

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO

JÚLIA MOSSMANN

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
Controvérsias quanto à sua aplicação

São Leopoldo
2020

JÚLIA MOSSMANN

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:
Controvérsias quanto à sua aplicação**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso
de Direito da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. Francis Rafael Beck

São Leopoldo

2020

Aos meus pais e às minhas avós, com todo o meu amor. Aos meus avôs, para sempre presentes em meu coração e em minhas lembranças.

AGRADECIMENTOS

A Deus, agradeço pela vida e por todas as bênçãos concedidas. A maior de todas as dádivas é viver. E poder fazê-lo na companhia de pessoas amadas e com saúde é ainda mais fantástico.

Aos meus pais, por serem aconchego e presença. A concretização desta monografia só foi possível, em virtude de todo o amor, zelo e suporte que recebi no decorrer dos anos. Meu amor e minha gratidão a vocês são imensuráveis.

Ao meu irmão, pela cumplicidade de sempre.

Às minhas avós, por todas as preces, carinho e preocupação durante os momentos da vida e, em especial, ao longo da elaboração destes escritos.

À minha afilhada e à minha prima, que, com doçura e vivacidade, renovaram meu entusiasmo nos momentos de desânimo e de cansaço, iluminando e encantando os meus dias.

Aos demais familiares que compartilharam comigo as alegrias e expectativas relacionadas à conclusão deste trabalho.

A todas as minhas amigas, que, carinhosa e pacientemente, sempre ouviram meus dilemas relacionados à construção desta pesquisa. Sou muitíssimo grata por tê-las em minha vida, por terem dado mais sentido a ela e por tornarem meus dias mais leves e divertidos.

Aos chefes e colegas com quem tive a felicidade de conviver durante os anos de estágio junto ao Fórum de Dois Irmãos e à Defensoria Pública de Dois Irmãos. Foram muitas experiências e conversas enriquecedoras, as quais, com certeza, colaboraram para a confecção desta monografia e para o meu crescimento como pessoa.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Francis Rafael Beck, com quem tive a honra de partilhar ideias e de quem recebi apontamentos fundamentais para este trabalho. Ainda que o período de distanciamento social tenha inviabilizado os encontros presenciais, fui orientada com muitíssima atenção. Minha gratidão é imensa.

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre o acordo de não persecução penal, instituto introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei Federal 13.964/2019. O referido mecanismo está inserido no contexto da justiça negocial, cujo precursor, no âmbito penal, a nível internacional, é o *plea bargaining*, o instrumento de barganha norte-americano. Esse instituto influenciou diversos países a criarem mecanismos negociais, dentre os quais está o Brasil, que, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a admitir que conflitos de natureza penal sejam dirimidos de forma consensual. Desde então, alguns instrumentos foram criados pelo legislador, sendo o acordo de não persecução penal o último deles. Cuida-se de mecanismo com características e procedimento próprios, os quais foram especificados no artigo 28-A do Código de Processo Penal e em seus respectivos parágrafos, todos incluídos pela Lei Federal 13.964/2019. Apesar dessas previsões legais, um considerável número de indagações e de consequentes controvérsias quanto à aplicação do supracitado instituto negocial pode ser verificado. Dentre as celeumas, a retroatividade ou não da norma relativa ao acordo, a obrigatoriedade ou não do ajuste, os critérios para a aferição da pena mínima capaz de ensejar a celebração da avença e a confissão como requisito para o acordo ganharam destaque, evidenciando a necessidade de respostas. Quanto a essas, a doutrina vem externando posicionamentos diversos. Da mesma forma, julgados em sentidos contrários podem ser observados nos tribunais do país. Nesse cenário, o pronunciamento das cortes superiores a respeito das controvérsias possui grande relevância, uma vez que é necessário superar o sentimento de insegurança jurídica existente em relação à aplicação do acordo de não persecução penal.

Palavras-chave: Justiça negocial. *Plea bargaining*. Acordo de não persecução penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A JUSTIÇA NEGOCIAL NA ESFERA CRIMINAL	9
2.1 <i>Plea bargaining</i>: um breve panorama a respeito do instrumento de barganha norte-americano	10
2.1.1 A ascensão e os contornos do <i>plea bargaining</i>	10
2.1.2 O <i>plea bargaining</i> como referência à criação de institutos negociais a nível mundial.....	17
2.2 As negociações sob a perspectiva de princípios processuais penais brasileiros	22
2.3 A origem e a ampliação do espaço negocial na justiça criminal brasileira .	29
2.3.1 Os mecanismos negociais da Lei Federal 9.099/1995.....	30
2.3.2 A colaboração premiada e o acordo de leniência.....	36
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	42
3.1 O surgimento do acordo de não persecução penal	42
3.2 Os pressupostos, os impedimentos e as condições legais para a efetivação do acordo de não persecução penal	48
3.3 O procedimento do acordo de não persecução penal	56
4 QUESTÕES CONTROVERSAS QUANTO À APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	62
4.1 Sobre a retroatividade da norma	62
4.2 Sobre a obrigatoriedade do acordo	77
4.3 Sobre os critérios para a constatação da pena mínima	87
4.4 Sobre a confissão como requisito para o acordo	93
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
REFERÊNCIAS	111

1 INTRODUÇÃO

A palavra *consenso* é um vocábulo que, há algum tempo, vem ganhando notoriedade junto ao ordenamento jurídico pátrio e ao Poder Judiciário do país. Em verdade, trata-se de um termo cuja aplicação está em expansão não só no Brasil, como também em diversas outras nações. Cuida-se, portanto, de uma crescente tendência, a qual está relacionada a várias ações, instrumentos e institutos que são criados e empregados com a finalidade de, entre outros motivos, mas, primordialmente, tornar a justiça mais efetiva e célere.

No âmbito processual penal, em especial, a situação não é diferente. A noção de um ambiente consensual é uma concepção em progresso em tal setor e, a despeito de ser algo consideravelmente novo, já abarca alguns mecanismos bastante conhecidos e com inegável aplicabilidade em diversos casos. A transação penal, a composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal são exemplos de institutos vinculados ao que se pode denominar de justiça penal negocial.

No particular, o acordo de não persecução penal – conquanto seja discutido há certo tempo no meio jurídico e tenha sido alvo das Resoluções 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público – constitui uma novidade importantíssima, cujos preceitos foram estabelecidos pela Lei Federal 13.964/2019. Essa inseriu o citado mecanismo ao Código de Processo Penal, mais precisamente, em seu artigo 28-A.

É desse cenário que desponta o tema do presente trabalho: o acordo de não persecução penal. No entanto, considerando a extensão da matéria, é necessário delimitar a pesquisa. Essa, então, versará a respeito de controvérsias relacionadas ao emprego do referido instrumento negocial.

A justificativa do tema encontra fundamento no fato de que, muito embora a legislação tenha buscado especificar os contornos desse mecanismo, algumas elucidações vêm se revelando necessárias, em face da existência de certas dubiedades, as quais redundam em debates doutrinários e jurisprudenciais. E os referidos esclarecimentos são de suma importância, diante da necessidade de um alinhamento nas interpretações conferidas ao acordo de não persecução penal, a fim de que sejam evitados tratamentos desiguais a pessoas em situações similares e, assim, para que possa ser impedido um ambiente de insegurança jurídica.

Outrossim, consoante evidenciado nas linhas acima, trata-se de um instituto novo, em relação ao qual os profissionais da área e as partes terão que se adaptar e aprender a manejar, a fim de que possa ser empregado. Contudo, para que essa aplicação possa ser plena, a análise das problemáticas concernentes ao mecanismo é essencial.

Ainda, a pertinência do tema ganha mais destaque ao ser sopesada a ampla possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal. Diante dos pressupostos enumerados na legislação, o instituto alcança um grande contingente de delitos tipificados no Código Penal e em outras legislações específicas.

Portanto, em decorrência das previsões legais que dão margem a posicionamentos discrepantes, da contemporaneidade e da abrangência, o assunto proposto se revela sério e relevante.

Nesse contexto, a presente pesquisa possui como objetivo principal versar sobre aspectos controversos concernentes ao emprego do acordo de não persecução penal, em virtude de sua introdução no Código de Processo Penal.

Com o propósito de alcançar o mencionado desígnio, estes escritos possuem objetivos específicos. O primeiro deles é analisar a justiça negocial na esfera criminal, principiando pelo *plea bargaining* utilizado nos Estados Unidos, passando pela relação dos espaços de consenso no ordenamento jurídico pátrio com princípios do processo penal e chegando ao surgimento e ampliação dos institutos negociais no país. Outro é verificar as disposições legais relativas ao acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico do país. Um terceiro é examinar os distintos posicionamentos existentes no que tange às principais celeumas relativas ao mecanismo em comento.

Nesse âmbito, o problema que norteará estes escritos é o seguinte: quais as principais controvérsias referentes à aplicação do acordo de não persecução penal e qual a resposta doutrinária e jurisprudencial que vem sendo dada a cada uma dessas questões controvertidas?

Conjectura-se que as celeumas com maior destaque estão relacionadas à retroatividade ou não da norma concernente ao acordo de não persecução penal, à definição do ajuste como uma obrigatoriedade ou como uma faculdade do Ministério Público e à possibilidade ou não do uso da confissão externada para o acordo como prova, caso haja o descumprimento da avença. Por outro lado, em relação às soluções para essas problemáticas, pressupõe-se que os entendimentos

predominantes sejam, respectivamente, no sentido da viabilidade da retroatividade, da não imperiosidade da avença e da impossibilidade de a confissão ser considerada como prova em eventual processo.

Isso posto, para a apuração das informações necessárias e elucidação do problema, a metodologia utilizada será um estudo de revisão bibliográfica, a fim de que o tema possa ser abordado de maneira profusa e, por conseguinte, para que sejam atingidos todos os objetivos estipulados. A referida pesquisa englobará consultas a livros, artigos e outras espécies de publicações, tanto de autores nacionais como estrangeiros, no meio físico e também no ambiente digital. Convém sublinhar que, ante o teor do trabalho, será dada especial atenção a produções bibliográficas posteriores à legislação que introduziu o acordo de não persecução penal ao ordenamento jurídico pátrio. Ademais, a pesquisa abrangerá o exame de dispositivos pertencentes a diplomas legais vinculados ao assunto e de jurisprudências concernentes à matéria definida nos parágrafos anteriores.

Feitas essas considerações, cumpre referir que a pesquisa se dividirá em cinco capítulos. O primeiro engloba a presente introdução. Por sua vez, o segundo capítulo abordará a justiça negocial no contexto criminal, traçando um panorama a respeito do *plea bargaining* estadunidense e sopesando o surgimento e o crescimento do espaço negocial no Brasil, sem deixar de tecer considerações quanto a princípios e garantias processuais penais relativos ao assunto. O terceiro, diferentemente, versará, de modo descritivo, acerca das previsões legais referentes ao acordo de não persecução penal, enumerando seus requisitos, vedações, condições e procedimento. Por seu turno, o quarto discorrerá, especificamente, sobre controvérsias existentes em relação ao emprego do acordo de não persecução penal e como essas estão sendo tratadas junto à doutrina e à jurisprudência do país. Enfim, o quinto capítulo apresentará as considerações finais obtidas a partir da pesquisa realizada.

2 A JUSTIÇA NEGOCIAL NA ESFERA CRIMINAL

A justiça negocial e a ideia de consenso que ela traz são questões relativamente novas no âmbito do Direito Processual Penal brasileiro. Além de recente, esse modelo é um assunto em notável expansão no país, tendo em vista a criação, nos últimos anos, de institutos que fomentam a negociação e a conciliação em expedientes e processos criminais.

Nessa acepção, em linhas bastante gerais, a justiça negocial está atrelada a um “[...] incentivo à participação dos atores processuais, na busca de uma convergência de vontades”¹, conforme pontua Vinicius Gomes de Vasconcellos. As partes são, então, motivadas a resolver voluntariamente o conflito de cunho penal, mediante a celebração de acordos entre elas.

Em outros termos, essas avenças representam um novo caminho para a solução de casos criminais. E a difusão dessa alternativa ocorre, sobretudo, com o propósito de tornar o ambiente processual mais simples e célere².

Cumprе consignar que essa perspectiva negocial, tanto no Brasil como em outras nações, foi fortemente influenciada pelo denominado *plea bargaining*, o instrumento de barganha em uso nos Estados Unidos há vários anos³.

Nesse contexto, para o pleno entendimento a respeito do acordo de não persecução penal – o mecanismo de consenso mais recente inserido no ordenamento jurídico brasileiro – revela-se necessário, inicialmente, abordar o crescimento do espaço negocial na justiça criminal.

Para tanto, o ponto de partida é o *plea bargaining* estadunidense, cujos aspectos principais são tratados na primeira parte deste capítulo. Na sequência, é apreciada a relação dos espaços de consenso instituídos no Brasil com princípios processuais penais. Por fim, são abordados o desenvolvimento dos institutos negociais com aplicação em território nacional e os seus respectivos conteúdos, com

¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 56. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2HOVO5Y>. Acesso em: 7 set. 2020.

² WEDY, Miguel Tedesco; KLEIN, Maria Eduarda Vier. O futuro do direito penal negocial e o Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, v. 156, p. 283, jun. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3opMFBo>. Acesso em: 23 out. 2020.

³ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 312. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

exceção do acordo de não persecução penal, ao qual é destinado um capítulo específico.

2.1 *Plea bargaining*: um breve panorama a respeito do instrumento de barganha norte-americano

Impossível discorrer a respeito da justiça negocial na esfera criminal e não abordar o *plea bargaining*. O referido mecanismo, utilizado intensamente nos Estados Unidos, é particularizado, por muitos, como um precursor. Não obstante, também é uma ferramenta que sofre diversas críticas, mormente, em virtude de como ela vem sendo efetivada e entendida, em especial, nos últimos anos⁴.

É digno de nota que o *plea bargaining* é distinto dos instrumentos negociais previstos na legislação brasileira. A análise da sua significação e do seu alcance em território norte-americano, contudo, guardam importância, dada, justamente, a relevância de tal mecanismo, que foi capaz de influenciar diversos sistemas judiciários no mundo, inclusive, o brasileiro. Nessa perspectiva, a apreciação dos traços do citado procedimento se mostra importante para o presente trabalho.

Cumprido sublinhar que o *plea bargaining* não é uniforme nos Estados Unidos. Considerando a independência conferida aos estados que compõem o país, eles têm liberdade para instituir legislações criminais, razão pela qual o mecanismo apresenta variações ao longo do território⁵. A nível federal, o procedimento também possui características próprias⁶. Apesar das diferenças, há noções gerais que norteiam o instituto e que permitem conhecê-lo. São essas o foco das próximas linhas.

2.1.1 A ascensão e os contornos do *plea bargaining*

Conquanto o julgamento pelo júri seja uma particularidade bastante conhecida no que diz respeito ao sistema judicial dos Estados Unidos, essa forma não é a mais usual para a resolução de casos criminais no referido país. Um número equivalente

⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). ***Plea bargaining***. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 175. *E-book*.

⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 119.

⁶ SOUSA, Marllon. ***Plea Bargaining no Brasil***. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 117.

a mais de 90% dos processos da mencionada natureza é solucionado a partir de outro procedimento, o *plea bargaining*⁷. Cuida-se de uma taxa expressiva, a qual possibilita particularizar o citado instituto, em consonância com Dylan Walsh, como “[...] o pão diário de todos os tribunais penais em todas as jurisdições do país [...]”⁸, posto que se trata de mecanismo empregado nas competências estadual e federal.

Nesse contexto, o instrumento de barganha norte-americano, outrora uma exceção, difundiu-se de tal forma que, há algum tempo, vem sendo considerado uma regra⁹.

A manifesta expansão do *plea bargaining* em detrimento dos julgamentos pelo júri principiou entre os séculos XVIII e XX. No início, os referidos julgamentos eram bastante céleres, tendo em vista a inaplicabilidade de prerrogativas atualmente consideradas essenciais ou até mesmo a sua inexistência. A título de exemplo, advogados de defesa e promotores não participavam do procedimento, de maneira que o caso era resolvido a partir de debates entre o próprio imputado e as testemunhas. Ademais, não era possível falar em recorribilidade. Da mesma forma, as denominadas recusas em relação à escolha dos jurados que compunham o júri, na prática, dificilmente aconteciam¹⁰.

Nessa conjuntura, a ausência de garantias e de uma regulamentação efetiva evidenciaram, com o passar do tempo, a necessidade de reparos. Assim, foram incluídas novas regras para o procedimento do júri. Essas, porém, tornaram-no extremamente moroso, a ponto de ser classificado como inexecutável¹¹.

