Lei retirou tal limitação que se fazia presente na resolução, trazendo, assim, verdadeira hipótese de ajuste também aos crimes em geral, vez que poderá ser aplicado a quase integralidade dos crimes previstos.

Não obstante o ora referido, a Procuradoria Geral de Justiça, em conjunto com a Corregedoria Geral, ambas do Ministério Público de São Paulo, editou o Enunciado n° 22, que dispõe sobre a incompatibilidade do ANPP com crimes hediondos ou equiparados, por não se mostrar necessário e suficiente para a prevenção e reprovação de tais crimes, nos seguintes termos:

Enunciado n.º 22, PGJ – CGMP – Lei n.º 13.964/2019, que “o acordo de não persecução penal é incompatível com crimes hediondos ou equiparados, uma vez que sua elaboração não atende ao requisito previsto no caput do art. 28-A do CPP, que o restringe a situações em que se mostre necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Importante destacar que o tráfico privilegiado de drogas (art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006), após a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no *habeas corpus* 118.553, deixou de ter natureza hedionda. No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que no Tema 600 estabeleceu que o “tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada não é crime equiparado a hediondo”. Haveria a possibilidade, portanto, de oferecer o ANPP nesse sentido? A resposta comporta análise preliminar, mas em tese sim. Apesar disso, tem sido comum os órgãos do Ministério Público compreenderem que, em que pese não se tratar de crime hediondo, não seria necessário e suficiente para prevenção e reprovação do crime.

A Lei 13.964/2019 conferiu ao órgão Ministerial considerável poder para definir se o acordo será necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, ainda que os

demais requisitos estejam preenchidos (art. 28-A do CPP), o que representa condição subjetiva e cláusula aberta de controle. E assim é, pois o ANPP não constitui direito subjetivo do investigado, mas prerrogativa Ministerial (dentro do âmbito da discricionariedade regrada), considerando a titularidade exclusiva da ação penal (art. 129, inc. I, da CF/88), incumbindo a este aferir o cabimento de medidas que importe em adoção diversa do oferecimento da denúncia. Inaplicável, ainda, a interferência do Poder Judiciário nesse sentido, considerando que não lhe é atribuído o controle sobre a recusa do ANPP quanto ao seu mérito em desfavor da remessa ao órgão ministerial superior.<sup>18</sup>

Nesse sentido, aliás, é o Enunciado conjunto de nº 21, derivado da Procuradoria Geral de Justiça, em conjunto com a Corregedoria Geral, ambas do Ministério Público de São Paulo:

Enunciado n.º 21, PGJ – CGMP – Lei n.º 13.964/19, que “a proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado”

O próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, em recente decisão, corroborou o posicionamento ora citado, conforme abaixo:

HABEAS CORPUS – Tráfico de drogas – Defesa pretende Acordo de Não Persecução Penal – ANPP (art. 28-A do CPP) – Inadmissibilidade – Prerrogativa do Ministério Público – Negativa do acordo confirmada pelo Procurador Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) – Impossibilidade legal de interferência do Poder Judiciário na questão – Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2058982-75.2020.8.26.0000; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/05/2020; Data de Registro: 18/05/2020).

Evidencia-se, nesse sentido, que a propositura ou não do ANPP incumbe exclusivamente ao Ministério Público, diante do evidente princípio acusatório. Todavia, em havendo discordância por parte do Magistrado, cumprirá a ele devolver o conhecimento do caso ao órgão superior (art. 28-A, § 14), na forma do art. 28 do CPP, que também teve sua redação modificada pelo “Pacote Anticrime”. O artigo, todavia, passou a dispor apenas sobre o encaminhamento dos autos à “instância de revisão

---

<sup>18</sup> Nesse sentido, STF, no HC 194.677/SP, j. 11.05.2021

ministerial para fins de homologação”. Apesar disso, o melhor entendimento é o de que remanesce como figura responsável o Procurador Geral de Justiça.

O “Pacote Anticrime” também modificou a Lei 8.038/1990, que dispõe sobre os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, trazendo o parágrafo terceiro do art. 1º: “§ 3º Não sendo o 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 04 anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”. Logo, também nos processos de competência originária dos tribunais superiores (art. 102, inc. I e art. 105, inc. I, ambos da CF/88), há a expressa possibilidade do uso do ANPP. Nesses casos, diante da competência originária, a verificação dos requisitos, oferecimento, celebração ou recusa em oferecer o acordo compete ao Procurador-Geral da República ou aos Subprocuradores-gerais nomeados por aquele.

Relevante ponto, ainda, é a verificação do adequado momento para a celebração do acordo dentro da persecução penal.

Este, inicialmente, fica restrito à fase investigatória. O ponto, aliás, sofre de antemão críticas, pois não previu a possibilidade de sua celebração já na audiência de custódia. É certo que não há que se falar em interrogatório durante a audiência de custódia (que tem por objetivo a avaliação da legalidade e necessidade da prisão). Contudo, em havendo indícios de autoria e prova da materialidade, cumpre ao órgão do Ministério Público aproveitar a presença do preso no local e, em momento apartado, propor e celebrar o acordo, o que favorece, e muito, a efetividade dos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo (LIMA, 2020).

Dando seguimento ao tema, foi pela exata e aparente limitação à fase preliminar que ganhou relevância o nominado “acordo de não continuidade da persecução penal”.

Este é conceituado como o ajuste entre órgão Ministerial e acusado (acompanhado de seu defensor) no curso da ação penal, visando pôr fim ao litígio desde que não seja o caso de pedir absolvição e preenchidos os demais requisitos do art. 28-A do CPP (BARROS, 2020).

Em que pese não expressamente previsto, o ajuste tem fundamento nos princípios da retroatividade da Lei Penal e Processual mista mais benéfica (art. 5º, XL, da CF/88), já que possibilita a não aplicação de sanção, e duração razoável do processo (art. 5º,

LXXVIII. da CF/88), além da analogia (derivada do princípio da unidade) que se faz necessária, considerando que seria beneficiado o investigado e não o acusado sem uma razão própria, especialmente nas denúncias oferecidas antes da sanção da Lei 13.964/2019 (BARROS, 2020).

Por ser mais favorável ao investigado, portanto, aplicar-se-á tanto aos inquéritos e processos criminais já instaurados como àqueles feitos que possuam sentença condenatória recorrível, cumprindo ao Magistrado suspendê-los enquanto se opera a execução do acordo (TAVARES, *et al*, 2020).

Não é noutro sentido, aliás, o Enunciado nº 98, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal: “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 tá faltando alguma coisa formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/2019” (Aprovado na 182ª Sessão Virtual de Coordenação, de 25/05/2020).

Interessante observar que usualmente as normas são definidas como “processuais” ou “materiais”, distinguindo os efeitos, em especial, em sua retroatividade ou não. Todavia, partindo-se da premissa que o processo penal é um *continuum* do direito penal, ou seja, o movimento deste último, há de reconhecer uma vinculação incidível, uma unidade, uma compreensão de sistema integrado.

Nesse tópico, Tavares, *et al*. (2020, p. 26) tem interessante posicionamento sobre o princípio da retroatividade:

“(…) quer se trate de norma penal, quer de norma processual, há de retroagir sempre que for mais favorável ao imputado. Não retroagirá quando lhe for prejudicial. O princípio é, pois, o mesmo: a lei (penal, processual penal, etc.) não pode retroagir para prejudicar o réu.”

O entendimento ganha relevo em especial diante da saturação da justiça penal e da necessária revisitação do viés meramente punitivista do Direito Penal, passando a zelar prioritariamente pela ressocialização.

Apesar disso, em recente decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, houve o entendimento de que só se aplica o acordo aos feitos ainda não denunciados, conforme abaixo.

1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 2. Em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme Enunciado nº 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. 3. “Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CPP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei nº 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela” (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes (...).

- Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC nº 191.464-SC, da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/09/2020) – que invocou os precedentes do HC nº 186.289-RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 01/06/2020), e do ARE nº 1171894-RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/02/2020) – externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação. 6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação do acusados.