Outrossim, à medida que os referidos julgamentos foram ganhando novos contornos, os envolvidos no processo foram se aperfeiçoando. Promotores e advogados de defesa se aprimoraram no desempenho de seus respectivos cargos,

⁷ BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. Tradução Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho e Gabriel G. S. Lima de Almeida. Revisão Roberto Kant de Lima. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 17, n. 2, p. 124, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3jzT0lf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

⁸ WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*? Tradução Aury Celso Lima Lopes Junior. In: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 fev. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/32OTfJl>. Acesso em: 13 jul. 2020.

⁹ RAPOZA, Phillip. A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra. Tradução Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, p. 207, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLMdy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

¹⁰ LANGBEIN, John Harriss. Compreendendo a curta história do plea bargaining. Tradução Laura Gigante Albuquerque. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 117-118. *E-book*.

¹¹ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 11, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

ocasionando um expressivo desenvolvimento das profissões. Isso também colaborou para transformar o procedimento em algo mais complexo e prolongado¹².

Todavia, o desaparecimento progressivo da agilidade nos tribunais não foi o único fator que desencadeou a expansão do *plea bargaining*. O intenso aumento da população também foi crucial para tanto. Com o desenvolvimento do país, o número de habitantes elevou-se substancialmente e, por conseguinte, a quantidade de fatos submetidos ao Judiciário também cresceu. Como consequência, a solução de demandas a partir de negociações ganhou mais espaço¹³.

De acordo com Dylan Walsh:

Barganhas eram quase desconhecidas antes da Guerra Civil. Somente depois dela, à medida em que as ondas de americanos e imigrantes se deslocavam e chegavam às cidades e as taxas de criminalidade aumentavam, os tribunais de apelação começaram a documentar negociações que se assemelham à prática moderna. O acordo tornou-se uma válvula de escape para a resolução de casos.¹⁴

A ascensão do *plea bargaining* também se deu concomitantemente a uma ampliação do direito penal material norte-americano, a qual, por sua vez, teve origem na criação de estatutos que vedaram a venda de bebidas alcoólicas. Assim, a contar da década de 1920, o mecanismo foi se tornando uma forma mais popular para a solução de casos criminais¹⁵. E essa popularidade cresceu ainda mais alguns anos depois, na década de 1960, quando houve uma nova e vultosa elevação dos índices criminais em território estadunidense¹⁶. Logo, o avanço da criminalidade fez com que a resolução de casos por meio de barganhas, mediante a admissão de culpa pelos imputados, passasse a ter ampla notoriedade.

Desse modo, o surgimento do *plea bargaining* nos Estados Unidos e a sua evolução ao longo do tempo estão estritamente vinculados a um conjunto de fatores

¹² ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 124.

¹³ FISHER, George. Plea Bargaining's Triumph. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 109, p. 894, 2000. Disponível em: <https://bit.ly/3hwpL7d>. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹⁴ WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*? Tradução Aury Celso Lima Lopes Junior. *In: CONSULTOR Jurídico*. [S. l.], 15 fev. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/32OTfJl>. Acesso em: 13 jul. 2020.

¹⁵ ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 79, n. 1, p. 6, jan. 1979. Disponível em: <https://bit.ly/32PDJNq>. Acesso em: 8 jul. 2020.

¹⁶ RAPOZA, Phillip. A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra. Tradução Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, p. 210, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLMdy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

históricos, sociais, políticos, econômicos e judiciais. As diversas e intensas transformações ocorridas em tal país passaram a exigir que o Judiciário as acompanhasse, de modo que o julgamento pelo júri começou a ser deixado de lado, dada a clemência por um imediatismo. O procedimento de barganha, mais veloz e com menos garantias, embora controverso, foi a opção adotada.

Em evidência, o instrumento, inclusive, teve sua utilização chancelada pela Suprema Corte estadunidense, que, em 1970, reconheceu a sua inerência ao sistema judicial criminal norte-americano¹⁷. Destarte, malgrado seja um mecanismo sem previsão expressa na Constituição dos Estados Unidos¹⁸, sua utilização e indissociabilidade são admitidas junto aos tribunais daquele país.

Mas, afinal, no que consiste esse instituto que modificou o cenário judicial estadunidense?

De acordo com Marllon Sousa, inexistente um consenso no que tange à conceituação do *plea bargaining*. Diversos autores, entidades e documentos caracterizam o mecanismo em testilha a partir de perspectivas diversas. Sem embargo, para o autor, certos componentes comuns e ditos fundamentais ao conceito podem ser encontrados em descrições distintas: a confissão do imputado e a outorga de alguma benesse a ele, em razão desse ato perpetrado¹⁹.

Com efeito, tais elementos podem ser notados em determinadas definições, ainda que alguns autores tendam a descrever o procedimento de um modo mais negativo em comparação a outros. Na realidade, muitos não falam em confissão, mas em declaração de culpa. Em resumo, essa última, diferentemente da primeira, não configuraria um meio de prova, nem exigiria a particularização e especificação dos fatos admitidos²⁰. A respeito desse ato, são realizadas mais observações na sequência. Antes, porém, merecem atenção algumas conceituações do mecanismo.

Para Albert W. Alschuler, o *plea bargaining* é uma troca, na qual o imputado se autoincrimina e, em decorrência disso, recebe alguma recompensa oficial²¹.

¹⁷ ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 79, n. 1, p. 6, jan. 1979. Disponível em: <https://bit.ly/32PDJNq>. Acesso em: 8 jul. 2020.

¹⁸ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 9, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

¹⁹ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 95.

²⁰ CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**: Devido processo, Efetividade, Garantias. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 95.

²¹ ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 79, n. 1, p. 3, jan. 1979. Disponível em: <https://bit.ly/32PDJNq>. Acesso em: 8 jul. 2020.

Consoante George E. Bisharat, o instituto pode ser definido como um ato negocial do qual participam a acusação e a defesa e no qual o acusado manifesta sua culpa, sendo esse pronunciamento admitido por todos os envolvidos. Há, pois, a conclusão do conflito criminal sem que haja julgamento²².

Por sua vez, de acordo com John Harriss Langbein, o *plea bargaining* representa uma indução. Isso porque, no mencionado instituto, o promotor influencia o acusado, visto que propõe a ele uma acusação mais branda ou sugere uma pena mais leve ao magistrado, com o intuito de se desincumbir do ônus de provar o teor da imputação. Para tanto, porém, o acusado deve rejeitar a sua prerrogativa de ser levado a julgamento e admitir sua culpa²³. Sendo assim, para o autor, o instrumento de barganha é particularizado por uma forte coerção, assemelhando-se aos cruéis meios de tortura empregados na Europa dos tempos medievais²⁴.

No tocante à noção de induzimento, Alafair S. Burke posiciona-se de maneira análoga em seus escritos. Em conformidade com a autora, no *plea bargaining*, “[...] os membros do Ministério Público induzem os acusados a se declarar culpados, oferecendo-lhes benefícios na forma de acusações atenuadas e de recomendações de sentenças, vinculantes e não-vinculantes”²⁵.

Por seu turno, ao cunhar o seu conceito, Maximo Langer caracteriza o procedimento sem tecer juízos críticos:

O *plea bargaining* americano é um mecanismo processual no qual a acusação e a defesa podem entrar em acordo sobre o caso, sujeito à homologação judicial. O acordo pode se apresentar de diversas formas, mas normalmente consiste em o réu se declarar culpado de um crime ou de diversos crimes. Em troca, a acusação deixa de lado outras acusações, aceita que o réu se declare culpado de crimes de menor gravidade ou requer – ou não se opõe - que o réu receba determinada sentença.²⁶

²² BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. Tradução Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho e Gabriel G. S. Lima de Almeida. Revisão Roberto Kant de Lima. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 17, n. 2, p. 138, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3jzT0lf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

²³ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 8, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

²⁴ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 12-13, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

²⁵ BURKE, Alafair S. Paixão acusatória, viés cognitivo e *plea bargaining*. Tradução Pedro Zuchetti Filho. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 87. *E-book*.

²⁶ LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner

Diante das descrições e particularidades acima explicitadas, é perceptível que o *plea bargaining*, por via de regra, trata-se de um acordo firmado entre a promotoria e o acusado e que esse ajuste engloba abdições, a fim de que conflitos penais possam ser resolvidos sem que sejam submetidos a julgamento.

Ademais, cuida-se de uma ferramenta negocial cuja viabilidade encontra respaldo no fato de que a ação penal não é uma obrigatoriedade em solo norte-americano, mas, sim, objeto da discricionariedade acusatória. Em outras palavras, entendendo não ser necessário ou verificando a inexistência de elementos suficientes para um decreto condenatório, o promotor não está obrigado a dar início a um processo criminal naquela nação²⁷.

Na hipótese de o procedimento de barganha ser a opção, para que essa negociação possa ser concretizada, um aspecto, como regra, revela-se decisivo: a admissão de culpa por parte do imputado – o que é chamado de *guilty plea*. Tal condição, já ponderada, é referida por diversos autores, como Albert W. Alschuler, John Harriss Langbein, Alafair S. Burke e Maximo Langer, mencionados acima.

Essa autoincriminação, ainda, precisa acontecer de modo voluntário, o que deve ser verificado pelo juiz, a quem também cabe examinar se o indivíduo assimilou os efeitos de seu ato²⁸. Ou seja, teoricamente, são inaceitáveis coações, ameaças e promessas que afastem a espontaneidade da *guilty plea*. Na realidade, porém, a situação é outra. Segundo John Harriss Langbein, o Judiciário americano voltou a considerar a confissão como sendo a rainha das provas, vigorando a ilusão de que ela é efetivada espontaneamente pelo acusado²⁹.

É digno de nota que, em vez de reconhecer sua culpa, o imputado também pode declarar que apenas não contestará os termos da acusação, contanto que se

e Frederico C. M. Faria. **Delictae**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 73, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

²⁷ BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. Tradução Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho e Gabriel G. S. Lima de Almeida. Revisão Roberto Kant de Lima. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 17, n. 2, p. 139, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3jzT0lf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

²⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 130.

²⁹ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 14, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

trate de uma possibilidade autorizada pela lei para o caso. Essa prática recebe o nome de *nolo contendere*³⁰.

Dando seguimento, diante do já explanado, é possível notar que os benefícios concedidos pela promotoria podem ser concretizados de maneiras distintas, existindo duas ordens principais de acordos: *charge bargaining* e *sentence bargaining*. Nessa última, a acusação mantém a imputação tal como inicialmente prevista, propondo que a sentença seja mais leve, ao passo que, na primeira, há uma mudança na inculpação, a qual é consequência da sua suavização ou do arquivamento de certos ilícitos. Ainda, importa ressaltar que os citados benefícios podem ser concedidos cumulativa ou alternativamente, o que, por sua vez, também possui relação com a discricionariedade acusatória³¹.

De acordo com George E. Bisharat, “[...] a *plea bargaining* pode ter como resultado desde a desistência da ação até, em último caso, quando está envolvida a pena de morte, a prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional”³². Dessa maneira, o instituto transita por diversas possibilidades, a depender da espécie de crime, das condições do acusado, do nível de interesse da promotoria e do engajamento da defesa técnica.

Em contrapartida às acima mencionadas concessões, os imputados, conforme já ponderado, devem abdicar de direitos cuja preservação o procedimento do júri busca, justamente, assegurar, como o devido processo legal, a presunção de inocência, o encargo probatório da acusação e a prerrogativa da não autoincriminação³³. E é em relação a tal ponto que são direcionadas a maior parte das críticas existentes acerca do instituto negocial norte-americano, uma vez que, caso haja concordância por parte do acusado com a barganha, o seu direito a julgamento e tudo o que é inerente a ele tende a ser preterido.

Outro grande número de críticas está relacionado aos desígnios econômicos escondidos por trás do uso do mecanismo de negociação. O emprego do *plea*

³⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 121.

³¹ RAPOZA, Phillip. A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra. Tradução Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, p. 213, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLMdy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

³² BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. Tradução Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho e Gabriel G. S. Lima de Almeida. Revisão Roberto Kant de Lima. **Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 17, n. 2, p. 141, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3jzT0lf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

³³ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 21, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

bargaining é aplaudido por muitos por afastar a morosidade e a ineficácia do Judiciário norte-americano³⁴, dadas as deficiências constatadas nesse e o expressivo número de causas submetidas ao crivo judicial³⁵. Contudo, essa noção de eficiência – relativa à existência de menos demandas criminais para serem julgadas em consonância com as prerrogativas constitucionais – é bastante questionada, pois ela é buscada às custas dos acusados, que, embora não sejam os culpados diretos pela lentidão do sistema judicial, acabam sendo os prejudicados por serem incentivados a abrir mão de suas garantias processuais³⁶.

Cumprе salientar que esses não são os únicos juízos negativos feitos a respeito do *plea bargaining*. A enorme discricionariedade dos promotores³⁷ e a atuação de advogados focados em interesses próprios – como a captação de honorários em tempo reduzido e um menor contingente de trabalho –, sem a prestação de uma defesa apropriada³⁸, são outros exemplos.

No entanto, a simplicidade e a facilidade do instituto em testilha, quando comparadas a todo o procedimento necessário para um julgamento, tornam-no muito conveniente para os envolvidos³⁹. E é por tal motivo que ele permanece sendo incentivado e aplicado em território norte-americano.

2.1.2 O *plea bargaining* como referência à criação de institutos negociais a nível mundial

O *plea bargaining*, conforme evidenciado, modificou o sistema judiciário estadunidense, tornando-se a principal forma de resolução de conflitos penais em tal país. O citado instituto alcançou tamanha importância que não ficou restrito às fronteiras norte-americanas. Em outras palavras, diante da sua relevância e do seu

³⁴ RAPOZA, Phillip. A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra. Tradução Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, p. 217, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLMdy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

³⁵ BURKE, Alafair S. Paixão acusatória, viés cognitivo e *plea bargaining*. Tradução Pedro Zuchetti Filho. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 87. *E-book*.

³⁶ MOSCATELLI, Lívia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 16-17, ago. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eTZz4J>. Acesso em: 21 jul 2020.

³⁷ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 130.

³⁸ ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. Tradução Danielle Bordignon. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 146. *E-book*.

³⁹ LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 18-19, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

propósito, o instrumento de barganha foi capaz de influenciar o ambiente jurídico de outras nações, fomentando espaços negociais.

A respeito do assunto, Ricardo Jacobsen Gloeckner pondera que a ideia de consenso na seara judicial se espalhou pelo mundo em uma espécie de *globalização jurídica*, a qual principiou nos Estados Unidos⁴⁰.

Com efeito, nos últimos anos, inspirados no *plea bargaining*, diversos países passaram a incluir em seus respectivos ordenamentos jurídicos institutos de cunho negocial para a resolução de casos criminais. Assim como aconteceu nos Estados Unidos, um aglomerado de fatores fez com que várias nações apostassem em mecanismos de consenso na tentativa de desafogarem seus sistemas judiciais.

Nessa perspectiva, são os apontamentos de Lorena Bachmaier Winter, para quem “Há uma predisposição para implementar soluções de conformidade porque são mais eficientes em termos de tempo e custos. Isto vem ocorrendo há décadas nos EUA e crescentemente visto na maioria dos países europeus”⁴¹. Portanto, o discurso utilizado por muitos para legitimar o uso do *plea bargaining* em solo estadunidense – no sentido de que a justiça negocial auxilia na produtividade, na economia e na celeridade judiciais – é também a justificativa empregada para a introdução de mecanismos dessa espécie em outras nações.

Importa mencionar que o desenvolvimento de ferramentas de consenso pautadas no *plea bargaining* ocorreu de modo extensivo, não apenas em países cujo sistema, assim como nos Estados Unidos, é o *common law*. Nações como a Alemanha, a Itália e a Argentina, de matriz *civil law*, a despeito da existência de várias diferenças estruturais, criaram ferramentas negociais baseadas no modelo norte-americano, incluindo em seus sistemas traços de um processo adversarial⁴².

Cabe destacar que essa inspiração não gerou cópias do *plea bargaining*, mas institutos distintos, cada um com particularidades próprias, as quais decorreram do

⁴⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea bargaining*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 183. *E-book*.

⁴¹ WINTER, Lorena Bachmaier. Justiça negociada e coerção: reflexões à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Tradução Daiane Ayumi Kassada. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea bargaining*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 37. *E-book*.

⁴² LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria. *Delictae*: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 59, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

encontro entre o sistema jurídico específico de cada um dos países e as características do procedimento estadunidense. Em um sentido figurado, Maximo Langer utiliza o vocábulo *tradução* para explicar a acima referida propagação, afirmando que tal analogia “[...] captura as transformações que a prática ou ideia jurídicas podem sofrer em suas trocas com o sistema jurídico alvo depois de sua tradução inicial”⁴³.

Nessa acepção, muito embora seja possível observar um processo de aproximação entre os modelos *civil law* e *common law*, diante de conexões cada vez mais fortes e recorrentes entre os países dispersos pelo globo, ambos os sistemas ainda possuem delineados seus respectivos contornos. E nesse ponto é que residem diversas críticas à transladação de institutos e procedimentos de uma matriz à outra, dada a existência de incompatibilidades.

Sucintamente, o modelo *common law* está vinculado ao sistema adversarial, no qual as partes têm atuação destacada na condução do feito e na formação do caderno probatório. Diferentemente, a matriz *civil law* está conectada ao sistema inquisitorial, cujo alicerce está no impulso oficial, já que cabe ao magistrado guiar o andamento processual⁴⁴. E antes de se falar em tramitação da demanda, a sua proposição também é alvo de uma importante distinção. Isso porque, em geral, o princípio da obrigatoriedade da ação rege os ordenamentos jurídicos *civil law*, enquanto que o princípio da oportunidade é consagrado no modelo *common law*⁴⁵.

Ademais, “[...] a jurisprudência no *common law* ultrapassa os limites da lide entre as partes, *constituindo fonte básica de criação do direito*”⁴⁶. Logo, os precedentes judiciais estão no seu cerne, o que não ocorre na matriz *civil law*, cuja fonte principal é a lei.

⁴³ LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria. *Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 71, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

⁴⁴ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 334, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/32TdtBQ>. Acesso em 24 jul. 2020.

⁴⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 41, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2QwMYLb>. Acesso em 25 ago. 2020.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 31. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kxQ9iY>. Acesso em: 23 out. 2020.

Apesar desses contrastes, não há como negar que nações alicerçadas no modelo *civil law* importaram ideias centrais do instrumento de barganha norte-americano ou, ao menos, foram por ele influenciadas, popularizando a noção de consenso. A título de exemplo, são elencados, na sequência, três casos relevantes, cuja menção permite sopesar diferentes níveis e formas de influência.

A legislação processual penal italiana, mais precisamente em 1989, passou por uma considerável mudança, cuja principal característica foi a busca por um viés mais adversarial⁴⁷. Além de modificações relativas ao processamento das demandas e aos papéis das partes, houve a estipulação do *patteggiamento*, embora tal instituto já constasse na *Legge di depenalizzazione* de 1981⁴⁸. O citado instrumento “[...] é a *applicazione della pena su richiesta delle parti*, que é o acordo sobre a pena entre acusação e defesa [...]”⁴⁹. Assim, em síntese, por meio do *patteggiamento*, as partes acordam a pena que será aplicada ao acusado, podendo a negociação partir do órgão acusador ou da defesa. Esse ajuste, ao final, é levado para apreciação pelo juiz⁵⁰. Inexiste, pois, o regular processamento de uma ação de natureza penal.

Na Alemanha, por sua vez, a admissão do consenso como mecanismo para a resolução de casos criminais aconteceu de forma diversa. Já na década de 1970, as partes entabulavam acordos, denominados de *Absprachen*, os quais, todavia, não eram divulgados, mormente, porque incompatíveis com o sistema alemão⁵¹. Nas referidas negociações, sem quaisquer formalidades e sem supedâneo legal, os

⁴⁷ LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria. *Delictae*: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 90, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

⁴⁸ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito Italiano (o chamado *patteggiamento*). *Revista Julgar*, Lisboa, n. 19, p. 223, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLmDy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁴⁹ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 355, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/32TdtBQ>. Acesso em 24 jul. 2020.

⁵⁰ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito Italiano (o chamado *patteggiamento*). *Revista Julgar*, Lisboa, n. 19, p. 224-225, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLmDy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

⁵¹ LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria. *Delictae*: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 78, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

envolvidos pactuavam ancorados na confiança mútua⁵². Isso porque os acusados precisavam efetivamente confessar no bojo do processo, sendo que, em contrapartida, a acusação prometia afastar alguma imputação ou o magistrado assegurava proferir a condenação com atenção a determinadas limitações⁵³. Nesse contexto, muitas avenças aconteciam entre o imputado e o próprio juiz, sem a participação da acusação⁵⁴. O sigilo em torno dessa forma de negociação foi quebrado apenas em 1982⁵⁵. Contudo, somente no ano de 2009, houve a introdução da *Urteilsabsprachen*, ferramenta que oficializou a possibilidade de serem celebrados ajustes relacionados à sentença do acusado⁵⁶.

Outro país que acabou sendo influenciado pelo *plea bargaining* foi a Argentina, onde há o *procedimiento abreviado* ou *juicio abreviado*. Maximo Langer expõe que tal instituto, aplicado desde 1997, possui várias similaridades com a barganha estadunidense, como a necessidade de os acusados reconhecerem sua culpa e a restrita atuação do Judiciário ao longo da transação entre o órgão acusador e a defesa. Apesar das semelhanças, não se trata de uma exata reprodução, considerando, por exemplo, a possibilidade de o indivíduo que efetuou uma negociação e externou sua autoincriminação ser absolvido pelo magistrado, em virtude de esse último ignorar a aceitação de culpa⁵⁷.

Em conciso resumo, essas foram algumas informações a respeito da influência do *plea bargaining* em três países distintos. Todavia, não foram apenas

⁵² CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**: Devido processo, Efetividade, Garantias. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 146-147.

⁵³ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 352-353, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/32TdtBQ>. Acesso em 24 jul. 2020.

⁵⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Cidade do México, v. 49, n. 147, p. 21, set./dez. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Ts41j1>. Acesso em: 24 out. 2020.

⁵⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Cidade do México, v. 49, n. 147, p. 18, set./dez. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Ts41j1>. Acesso em: 24 out. 2020.

⁵⁶ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 353, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/32TdtBQ>. Acesso em 24 jul. 2020.

⁵⁷ LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria. **Delictae**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 99-102, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

tais nações que, nos últimos anos, modificaram seus sistemas, reconhecendo a justiça negocial como uma nova perspectiva para a solução de conflitos.

No ordenamento jurídico brasileiro, também de matriz *civil law*, a concepção norte-americana instigou algumas alterações relevantes no âmbito processual, ainda que o *plea bargaining* propriamente dito também não tenha sido acolhido⁵⁸. Porém, é digno de nota que tudo isso iniciou de forma conturbada e sem uma adequada análise, por exemplo, das dessemelhanças existentes entre os sistemas jurídicos e as realidades do Brasil e dos Estados Unidos⁵⁹.

2.2 As negociações sob a perspectiva de princípios processuais penais brasileiros

No Brasil, a adoção de institutos negociais no âmbito dos processos criminais provocou inúmeros debates. Muitos desses se originaram em ditas incompatibilidades entre os princípios que guiam o processamento de demandas penais em território nacional e as noções relativas à justiça negocial, advindas, sobretudo, do ordenamento jurídico estadunidense.

Exarando um juízo negativo, Aury Celso de Lima Lopes Junior e Vitor Paczek refletem:

O primeiro pilar da função protetora do direito penal e processual é o monopólio legal e jurisdicional (do poder) da violência repressiva. A justiça negociada viola desde logo esse primeiro pressuposto fundamental, pois o poder de penar não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e vinculado à sua discricionariedade. É a mais completa desvirtuação do juízo contraditório, essencial para a própria existência de processo, e se encaixa melhor com as práticas persuasórias permitidas pelo segredo e nas relações desiguais do sistema inquisitivo. É transformar o processo penal em uma “negociata”, no seu sentido mais depreciativo.⁶⁰

⁵⁸ COUTO, Marco José Mattos. Devido processo legal x *Due process of law* (Transação penal x *Plea bargaining*). **Revista da Faculdade de Direito São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 23, n. 1, p. 3, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2CJ7kgV>. Acesso em: 21 jul. 2020.

⁵⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 314. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁶⁰ LOPES JUNIOR, Aury Celso de Lima; PACZEK, Vitor. O *plea bargaining* no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). ***Plea bargaining***. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 154. *E-book*.

De acordo com os autores, as concepções negociais são inconciliáveis com o sistema judicial brasileiro, pois vão de encontro a algumas de suas premissas básicas. A partir do momento em que acordos criminais são fomentados e o órgão acusatório, por exemplo, começa a propor ajustes capazes de acarretar a extinção da punibilidade dos indivíduos envolvidos, sob determinadas condições, ele deixa de cumprir com sua obrigação legal de ingressar com o processo cabível. Por conseguinte, põe em xeque a observância de garantias fundamentais asseguradas àqueles que são processados criminalmente.

Nesse sentido, talvez a maior discussão no tocante à aplicação de mecanismos de consenso no processo penal resida no fato de que, no Brasil, quando verificadas as condições necessárias, a ação penal de natureza pública não é uma faculdade⁶¹. A referida máxima decorre do princípio da obrigatoriedade da ação penal, previsto no inciso I, do artigo 129, da Constituição Federal⁶², assim como no artigo 100 do Código Penal⁶³ e no artigo 24 do Código de Processo Penal⁶⁴.

Em oposição à obrigatoriedade está o princípio da oportunidade. Sob a perspectiva desse último, o órgão acusatório não tem a obrigação de ingressar com a demanda penal, podendo dispor da ação e do que a envolve⁶⁵. Verifica-se, pois, um viés discricionário e uma maior autonomia em relação aos casos, como acontece nos Estados Unidos.

A partir dessas considerações, no Brasil, no caso de ações penais públicas, não seria possível falar em oportunidade. Porém, é preciso considerar que a própria Constituição Federal traz uma espécie de exceção, já que concedeu um aval para a

⁶¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 15.

⁶² Artigo 129, inciso I, da Constituição Federal: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁶³ Artigo 100 do Código Penal: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁶⁴ Artigo 24 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁶⁵ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 41, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2QwMYLb>. Acesso em 25 ago. 2020.

introdução da justiça negocial no país por meio do inciso I do seu artigo 98⁶⁶. O referido dispositivo aprovou a criação dos Juizados Especiais Criminais e autorizou a resolução de infrações de menor potencial ofensivo por meio da conciliação.

Com base nisso, muitos sustentam que foi aberto um caminho para o princípio da oportunidade. No entanto, Nereu José Giacomolli, explanando sobre o dispositivo constitucional supracitado e o papel do Ministério Público, declara que “Este não atua sob o princípio de oportunidade, mas ante um permissivo legal, pois suas atividades e os efeitos de suas proposições estão limitados pelos requisitos estabelecidos em lei”⁶⁷, tratando-se de flexibilizações. Logo, segundo autor, não seria adequado usar a expressão oportunidade regrada, pois não há como regulamentar juízos de discricionariedade e conveniência.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral, ainda sobre a obrigatoriedade da ação penal, mas numa concepção diversa, defende que o referido princípio é consumado de forma mais efetiva com a admissão e a utilização de mecanismos negociais. Também sustenta que evocar a máxima da obrigatoriedade, na sua concepção clássica, com o intuito de refrear negociações no âmbito criminal, revela-se incoerente, uma vez que a estipulação de ajustes tem o condão de trazer benefícios ao Judiciário, há muito sobrecarregado⁶⁸.

Outrossim, concomitantemente ao debate em torno do princípio da obrigatoriedade, discute-se a inafastabilidade da jurisdição, insculpida no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal⁶⁹. Por meio dessa prerrogativa, o indivíduo tem assegurado que seu caso será apreciado e decidido por um magistrado com poderes para tanto, sendo o processo concebido como um

⁶⁶ Artigo 98 Constituição Federal: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁶⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 322. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁶⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 34-35.

⁶⁹ Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

instrumento para isso⁷⁰. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho ressalta a importância desse direito, asseverando que "[...] a jurisdição, a par de ser um poder [...] é *uma garantia constitucional do cidadão*, da qual não se pode abrir mão"⁷¹.

Não obstante, caso seja empregado algum meio consensual para a solução do conflito criminal, como é o caso da transação penal ou do próprio acordo de não persecução penal – cujos aspectos serão ainda delineados – a jurisdição tal como posta acima resta prejudicada. Isso porque o juiz não terá o seu papel usual de julgar o fato. São comumente reservadas a ele, quando se tratam de mecanismos negociais, apenas as funções de controle e homologação dos termos pactuados.

Com relação a essa questão, retomando Aury Celso Lima Lopes Junior e Vitor Paczek, haveria verdadeira transgressão à jurisdição⁷².

Para além dos princípios da obrigatoriedade e da jurisdição, extensos debates relacionados a eventuais abdições feitas pelo próprio indivíduo que aceita negociar com a acusação também são corriqueiros. Isso porque, no que se pode chamar de andamento regular de uma demanda criminal, deveriam ser atentadas garantias como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência e o direito de não produzir provas contra si mesmo, todas insculpidas na Constituição Federal como direitos fundamentais e compreendidas como princípios centrais nos processos que versam a respeito de infrações penais.

As quatro últimas garantias citadas, aliás, podem ser assimiladas como consequências da primeira. Isso porque o devido processo legal é um princípio abrangente e, como tal, busca assegurar uma série de direitos no decorrer da tramitação das demandas⁷³, a fim de que, se todos restarem observados, possa ser cominada alguma sanção ao processado⁷⁴.

Nesse sentido, o devido processo legal apresenta maior relevância, especialmente, quando se está diante de demanda com natureza penal, posto que

⁷⁰ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 284. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁷¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 30, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2QwMYLb>. Acesso em 25 ago. 2020.

⁷² LOPES JUNIOR, Aury Celso de Lima; PACZEK, Vitor. O *plea bargaining* no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 154. *E-book*.

⁷³ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 65. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 14. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3jkPAYM>. Acesso em: 27 ago. 2020.

essa pode resultar na condenação de uma pessoa e na sua privação de liberdade, um dos bens mais preciosos do ser humano. Assim, o direito em comento representa um limite, cuja finalidade é evitar que o processo se transforme em uma algazarra sem regras.

Consagrada no inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal⁷⁵, a referida garantia “[...] busca, então, realizar uma Justiça Penal submetida à exigência de igualdade efetiva entre os litigantes”⁷⁶, conforme preceitua Eugênio Pacelli.

Desse contexto, emergem os princípios do contraditório e da ampla defesa. Embora exista uma conexão intrínseca entre eles e ainda que estejam previstos no mesmo dispositivo constitucional – o inciso LV do artigo 5º⁷⁷ –, não podem ser considerados sinônimos.

Em síntese, o contraditório traz ideias de comunicação, de participação e de colaboração no resultado do processo. O órgão acusatório e o réu possuem o direito de serem cientificados de todos os atos processuais, bem como de se manifestarem a respeito, fazendo objeções, requerimentos e pedidos⁷⁸. Já a ampla defesa está vinculada à noção de que “Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”⁷⁹. Essas são as palavras de Guilherme de Souza Nucci, segundo o qual a prerrogativa também é consequência da ausência de paridade entre o indivíduo processado e o órgão acusatório, posto que esse tem ao seu lado todo o aparato estatal.

Outro princípio decorrente do devido processo legal é o da presunção de inocência, encontrado no inciso LVII, do artigo 5º, da Constituição Federal⁸⁰. Um

⁷⁵ Artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁷⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 6. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁷⁷ Artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁷⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 43-44, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2QwMYLb>. Acesso em 25 ago. 2020.

⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 7. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3jkPAYM>. Acesso em: 27 ago. 2020.

⁸⁰ Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

primeiro viés dessa garantia está atrelado à máxima *in dubio pro reo*, a partir da qual, havendo dúvidas quanto ao caso, a decisão deve ser prolatada em benefício do denunciado, considerando, ainda, que o encargo probatório está nas mãos do Ministério Público. Um segundo aspecto está relacionado à liberdade do acusado, no sentido de que não pode haver o seu cerceamento apenas com base na perspectiva de um eventual decreto condenatório⁸¹.

A partir do explanado, a presunção de inocência tem o condão de evitar que, sem a existência de uma condenação irrecorrível, ao longo do trâmite do processo, ou até mesmo antes desse, quando do inquérito policial, o indivíduo já seja considerado culpado. Como regra, pois, estão a inocência e a liberdade.

Na conjuntura sopesada no presente trabalho, também é digno de nota o direito de não produzir provas contra si mesmo, igualmente conhecido como garantia à não autoincriminação. Proveniente do disposto no inciso LXIII, do artigo 5^a, da Constituição Federal⁸², essa prerrogativa está vinculada ao silêncio do réu, cujo exercício deve ser assegurado mesmo antes de ele poder ser assim nominado, ou seja, desde as investigações relativas à infração⁸³. Entretanto, não se restringe a isso, pois constitui uma das faces do *nemo tenetur se detegere*, do qual se extrai a premissa de que “[...] o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”⁸⁴.

Nesse viés, o direito de não produzir provas contra si mesmo também representa uma forma de exercício da ampla defesa, citada anteriormente⁸⁵.

Efetuadas essas considerações, há quem afirme que os mencionados direitos fundamentais são rechaçados e transgredidos com a efetivação de instrumentos que buscam resolver casos criminais de forma consensual. Aliás, críticas em sentido análogo também foram desenvolvidas nos Estados Unidos, consoante já destacado.