(STJ, AgRg na PET no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.039 – PR, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca Camilo Léllis; Órgão Julgador: 5ª Turma; Data do Julgamento: 20/10/2020).

Parte da compreensão do Tribunal da Cidadania deriva justamente da vontade legal que, conforme ora referido, afastou o texto do PL 882/2019 que trazia a possibilidade de acordos no âmbito processual, dispondo apenas do ajuste penal pré-processual.

No mesmo sentido é o Enunciado nº 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, que dispõe:

Enunciado nº 20 (Art. 28-A): “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”

O plenário do Supremo Tribunal Federal irá julgar o tema (retroatividade do instituto) por meio do *Habeas Corpus* 185.913/DF que, até a finalização deste trabalho não ocorreu.

Por derradeiro, há intrigante debate em torno do cabimento do ANPP em ações penais privadas. A análise inicial leva à conclusão negativa, considerando que diferentemente do que ocorre na ação penal pública – em que vigora o princípio da obrigatoriedade –, na ação penal privada aplica-se o princípio da oportunidade ou da conveniência. Logo, seria contraditório que o titular da ação penal privada pudesse deflagrar a queixa e, ato seguinte, dela abrir mão. Apesar disso, inclusive por simetria a outros institutos congêneres (como a transação penal e a suspensão condicional do processo que podem ser ofertadas pelo querelante<sup>19</sup>) a melhor compreensão é a de que possa o ANPP ser aplicável (SARRUBO, *et al*, 2021).

Nesse sentido, inclusive, temos Júnior e Josita (2020):

“(...) Cabível o ANPP por ausência de vedação legal aos crimes de ação privada que tramitam na Justiça comum desafiando o rito especial (art. 519 a 523, CPP) ou que tramitam no JECRIM, mas o querelante não tem direito a transação, nem a *sursis* processual. Inclusive, pensamos que esse debate seguirá o mesmo rumo que no passado existiu em torno da transação penal.

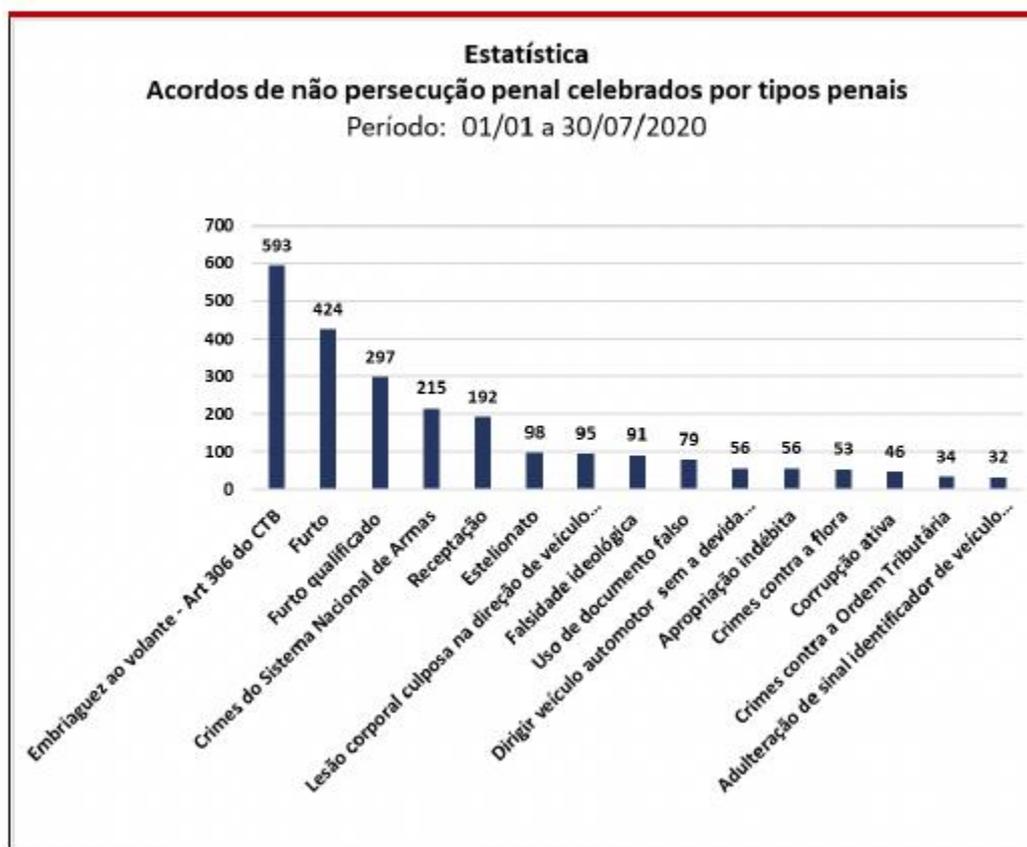
Para a primeira audiência de tratativas perante o Ministério Público deverá também a vítima ser intimada para comparecimento, com vistas a exemplo do que ocorre na transação penal, participar da audiência e discutir as condições. Caso não compareça ou se negue a oferecer o acordo isso não impede o membro do Parquet o proponha, na qualidade de *custos legis*.”

Logo, tendo em vista a ausência de vedação legal no art. 28-A do CPP, não há óbice à aplicação do ANPP às ações penais privadas, cumprindo ao Ministério Público, na qualidade de fiscal da ordem jurídica (cf. art. 45 do CPP), suprir a omissão do querelante e propor o ANPP, desde que preenchidos os requisitos (SARRUBO, *et al*, 2021).

A atual conjuntura da saturação da justiça penal exigia atuação por parte do Poder Legislativo, o que felizmente deu origem a esta lei e vem colhendo excelentes frutos por meio dos profissionais do direito que o utilizam, vide recentes dados apresentados na figura abaixo (Figura 3).

---

<sup>19</sup> Nesse sentido, Enunciado nº 112 do FONAJE: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro, Palmas, TO)”.



**Figura 3.** Acordos de não persecução penal celebrados por tipos penais. Fonte: website Ministério Público de São Paulo<sup>20</sup>

Ainda, interesse estudo foi realizado por SARDINHA, 2021, que analisou os ANPP cumpridos na comarca de Birigui/SP, visando averiguar sua eficiência por meio da comparação do tempo médio de resolução do conflito por meio da sentença e o tempo de cumprimento do ANPP, considerando inclusive a situação de pandemia vivida, que culminou no fechamento dos Fóruns no mês de março/2020 (com a manutenção de trabalho remoto) e cancelamento das audiências anteriormente designadas, que fatalmente impediu a celebração de um número maior de acordos. De maneira exemplificativa, processos criminais em que resultaram na formalização de ANPP, tiveram duração média de: **a)** processo criminal envolvendo a prática do crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28, da Lei 11.343/2006), durou aproximadamente 01 (um) mês; **b)** processo criminal envolvendo embriaguez ao volante (art. 306, da Lei nº

<sup>20</sup> Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/boletim%20CAOCrim%20105%20\(3\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20105%20(3).pdf)> acessado em 19.08.2020.

9.503/1997), aproximadamente 06 (seis) meses; **c**) processo criminal envolvendo o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12, da Lei nº 10.826/2003), duração média de 03 (três) meses; e **d**) processo criminal envolvendo o crime de furto, tanto na modalidade simples como na qualificada, tiveram duração média de 05 (cinco) a 11 (onze) meses, respectivamente.

Por outro lado, processos criminais no ano de 2020 que resultaram na prolação de sentença tiveram duração média bastante superior, conforme demonstrado: **a**) processos criminais envolvendo a prática do crime de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28, da Lei 11.343/2006), tiveram duração média de 2.912 (dois mil novecentos e doze) dias; **b**) processos criminais envolvendo crimes de trânsito, aproximadamente 691 (seiscentos e noventa e um) dias; **c**) processos criminais envolvendo os crimes do Sistema Nacional de Armas, duração média de 294 (duzentos e noventa e quatro) dias; e **d**) processos criminais envolvendo crimes de furto, tanto na modalidade simples como na qualificada, tiveram duração média de 400 (quatrocentos) e 501 (quinhentos e um) dias, respectivamente.