⁸¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 37. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁸² Artigo 5^o, inciso LXIII, da Constituição Federal: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁸³ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 186. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁸⁴ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 493. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 254. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3jkPAYM>. Acesso em: 27 ago. 2020.

De acordo com Vinicius Gomes de Vasconcellos, “[...] rompe-se por completo com as premissas do processo penal democrático, já que a barganha deturpa integralmente o sistema de justiça criminal”⁸⁶. Para o autor, diante da frequente exigência da admissão de culpa por parte do agente, a fim de que um ajuste possa ser entabulado com o órgão acusatório, a presunção de inocência, o direito de não produzir provas contra si mesmo e a prerrogativa de defesa, antes referidas, são três das prerrogativas preteridas no contexto da justiça negocial. Com a concretização dessa, há uma expressiva mudança de perspectiva, tendo em vista que a noção de culpa passa a ter prevalência em detrimento da inocência, havendo um retorno da confissão como a principal de todas as provas. Ademais, a defesa, que já enfrentaria problemas para ser ampla num processo normal, torna-se ainda mais custosa, em razão de constrangimentos para que haja concordância com o acordo e de carências estruturais no provimento de assistência gratuita pelo Estado⁸⁷.

Lívia Yuen Ngan Moscatelli e Raul Abramo Ariano também argumentam que, com a adoção de institutos abrangidos pela justiça negocial, na tentativa de tornar o ambiente processual menos moroso e mais produtivo, são mitigadas garantias básicas e essenciais, o que se revela incoerente com o Estado Democrático de Direito. Para eles, os sujeitos a quem são imputadas infrações não podem ser prejudicados por algo que não provocaram, haja vista que o exorbitante número de processos, a lentidão existente na condução de demandas, os custos envolvendo o processamento das causas e o parco orçamento do Poder Judiciário estão relacionados à insuficiência da própria estrutura judicial. Essa, porém, segundo os autores, não tem perspectivas de ser resolvida com mecanismos negociais, os quais tendem a acentuar os problemas já observados⁸⁸.

⁸⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 163. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2HOVO5Y>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁸⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 147-148. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2HOVO5Y>. Acesso em: 7 set. 2020.

⁸⁸ MOSCATELLI, Lívia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 16-17, ago. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eTZz4J>. Acesso em: 21 jul 2020.

Sendo assim, os motivos por trás da inserção de instrumentos de consenso não seriam os mais nobres, possuindo, em consonância com Nereu José Giacomolli, um viés utilitário⁸⁹.

De outro lado, há o posicionamento daqueles que sustentam que, ao escolher negociar, tendo em vista que não está compelido a isso, o sujeito não deixa de exercer os seus direitos. Sob essa ótica, a própria renúncia às garantias constitucionais é compreendida como um direito, como uma forma de efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo, que deve poder dispor deles.

Nessa linha de raciocínio, Marllon Souza sustenta que, inexistindo vícios na aquiescência do indivíduo em relação a algum acordo de viés criminal, sendo celebrado um ajuste de forma espontânea, não há que se falar em violação aos direitos fundamentais antes aventados. Do que se depreende de seus escritos, a concretização de uma negociação também representa a consolidação da garantia que o agente tem de se defender⁹⁰. Além do mais, o autor afirma:

Atacar a justiça consensual e argumentar que os réus nunca renunciariam a qualquer direito fundamental de encerrar um caso criminal é uma perspectiva paternalista, diminuindo a dignidade individual e o direito de tomar decisões autônomas.⁹¹

À vista do exposto, resta evidente que os debates em torno dos princípios constitucionais e dos fundamentos por trás da justiça negocial na seara processual penal são intensos. Sucintamente, foram esboçadas algumas linhas a respeito. Uma apreciação mais profusa, todavia, extrapola os limites desta monografia.

2.3 A origem e a ampliação do espaço negocial na justiça criminal brasileira

Apesar das discussões e contrariedades acima especificadas, nos últimos anos, determinados instrumentos negociais foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro e são usados cotidianamente com o propósito de solucionarem ou de auxiliarem a dirimir casos criminais, abrindo espaço para uma nova perspectiva no Direito Processual Penal do país.

⁸⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 312. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁹⁰ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 222-223.

⁹¹ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 222.

Consoante Aury Celso Lima Lopes Junior, nem mesmo os repreensores mais ferrenhos do modelo negocial podem negar que o ordenamento jurídico pátrio já apresenta traços consensuais e que o crescimento desses é uma tendência⁹².

Nessa acepção, antes de sopesar o acordo de não persecução penal, são apreciados a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e o acordo de leniência, os quais proporcionam uma análise do caminho percorrido pela justiça negocial no Brasil.

2.3.1 Os mecanismos negociais da Lei Federal 9.099/1995

Tracejando uma linha do tempo, foi apenas com a atual Constituição Federal, datada de 1988, que a negociação começou a ter algum espaço efetivo no país. Isso porque o inciso I do seu artigo 98⁹³ dispôs sobre a criação dos Juizados Especiais Criminais e a hipótese de conciliação em relação a infrações penais de menor potencial ofensivo, consoante ponderado anteriormente. Portanto, a partir dessa previsão, a resolução de conflitos em demandas penais pela via consensual passou a ser aceitável em território nacional⁹⁴.

Entretanto, o texto constitucional não criou ou regulou os supracitados Juizados Especiais Criminais, tampouco versou a respeito de instrumentos negociais. Para tanto, anos mais tarde, foi sancionada a Lei Federal 9.099/1995, cujo âmbito de aplicação se cinge às infrações penais de menor potencial ofensivo, com observância das previsões legais concernentes à conexão e à continência. As mencionadas infrações, aliás, nos termos do artigo 61 da legislação⁹⁵, englobam

⁹² LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 857. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

⁹³ Artigo 98 Constituição Federal: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁹⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 312. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

⁹⁵ Artigo 61 da Lei 9.099/1995: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

crimes e contravenções penais, não podendo a pena máxima, em ambos os casos, ultrapassar o período de dois anos.

Delimitado o campo de aplicação, o citado diploma legal fez com que passassem a figurar na seara processual penal alguns mecanismos bastante conhecidos: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, identificados como institutos despenalizadores.

Assim, o advento da referida legislação proporcionou ao ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito às ações de cunho criminal, uma expressiva mudança. Houve uma flexibilização do processo, uma ruptura com as noções rígidas e condenatórias até então dominantes, visto que restaram introduzidos novos meios para a solução de conflitos. E esses mecanismos representaram tamanha transformação, porque, por meio deles, o indivíduo a quem é atribuída a infração penal começou a poder fazer parte da decisão relativa à sua repreensão estatal⁹⁶.

A partir de então, nos casos em que a ação penal seja de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, bem como a pena máxima cominada ao fato não extrapole dois anos, o sujeito a quem foi imputado o ilícito e o ofendido podem entabular um ajuste pecuniário, com o objetivo de reparação dos danos ocasionados pelo delito, conforme preceitua o artigo 72 da Lei Federal 9.099/1995⁹⁷. Em suma, esse acordo é o que se intitula de composição civil dos danos, por meio da qual se busca integrar à solução do caso, além do próprio agente, a parte ofendida⁹⁸.

Homologado o ajuste reparatório pelo magistrado, caso não haja seu cumprimento, é cabível sua execução, considerando que a sentença resultante, em relação à qual não caberão recursos, equivalerá a um título executivo judicial, nos termos do artigo 74 da legislação em análise⁹⁹. Porém, tal ato deverá ser

⁹⁶ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 568-569. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

⁹⁷ Artigo 72 da Lei Federal 9.099/1995: “Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

⁹⁸ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 163.

⁹⁹ Artigo 74 da Lei Federal 9.099/1995: “A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os

providenciado na esfera cível, pois, depois de pactuada a avença, o processamento de uma demanda criminal é obstado. Isso porque o mecanismo em apreço conduz à renúncia por parte da vítima ao seu direito de queixa ou de representação, consoante o caso da ação, provocando a extinção da punibilidade do agente¹⁰⁰.

Por oportuno, conquanto não haja previsão expressa nos acima referidos dispositivos legais, insta salientar que, mesmo nas ações penais públicas incondicionadas, a composição civil dos danos é uma possibilidade. Todavia, nessas situações, a extinção da punibilidade do autor do fato não é uma consequência¹⁰¹, visto que a parte ofendida não tem qualquer gerência a respeito disso, podendo ser oferecida denúncia a critério do Ministério Público.

Efetuada uma abordagem a respeito do supracitado instrumento, cumpre tecer algumas considerações em relação à transação penal, o segundo mecanismo negocial instituído pela Lei Federal 9.099/1995. Esse, nos casos de ação penal privada ou pública condicionada à representação, apenas tem cabimento, caso não tenha sido concretizada a composição civil dos danos. Por outro lado, em se tratando de ação penal pública incondicionada, o mecanismo ora abordado é o primeiro de cunho consensual a ser cogitado¹⁰².

A transação penal, prevista no artigo 76 da lei em comento¹⁰³ e nos seus parágrafos, “[...] consiste no negócio jurídico bilateral, firmado antes do oferecimento da ação penal, e por meio do qual o acusado aceita submeter-se imediatamente à pena restritiva de direito ou à multa proposta pelo Ministério Público”¹⁰⁴. Cuida-se, pois, de uma avença entre o órgão acusatório e o autor do fato, inexistindo o envolvimento da vítima. Se concretizado, esse acordo, assim como o anterior, impede o ajuizamento de demanda criminal em desfavor do agente.

Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰⁰ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 163.

¹⁰¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1025. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁰² AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 823. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰³ Artigo 76 da Lei Federal 9.099/1995: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰⁴ CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**: Devido processo, Efetividade, Garantias. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 213.

Outrossim, a transação penal somente pode ser proposta naquelas situações em que os requisitos para o início da persecução penal possam ser observados. Logo, sendo caso de arquivamento, esse é que deverá ser providenciado, consoante estabelece o próprio artigo 76, já citado. Além do mais, para que o instituto seja negociado, as vedações inculpidas no §2º do supracitado dispositivo legal¹⁰⁵ não podem ser verificadas.

É digno de nota que, para a perfectibilização desse ajuste, não há nenhuma exigência no sentido de que o indivíduo precise declarar sua culpa¹⁰⁶.

No mais, em caso de acordo, a pena aplicada ao autor do fato, após homologação do juiz competente, não tem o condão de implicar reincidência ou maus antecedentes. No entanto, afasta a possibilidade de, dentro de cinco anos, o sujeito ser novamente beneficiado com um ajuste dessa espécie¹⁰⁷.

Outrossim, a decisão homologatória, distintamente do que acontece na composição civil dos danos, é recorrível¹⁰⁸. Contudo, essa decisão não deve ser apenas uma espécie de aval, mas, sim, uma efetiva análise quanto ao ajustado, tendo em vista que os termos da transação penal não podem corresponder ao teor de uma condenação, pois, na hipótese de haver equivalência, o acordo não estará cumprindo com o seu propósito, revelando-se desvantajoso ao autor do fato¹⁰⁹.

Prosseguindo, o terceiro e último instrumento negocial introduzido pela Lei Federal 9.099/1995 trata-se da suspensão condicional do processo. Previsto no

¹⁰⁵ Artigo 76, §2º, da Lei Federal 9.099/1995: “§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰⁶ COUTO, Marco José Mattos. Devido processo legal x *Due process of law* (Transação penal x *Plea bargaining*). **Revista da Faculdade de Direito São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 23, n. 1, p. 8, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2CJ7kgV>. Acesso em: 21 jul. 2020.

¹⁰⁷ Artigo 76, §4º, da Lei Federal 9.099/1995: “Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰⁸ Artigo 76, §5, da Lei Federal 9.099/1995: “Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁰⁹ SOUSA, Marllon. ***Plea Bargaining no Brasil***. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 215.

artigo 89¹¹⁰ e parágrafos, tal mecanismo é admitido nas infrações penais que possuam pena mínima abaixo ou equivalente a um ano, não se limitando ao estabelecido no já citado artigo 61 da legislação em comento.

Assim, consiste em um instituto mais abrangente que os dois anteriores e no qual a avença também se dá sem o envolvimento da vítima. Por sua vez, é o único ajuste da supracitada legislação que tem cabimento quando o processo já tiver principiado, pois deve ser ofertado, como regra, em conjunto com a denúncia.

Contudo, impedem o oferecimento do acordo os fatos de o agente ser réu ou ter sofrido condenação em outra demanda criminal. Além disso, as condições estabelecidas no artigo 77 do Código Penal¹¹¹, referentes à suspensão condicional da pena, devem ser observadas, a fim de que o instituto em apreço tenha vez. No entanto, malgrado existam pressupostos em comum, a suspensão condicional do processo é distinta da suspensão condicional da pena¹¹².

Ademais, assim como na transação penal, não é exigida a declaração de culpa por parte do indivíduo. Desse modo, a sua concordância com a avença não significa a admissão das infrações narradas na inicial incoativa¹¹³.

Caso preenchidos os requisitos previstos e na hipótese de o autor do fato aceitar a proposta relativa ao mecanismo em tela, o processo e o prazo prescricional restarão suspensos por um ínterim de dois a quatro anos, ao qual é dado o nome de período de prova¹¹⁴.

¹¹⁰ Artigo 89 da Lei Federal 9.099/1995: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹¹¹ Artigo 77 do Código Penal: “A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹¹² ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 175.

¹¹³ CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**: Devido processo, Efetividade, Garantias. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 216.

¹¹⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 948. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

Os termos do ajuste envolverão as condições estipuladas no §1º do artigo 89¹¹⁵. Mas é preciso ressaltar que não são as únicas possíveis, uma vez que o §2º¹¹⁶ autoriza o magistrado a determinar outras.

Destarte, em resumo, “Por meio desse negócio, o acusado aceita sujeitar-se a determinadas condições em troca da suspensão condicional do processo por determinado prazo [...]”¹¹⁷. E, na hipótese de as cláusulas estabelecidas serem satisfeitas pelo acusado, o réu terá extinta sua punibilidade¹¹⁸.

Não obstante, um desfecho distinto é possível, já que a suspensão condicional do processo é passível de revogação. Essa pode ser cogente ou não, a depender da situação concreta verificada. Caso o acusado seja demandado em outro feito pela suposta prática de um novo crime ou deixe de reparar o dano sem qualquer fundamento para tanto, a revogação deve acontecer¹¹⁹. Por outro lado, ela será uma faculdade, se o agente restar processado por, em tese, ter cometido uma contravenção penal ou se ele não atentar para outra estipulação acordada¹²⁰.

Feitas algumas considerações a respeito de como funcionam os institutos despenalizadores inclusos na Lei Federal 9.099/1995, é digno de nota que tal

¹¹⁵ Artigo 89, §1º, da Lei Federal 9.099/1995: “Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de freqüentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹¹⁶ Artigo 89, §2º, da Lei Federal 9.099/1995: “O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹¹⁷ CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**: Devido processo, Efetividade, Garantias. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 216.

¹¹⁸ Artigo 89, §5º, da Lei Federal 9.099/1995: “§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹¹⁹ Artigo 89, §3º, da Lei Federal 9.099/1995: “A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹²⁰ Artigo 89, §4º, da Lei Federal 9.099/1995: “A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

legislação é considerada, até hoje, uma grande inovação, já que foi a primeira a versar a respeito de mecanismos negociais aplicáveis no âmbito penal. Sob outra perspectiva, o diploma legal e os seus institutos também são alvos de críticas e controvérsias. Várias estão relacionadas às garantias processuais abordadas anteriormente, no sentido de que restam mitigadas, prejudicando o sujeito que pactua. Outras dizem respeito à trivial propagação dos Juizados Especiais Criminais e dos instrumentos de consenso. Ainda, há aquelas concernentes a aspectos práticos dos mecanismos. Todas relevantes, mas além destes escritos.

2.3.2 A colaboração premiada e o acordo de leniência

Os três instrumentos consensuais sobre as quais se versou no tópico anterior não são os únicos encontrados no ordenamento jurídico brasileiro na atualidade. Isso porque a perspectiva de um processo penal negocial ganhou mais espaço no país com a colaboração premiada ou delação premiada.

Nesse ponto, convém consignar que, quanto à denominação do mecanismo, inexistente consenso. Há quem entenda que ambos os termos – colaboração e delação – possuem igual significado, mas há quem afirme que colaboração é um gênero dentro do qual está inserida a delação¹²¹. Nas linhas seguintes, será utilizada a expressão colaboração premiada, também constante na Lei Federal 12.850/2013, cognominada de Lei das Organizações Criminosas, na qual está insculpido o instrumento negocial em testilha.

Apesar da supracitada previsão legal, a ideia da colaboração já podia ser observada em legislações prévias. Isso, contudo, de maneira esparsa e sem uma regulação procedimental. A título de exemplo, podem ser mencionados o §2º, do artigo 25, da Lei Federal 7.492/1986¹²²; o parágrafo único, do artigo 8º, da Lei Federal 8.072/1990¹²³ e o parágrafo único, do artigo 16, da Lei Federal 8.137/1990¹²⁴.

¹²¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 617. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹²² Artigo 25, §2º, da Lei Federal 7.492/1986: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: <https://bit.ly/3giJczj>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹²³ Artigo 8º, parágrafo único, da Lei Federal 8.072/1990: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes

Nessa perspectiva, as disposições introduzidas pela Lei Federal 12.850/2013 a respeito da colaboração premiada não podem ser qualificadas como completas inovações.

Sem embargo, esse último diploma legal trouxe avanços importantes, estabelecendo um procedimento para o instituto¹²⁵, que, até então, era encontrado na legislação de forma mais simples, como causa de diminuição da pena – casos citados acima – ou até de perdão judicial, conforme salienta Nefi Cordeiro¹²⁶.

Nesse cenário, a colaboração premiada passou a ser enxergada como um instrumento para a obtenção de meios de prova – e não um meio de prova propriamente dito. Esse desígnio do instrumento já era identificável na redação original da legislação de 2013, mas a Lei Federal 13.964/2019 introduziu o artigo 3º-A¹²⁷ a ela, manifestando-o em seu teor. Além de consagrar essa função do mecanismo, tal dispositivo reconheceu a colaboração premiada como um verdadeiro negócio jurídico processual.

Quanto a essas características, o Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado. No que tange ao assunto, merece destaque a decisão exarada no *Habeas Corpus* de número 124.483-PR, em cujo inteiro teor consta:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, **seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal**, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o

hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://bit.ly/2E9RAEx>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹²⁴ Artigo 16, parágrafo único, da Lei Federal 8.137/1990: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://bit.ly/3hnsr7n>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹²⁵ WEDY, Miguel Tedesco; KLEIN, Maria Eduarda Vier. O futuro do direito penal negocial e o Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, v. 156, p. 290, jun. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3opMFBo>. Acesso em: 23 out. 2020.

¹²⁶ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 22. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3IBWktU>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹²⁷ Artigo 3º-A da Lei Federal 12.850/2013: “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o **imputado-colaborador**, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.¹²⁸

Em virtude desses escopos atrelados à colaboração premiada, é possível observar que se trata de um instituto bastante distinto dos mecanismos abordados anteriormente e também do acordo de não persecução penal, cujos contornos são explanados na sequência. Isso porque o instrumento em tela não é essencialmente celebrado para ocasionar a extinção da punibilidade do agente, caso cumpridas certas condições, como acontece, por exemplo, na transação penal e na suspensão condicional do processo.

Outrossim, a colaboração premiada também difere do *plea bargaining*, com o qual é bastante comparado. São mecanismos com propósitos, requisitos e procedimentos díspares. Conquanto também seja capaz de ser utilizado para obter provas, o instituto norte-americano é algo anterior ao processo em si e, em geral, resulta em uma condenação sem que o imputado seja demandado criminalmente, conforme já explicitado. Por seu turno, o instrumento brasileiro, como regra, não extingue a possibilidade de o acusado ser penalmente processado – apesar de ser possível o não oferecimento da denúncia –, pois, caso haja a sua concretização, o ajuste derivado é juntado aos autos, compondo o caderno de provas¹²⁹.

A fim de que a colaboração premiada possa ser uma realidade, alguns pressupostos devem ser cumpridos. Nesse sentido, o artigo 4º da Lei Federal 12.850/2013¹³⁰, em seus incisos, elenca as vantagens que o imputado deve

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 127.483 Paraná**. [...] 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração [...]. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Coator: Relator da Pet 5244 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3aPPaqh>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹²⁹ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 225.

¹³⁰ Artigo 4º da Lei Federal 12.850/2013: “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de

proporcionar, exigindo, ao menos, uma delas. O mesmo dispositivo legal estipula os benefícios passíveis de serem conferidos ao colaborador, que poderá ser judicialmente perdoado ou ter alguma modificação na pena que lhe será cominada. Outros prêmios, como são comumente identificados na doutrina, estão dispostos no §4^o¹³¹ e no §5^o¹³² do supracitado artigo.

Com fundamento no estabelecido pela legislação, o instrumento em apreço está vinculado a uma noção de recompensa. Isso porque o agente presta informações relevantes e, em compensação, recebe algum benefício. Em conformidade com André Luís Callegari, a colaboração premiada constitui uma forma de o indivíduo exercer seu direito de defesa, tendo em vista que, por meio dela, “[...] o sujeito opta não pela defesa clássica no processo penal, que seria a de contrapor a acusação, mas sim por uma defesa que consiste no modelo de colaborar para justificar um prêmio diante do interesse público que virá ao final”¹³³.

Uma outra particularidade da colaboração premiada cinge-se ao fato de que ela constitui um acordo entre o Ministério Público e o agente ou entre esse último e a autoridade policial, havendo também, nessa última conjuntura, a participação do

tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹³¹ Artigo 4º, §4º, da Lei Federal 12.850/2013: “Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹³² Artigo 4º, §5º, da Lei Federal 12.850/2013: “Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹³³ CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: breves anotações críticas. *In*: CALLEGARI, André Luís (coord.). **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 27. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/34MwiYI>. Acesso em: 20 ago. 2020.

órgão acusador. Isso está no §6º do acima referido artigo 4º¹³⁴, que obsta o envolvimento do juiz no processo de negociação, reservando a ele as funções de verificar as condições do que foi pactuado e de homologar o acordo.

O restante do procedimento relativo ao instituto também está disposto na supracitada legislação, tendo sofrido alterações pela Lei Federal 13.964/2019. Entretanto, apesar de sua importância, não é abordado no presente trabalho.

Além do mais, a despeito das diversas ponderações existentes quanto ao instrumento negocial em tela, em relação, por exemplo, a alguns de seus aspectos práticos e à possível postura antiética do colaborador, fato é que ele constitui uma realidade. Trata-se, inclusive, de um instituto que alcançou ampla notoriedade nos últimos anos, em razão da Operação Lava Jato¹³⁵, a qual também tornou mais conhecido o intitulado acordo de leniência.

Esse último mecanismo guarda semelhanças com a colaboração premiada, mas não se confunde com ela. Nessa perspectiva, o acordo de leniência também é uma avença que envolve ideias de colaboração e de concessão de vantagens a quem cooperou, efetivando-se no contexto de uma investigação administrativa¹³⁶.

No domínio federal, a Controladoria-Geral da União e o Ministério Público Federal podem pactuar essa espécie de ajuste, cabendo à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão, no âmbito desse último, efetuar as homologações. Mas não são os únicos, haja vista a possibilidade de as tratativas serem perfectibilizadas em conjunto com outros órgãos, como o Tribunal de Contas da União e o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle. Nessa hipótese, as avenças deverão ser formalizadas em termos separados, objetivando facilitar o monitoramento do cumprimento¹³⁷.

¹³⁴ Artigo 4º, §6º, da Lei Federal 12.850/2013: “O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹³⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 22. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3IBWktU>. Acesso em: 20 ago. 2020.

¹³⁶ ACORDO de Leniência. *In*: CONTROLADORIA-GERAL da União. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/31JBxWJ>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹³⁷ GUIA Prático 5CCR: Acordos de Leniência. *In*: 5ª CÂMARA de Coordenação e Revisão. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/3kqYKUF>. Acesso em: 23 out. 2020.

Em relação às diferenças entre os instrumentos da colaboração premiada e do acordo de leniência, duas são significativas, a começar pelo fato de que o destinatário do acordo de leniência, geralmente, não é uma pessoa física. Cuida-se de um ajuste celebrado, precipuamente, com uma pessoa jurídica, sendo que essa deverá reconhecer o seu envolvimento com alguma infração¹³⁸.

Uma segunda dessemelhança diz respeito, justamente, à natureza da infração cometida, pois o acordo de leniência, por via de regra, envolve transgressões de caráter civil ou administrativo, ao passo que a colaboração premiada está vinculada a ilícitos penais¹³⁹.

É digno de nota que o mecanismo em tela também está atrelado a vários diplomas legais do país. Merecem destaque, dentre eles, a Lei Federal 12.529/2011 e a Lei Federal 12.846/2013, conhecidas, respectivamente, pelas alcunhas de Lei Antitruste e de Lei Anticorrupção. No tocante à primeira, aliás, o ajuste pode ser entabulado por pessoas físicas, configurando uma exceção à regra antes referida. Por sua vez, quanto à segunda, somente pessoas jurídicas estão abarcadas¹⁴⁰.

Por fim, convém sublinhar que, independentemente da celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica necessita reparar os danos que produziu ao Poder Público¹⁴¹.

Encerradas essas considerações a respeito da colaboração premiada e do acordo de leniência – sem exauri-los, já que são temas amplos e que abrangem controvérsias –, importa salientar que a justiça negocial no Brasil avançou um pouco mais nos últimos meses. Isso porque foi concebido e legislado o intitulado acordo de não persecução penal, cujos traços são esboçados no capítulo seguinte, o qual se destina exclusivamente a ele.

¹³⁸ ACORDO de Leniência. *In*: CONTROLADORIA-GERAL da União. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/31JBxWJ>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹³⁹ ACORDO de Leniência. *In*: CONTROLADORIA-GERAL da União. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/31JBxWJ>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹⁴⁰ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. p. 80-81. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2ERFpMi>. Acesso em: 22 ago. 2020.

¹⁴¹ ACORDO de Leniência. *In*: CONTROLADORIA-GERAL da União. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/31JBxWJ>. Acesso em: 22 ago. 2020.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Comumente intitulada de Lei Anticrime, a Lei Federal 13.964/2019 promoveu uma transformação significativa no ordenamento jurídico brasileiro. Entre modificações e novidades, inseriu o acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal.

Identificado, em apertada síntese, como mais um instrumento de consenso à disposição das partes na esfera processual penal, o supracitado ajuste não se trata de algo totalmente inédito e desconhecido. Isso porque a sua admissão no meio jurídico já é discutida há algum tempo.

Nesse contexto, o presente capítulo tem a intenção de traçar um panorama a respeito do acordo de não persecução penal, com o propósito de melhor compreendê-lo, diante de sua recente inclusão na legislação. Para tanto, inicialmente, são abordados o surgimento e a legalização do referido mecanismo negocial, destacando algumas de suas noções gerais. Em seguida, são expostos os pressupostos, os obstáculos e as condições que devem ser atentados para a efetivação da avença. Por fim, é descrito o procedimento estabelecido no Código de Processo Penal para que o acordo seja concretizado.

3.1 O surgimento do acordo de não persecução penal

Conforme mencionado, antes da Lei Federal 13.964/2019 ser promulgada, o acordo de não persecução penal já era pauta de debates e ponderações, em decorrência do desejo de ampliação do espaço negocial no Brasil.

No âmbito administrativo, aliás, para além de discussões, o referido ajuste foi objeto de dois documentos: as Resoluções 181/2017 e 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público. Tendo como objeto a instauração e a tramitação de investigações penais por parte do próprio órgão acusatório, a primeira das referidas resoluções¹⁴², com redação alterada pela segunda¹⁴³, causou

¹⁴² CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3bHuAZU>. Acesso em: 25 ago. 2020.

¹⁴³ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução

verdadeiro tumulto jurídico. Esse alvoroço aconteceu, porque, em seu artigo 18, o documento autorizou o *Parquet* a oferecer acordos de não persecução penal para determinados investigados e delitos, sem que houvesse qualquer previsão legal prévia nesse sentido.

A partir de então, muito se discutiu a respeito da constitucionalidade do acordo de não persecução penal enquanto instituto previsto, tão somente, em resoluções administrativas do Conselho Nacional do Ministério Público. A polêmica teve origem no fato de que o citado órgão ministerial possui suas competências determinadas pelo §2º, do artigo 130, da Constituição Federal¹⁴⁴, não estando incluída nelas a capacidade de formular legislações de cunho penal e processual penal. Essa atribuição é reservada à União, nos termos do inciso I, do artigo 22, também do texto constitucional¹⁴⁵. Com base nessas previsões, grande parte da doutrina sustentou a inconstitucionalidade formal e material dos documentos acima destacados.

De outra banda, houve quem defendeu a constitucionalidade das resoluções. Partidário dessa corrente, Renne do Ó Souza ponderou a inexistência de ofensa ao supracitado artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, argumentando que o acordo previsto nos documentos do Conselho Nacional do Ministério Público constitui um exemplo de política criminal, cuja efetivação se dá em uma etapa anterior ao processo, “[...] em meio a um procedimento administrativo, o qual não é regido por lei federal ante a óbvia impraticabilidade disso”¹⁴⁶. Além do mais, em conformidade com o autor, o referido ajuste teria vez quando “[...] o órgão de acusação não vislumbra uma das condições da ação, a saber, o interesse de agir, pelo que se

181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2ZiogD6>. Acesso em: 25 ago. 2020.

¹⁴⁴ Artigo 130, §2º, da Constituição Federal: “Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: [...]”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

¹⁴⁵ Artigo 22, inciso I, da Constituição Federal: “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

¹⁴⁶ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 173, out./dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3bC5Guq>. Acesso em: 8 set. 2020.

insere como instituto desatrelado da reserva legal prevista na Constituição da República para edição de leis federais¹⁴⁷.

Convém destacar que o debate em torno da constitucionalidade ou não das resoluções provocou o ajuizamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de números 5790¹⁴⁸ e 5793¹⁴⁹, de autoria, respectivamente, da Associação dos Magistrados Brasileiros e da Ordem dos Advogados do Brasil. As duas demandas, até o presente momento, não foram julgadas. Porém, em razão do advento da Lei Federal 13.964/2019, que incluiu o acordo de não persecução penal na legislação, os debates em torno da inconstitucionalidade foram esvaziados¹⁵⁰. Assim, a tendência é que ambas as ações sejam extintas pela perda superveniente do objeto

Sem embargo, vários acordos foram perfectibilizados com fulcro exclusivo nas resoluções ministeriais. No âmbito do Ministério Público Federal, por exemplo, 1.161 avenças foram celebradas e encaminhadas para o Poder Judiciário entre maio de 2018 e o fim de 2019. Mas esse número cresceu exponencialmente com a entrada em vigor da supracitada legislação, já que, do início de 2020 até 17 de setembro, mais 3.892 acordos foram formalizados junto à referida instituição¹⁵¹.

Convém mencionar que, dentre todas essas avenças pactuadas pelo Ministério Público Federal, mais da metade está relacionada a delitos de contrabando e descaminho, estelionato majorado, uso de documento falso, moeda falsa e crimes contra o meio ambiente e o patrimônio genético¹⁵².

Feitas essas considerações, tendo sido devidamente introduzido no ordenamento jurídico, agora com observância ao princípio da legalidade, consoante

¹⁴⁷ SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 173, out./dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3bC5Guq>. Acesso em: 8 set. 2020.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790/DF**. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Intimado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2GHvJVP>. Acesso em: 25 ago. 2020

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intimado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2ZhXgDH>. Acesso em: 25 ago. 2020.

¹⁵⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 126.

¹⁵¹ MPF investe na Justiça Consensual e ultrapassa 5 mil acordos de não persecução penal. *In*: MINISTÉRIO Público Federal. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/36brVoO>. Acesso em: 29 out. 2020.

¹⁵² MPF investe na Justiça Consensual e ultrapassa 5 mil acordos de não persecução penal. *In*: MINISTÉRIO Público Federal. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/36brVoO>. Acesso em: 29 out. 2020.

pontua Eugênio Pacelli¹⁵³, o ajuste em testilha significa um passo a mais na ampliação do ambiente negocial no país. E um passo grandioso.

Segundo Aury Celso Lima Lopes Junior, o acordo de não persecução penal:

[...] é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciários, antes forjados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do *timing* da negociação, da arte negocial.¹⁵⁴

À vista disso, o acordo de não persecução penal, dentro dos limites preconizados na lei, representa uma nova perspectiva para o órgão acusatório e para o indivíduo a quem é imputada alguma infração. Isso porque poderão avançar, de maneira distinta a outros mecanismos de consenso, a resolução do caso, removendo das mãos do Poder Judiciário as funções de processamento e julgamento da infração. Ou seja, não haverá o ajuizamento de demanda criminal pelo *Parquet*, o recebimento da denúncia pelo magistrado, a produção de provas durante a instrução processual, a prolação de sentença pelo juiz e outros atos de natureza processual com os quais as partes estão habituadas. Em suma, não serão empregados os procedimentos previstos no Código de Processo Penal ou em outras legislações para a condução de um processo, pois, no lugar desse último, será firmado um acordo.