Apesar dos números apontados, não há como se afastar do período em que o estudo foi realizado, ou seja, durante a pandemia da Covid-19 que acometeu o mundo. Inicialmente devido às obrigações consistentes em prestação de serviços que tiveram seu cumprimento suspenso nos primeiros meses da pandemia. Acrescente-se a isso o impacto na economia, que comprometeu sobremaneira a renda de muitos brasileiros e o conseqüente prolongamento no cumprimento das obrigações daí derivadas, vide reparação de danos e prestação pecuniária. De mais a mais, é considerável a noção de celeridade infirmada pelo ANPP aos fins da resolução de conflitos penais. (SARDINHA, 2021).

Os dados apenas apontam que o anseio por uma persecução penal mais célere exige a expansão e a ampla aplicação dos espaços de consenso, mostrando-se o ANPP extremamente promissor (SARDINHA, 2021).

Ponto também debatido é em relação à aplicação do ANPP à Justiça Militar.

A Resolução nº 181/2017 do CNMP, em seu art. 18, parágrafo 12, trazia expressa vedação do instituto à Justiça Militar. Com o advento da Lei nº 13.964/2019, o ANPP foi legalmente regulamentado, mas deixou de dispor a respeito de sua aplicação à Justiça Castrense. Todavia, em que pese o silêncio da Lei nesse ponto, não há que se falar em aplicação. Inicialmente, pela própria estrutura e organização, legitimadas ao uso da força e da coerção para a manutenção da paz e da ordem, e verticalizadas com base nos

princípios constitucionalmente previstos (cf. art. 42 e 142 da CF/88) da hierarquia e da disciplina (FILHO, 2020).

Em segundo lugar, apesar da disposição do art. 3º-A do Código de Processo Penal Militar, que prevê a aplicação subsidiária do CPP aos casos omissos, a situação inspira cuidado para não haver a combinação de leis e a formação de *ler tertia*, criando um rito processual inexistente. Demais disso, há previsão expressa na Lei 9.099/1995 que traz em seu bojo a proibição da utilização dos institutos despenalizadores ali existentes (tal qual é o ANPP) à Justiça Militar. Tal premissa, considerando que a suspensão condicional do processo e a transação penal, proibidas na Justiça Militar, se aplicam a crimes menores, com maior razão a compreensão sistematizada de que o ANPP, que cuida de crimes mais graves, é igualmente inaplicável, inclusive por retirar do Conselho de Justiça a análise do grau de afetação à hierarquia e disciplina (FOUREAUX, 2020).

Por fim, e de volta ao ANPP, espera-se que com a expressa previsão de um acordo a se realizar na esfera criminal, haja novo delineamento dos contornos do conceito de obrigatoriedade, demandando, à luz dos princípios da eficiência (artigo 37 da CF/88), da proporcionalidade (artigo 5º, LIV, da CF/88), da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, da CF/88) e do acusatório (artigo 129, I, VI da CF/88), o entendimento de “obrigatoriedade” como o dever de atuação Ministerial, que caso constate a presença de elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, sem prejuízo das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração da ação penal, ofereça o acordo de colaboração premiada (na macrocriminalidade) ou de não persecução penal (microcriminalidade) quando cabível e, caso este não seja aceito, que só então ofereça a denúncia, única forma, ao que parece, de atender aos reclames sociais de uma justiça penal célere e efetiva com adequada participação também da parte acusada na solução da lide.

Devidamente apresentado o instituto e suas nuances, mostra-se relevante demonstramos as críticas doutrinárias a seu respeito.

Analisando o atual panorama, não há como se afastar da concepção de que a justiça penal consensuada foi desenvolvida diante de um cenário de questionamento quanto à eficácia da justiça criminal contemporânea. Apesar disso, o resultado foi o desenvolvimento de ideias derivadas do funcionalismo penal e da opção pela primazia de interesses estatais de natureza punitiva frente ao respeito de direitos e garantias fundamentais, por meio da simplificação e consequente abreviação do caminho da persecução em direção da sanção penal. Para tanto, o Estado necessita da colaboração do

acusado, seja por meio da incriminação de terceiros ou da integral confissão de culpa, para favorecer a atividade acusatória e dispersar, desse modo, a máxima da comprovação integral dos fatos incriminatórios, bem como a postura defensiva frente à inicial acusatória (GIACOMOLLI, 2015).

Nas palavras de LANGBEIN, (1978, p. 3-22), a justiça negocial se aplica:

“(...) quando o Promotor induz o acusado criminalmente a confessar sua culpa e a renunciar ao seu direito a um julgamento em troca de uma sanção penal mais branda do que poderia ser imposta se o acusado fosse julgado culpado ao fim do processo.”

O fim prematuro do processo, com a conseqüente redução do número de feitos, pode sim agradar aos olhos dos gestores públicos e em parte da sociedade, mas se trata, em verdade, de um meio de fuga e que não extingue a causa em si, instalada na necessária adoção de recursos que autorizem a promoção de órgãos suficientemente competentes a fazer frente a toda espécie de criminalidade.

Acrescente-se a isso, que apesar da doutrina referir que o instituto brasileiro mais se assemelha aos advindos de países europeus (diante da regulação por lei de seus pressupostos e requisitos, limitação da atuação Ministerial e outorga de relevante papel ao Juiz Criminal), o que se vê na prática é uma intervenção consideravelmente livre por parte do órgão Ministerial (e que torna o instituto tupiniquim bastante próximo do estadunidense), especialmente no que tange à aplicabilidade do acordo, cuja negativa Ministerial baseia-se no art. 28-A, *in fine*<sup>21</sup> do CPP (FERNANDES, 2005).

O requisito de que o acordo seja “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, é cópia literal do contido no art. 59 do CP, *in fine*, que dispõe dos parâmetros destinados à aplicação da sanção penal que deverá ser, ao mesmo tempo, castigo ao condenado pelo mal realizado e estímulo ao distanciamento da prática de novos crimes, seja pelo criminoso, seja pela sociedade (MASSON, 2015). A cláusula aberta ora referida, aplicada a momento processual em que sequer houve denúncia, torna sua existência demasiadamente complexa (MOREIRA, 2020), considerando o modelo optado pelo Brasil, que recomenda que entre retribuição e prevenção, deve-se optar por uma “prevenção limitada”, ou seja, que se assegure a combinação da necessária proteção da

---

<sup>21</sup> Art. 28-A: (...) O Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime

sociedade não apenas com as garantias advindas da retribuição, mas com as que oferecem os demais princípios limitadores do *jus puniendi*. Nesse sentido, ao não ofertar o ANPP, cumpre ao órgão de execução ter realizado juízo prévio e detida análise sobre a “prevenção limitada”, única hipótese em que por meio do acordo poder-se-á desencadear efeito positivo e inerente ao Estado Social e de Direito em que se vive (PUIG, 2007).

É neste ponto em que a liberdade de atuação Ministerial (aproximada do instituto norte-americano) comporta críticas em razão da crescente visão institucional (advindos de recomendações e súmulas), em relação a crimes que, distanciando-se dos pressupostos constitucionalmente previstos, conferem absoluta preponderância à gravidade em abstrato do delito, o que sequer pode ser combatido pelo ativismo judicial, por conta do aplicável princípio da devolução.

Demais disso, a posição jurídica de superioridade Ministerial face ao investigado desagua na ausência de consenso.

Nas palavras de LOPES JÚNIOR (2017, p. 35):

“O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao ‘acordo’ vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra”.

O que fica demonstrado é que o requisito da voluntariedade em acordos na esfera penal são falaciosos, considerando que o mecanismo de ameaça de reprimenda empregado ocasiona a impossibilidade de qualquer escolha livre por parte da defesa, especialmente quando observamos o panorama de desigualdade social e assistência jurídica por vezes insuficiente a este público (VASCONSELLOS, 2015).

Acrescente-se que diversamente do que ocorre no processo penal, o modelo consensual e a predominância da manifestação de vontade (daí advindo a confissão), compromete sobremaneira o alcance da verdade dos fatos, trazendo à baila a “verdade consensuada”, justamente em razão da ausência de apuração detalhada dos fatos (LOPES JÚNIOR, 2017). Não há como ignorar, ainda, que o consenso na esfera criminal, pautado na simplificação procedimental, implica em renúncia ao exercício de determinados direitos fundamentais, como o princípio da presunção de inocência, o princípio da não

autoincriminação, o princípio do contraditório, ampla defesa e o direito ao silêncio (SARDINHA, 2021).

No que tange à vítima, em que pese a considerável mudança de raciocínio e preocupação em relação à reparação dos danos sofridos (art. 28-A, inc. I, do CPP<sup>22</sup>), é certo que seus interesses não se restringem à esfera patrimonial. NETO (2020, p. 175-201) traz contundente crítica, ainda, em relação ao projeto que resultou no “Pacote Anticrime”:

“A ausência de previsão legal acerca de qualquer coleta de manifestação da vontade da vítima, no Projeto em análise, representa a subjugação de seus interesses, dos interesses da parte violada pelo crime, em nome de um valor que lhe é exterior, qual seja, a maximização de resultados. A inserção da vítima ou de seus familiares, quando da celebração da avença, é curial, importará na necessidade de graduar-se o seu poder de intervenção, porque não é desarrazoado supor, evidentemente, que os sentimentos despertados pela própria condição de vítima mobilizem o ofendido a simplesmente tornar o acordo intransponível.”

Denota-se, portanto, que a participação da vítima na celebração do ajuste, especialmente nos casos em que esta passível de identificação, confere maior legitimidade ao ANPP, principalmente em razão do interesse na forma de reparar os prejuízos sofridos (SARDINHA, 2021). Assim, considerando que parte do que comporá o ajuste é a reparação dos danos à vítima, há evidente necessidade de sua anuência e participação, sob pena de um ajuste por vezes insatisfatório e sem a devida resposta estatal àquele que pretendeu tutelar.

Não obstante os embates surgidos com base na nova legislação, certo é que as respeitáveis críticas não encontram base sólida.

Com efeito, a possibilidade de composição na esfera penal confere às partes poder muito superior ao da mera aceitação e recusa em torno do ajuste, alcançando a inserção da discussão e do debate em procedimento que em passado próximo era considerado inquisitivo (LEITE, 2013). Ademais, compreender como coativa a promessa ao investigado/réu de tratamento mais brando em troca de um comportamento ativo por parte deste, coloca em xeque não apenas o instituto, mas todo o sistema jurídico que possui uma série de reforços positivos ao réu/requerido/ investigado, vide a atenuante da confissão (art. 65, inc. III, alínea “c”, do CP), arrependimento posterior (art. 16, do CP) e

---

<sup>22</sup> Art. 28-A (...) inc. I: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

aplicação de multa e novos honorários advocatícios à obrigação voluntariamente cumprida em cumprimento de sentença (art. 523, parágrafo primeiro, do CPC).

No que se refere à postura de superioridade Ministerial na composição do acordo, existente em razão de sua posição típica de Estado e detentor do *jus puniendi*, não há em que se falar em ilimitada liberdade ou ausência de autonomia do investigado. Por primeiro, o imputado tem a autonomia de aceitar ou não o ajuste, já que assistido por defensor dotado de conhecimento técnico e prerrogativas para o exercício de seu ofício. Caso não o aceite, por consequência, haverá o seguimento da persecução penal, com o início do processo com todos os direitos inerentes ao devido processo legal (sem prejuízo da assistência de advogado). Em segundo lugar, há a evidente e ativa intervenção judicial que assegura a igualdade de tratamento e as manifestações volitivas, para que sejam livres e dentro de parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade (ANDRADE, 2019). Além disso, ainda que se considere o princípio da devolução aplicável ao caso de Juiz de alguma maneira não anuir à conduta do Promotor de Justiça, é evidente que a análise sobre o caso será isenta e condigna ainda que em face da visão institucional, não apenas por se tratar de agente político investido em cargo vitalício, mas também por membro eleito por seus pares ao cargo de Procurador Geral de Justiça ou por *longa manus* de confiança do PGJ.

Em relação à “verdade consensuada” e sua ilegitimidade (LOPES JÚNIOR, 2017), não obstante a ausência de fase instrutória quando de ajustes preliminares, certo é que não há que se falar em acordo ou justiça consensuada sem lastro probatório mínimo para fundamentar a atuação Ministerial *in casu*, presente, inclusive, no art. 28-A *ab initio*, do CPP, que inicia a previsão do ANPP dispondo sobre: “não sendo o caso de arquivamento...”. Neste eixo, ademais, pode o investigado, dentro da estratégia acordada com seu defensor e de acordo com elementos até então angariados (e de sua força persuasiva), reduzir os custos do processo, o rigor da sanção, sem prejuízo de livrar-se do mal que é o processo em si (BADARÓ, 2009).

No que tange à vítima, apesar da não participação no ajuste, certo é que o ANPP não impede futura e eventual demanda cível em desfavor do réu, máxime quando demanda cálculo específico ou avaliação aprofundada dos prejuízos sofridos e que eventualmente transcendam aqueles abarcados pelo ajuste, o que naturalmente destoa do quanto avaliado pelo ANPP. Apesar disso, mostra-se essencial que o órgão acusatório esclareça a vítima de seus direitos e tome as medidas necessárias à sua preservação, inclusive e, quando possível, a intimação da vítima e de seu advogado para participarem das negociações (ARAS, 2019)

## 6. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O *PLEA BARGAIN* VS SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Em que pese inspirado no modelo norte-americano, que tem o *Plea Bargain* como uma definição característica do sistema (largamente criticado por tal razão), o ANPP ostenta diversas diferenças conceituais e sistêmicas, cuja apresentação se torna essencial à sua adequada compreensão (TAVARES, 2019). No que tange àquele, não há como se afastar do próprio modelo e cultura processual do país, cujos poderes são distribuídos horizontalmente (e não verticalmente como no Brasil) e o sistema possui postura reativa (e não inerte como no Brasil), objetivando assegurar condições para que as partes tenham liberdade para trilhar seus objetivos e caminhos (CUNHA, 2019).

Estabelecidas breves premissas, passa-se ao desenvolvimento do assunto.

### 6.1. Críticas doutrinárias e diferenças aplicáveis

A Carta de Direitos, de 1791, conhecida como *Bill of Rights*, determina em sua 6ª emenda: *In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed (...)*.

Todavia, a despeito da previsão do direito de julgamento por um júri imparcial, os acordos nos Estados Unidos (ou *plea*) tornam o exercício do direito ao *trial* a exceção do sistema (TAVARES, *et al*, 2020).

Como destacado, justamente em razão da grande liberdade de atuação dos *prosecutors*, especialmente diante de um sistema jurídico bastante aberto, o instituto sofre duras críticas por parte da doutrina especializada. É comum ouvir sobre acordos notadamente escusos e grande pressão sofrida pelos acusados para o firmamento de acordo. E mais. A cultura do *plea bargain* é enraizada de tal forma, que o encerramento precoce do processo é desenlace usual, sendo comum entenderem que aquele que não anuiu à barganha está se colocando em situação de considerável risco de penas muito maiores.

Nesse sentido, Bibas (2012) refere que:

(...) a jury trial is “the 24-karat test of fairness,” and defendants who fail to plead guilty cannot complain that they received “the best thing [that] our legal system” has to offer.

Se de um lado há o benefício para persecução penal pela diminuição do número de processos e a rápida solução dos litígios, de outro há difícil aspecto à defesa e um sistema aparentemente disposto e direcionado à condenação do infrator. Tanto assim é, que a doutrina daquele país destaca que, para o promotor, o ajuste penal é nada mais que um passo para o futuro e longo encarceramento do acusado.