Nesse ponto, insere-se, novamente, a discussão relativa aos princípios e às garantias que guiam as demandas criminais, quanto aos quais já se discorreu.

Nessa acepção, é perceptível, no mecanismo em testilha, uma conjugação de concessões e interesses, os quais devem ser avaliados pelos prováveis acordantes. A descrição do acordo de não persecução penal cunhada por Diogo Toscano de Oliveira Rebello e Fábio Barros de Matos aborda essa perspectiva:

Em apertada síntese, podemos defini-lo como uma combinação dos interesses das partes integrantes de uma relação processual. O Ministério Público, atuando concomitantemente como órgão acusador e fiscal da lei, propõe os termos necessários e suficientes para a reprovação e a prevenção do crime, resguardando, assim, os

¹⁵³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 815. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

¹⁵⁴ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 219-220. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

interesses do Estado e da vítima. Por sua vez, o investigado, ao aceitá-los, é beneficiado com uma reprimenda mais branda do que aquela que seria estabelecida em uma sentença penal condenatória, afastando-se, por óbvio, eventual reconhecimento da reincidência delitiva.¹⁵⁵

Importa mencionar que o acordo de não persecução penal também é conceituado como um negócio jurídico pactuado entre o investigado, o qual deve estar assistido por seu defensor, e o Ministério Público. Essa qualificação é citada, por exemplo, por Alexandre Morais da Rosa e Gina Ribeiro Gonçalves Muniz¹⁵⁶, Sauvei Lai¹⁵⁷ e Alexandre Wunderlich, Camile Eltz de Lima, Antonio Martins-Costa e Marcelo Buttelli Ramos¹⁵⁸.

Realizadas essas observações, é digno de nota que, ao sopesar o conteúdo das Resoluções 181/2017 e 183/2018 a respeito do acordo de não persecução penal com o teor das disposições adicionadas ao Código de Processo Penal sobre o mesmo tema, são observadas muitas semelhanças¹⁵⁹. A composição textual é equivalente ou apresenta igual sentido em vários pontos. No entanto, não se trata de uma reprodução, porquanto existem trechos sem correspondência na legislação processual penal ou que foram inseridos nessa e não existiam nos documentos do Conselho Nacional do Ministério Público¹⁶⁰.

Outrossim, o acordo de não persecução penal não configura um mecanismo tão abrangente como o *plea bargaining* estadunidense¹⁶¹ – até mesmo porque não se trata de uma cópia desse, apresentando exigências e procedimento distintos, os quais são demonstrados na sequência.

¹⁵⁵ REBELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. *In: CONSULTOR Jurídico*. [S. l.], 15 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2F1DR30>. Acesso em: 8 set. 2020.

¹⁵⁶ ROSA, Alexandre Morais da; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A investigação defensiva no acordo de não persecução penal. *In: JUSTIFICANDO*. [S. l.], 22 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35dMlyt>. Acesso em: 7 set. 2020.

¹⁵⁷ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *In: ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público*. [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3451YYK>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁵⁸ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; COSTA, Antonio Martins; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 47, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

¹⁵⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 126.

¹⁶⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 54-55.

¹⁶¹ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 233-234.

Mas, a nível nacional, constitui uma nova concepção, conforme já aventado. Até então habituada a diferentes noções de consenso, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, a seara criminal vislumbra novas possibilidades com o instrumento em testilha.

Cabe salientar que a avença atualmente passível de ser celebrada é diferente de outra ferramenta negocial que se pretendeu incluir no Código de Processo Penal. No Projeto Anticrime, de autoria do à época Ministro da Justiça Sergio Moro, havia sido esquematizado um artigo 395-A¹⁶² para o acima mencionado diploma legal. O citado dispositivo criava uma espécie de ajuste, por meio do qual as partes, já no bojo processual, entre o recebimento da inicial incoativa ou da queixa-crime e a abertura da instrução processual, negociavam a cominação instantânea de uma pena ao réu, interrompendo a demanda¹⁶³. Todavia, tal possibilidade foi rechaçada pelo Congresso Nacional¹⁶⁴. Ainda assim, importa referir que, durante a tramitação do projeto de lei, o referido acordo foi bastante criticado, mormente, em razão de sua abrangência, haja vista que não havia limitações quanto às espécies de infrações, de modo que a negociação poderia se dar em todas as conjunturas imagináveis¹⁶⁵.

Contudo, consoante destacado, apenas vingou o atual acordo de não persecução penal. Entretanto, o novo mecanismo também não é isento de críticas. Muitos tecem comentários negativos, os quais têm relação, sobretudo, com propósitos utilitários por trás de sua inserção no ordenamento jurídico e com possíveis violações ou mitigações a garantias processuais, conforme explanado no capítulo anterior. Ademais, outras desaprovações dizem respeito à existência de lacunas ou de múltiplas interpretações no tocante a certos aspectos do instituto.

¹⁶² Artigo 395-A do Projeto Anticrime: “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”. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 318, p. 27-29, maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eePosO>. Acesso em: 23 ago. 2020. p. 27.

¹⁶³ DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena: o *plea bargain* brasileiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 317, p. 7, abril 2019. Edição especial. Disponível em: <https://bit.ly/35bu3xm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁶⁴ CAMPOS, Ricardo Prado Pires de. A Justiça criminal negociada e o pacote anticrime. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 16 dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/34rkU3R>. Acesso em: 23 ago. 2020.

¹⁶⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 318, p. 27, maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eePosO>. Acesso em: 23 ago. 2020.

Por outro lado, há aqueles que celebram o advento do instrumento, justamente, pelo seu viés negocial e pelas promessas no sentido de que ele será um respiro para o Poder Judiciário, o qual, há anos, sofre com problemas estruturais. Esses, por sua vez, afetam o andamento regular e em tempo razoável de demandas criminais, as quais, a cada novo dia, acumulam-se mais nos fóruns do país.

Isso posto, independentemente dos juízos analíticos – positivos ou negativos – fato é que o acordo de não persecução penal é uma realidade. E, a despeito de configurar um mecanismo cujos contornos são ponderados há anos, sua formulação, tal como posta no artigo 28-A do Código de Processo Penal e nos seus parágrafos, constitui uma inovação que carece de muita atenção, em virtude, especialmente, do seu alcance no atual cenário jurídico criminal.

3.2 Os pressupostos, os impedimentos e as condições legais para a efetivação do acordo de não persecução penal

Muito embora seja um instituto com ampla aplicação, o acordo de não persecução penal não é irrestrito. Em outras palavras, foram estipulados requisitos e obstáculos à sua efetivação, assim como ocorreu com os demais instrumentos negociais previstos na legislação brasileira. Desse modo, o mecanismo é uma possibilidade para determinadas situações, não podendo ser concebido como uma forma de solucionar todo e qualquer caso criminal.

Nesse viés, o *caput*, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal¹⁶⁶ versa a respeito dos pressupostos que devem ser atentados para a proposição do acordo.

O primeiro requisito elencado pelo dispositivo legal refere-se à impossibilidade de o fato constituir hipótese de arquivamento. Isto é, não estando satisfeitos os pressupostos legais para o oferecimento de denúncia, resta inviável o ajuste em apreço¹⁶⁷. Isso porque ele é uma alternativa à ação penal usual e não uma forma de

¹⁶⁶ Artigo 28-A do Código de Processo Penal: “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 [...]”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 338, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

serem colhidos elementos capazes de alicerçarem as investigações e eventual demanda. Nesse viés, o órgão acusatório deve observar a possibilidade de dar início à demanda criminal, mas decide não o fazer, o que representa um juízo discricionário e uma certa mitigação em relação aos já tratados princípios da obrigatoriedade da ação penal e da inafastabilidade da jurisdição.

Nesse sentido são as palavras de Rodrigo Leite Ferreira Cabral, segundo o qual “[...] o acordo de não persecução não pode se prestar para ser instrumento de obtenção da justa causa para a investigação. Somente cabe o acordo [...], quando já existir a justa causa, amparada em uma base factual investigativa [...]”¹⁶⁸. Destarte, quando ausentes as condições da ação, revela-se descabida a efetivação do mecanismo consensual, devendo o caso ser arquivado.

O segundo requisito estabelecido é a confissão formal e circunstanciada da infração penal¹⁶⁹ por parte do investigado. Ao mesmo tempo em que representa um dos maiores diferenciais em relação aos mecanismos negociais da Lei Federal 9.099/1995, a referida premissa é um dos pontos em que o acordo de não persecução penal apresenta similaridade com o *plea bargaining*¹⁷⁰.

Aliás, tal pressuposto é uma das questões mais polêmicas relacionadas ao instituto em comento, pois, malgrado a legislação tenha tentado especificar a forma como a confissão deve ser realizada, há margens para algumas interpretações e para muitas críticas. Esse aspecto, contudo, é abordado de forma mais profusa no capítulo subsequente, cingindo-se o presente tópico a indicar as exigências legais.

Dando continuidade, a fim de que a avença em apreço possa ser negociada, a infração supostamente perpetrada pelo agente deve ser livre de violência ou grave ameaça. Portanto, esse é um terceiro requisito. Cumpre sublinhar que a mencionada violência é relativa a pessoas e não a objetos, de modo que, diante de delitos em que bens sejam violados ou danificados, é cabível a análise do mecanismo consensual¹⁷¹.

¹⁶⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 107.

¹⁶⁹ Ao tratar do acordo de não persecução penal, a legislação alterna entre as expressões *infração* e *crime*. Ao longo do trabalho, é empregado o termo *infração*, pois não há sentido limitar o instituto apenas a casos mais gravosos, com a exclusão das contravenções penais.

¹⁷⁰ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era (?). **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, n. 331, p. 12, jun. 2020. Especial Lei Anticrime. Disponível em: <https://bit.ly/2GLQHTt>. Acesso em: 9 set. 2020.

¹⁷¹ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

O quarto requisito previsto está relacionado à exigência de que a infração penal possua pena mínima abaixo de quatro anos. No cálculo desse limite, ainda, devem ser sopesadas as majorantes e minorantes incidentes nas situações reais, à vista do disposto no §1º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal¹⁷².

Nesse viés, o acordo abarca um grandioso número de ilícitos tipificados no ordenamento jurídico do país, apresentando extensa aplicação¹⁷³. Aury Celso Lima Lopes Junior, inclusive, pondera que talvez mais de 70% das infrações penais possam suscitar pactos de tal monta¹⁷⁴.

Prosseguindo, o último pressuposto especificado na legislação traz a noção de que o ajuste somente terá lugar, se for considerado necessário e suficiente à reprovação e prevenção da infração penal. Cuida-se de um requisito bastante criticado por parte da doutrina, em razão de sua subjetividade. Nesse sentido, Eugenio Pacelli salienta que tal disposição tem o condão de autorizar uma atuação discricionária por parte do Ministério Público¹⁷⁵.

Além dessa abertura proporcionada pelo dispositivo legal, em relação à qual são tecidos mais comentários futuramente, há quem refira que a supracitada exigência é incoerente, porquanto sua “[...] análise depende da valoração dos argumentos e provas confrontados no processo. Por conseguinte, só pode acontecer no desfecho do julgamento”¹⁷⁶. No entanto, caso seja entabulado um acordo de não persecução penal, não haverá tal julgamento, residindo aí a incongruência.

Esses são os cinco pressupostos relacionados no *caput* do já citado artigo 28-A. Fazendo-se presentes no caso concreto de modo cumulativo, eles permitem a celebração da avença pelas partes.

¹⁷² Artigo 28-A, §1º, do Código de Processo Penal: “Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁷³ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BRUNI, Aline Thaís; AMARAL, Claudio do Prado; DINIZ, Eduardo Saad; MORAIS, Hermes Duarte. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Almedina, 2020. p. 82. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/36nqOCm>. Acesso em: 25 out. 2020.

¹⁷⁴ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 219. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

¹⁷⁵ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 815. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

¹⁷⁶ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era (?). **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, n. 331, p. 11, jun. 2020. Especial Lei Anticrime. Disponível em: <https://bit.ly/2GLQHTt>. Acesso em: 9 set. 2020.

Contudo, outros aspectos merecem atenção no que tange ao acordo. Isso porque a lei também preconiza alguns impedimentos à sua realização. Esses encontram-se insculpidos no §2º do dispositivo legal acima mencionado¹⁷⁷.

Há quem trate esses obstáculos e os antes destacados pressupostos sem distingui-los. Exemplificando, Renato Marcão analisa-os conjuntamente¹⁷⁸. Rodrigo Leite Ferreira Cabral também, nominando todos como requisitos, mas classificando-os em dois grandes grupos, o dos objetivos e o dos subjetivos, dentro dos quais estão tanto disposições do *caput* do artigo 28-A como do seu §2º¹⁷⁹. De outra banda, de acordo com Sauvei Lai, os pressupostos e os empecilhos não podem ser confundidos, pois se tratam de coisas distintas¹⁸⁰.

Feitos esses apontamentos, importa sopesar as circunstâncias que, segundo o Código de Processo Penal, inviabilizam o mecanismo.

Inserida no inciso I do supracitado parágrafo, a primeira delas diz respeito à impossibilidade de efetivação do ajuste, caso a transação penal seja admissível. Ou seja, preenchidos os requisitos do instituto despenalizador previsto na Lei Federal 9.099/1995, não é adequada a proposição do acordo de não persecução penal.

Isso decorre da ideia de que o cenário que autoriza uma transação penal também possibilita a efetivação do mais recente instrumento negocial, quando se tratarem de infrações penais de menor potencial ofensivo desprovidas de violência ou grave ameaça¹⁸¹, posto que os pressupostos da primeira são englobados pelos

¹⁷⁷ Artigo 28-A, §2º, do Código de Processo Penal: “O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁷⁸ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 247. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁷⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 9.

¹⁸⁰ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *In: ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público*. [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3451YYK>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁸¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 135.

requisitos do segundo¹⁸². Logo, em tais hipóteses, é a transação penal que tem prevalência, haja vista a competência dos Juizados Especiais Cíveis, bem como o fato de que esse mecanismo, quando comparado com o acordo de não persecução penal, é mais favorável ao indivíduo, já que não exige, por exemplo, que ele confesse o fato¹⁸³.

Outro óbice ao acordo é a reincidência do indivíduo ou a existência de informações que demonstrem seu comportamento criminal habitual, repetido ou até mesmo profissional, salvo se não significativas as infrações anteriores. Aqui, portanto, há relação com as condições pessoais do agente. Quanto à reincidência, sua constatação é mais tranquila, em virtude do teor dos artigos 63¹⁸⁴ e 64¹⁸⁵ do Código Penal. Entretanto, a segunda parte do novo dispositivo e a ressalva nele prevista dão margem a discussões, em razão de sua subjetividade.

Externando sua interpretação a respeito da temática, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal formularam o Enunciado 21, segundo o qual:

Não caberá o acordo de não persecução penal se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo.¹⁸⁶

¹⁸² BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 72. *E-book*.

¹⁸³ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 338, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

¹⁸⁴ Artigo 63 do Código Penal: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁸⁵ Artigo 64 do Código Penal: “Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁸⁶ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime

Por óbvio, existem outros entendimentos quanto ao significado das expressões contidas no inciso II. Mas o posicionamento acima destacado tende a nortear a atuação da acusação, pelo menos até futuro pronunciamento judicial unificando a interpretação.

Uma terceira situação que obsta o acordo de não persecução penal é o fato de o investigado ter pactuado outro ajuste dessa espécie, transação penal ou, ainda, suspensão condicional do processo nos cinco anos precedentes à prática da infração. Cuida-se do estipulado no inciso III do antes referido §2º.

O quarto e último empecilho está relacionado à sua inadmissibilidade em casos de violência doméstica ou familiar, bem como quando a infração for perpetrada contra mulheres, justamente, em decorrência dessa sua condição. Essa disposição lembra a vedação legal existente quanto à incidência dos institutos despenalizadores da Lei Federal 9.099/1995 a delitos cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher¹⁸⁷. Com base nisso, é possível vislumbrar uma certa lógica do legislador em relação aos mecanismos de consenso, podendo essas proibições serem entendidas até mesmo como tentativas de repreender ainda mais o cometimento de ilícitos da supracitada natureza.

Expostas todas as circunstâncias impeditivas, na hipótese de elas não serem constatadas, assim como estando preenchidos todos os requisitos legais, o acordo se mostra uma alternativa viável. Todavia, o teor desse ajuste, no que tange às condições passíveis de serem impostas ao investigado, também não é ilimitado. Ao dispor sobre o mecanismo, a Lei Federal 13.964/2019 definiu o que é suscetível de ser acordado entre o Ministério Público e o indivíduo, elencando essas cláusulas nos incisos do *caput*, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal¹⁸⁸.

(Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPG: GNCCRIM, [2020?]. p. 7. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

¹⁸⁷ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 78. *E-book*.