A situação é bem explicada por Bisharat (2014):

It is important to understand that, for prosecutors, a guilty plea may be just a step along the way to the longer-term incarceration of the defendant. Here is an example of how this works. Defendant X is charged with possession of cocaine for sale. That is a felony in the state of California, punishable by three, four, or five years in a state prison. Defendant X is in custody, as are most felony defendants in the state of California. This is hugely important. Defendant X is desperate to get out of custody, and at the preliminary hearing, is offered a probationary sentence. Probation is a period of conditional liberty in which the defendant is released into the community, and allowed to remain free as long as he abides by certain terms and conditions. The conditions range tremendously. The most fundamental one of every probationary case is that the defendant must not violate the law again. Very commonly in California defendants surrender their rights to be free of a search as a condition of probation. Defendant X accepts the offer, pleads guilty, and is returned to the streets. Prosecutors know, however, that he is going to be back soon – two weeks, five weeks, seven weeks, it doesn't matter much. Sure enough, Defendant X returns, having been arrested on a new case. Associated with probation, there is always a suspended sentence. If a defendant violates probation by getting arrested again, the suspended sentence is imposed and the defendant goes to prison. Crucially, with a new offense, a person is entitled to a jury trial. With a probation revocation hearing, there is no such right.

Mas não só. Apesar de os acordos penais resolverem 95% dos casos naquele país, há pouquíssima regulamentação do ajuste pelos tribunais, que mais se limitam a estabelecer procedimentos para a renúncia ao direito à julgamento que propriamente uma análise aprofundada de pros e contras. Inclusive há uma compreensão que um advogado constituído que rejeita um *plea bargain* pode ter sua defesa compreendida como ineficiente, uma vez que constituiria prejuízo considerável ao acusado e violação à 6ª emenda. Tal entendimento, porém, fere o direito de o réu ser submetido a julgamento pelo júri e de não haver condenação senão quando a prova estiver *beyond a reasonable doubt*, ou seja, além da dúvida razoável da culpabilidade do réu (*standard* de prova) (BIBAS,

2012). E mais. A pressão sobre o acusado de que se não conseguir um acordo poderá sofrer uma grave pena, pode ser o gatilho para que um inocente confesse culpa somente para evitar as rígidas reprimendas daquele país<sup>23</sup> (COSTA, 2020).

Nesse tópico, a liberdade ministerial naquele país é uma vez mais objeto de críticas. É destacada a tortura psicológica realizada pelos *prosecutors*, que utilizam uma série de ferramentas para que o acusado aceite a barganha. Entre elas estão incluídas a *charge-stacking*, ou seja, atribuir mais crimes ou delitos mais graves que a conduta realmente praticada; *legislatively-ordered mandatory-minimum sentences* (sentenças com pena mínima obrigatória legalmente previstas); *pretrial detention with unaffordable bail* (prisões preventivas com fianças inacessíveis); e as *threats to investigate and indict friends or family members* (ameaças de investigação e indiciamento de amigos ou familiares do acusado (NEILY, 2019).

O fato ganha relevo diante do *Innocence Project* e *The National Registry of Exonerations*, que utiliza DNA para a confirmação de casos criminais desde 1989, chegando a um total de 20% de inocentes, deixando claro que pessoas que não cometeram o crime estão sendo rotineiramente coagidas à assunção de culpa no *plea bargain* (NEILY, 2019).

O raciocínio e o estabelecimento de tal política estatal não é sem motivo.

Nas palavras de MOREIRA (2006),

De um lado, o *prosecutor*, em geral provido no cargo mediante eleição popular, não raro faz do respectivo exercício trampolim para novas conquistas políticas, e precisa convencer o eleitorado de que desempenhou eficazmente sua função; excelente credencial nesse sentido será o alto número de condenações obtidas, o que a via consensual lhe proporciona com maior facilidade e segurança, sem os riscos e as delongas do julgamento por júri. Por outro lado, os Juízes criminais não podem deixar de ver com bons olhos um expediente que lhes reduz a carga de trabalho. O mesmo se dirá de advogados que se sentem mal preparados para enfrentar os ásperos embates do *trial* e preferem induzir os clientes a aceitar solução em seu entender menos perigosas.

Sem prejuízo, no sistema norte-americano, a vítima acaba ficando fora do ajuste, não possuindo qualquer autoridade na disposição do caso e dos termos realizados, sem que tenha qualquer de seus direitos acolhidos (vide reparação do dano etc), o que termina

---

<sup>23</sup> Vide a *Three-strikes law*, que confere pena mínima de 25 anos até a prisão perpétua, sem possibilidade de condicional, ao acusado que for condenado pelo terceiro crime.

por criar verdadeira desilusão com a justiça, uma vez que torna-se testemunha de um processo em que foi vítima (BISHARAT, 2014).

A críticas ora referidas e outras tantas foram reiteradas quando da apresentação do PL 882/2019, conhecido à época de “Projeto Moro”, posteriormente incorporado pelo PL 10372/2019, conhecido como “Projeto Alexandre de Moraes”.

Conforme se verifica, o instituto estadunidense é bastante diferente do congênere brasileiro, diferenças, aliás, que apresentamos abaixo.

Por primeiro, devemos observar os aspectos principiológicos e constitucionais ao redor. O princípio da presunção de inocência, devido processo legal, bem como uma definição dos poderes ministeriais (princípio acusatório) e o controle exercido pelo Poder Judiciário, conferem ao congênere brasileiro diferença bastante expressiva. Com efeito, somente diante de indícios de autoria e prova da materialidade (quando não for caso de arquivamento por estes e outros motivos) é que o Promotor de Justiça pode ofertar o acordo. E mais, este só será aplicado se não for cabível a transação penal. Este, ainda, só se aplica a crimes cuja pena mínima for inferior a 04 anos. Logo, de forma bastante diferente do que ocorre nos Estados Unidos (em que é possível o acordo sobre quaisquer crimes, inclusive aqueles que são previstas penas severas, como de morte e prisão perpétua), o ANPP não se aplica a todo e qualquer crime (TAVARES, 2020).

Em prosseguimento, estruturalmente também são bastante diversos. Enquanto no sistema norte-americano é possível ao acusado, após autorização da corte, ofertar declaração de não contestação (*non-contendere*), no Brasil é obrigatória a confissão formal e circunstanciada. A condição, ademais, não inspira abuso, uma vez que a *opinio delict* já deve estar devidamente antes da propositura do acordo (afastando assim o *overchargin* e o *bluffing*), representando a confissão verdadeira conformação com as demais provas (visando verificar se há desconexão com os demais elementos) e boa-fé por parte do investigado (SOUZA, 2019). Igualmente, no *plea bargain* é possível o acordo sobre a quantidade e o tipo de acusação (*charge* e *count* bargaining), bem como sobre pressupostos fáticos (*fact bargaining*), o que não é autorizado no ANPP. Ainda, o *plea bargain*, em regra, recai em condenação definitiva (trânsito em julgado), enquanto que o ANPP não ocasiona a condenação ou aplicação de reprimenda, impossível também a aplicação de medidas de privação de liberdade (CABRAL, 2020).

O acordo deve ser cumprido voluntariamente pelo investigado, diferentemente do *plea bargain*. Logo, no Brasil, uma vez observada injustiça ou inconveniência no ajuste, basta que o investigado pleiteie sua rescisão ou deixe de cumpri-lo, considerando que, o fazendo, terá seu processo retomado com a plena aplicação do devido processo legal e todos os direitos e garantias, ainda que conte com os riscos de sofrer uma sentença condenatória (TAVARES, 2020).

Demais disso, há controle sobre a adequação e legalidade do ANPP, que somente pode ser feito na presença do acusado, seu defensor e órgão do Ministério Público, posteriormente homologado pelo Juiz.

CABRAL (2020, pg 117-118) acrescenta:

(...) É ainda imposto ao órgão acusatório o dever de objetividade, cuja violação pode redundar, inclusive, em responsabilidade disciplinar, de modo que – para a celebração do acordo, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, por exemplo – não poderá o MP valer-se, como forma de convencimento do investigado para fazer acordo, do denominado *overcharging* (excesso de acusação), seja vertical (para fazer uma acusação mais grave que os elementos de informação autorizam, v.g. imputação de furto qualificado, quando as informações indicam tratar-se de furto simples), seja horizontal (para incluir na imputação fatos adicionais que não defluem dos elementos de informação, v.g. denúncia por furto e receptação, quando há elementos apenas para a receptação). Além disso, como deve existir, na investigação criminal brasileira, o *disclosure* de todos elementos de informação nela produzidos, não existe a possibilidade da proposta de acordo ser realizada com sigilo interno, de modo que fica inviabilizada qualquer eventual tentativa de *bluffing* por parte do membro do Ministério Público. O *bluffing* ocorre quando a acusação informa ao investigado que tem mais elementos de informação para realizar a acusação do que efetivamente tem.

Assim, o quanto estabelecido inicialmente pelo CNMP na resolução 181/2017, posteriormente alterada pela resolução 183/2018, replicadas em grande parte pelo “pacote anticrime”, constituem patente postura de atenção e preocupação com a justiça da persecução penal, buscando evitar brechas para medidas desproporcionais (princípio da proporcionalidade), seja na sua perspectiva de vedação de excesso, seja de vedação de proteção deficiente (CABRAL, 2020).

Por derradeiro, essencial lembrar que o ANPP, em considerável modificação do sistema penal brasileiro, preocupou-se consideravelmente com a vítima, estabelecendo a reparação do dano (usualmente deixada de lado) como condição do ajuste penal algo que, como ora referido, não é aplicável no *plea bargain* como condição para a existência do acordo, apesar da existência da Lei dos Direitos das Vítimas de Crimes, que assegura,

dentre outros direitos, o “direito à restituição completa e oportuna, conforme previsto em lei”.

Vê-se, assim, que apesar das inúmeras semelhanças entre os institutos, ambos são estrutural e essencialmente diversos, assegurando a inadequação das críticas ao instituto estadunidense em relação ao ANPP.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS E PERSPECTIVAS FUTURAS DE PESQUISAS**

Diante de todo o exposto, observa-se que o sistema jurídico-penal nacional, apesar de ainda baseado no modelo conflitivo, vem, desde a CF/88 sofrendo gradual e constante mudança em prol da consensualidade, tendo em vista os diversos instrumentos de justiça penal consensual inseridos no sistema e acima delineados. A maior modificação, todavia, adveio do ANPP, que inseriu o consenso na média criminalidade (responsável pela ampla gama de crimes hoje submetidos às milhares comarcas brasileiras). Sua larga aplicação, porém, trouxe debate em torno de sua constitucionalidade, cuja conclusão após detida análise sobre o tema, é a de que o ANPP se mostra plenamente adequado ao sistema constitucional e legal, cujas diferenças com o *plea-bargain* apenas corroboram sua coerência com o sistema. Há, todavia, a necessidade de revisitação dos conceitos tradicionais em torno do princípio da obrigatoriedade e do devido processo legal, de modo a compreender o primeiro como um dever de atuação por parte do órgão ministerial (e não mais uma obrigação em oferecimento de denúncia, quando diante de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva) e o segundo em nova perspectiva, do devido processo legal consensual, voltado às infrações de pequena e média potencialidade ofensiva, diante dos institutos de justiça penal consensuada a eles aplicáveis, de modo a promover a liberdade do acusado ante ao ajuste e o diálogo entre as partes, facilitando o acesso a efetividade e anseios político-criminais por meio da obtenção de solução consentida (CUNHA, 2019).

Em prosseguimento, recomenda-se cautela em pontos-chave como apresentados, em especial um melhor delineamento do princípio acusatório com a subsequente e fiel definição dos poderes e liberdades do Ministério Público na oferta do acordo, de modo a bem especificar que compete ao titular da ação penal a análise da viabilidade e adequação

do ajustes, evitando, desde que inexistentem abusos, inadequadas intervenções do Poder Judiciário. Sem prejuízo, o acordo de não continuidade da persecução penal, que ainda não ostenta definição na jurisprudência (uma vez que ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal), se mostra extremamente importante aos fins propostos pelo ANPP (desafogamento do poder judiciário, efetividade e celeridade, bem como a ressocialização, diante da participação do acusado na definição de sua reprimenda), razão que sua aplicabilidade merece detido debate. Ainda, pouco se ateu a doutrina pesquisada em relação à participação da vítima na formatação do ajuste, considerando que a reparação dos danos sofridos é parte das condições. A melhor compreensão, nesse sentido, é da necessidade de sua anuência e participação, sob pena de um ajuste por vezes insatisfatório e sem a devida resposta estatal àquele que pretendeu tutelar. A despeito disso, não pode haver óbice à futura e eventual demanda cível buscando os prejuízos sofridos, máxime quando demandar cálculo específico ou avaliação aprofundada dos prejuízos sofridos e que eventualmente transcendam aqueles abarcados pelo ajuste, o que naturalmente destoa do quanto avaliado pelo ANPP.

O projeto anticrime, ainda, trouxe em seu bojo previsão bastante interessante e que se posiciona perfeitamente em perspectiva de pesquisa futura. Como citado, o “pacote anticrime” não se limitou a modificações em âmbito penal, alcançando a Lei 8429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), inserindo o art. 17, parágrafo primeiro, dispondo que “As ações de que trata este artigo admitem celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei”.

Se é verdade que o tema não desperta maiores questionamentos no âmbito do direito processual civil (especialmente em razão do Código de Processo Civil de 2015 que trouxe a “cláusula geral de negociação” no art. 190), é bastante controvertido no microsistema de direito coletivo, principalmente pela natureza pública dos danos e da impossibilidade de transigir (e por vezes abrir mão em parte) sobre algo que não lhe pertence (já que indisponíveis, *v.g.* bens e valores públicos). Tanto é que a redação original do art. 17º, parágrafo primeiro era diametralmente oposta à atual, trazendo que é “vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*”.

Um segundo óbice aparente é justamente a parte final do parágrafo primeiro ora referido, dispondo que se admite a celebração do ANPP “nos termos da Lei”. O texto

original da Lei 13.964/2019 trazia o art. 17-A, que dispunha do procedimento para a elaboração do ajuste, mas restou vetado pelo Presidente da República<sup>24</sup>.

Apesar disso, não há como se afastar da realidade, qual seja, feitos que se prolongam por décadas e que desaguam em execuções de valores por vezes muito maiores que o patrimônio (acessível ou não) do agente ímprobo. Logo, impedir o ajuste neste âmbito criaria desnecessário embaraço à tutela do patrimônio público (ANDRADE, 2020). Este, porém, além de não possuir procedimento bem delimitado, ainda é muito criticado pela doutrina, que diverge quanto à adequação de sua aplicação, demonstrando amplo campo para discussão e debates em torno dos efeitos, formação e aplicação, com base na doutrina e frente a inúmeros casos práticos.

---

<sup>24</sup> O Ministério Público do Estado de São Paulo, no âmbito de sua competência regulamentar, disciplinou o ANPP por meio da resolução nº 1.193 do Colégio de Procuradores de Justiça (CPJ), de 11.03.2020, posteriormente alterada pela resolução nº 1.308/2021, de 18.02.2021.

## 8. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de, 2017, **O sistema jurídico nos Estados Unidos - *common law* e carreiras jurídicas (*judges, prosecutors e lawyers*): o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro?**, Revista de Processo – Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.251.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.19.PDF)>, acessado em 16.08.2020.

ALSCHULER, Albert W., 1979, **Plea Bargaining and Its History**, Columbia Law Review, disponível em <[https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal\\_articles](https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2005&context=journal_articles)>, acessado em 16.08.2020.

AMARAL, Claudio do Prado, *et al*, 2019, **Uma tendência inevitável do direito processual penal brasileiro. Bases e fundamentos da justiça penal negociada**, Usp Ribeirão Preto – Curso de Direito, disponível em <<http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2019/08/EBook-Laboratorio-.pdf>>, acessado em 15.08.2020.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça consensual: controvérsias e desafios**, 1ª Ed., Ed. Juspodvm, 2019.

BADARÓ, Gustavo. **Correlação entre acusação e sentença**, 2ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

ARAS, Vladimir. **Acordo de não persecução penal**, 3ª Ed., Ed. Juspodvm, 2019.