¹⁸⁸ Artigo 28-A do Código de Processo Penal: “[...] mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

As mencionadas condições, de acordo com o dispositivo, podem ser estabelecidas de maneira cumulativa e de modo alternativo. Renato Marcão, porém, pondera que a conjunção aditiva empregada no texto legal constitui um equívoco, na medida em que não é possível a estipulação simultânea de cláusulas cumulativas e alternativas¹⁸⁹. Com efeito, o vocábulo utilizado provoca dubiedades.

Sem embargo, cumpre citar a primeira das condições. Ela consiste na reparação do dano ou na devolução do bem ao ofendido, contanto que isso seja possível, conforme especificado no inciso I.

Merece destaque que, em virtude da exceção prevista na própria disposição legal, não se trata de uma previsão indispensável para o acordo de não persecução penal, que poderá ser firmado sem a sua fixação¹⁹⁰. Nesse viés, a título de exemplo, podem ser relevadas conjunturas em que o objeto da infração tenha sido estragado ou em que a parca situação econômica do investigado não permita o ressarcimento.

Ainda sobre a cláusula indenizatória ou restituitória, Leonardo Augusto Marinho Marques reflete que há coesão entre essa previsão e os escopos por trás dos mecanismos de consenso¹⁹¹.

No inciso subsequente, aparece a renúncia a bens e direitos que o órgão acusatório venha a apontar como sendo ferramentas, resultados ou proveitos da infração. Essa abdicação, consoante consta no texto legal, deve ser efetivada de maneira voluntária pelo acordante.

À vista dessas considerações, Diogo Toscano de Oliveira Rebello e Fábio Barros de Matos, referindo-se às duas primeiras cláusulas abordadas, fazem alusão à sua vinculação com o artigo 91 do Código Penal¹⁹², o qual versa a respeito dos efeitos de uma condenação criminal¹⁹³.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁸⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 248. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁹⁰ ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 75. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/35bQXVC>. Acesso em: 25 out. 2020.

¹⁹¹ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era (?). **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, n. 331, p. 12, jun. 2020. Especial Lei Anticrime. Disponível em: <https://bit.ly/2GLQHTt>. Acesso em: 9 set. 2020.

¹⁹² Artigo 91 do Código Penal: “São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”. BRASIL.

Prosseguindo, a terceira condição estabelecida diz respeito à prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, cabendo ao juízo da execução – e não ao Ministério Público – a determinação do lugar de cumprimento. Como cláusula no acordo de não persecução penal, esse encargo poderá ter duração máxima igual à pena mínima da infração, a qual deverá ser reduzida de um a dois terços.

Ainda, consta como condição o adimplemento de prestação pecuniária pelo investigado, cujo destinatário, uma entidade pública ou de interesse social, também deve ser designado pelo juízo da execução. Isso está no inciso IV do artigo 28-A.

Outrossim, é preciso observar que o rol das condições não é taxativo. Isso porque o último inciso do supracitado dispositivo legal preconiza que podem ser convencionadas outras obrigações além das especificadas. Para tanto, porém, deve haver coerência com a infração e com as demais condições ajustadas¹⁹⁴. Além do mais, a obrigação estipulada deve ser realizada dentro de um certo limite de tempo, consoante alertado pelo próprio dispositivo legal.

É digno de nota que a abertura desencadeada pelo inciso V é alvo de intensos debates, havendo, inclusive, alegações de inconstitucionalidade¹⁹⁵, no sentido de que a disposição contraria o teor do inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal¹⁹⁶.

Para encerrar, impende considerar que as obrigações listadas nos incisos do artigo 28-A do Código de Processo Penal não são completas inovações. Muitas dessas condições, de forma idêntica ou similar, são celebradas na transação penal ou na suspensão condicional do processo. Também podem ser encontradas no rol das penas restritivas de direitos. Como comprovação, basta atentar para o teor dos supracitados incisos III e IV. Esses fazem menção aos artigos 45 e 46 do Código Penal, os quais, junto com seus parágrafos, dispõem, respectivamente, a respeito

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁹³ REBELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2F1DR30>. Acesso em: 8 set. 2020.

¹⁹⁴ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 70. *E-book*.

¹⁹⁵ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 249. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁹⁶ Artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

das prestações pecuniária e de serviços à comunidade ou a entidades públicas, ou seja, sobre dois exemplos de penas restritivas de direitos.

Nessa perspectiva, cumpre citar as palavras de Norberto Avena, para quem é “Importante registrar que as obrigações elencadas nos incisos I a IV, embora não possuam natureza de pena [...], guardam simetria com situações que naturalmente decorrem ou que poderiam decorrer de sentença penal condenatória”¹⁹⁷.

Posto isso, uma vez compreendidos os pressupostos, as vedações e as condições legais do acordo de não persecução penal, é fundamental discorrer sobre como esse ajuste deve ser efetivado. Não só para conhecer o procedimento a ser observado, como também, em especial no bojo destes escritos, para auxiliar na futura compreensão de algumas controvérsias concernentes ao instituto.

3.3 O procedimento do acordo de não persecução penal

Disposto nos parágrafos do já citado artigo 28-A do Código de Processo Penal, o procedimento do acordo de não persecução penal, conquanto tenha algumas similitudes com os de outros mecanismos consensuais, apresenta determinados aspectos específicos.

Assim como outras avenças, o instrumento em comento necessita observar a forma escrita, devendo, ainda, ser assinado pelo investigado e seu defensor, bem como pelo representante do órgão acusatório. Insculpidas no §3º do artigo 28-A¹⁹⁸, essas imposições trazem uma ideia de segurança, o que não seria possível com um ajuste verbal. Nas palavras de Renato Marcão, as referidas exigências conferem *validade jurídica e força executiva ao acordo*¹⁹⁹.

Nesse âmbito, faz jus a um maior destaque a impossibilidade de o investigado entabular o ajuste sozinho. A figura de um defensor – seja ele público ou contratado pelo próprio indivíduo – deve-se fazer presente durante a negociação, sendo sua assinatura crucial, a fim de que haja a perfectibilização do acordo. Ademais, é o

¹⁹⁷ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 319. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

¹⁹⁸ Artigo 28-A, §3º, do Código de Processo Penal: “O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

¹⁹⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 249. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

defensor quem tem a incumbência de orientar o sujeito, esclarecendo a ele quais os prós, os contras e as consequências decorrentes de sua concordância ou não com a efetivação do mecanismo de consenso²⁰⁰. Nesse viés, Franklyn Roger Alves Silva, refere que a atuação defensiva é essencial para que haja equilíbrio e para que a avença não configure um “contrato de adesão”²⁰¹. Assim, com o intuito de evitar uma maior disparidade entre o *Parquet* e o sujeito que opta por pactuar, a presença de um defensor é obrigatória.

No entanto, o fato de o ajuste ser escrito e contar com a assinatura das partes não é suficiente. Isso porque o legislador também estipulou a necessidade de homologação judicial da avença.

Com relação a essa questão, o Enunciado 24 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 estabelece:

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/contéudo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.²⁰²

A partir do conteúdo do transcrito enunciado, o juiz deveria ter uma atuação limitada. Com efeito, a legislação determina que o magistrado possui a incumbência de analisar se o investigado celebrou o acordo de não persecução penal de maneira espontânea, sem qualquer vício, bem como se o mencionado ajuste observa os parâmetros legais, a teor do §4º do artigo 28-A²⁰³. Isso tudo deve ser realizado em

²⁰⁰ ROSA, Alexandre Morais da; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A investigação defensiva no acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 22 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35dMlyt>. Acesso em: 7 set. 2020.

²⁰¹ SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 392, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

²⁰² CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPJ: GNCCRIM, [2020?]. p. 7. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

²⁰³ Artigo 28-A, §4º, do Código de Processo Penal: “Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade”. BRASIL.

audiência aprazada para tais fins, “[...] privilegiando-se o princípio da oralidade [...]”²⁰⁴, conforme salienta Guilherme de Souza Nucci. Todavia, verificando que as obrigações assumidas pelo indivíduo são inapropriadas, exíguas ou abusivas, o juiz está autorizado a determinar que nova avença seja firmada entre os acordantes. Essa liberdade é observada da leitura do §5º do supracitado dispositivo legal²⁰⁵.

Nessa perspectiva, caso o magistrado decida pela necessidade de um novo acordo, não será possível afirmar que sua análise se restringe ao plano formal. Haverá uma ingerência da sua parte no que diz respeito ao conteúdo da avença, a qual, porém, é permitida pela própria legislação. Contudo, no que toca à apreciação feita pelo juiz, Sauvei Lai pondera que [...] tal múnus judicial necessita de prudência e parcimônia, para não rasgar sua imparcialidade, intervindo como parte do negócio jurídico, algo que ele não é”²⁰⁶.

Importa referir também que, se os termos do acordo não forem adaptados, o magistrado não está obrigado a homologá-lo, em consonância com o que preceitua o §7º do artigo 28-A²⁰⁷. Essa possibilidade de rejeição pelo juiz evidencia, ainda mais, o quanto ele pode imiscuir-se na concretização ou não da avença, quando, a princípio, ela seria um instrumento de consenso que deveria atentar, tão somente, para os interesses privativos dos acordantes²⁰⁸.

Outrossim, a negativa da homologação também tem vez, nos termos do supracitado dispositivo, na hipótese de ser constatada alguma ilegalidade, posto que, conforme já pontuado, cabe ao magistrado a conferência dos pressupostos legais referentes ao ajuste.

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 74 *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3jkPAYM>. Acesso em: 27 ago. 2020.

²⁰⁵ Artigo 28-A, §5º, do Código de Processo Penal: “Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁰⁶ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *In*: ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público. [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3451YYK>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁰⁷ Artigo 28-A, §7º, do Código de Processo Penal: “§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁰⁸ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 224. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

Caso o acordo não seja homologado, em razão de uma das duas possibilidades elencadas, o feito deve ser restituído ao *Parquet*, ao qual, então, restará oferecer a denúncia ou providenciar investigações complementares, conforme preconiza o §8º do dispositivo legal em análise²⁰⁹.

Porém, a não homologação pelo juiz não se trata de uma decisão absoluta, pois há a possibilidade de interposição de recurso em sentido estrito. Essa recorribilidade encontra respaldo no inciso XXV, do artigo 581, do Código de Processo Penal²¹⁰, também incluído pela Lei Federal 13.964/2019.

De outra banda, se o magistrado homologar o acordo de não persecução penal, tem início uma nova etapa, a da execução. Essa fase deve ser providenciada pelo Ministério Público junto ao juízo de execução criminal, em consonância com o §6º do artigo 28-A²¹¹. Nesse viés, conquanto não exista uma sentença com conteúdo condenatório em desfavor do indivíduo que, em verdade, pactua com a acusação²¹², o cumprimento da avença precisa ser acompanhado pelo juízo de execução, perante o qual deve ser demonstrada a implementação das condições ajustadas²¹³.

Uma vez homologado o acordo, surgem duas hipóteses: ou o investigado cumpre com o pactuado ou deixa de fazê-lo. Na primeira, satisfeitas as obrigações assumidas, o sujeito terá extinta sua punibilidade, nos termos do §13º do artigo 28-A²¹⁴. Consequentemente, o fato ilícito que ocasionou a concretização da avença não gerará mais nenhuma implicação a ele. Por outro lado, na segunda conjectura,

²⁰⁹ Artigo 28-A, §8º, do Código de Processo Penal: “Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹⁰ Artigo 581, inciso XXV, do Código de Processo Penal: “Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: [...] XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹¹ Artigo 28-A, §6º, do Código de Processo Penal: “Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹² MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 250. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹³ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 322. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

²¹⁴ Artigo 28-A, §13º, do Código de Processo Penal: “Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

haverá a quebra do acordo, cabendo ao *Parquet* informar a transgressão ao juízo. Dessa maneira, o descumprimento das condições rescindir a avença e autorizará o órgão acusatório a dar início à persecução penal, o que está previsto no §10º do acima referido dispositivo legal²¹⁵. Em outros termos, o indivíduo que pactuou com o Ministério Público e não atentou para isso poderá ser condenado pela infração supostamente perpetrada, em virtude do ajuizamento da respectiva ação penal.

Aliás, quando do oferecimento da inicial incoativa, o *Parquet* pode se recusar a apresentar proposta de suspensão condicional do processo, caso essa seja cabível, alicerçando sua negativa na inobservância do acordo de não persecução penal por parte do denunciado. Essa possibilidade foi inserida no §11º do artigo 28-A²¹⁶. Inere-se dela que, mesmo o sujeito infringindo o ajustado com o órgão acusatório, não haveria vedação legal à oferta de outro instituto negocial²¹⁷.

Também merece destaque o fato de que o ajuste cumprido não será mencionado na certidão de antecedentes criminais do indivíduo. Isso está insculpido no §12º do supracitado artigo²¹⁸, que também preconiza que a avença influenciará, unicamente, para impedir novo acordo no prazo de cinco anos. Assim, o ajuste não poderá ser considerado para efeito de reincidência ou de maus antecedentes, até mesmo porque não se trata de um pronunciamento judicial condenatório²¹⁹.

Outrossim, é digno de nota que, malgrado a vítima não se envolva com os trâmites e com a avença propriamente dita²²⁰, o legislador determinou a sua intimação em relação a alguns atos, mais precisamente, quanto à homologação do

²¹⁵ Artigo 28-A, §10º, do Código de Processo Penal: “Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹⁶ Artigo 28-A, §11º, do Código de Processo Penal: “O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹⁷ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

²¹⁸ Artigo 28-A, §12º, do Código de Processo Penal: “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²¹⁹ REBELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2F1DR30>. Acesso em: 8 set. 2020.

²²⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 136.

ajuste e a respeito de eventual descumprimento das condições por parte do investigado. Estipuladas no §9º do artigo 28-A²²¹, essas intimações têm o condão de aproximar a parte ofendida da resolução do caso. Entretanto, impende salientar que não há nenhuma previsão legal que permita à vítima obstar o ajuste²²². Desse modo, sua participação não se dá no mesmo nível daquela existente por ocasião de uma composição civil dos danos, na qual o ofendido atua de modo efetivo, escolhendo se deseja ou não compor, como já detalhado.

Porém, no tocante a empecilhos à efetivação do acordo de não persecução penal, pode acontecer de o *Parquet* se negar a negociar com o investigado, impedindo a celebração do ajuste. Caso isso ocorra, o §14º do artigo 28-A²²³ traz uma espécie de solução, dispondo que o indivíduo tem o direito de formular pedido de envio do feito ao órgão superior competente, a fim de que seja revisto o caso. Portanto, não se trata de hipótese de cabimento de recurso em sentido estrito, na medida em que isso é reservado para a ocasião de não homologação da avença pelo magistrado.

Isso posto, finda-se a exposição do procedimento concernente ao acordo de não persecução penal. As disposições acima foram as introduzidas pelo legislador ao Código de Processo Penal e devem ser atentadas por ocasião da concretização desse novo instituto negocial. Não obstante, a sua observância e a dos pressupostos, impedimentos e condições do mecanismo enfrentam algumas dificuldades práticas, visto que determinadas previsões legais, expressões contidas nos dispositivos ou até mesmo lacunas quanto a outros pormenores relativos à avença geram dubiedades e distintas interpretações. Por corolário lógico, pairam controvérsias em relação à aplicação do acordo de não persecução penal.

²²¹ Artigo 28-A, §9º, do Código de Processo Penal: “A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²²² SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 396, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

²²³ Artigo 28-A, §14º, do Código de Processo Penal: “No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

4 QUESTÕES CONTROVERSAS QUANTO À APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Nos termos já explicitados, a Lei Federal 13.964/2019 instituiu o acordo de não persecução penal, especificando seus pressupostos, impedimentos, condições e procedimento – todos retratados no capítulo anterior. Sem embargo, alguns pontos não parecem ter sido esclarecidos de forma suficiente e clara. Sobretudo quando sopesadas a partir de uma perspectiva prática, certas disposições relativas ao mencionado mecanismo suscitam dúvidas.

Os processos em trâmite admitem a celebração do acordo de não persecução penal? O ajuste é obrigatório? Como deve ser interpretado o fato de as condições terem que ser pactuadas, concomitantemente, de modo cumulativo e alternativo? Onde deve ser entabulado o acordo? É possível a sua celebração em ações penais privadas? A violência culposa obsta o ajuste? Quais critérios devem ser utilizados para a constatação da pena mínima cominada às infrações? O que significa uma confissão formal e circunstanciada? Como fica a confissão do agente em caso de descumprimento da avença?

Esses são alguns dos questionamentos passíveis de serem feitos. E esses desencadeiam significativas controvérsias. Dentre elas, quatro são analisadas neste capítulo de maneira mais profunda, em decorrência de sua relevância prática e de seu grande destaque junto à doutrina do país. São elas: a possibilidade ou não de a norma relativa ao mecanismo retroagir, a compreensão do instituto como uma obrigatoriedade ou como uma faculdade do Ministério Público, os critérios que devem ser sopesados para a aferição da pena mínima das infrações e a condição da confissão no contexto da avença.