BARROS, Francisco Dirceu, **CAOCRIM Boletim Criminal Comentado nº 100**, 2020, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/boletim%20CAOCrim%20%20100.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20%20100.pdf)>, acessado em 21.07.2020.

BIBAS, Stephanos, 2012, *Incompetent Plea Bargaining and Extrajudicial Reforms*, Harvard Law Review, disponível em <<https://harvardlawreview.org/2012/11/incompetent-plea-bargaining-and-extrajudicial-reforms/>>, acessado em 19.08.2020.

BISHARAT, George E., 2014, *The Plea Bargain Machine*, Revista da Universidade Federal do Rio de Janeiro, disponível em <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7242/5824>, acessado em 15.09.2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira, *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*, 1ª Ed., Editora Juspodvm, 2020.

CAMPOS, Patrícia Toledo, 2014. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção*. Revista digital de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943/92155>, acessado em 30.08.2020.

CARDOSO, Fábio Fettuccia, 2015, *A delação premiada na legislação brasileira*, JusBrasil, disponível em <<https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/174959721/a-delacao-premiada-na-legislacao-brasileira>>, acessado em 28.08.2020.

CHEKER, Monique, *A Lei nº 13.964/2019 e os acordos de não persecução penal*, 2020, Jota, disponível em <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-no-13-964-2019-e-os-acordos-de-nao-persecucao-penal-2-06012020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lei-no-13-964-2019-e-os-acordos-de-nao-persecucao-penal-2-06012020)>, acessado em 08.01.2020.

COSTA, Camila de Castro, 2020, *Análise Crítica do Plea Bargain na atualidade*, Jus.com.br, disponível em <https://jus.com.br/artigos/85327/analise-critica-do-plea-bargain-na-atualidade>, acessado em 21.11.2020.

CRUZ, José Rogério; TUCCI, Rogério Lauria, **Constituição de 1988 e processo. Regramamentos e garantias constitucionais do processo**, 1ª Ed., Ed. Saraiva, 1989.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CPP, CPP e LEP**. 1ª ed., ed. Juspodvm, 2020.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. 1ª Ed., Ed. Juspodivm, 2019.

DEMERCIAN, Pedro Henrique, *et al*, **Curso de Processo Penal**, 3ª Ed., Ed. Forense, 2007.

DIAS, João Luiz Fischer, 1999. **Devido Processo Legal Consensual nos Juizados Especiais Criminais**. Biblioteca Digital do TJDF, disponível em <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35236/devido%20processo%20legal%20consensual.pdf?sequence=1>, acessado em 05.05.2021.

FARIA, José Eduardo. **Eficácia Jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. Ed. USP, 1988.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal**. 1ª Ed., Ed. RT, 2005.

FILHO, Nísio Toestes Ribeiro, 2020. **O acordo de não persecução penal não é aplicável nas Justiças Militares**, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, disponível em <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/artigos-menu/11874-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-nao-e-aplicavel-nas-justicas-militares>, acessado em 27.02.2021.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**, 2ª ed., Editora Del Rey, 2019.

FOUREAUX, Rodrigo, 2020. **O acordo de não persecução penal na Justiça Militar**, Observatório da Justiça Militar, disponível em

<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/01/29/o-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-na-justi%C3%A7a-militar>, acessado em 27.02.2021.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. 2015. **Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/8392/4724>. Acessado em: 11.01.2021.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Direito penal: parte geral**, 2ª ed., ed. RT, 2009

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR, José Paulo, **Legislação penal especial esquematizado**, 3ª ed., ed. Saraiva, 2017.

GORDILHO, Heron José de Santana, 2017, **Justiça Penal Consensual e as Garantias Constitucionais no Sistema Criminal do Brasil e dos EUA**, Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, disponível em <file:///C:/Users/Heitor/Desktop/6431-Texto%20do%20artigo-11225-1-10-20170213.pdf>, acessado em 15.07.2020.

GRIFFIN, Lisa Kern, 2017, **State Incentives, Plea Bargaining Regulation, and the Failed Market for Indigent Defense**, Law and Contemporary Problems, disponível em <https://lcp.law.duke.edu/article/state-incentives-plea-bargaining-regulation-and-the-failed-market-for-indigent-defense-griffin-vol80-iss1/>, acessado em 20.05.2021.

LEITE, Rosimeire Ventura. 2009. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Universidade de São Paulo. Disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire\\_Versao\\_simplificada.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Versao_simplificada.pdf). Acessado em 13.06.2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed., Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. 2020. **Questões Polêmicas do acordo de não persecução penal**. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acessado em 12.04.2021

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3ª ed., Juspodvm, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal Volume Único**, 5ª ed., Editora Juspodvm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal Volume Único**, 8ª ed., Editora Juspodvm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote Anticrime, Comentários à Lei 13.964/2019 artigo por artigo**, 1ª ed., Editora Juspodvm, 2020.

MA, Yue. **Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos**. Revista do CNMP, nº 01, p. 34, 2011.

MARRARA, Thiago, 2013. **Lei anticorrupção permite que inimigo vire colega**. Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorrupcao-permite-inimigo-vire-colega>, acessado em 10.09.2020

MASSON, Cleber, **Código Penal Comentado**, 2ª Ed., Editora Método, 2014.

MELO, André Luís Alves de. 2011. **Obrigatoriedade da ação penal é um mito**. Revista Consultor Jurídico, disponível em: [www.conjur.com.br/2011-jul-18/legislacao-brasileira-nao-preveobrigatoriedade-acao-penal](http://www.conjur.com.br/2011-jul-18/legislacao-brasileira-nao-preveobrigatoriedade-acao-penal). Acessado em: 14.03.2021.

MELO, João Orizo, 2019, **Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA**, Consultor Jurídico, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>>, acessado em 18.08.2020.

MELO, Valber; Broeto, Filipe Maia, 2020, **Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro**, Olhar Jurídico, disponível em <<https://www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=917&artigo=acordo-de-nao-persecucao-penal-e-suas-relevantes-implicacoes-no-processo-penal-brasileiro>>, acessado em 20.07.2020.

Ministério Público firma 605 acordos de não persecução penal só neste ano, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2019, <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id\\_noticia](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia)> – acessado em 11.10.2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, 2006, **O Processo Penal Norte-Americano e sua influência**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDP\\_04\\_05.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_05.pdf)>, acessado em 17.08.2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade, 2020. **O acordo de não persecução penal. Justificando**. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>, acessado em 20.04.2021.

NASCIMENTO, Laíze Rodrigues; ALMEIDA, Marco Antônio Delfino, 2020. **Justiça Penal Consensual e o Processo Penal Brasileiro**. Ambito Jurídico. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/justica-penal-consensual-e-o-processo-penal-brasileiro/>, acessado em 16.06.2021.

NEILY, Clark, 2019, **Prisons are packed because prosecutors are coercing plea deals. And, yes, it's totally legal.**, NBC News, disponível em <<https://www.nbcnews.com/think/opinion/prisons-are-packed-because-prosecutors-are-coercing-plea-deals-yes-ncna1034201>> , acessado em 21.11.2020.

NETO, Orlando Faccini. **Notas sobre a instituição do *Plea Bargain* na legislação brasileira**. 1ª Ed., Ed. RT, 2020.

NEUBAUER, David W; FRADELLA, Henry F. **America's Courts and the criminal justice system.** 3ªed., Boston Cengage, 2017.

NOVO, Benigno Nuñez, 2018. **O princípio da presunção de inocência.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/o-principio-da-presuncao-da-inocencia/>, acessado em 28.04.2021.

OLIVEIRA, Tássia louise de Moraes, 2017. **O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro.** Boletim Científico ESMPU. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro>, acessado em 10.03.2021.

PACELLI, Eugênio, **Curso de Processo Penal**, 16ª Ed., Ed. Atlas, 2012.

PACELLI, Eugênio, **Curso de Processo Penal**, 19ª Ed., Ed. Atlas, 2015.

PALUDO, Januário *et al*, 2016, **Novos Paradigmas da Justiça Penal Negociada. Aplicação imediata da pena em acordos de colaboração – Procedimento Abreviado**, Ministério Público Federal, disponível em <[http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/artigos/docs/membros/Artigo%20Procedimento%20Abreviado%20para%20aprovacao-\\_RQL.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/artigos/docs/membros/Artigo%20Procedimento%20Abreviado%20para%20aprovacao-_RQL.pdf)>, acessado em 10.01.2020.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica**, São Paulo, 2ª edição, Ed. RT, 2004.

PIZZI, William, 1993, **Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The limits of comparative criminal procedure as an instrument of reform.**, Ohio State Law Journal, disponível em < <https://scholar.law.colorado.edu/articles/817/>>, acessado em 20.05.2021.

Procedimento de Estudos e Pesquisas n. 01/2017, Conselho Nacional do Ministério Público, 2017, disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento\\_final.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf) acessado em 03.01.2020

PUIG, Santiago Mir, **Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito**, 1ª Ed., Ed. RT, 2007.

RAMOS, João Gualberto. **Curso de Processo Penal norte-americano.**, 1ª Ed., Revista dos Tribunais, 2006.

Relatório – Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (“PacoteAnticrime”), 2020, Migalhas, disponível em <[https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/1533F750ECA4DC\\_estudo.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/1533F750ECA4DC_estudo.pdf)>, acessado em 10.01.2020.

SARDINHA, Leonardo Lopes. **Acordo de não persecução penal uma análise de sua eficiência como instrumento consensual de resolução de conflitos penais, no âmbito da justiça criminal da comarca de birigui, estado de São Paulo**. 1ª Ed., Ed. Dialética, 2021.

SARRUBO, Mario Luiz *et al*, 2020, **Boletim Criminal Comentado nº 105, 4/2020**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/boletim%20CAOCrim%20105%20\(3\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20105%20(3).pdf)>, acessado em 03.01.2021.

SARRUBO, Mario Luiz *et al*, 2020, **Boletim Criminal Comentado nº 108, 8/2020**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/Boletim%20CAOOCRIM%20108.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOOCRIM%20108.pdf)>, acessado em 10.09.2020

SARRUBO, Mario Luiz *et al*, 2020, **Boletim Criminal Comentado nº 109, 9/2020**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/Boletim%20CAOOCRIM%20109.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOOCRIM%20109.pdf)>, acessado em 15.09.2020.

SARRUBO, Mario Luiz *et al*, 2020, **Boletim Criminal Comentado nº 130, 3/2021**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20130%20\(2\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20130%20(2).pdf)>, acessado em 25.03.2021

SARRUBO, Mario Luiz *et al*, 2021, **Boletim Criminal Comentado nº 132, 4/2021**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20132.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20132.pdf)>, acessado em 14.03.2021.

SARRUBO, Mario Luiz *et al*, 2020, **Boletim Criminal Comentado nº 136, 5/2021**, Ministério Público do Estado de São Paulo, disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20136.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20136.pdf)>, acessado em 17.05.2021.

SCHWARTZBACH, Micah, 2021, **What are the diferente kinds of Plea Bargaining?** Nolo, disponível em <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/what-the-different-kinds-plea-bargains.html>, acessado em 21.06.2021.

SILVA, José afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**.16ª ed, Editora Malheiros, 1999.

SIMON, John Anthony, 1988, **Considerações sobre o Ministério Público norte-americano**, Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, disponível em <[https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1285250727.pdf](https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285250727.pdf)>, acessado em 19.08.2020.

SOUZA, Marllon. **Plea Bargain no Brasil: O Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu**, 1ª ed., Editora Juspodvm, 2019.

SOUZA, Renee do Ó. **Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de *plea bargain***, Conjur, disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain>, acessado em 17.01.2021.

STF. HABEAS CORPUS: HC 88.797-0 RJ 2006, Relator Min. Eros Grau DJ: 15/09/2006. STF, 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385928>> Acessado em 03.01.2020.

STF. Habeas Corpus nº 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia; Órgão Julgador: 2ª Turma; Data do julgamento: 27/10/2021. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>>. Acessado em 15.02.2021.

STF. Habeas Corpus nº 192.063/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; Órgão Julgador: Plenário; Data do julgamento: 23/06/2016. Disponível em <[www.stf.jus.br > cms > anexo > Informativo\\_stf\\_1004](http://www.stf.jus.br/cms/anexo/Informativo_stf_1004)>. Acessado em 23.02.2021.

STJ. AgRg na PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.039 – PR, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca Camilo Léllis; Órgão Julgador: 5ª Turma; Data do Julgamento: 20/10/2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordo-nao-persecucao-retroage-enquanto.pdf>>. Acessado em 19.11.2020.

STJ. Recurso Especial nº 1.834.215-RS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz; Órgão Julgador: 6ª Turma; Data do julgamento: 27/10/2020. Disponível em <[www.stj.jus.br/Informjuris20/article/download](http://www.stj.jus.br/Informjuris20/article/download)>. Acessado em 21.02.2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, 2020, **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal**, Revista do Ministério Público de Goiás, disponível em < [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_13/3Artigo6\\_final\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf)>, acessado em 01.03.2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, **Acordo de não persecução penal “o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público”**, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2019.

TAVARES, João Paulo Lordelo, *et al*, **Pacote Anticrime, Lei 13.964/2019 na visão de Procuradores da República**, 1ª Ed., Editora Juspodvm, 2020.

TJSP. HABEAS CORPUS CRIMINAL 2058982-75.2020.8.26.0000; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 2ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/05/2020. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal\\_Juri\\_Jecrim/Menu\\_Jurisprudencia/Jurisprudencia\\_Criminal/ANPP%20-%20Deciso%CC%83es%20TJSP%20-.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Menu_Jurisprudencia/Jurisprudencia_Criminal/ANPP%20-%20Deciso%CC%83es%20TJSP%20-.pdf)> Acessado em 25.08.2020.

TJSP. Habeas Corpus Criminal 2083846-80.2020.8.26.0000; Relator (a): Xisto Rangel; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 11/06/2020. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal\\_Juri\\_Jecrim/Menu\\_Jurisprudencia/Jurisprudencia\\_Criminal/ANPP%20TJSP%20doc\\_283487873.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Menu_Jurisprudencia/Jurisprudencia_Criminal/ANPP%20TJSP%20doc_283487873.pdf)> Acessado em 30.08.2020.

VASCONSELLOS, Vinicius Gomes, **Barganha e justiça criminal negocial: Análise de tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. IBCCRIM, 2015.

VASCONSELLOS, Vinicius Gomes, **Comentários sobre as alterações processuais penais aprovadas pelo Congresso Nacional no Pacote Anticrime modificado (PL 6.341/2019)**, 2019, Conjur, disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/modificacoes-processuais-projeto.pdf>, acessado em 10.01.2020.

VECHIO, Luiz Fernando, 2020, **O Acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal**. Actio Revista Estudos Jurídicos Faculdade Maringá, disponível em <file:///F:/Users/W10/Downloads/162-467-1-PB.pdf>, acessado em 10.01.2021.

WALLENFELDT, Jeff, **Salem Witch Trials**, BritannicaEncyclopedia, 2009, disponível em <<https://www.britannica.com/event/Salem-witch-trials/The-trials>>, acessado em 15.08.2020.

WEBB, Dan; TUROW, Scott, 1982, **The Prosecutor's Function in Sentencing**, Loyola University Chicago Law Journal, disponível em <https://lawcommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2009&context=luclj>, acessado em 20.05.2021.

YANT, Martin. **Presumed Guilty: When Innocent People Are Wrongly Convicted**. New York: Prometheus Books, 1991

25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo. Proc. nº 1529214-93.2019.8.26.0228, Juiz de Direito Carlos Alberto Corrêa de Almeida Oliveira, j. 15.03.2021. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Noticias\\_CAO\\_Criminal/senten%C3%A7a%20doc\\_180498732.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Noticias_CAO_Criminal/senten%C3%A7a%20doc_180498732.pdf). Acessado em 25.03.2021.