Antes de adentrar nesses pontos, convém registrar que inexistem entendimentos consolidados a respeito deles, mormente, em virtude de o acordo de não persecução penal constituir uma realidade há pouco tempo. Em razão disso, justamente, é que tais questões podem ser particularizadas como controvérsias.

4.1 Sobre a retroatividade da norma

Com o advento do acordo de não persecução penal, um dos primeiros impasses a ganhar destaque foi a indagação em torno da possibilidade – ou não –

de o artigo 28-A do Código de Processo Penal, já especificado, retroceder no tempo. Em outros termos, passou a se questionar se é exequível a concretização de avenças dessa espécie para casos prévios à Lei Federal 13.964/2019.

O tema possui notoriedade, diante do extenso número de demandas penais em andamento que preenchem os requisitos listados na legislação para a celebração de um acordo de não persecução penal. E esses processos, em sendo admitida a retroatividade da norma, poderão ser impactados²²⁴.

Cumprido mencionar que não existe um artigo específico na Lei Federal 13.964/2019 que tenha versado quanto às questões concernentes ao direito intertemporal²²⁵. Isto é, o citado diploma foi omissivo em relação à retroatividade das suas próprias normas, dentre elas a que trata do mecanismo negocial.

À vista disso, posicionamentos distintos estão sendo propagados. Há quem seja partidário da retroatividade. Por outro lado, há aqueles que sustentam a inviabilidade de a norma retroceder. Independentemente da tese defendida, fato é que a discussão perpassa por outras questões, ante a gama de argumentos difundidos.

Em conformidade com Norberto Avena, ao rigor do texto legal, o acordo de não persecução penal é destinado aos investigados, tendo em vista que, um após o outro, os dispositivos concernentes ao instituto citam tal sujeito. Por conseguinte, quando já admitida a inicial incoativa por decisão judicial, ou seja, quando diante de uma demanda em curso, a avença não é uma opção, porque, nesse momento, o indivíduo não é mais nominado como investigado, mas como réu²²⁶.

Nessa mesma linha de raciocínio mais literal, o inciso XVII, do artigo 3º-B, do Código de Processo Penal²²⁷ é mencionado, visto que relaciona como sendo de competência do juiz das garantias – cuja atuação está limitada à fase anterior ao

²²⁴ DARCIE, Stephan Doering. Sobre O Cabimento Do Acordo De Não Persecução Penal Nos Processos Penais Em Andamento. *In*: DIREITO Atual. [S. l.], 18 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cRwBDf>. Acesso em: 1 out. 2020.

²²⁵ ROCHA, Claudia da; LUZ, Ana Beatriz da; ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Acordo de não persecução penal em processos com sentença condenatória já proferida. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 31 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30MqXgN>. Acesso em: 1 out. 2020.

²²⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 310. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

²²⁷ Artigo 3º-B, inciso XVII, do Código de Processo Penal: “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: [...] XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

processo – a decisão referente à homologação do acordo de não persecução penal²²⁸. A partir dessa concepção, não é da alçada do magistrado que conduz a ação criminal o referido pronunciamento judicial, de maneira que, para casos em trâmite, o ajuste não configura uma opção.

Porém, convém sublinhar que o dispositivo acima indicado – o qual, aliás, está com eficácia suspensa, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal²²⁹ – pode suscitar uma outra interpretação, que vai de encontro à vertente que contesta a retroatividade do acordo de não persecução penal. Isso porque o inciso destacado traz uma espécie de ressalva, pois pondera que a homologação é função do juiz das garantias, na hipótese de a avença ser oficializada por ocasião da investigação penal. Logo, essa previsão pode indicar a exequibilidade do ajuste também no decorrer do processamento de demandas criminais, consoante pontua Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Para o autor, contudo, isso não é ilimitado, cabendo o acordo unicamente até a prolação de um decreto condenatório²³⁰ – a respeito desse e de outros limites temporais são tecidos mais comentários na sequência.

Todavia, no que tange a essa segunda interpretação, Eugênio Pacelli avalia que o ajuste é plausível durante o trâmite de uma ação apenas no caso de o *Parquet* dar início à persecução penal sem possibilitar a sua celebração. E isso, ainda, somente se o réu reivindicar a concretização da avença. Portanto, para o autor, com base no explanado e com fulcro na interpretação literal da lei, o acordo tem um momento específico para ser entabulado: antes do processo²³¹.

De outra banda, cumpre lembrar que, previamente à Lei Federal 13.964/2019, foi proposto um instituto consensual diverso do acordo de não persecução penal. Seu propósito era evitar o prosseguimento da ação, quando já

²²⁸ GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298/DF**. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F DO CPP. JUIZ DAS GARANTIAS. REGRA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTIGO 96 DA CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PRÉVIA. ARTIGO 169 DA CONSTITUIÇÃO. AUTONOMIA FINANCEIRA DO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 96 DA CONSTITUIÇÃO. IMPACTO SISTÊMICO. [...]. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2TFWFZk>. Acesso em: 11 out. 2020.

²³⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 211.

²³¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 819. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

recebida a denúncia ou até mesmo a queixa-crime, contanto que até o princípio da instrução processual, mediante a negociação de uma pena a ser aplicada imediatamente ao acusado. No entanto, tal mecanismo acabou sendo vetado²³².

Sobre essa possibilidade, José Jairo Gomes e Danielle Torres Teixeira salientam que ela “[...] demonstraria a intenção do legislador em distinguir os institutos e reservar o acordo de não persecução penal às situações em que não há ação penal em curso”²³³. Nessa perspectiva, o acordo de não persecução penal não constituiria um mecanismo destinado a interromper o prosseguimento de uma demanda em trâmite, motivo pelo qual a sua celebração em processos anteriores à Lei Federal 13.964/2019 seria inaceitável. Contudo, ao opinar, os autores se manifestam em sentido oposto, asseverando que tal argumento não tem o condão de impedir o emprego retroativo do instrumento negocial, uma vez que se trata de norma mista posterior mais favorável ao agente²³⁴.

A partir desse comentário, vem à tona a temática central desta celeuma: a da lei no tempo. Cuida-se de matéria ampla, em relação à qual são realizadas, concisamente, ponderações necessárias para a compreensão de toda a questão.

Quanto à lei penal, nas palavras de Cleber Masson, “A regra geral é a da prevalência da lei que se encontrava em vigor quando da prática do fato, vale dizer, aplica-se a lei vigente quando da prática da conduta (*tempus regit actum*)”²³⁵. Conseqüentemente, caso sobrevenha uma nova legislação, essa não incidirá sobre casos preexistentes, o que é denominado de irretroatividade.

Esse preceito possui tamanha relevância que está elencado na Constituição Federal como um direito fundamental, mais precisamente, no inciso XL do artigo 5^o²³⁶. Todavia, o próprio dispositivo constitucional faz menção a uma exceção: a

²³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 318, p. 27, maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eePosO>. Acesso em: 23 ago. 2020.

²³³ GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

²³⁴ GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

²³⁵ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v. 1. p. 105. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2GDCgkH>. Acesso em: 3 out. 2020.

²³⁶ Artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

retroatividade da lei penal mais benéfica. Ou seja, na hipótese de a lei subsequente ser mais favorável, ela deverá ser aplicada também para fatos antecedentes a ela, o que configura uma das hipóteses de extra-atividade da norma – a outra diz respeito à ultra-atividade²³⁷, que, dentro deste trabalho, não é aprofundada.

No contexto da retroatividade, duas possibilidades podem surgir: a *abolitio criminis* e a *novatio legis in melius*, previstas, respectivamente, no artigo 2º, *caput*, do Código Penal e no seu parágrafo único²³⁸.

Na primeira situação, um ato antes criminalizado deixa de sê-lo, em decorrência de nova legislação. Essa passa a não mais tipificar o fato, nem considerá-lo importante na esfera penal²³⁹. A descriminalização, aliás, constitui uma causa de extinção da punibilidade do agente, em consonância com o inciso III, do artigo 107, do Código Penal²⁴⁰. Por sua vez, quando se fala em *novatio legis in melius*, a ação do indivíduo continua a ser típica, mas a nova lei o beneficia de outra forma, o que pode estar relacionado ao procedimento empregado no processo, à pena, à aplicação de algum benefício, entre outras situações²⁴¹.

Posto isso, no âmbito processual penal, o direito intertemporal se manifesta de maneira diversa, devendo ser observado o estabelecido no artigo 2º do Código de Processo Penal²⁴². Segundo esse dispositivo, a lei penal de cunho processual tem incidência imediata, de modo que deverá ser aplicada mesmo em demandas já em

Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

²³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 159. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3iKY0g8>. Acesso em: 3 out. 2020.

²³⁸ Artigo 2º do Código Penal: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²³⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v. 1. p. 106. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2GDCgkH>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁴⁰ Artigo 107, inciso III, do Código Penal: “Extingue-se a punibilidade: [...] III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁴¹ MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v. 1. p. 106. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2GDCgkH>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁴² Artigo 2º do Código de Processo Penal: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

trâmite quando da sua entrada em vigor. Porém, os atos processuais perfectibilizados anteriormente não sofrem alterações, permanecendo válidos.

Assim, o brocardo *tempus regit actum* também está por trás do dispositivo supracitado, mas, diferentemente do que ocorre com a lei penal, a processual, mesmo que mais vantajosa, não retroage²⁴³.

Ainda, merecem notoriedade as normas de caráter misto ou híbrido. Em apertada síntese, cuidam se disposições que, simultaneamente, possuem natureza penal e processual. No que tange a elas, predomina o entendimento de que, assim como ocorre com as normas exclusivamente materiais, a sua aplicação retroativa é exequível, caso o seu teor seja mais favorável ao indivíduo²⁴⁴.

Evidenciado esse contexto, desponta uma indagação: qual a natureza da norma do acordo de não persecução penal? A resposta para essa pergunta tem relevância, uma vez que, a depender da classificação conferida, a controvérsia prática ora esmiuçada poderá ter desfechos diferentes.

Na doutrina e nos tribunais do país, já existem manifestações em vários sentidos. De acordo com Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli, em menor escala, é notado o posicionamento no sentido de que o artigo 28-A do Código de Processo Penal apresenta cunho puramente processual, motivo pelo qual não pode retroceder, nos termos antes evidenciados²⁴⁵.

Para exemplificar, os autores citam decisão proferida pela 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na apelação de número 0005655-91.2016.8.26.0001. Em tal julgado, datado de 9 de março de 2020, foi decidida, entre outros pontos estranhos ao presente trabalho, a impossibilidade de retorno dos autos à primeira instância para a proposição e celebração do acordo de não persecução penal. O fundamento empregado foi a definição do dispositivo legal concernente à avença como uma norma processual, a qual não retroage²⁴⁶.

²⁴³ MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 137. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁴⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 52. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁴⁵ BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP? *In*: CANAL Ciências Criminais. [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3nsMII7>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁴⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 0005655-91.2016.8.26.0001**. 3ª Câmara de Direito Criminal. Comarca de São Paulo. Apelante: Marcelo de Andrade Ferreira. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Luiz Antonio Cardoso, 9 de março de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3iH5Qmp>. Acesso em: 9 out. 2020.

Por outro lado, há quem defenda que a norma em apreço tem um viés unicamente material, estando inserida no contexto das leis penais. Sob essa ótica, na perspectiva de ser algo mais favorável aos processados, já que o ajuste correlato a ela constitui uma causa de extinção da punibilidade, é possível falar em retroatividade. No que tange a esse entendimento, Douglas Fischer sopesa:

[...] se a questão se limitasse a sustentar que a regra seria (só) penalmente mais benéfica, implicaria, necessariamente, que se abrisse a possibilidade de acordo aos casos com sentença já transitada em julgado, pois traria em seu bojo a possibilidade de ajuste de uma pena mais favorável à que prevista em abstrato ou então aplicada pelo juízo criminal. Não esqueçamos que toda regra penal mais benéfica deve retroagir inclusive sobre casos já transitados em julgado.²⁴⁷

As observações do autor provocam importantes reflexões, pois, em sendo consagrada a natureza material da norma, inúmeros casos decididos, com ou sem trânsito em julgado, voltariam a ser debatidos. Isso porque não se pode olvidar do grande número de fatos típicos abarcados pelos pressupostos do acordo de não persecução penal e dos numerosos processos que os envolvem. Nessa circunstância, um dos principais motivos envoltos à inclusão do ajuste no ordenamento jurídico pátrio – o de desafogar o Poder Judiciário – poderia perder sentido, porquanto, ainda que se trate de avença pactuada sem a interferência de um juiz, é imprescindível a homologação por parte deste para que o acordo se perfectibilize, em consonância com o disposto no capítulo anterior.

Dando continuidade, a vertente que mais tem se sobressaído é aquela que classifica a norma relativa ao acordo como mista. A título de exemplo, expressam-se nesse sentido Aury Celso Lima Lopes Junior e Higyna Josita²⁴⁸, Douglas Fischer²⁴⁹, José Jairo Gomes e Danielle Torres Teixeira²⁵⁰, Ali Mazloum e Amir Mazloum²⁵¹,

²⁴⁷ FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *In*: MEU Site Jurídico. [S. l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34iXkEW>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁴⁸ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁴⁹ FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *In*: MEU Site Jurídico. [S. l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34iXkEW>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁵⁰ GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁵¹ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 7 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34jCx3V>. Acesso em: 1 out. 2020.

Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli²⁵², Claudia da Rocha, Ana Beatriz da Luz e Gabriel Bertin de Almeida²⁵³, Alexandre Wunderlich, Camile Eltz de Lima, Antonio Martins-Costa e Marcelo Buttelli Ramos²⁵⁴.

Em suma, realizando-se um apanhado dos fundamentos difundidos, mas sem esgotá-los, a norma é compreendida como híbrida, pois, além de fazer parte do Código de Processo Penal e de dar ensejo a um negócio jurídico entabulado entre o órgão acusatório e o indivíduo a quem é imputada a infração, cuida-se de causa extintiva da punibilidade desse mesmo sujeito, conforme destacado outrora. Nesse contexto, o ajuste é definido como um mecanismo despenalizador. Ou seja, um instituto vinculado inerentemente ao poder de punir do Estado, na medida em que impede a efetivação dessa atividade punitiva.

No que diz respeito às supracitadas questões, Vinícius Assumpção sustenta que “O acordo de não persecução penal tem nítida implicação no direito de punir, afinal é capaz de afastar a privação da liberdade em troca da aplicação de condições que, cumpridas, levam à extinção da punibilidade do/a agente”²⁵⁵.

Posto isso, mesmo dentre aqueles que consideram a norma como de natureza mista e, por esse motivo, admitem a sua retroatividade, podem ser identificados alguns entendimentos divergentes. Tais contrassensos estão relacionados, sobretudo, à estipulação de limites temporais à retroatividade.

Exemplificando, Aury Celso Lima Lopes Junior e Higyna Josita defendem que o acordo de não persecução penal deve ser empregado somente naquelas ações em que não haviam sido prolatadas sentenças quando a Lei Federal 13.964/2019 passou a vigorar²⁵⁶.

A adoção dessa corrente também pode ser observada em alguns julgados dispersos pelos tribunais do país. Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo

²⁵² BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP? *In*: CANAL Ciências Criminais. [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3nsMII7>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁵³ ROCHA, Claudia da; LUZ, Ana Beatriz da; ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Acordo de não persecução penal em processos com sentença condenatória já proferida. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 31 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30MqXgN>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁵⁴ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; COSTA, Antonio Martins; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 54, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

²⁵⁵ ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 79. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/35bQXVC>. Acesso em: 25 out. 2020.

²⁵⁶ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

Martinelli²⁵⁷ citam a apelação criminal de número 1526083-13.2019.8.26.0228, cujo julgamento foi proferido pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 8 de maio de 2020. No voto, o Desembargador Relator Laerte Marrone explanou que, uma vez prolatada a condenação, não há que se falar em acordo de não persecução penal, pois o propósito desse é evitar o processamento da demanda. A existência de sentença é um indicativo de que o caso já foi processado, de modo que não há coerência em desconsiderá-la²⁵⁸.

Outro julgado nessa compreensão provém do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Na apelação criminal de número 70081185613, julgada em 27 de agosto de 2020, a 4ª Câmara Criminal, ainda que tenha reconhecido a retroatividade da norma, em decorrência de seu cunho mais favorável, entendeu pela inexecutabilidade do ajuste, diante da existência de condenação no feito. Para tanto, na extensão do voto, o Desembargador Relator Julio Cesar Finger efetivou uma analogia com julgado do Supremo Tribunal Federal a respeito da suspensão condicional do processo²⁵⁹.

Sobre a decisão mencionada no inteiro teor do julgado supra, trata-se do *Habeas Corpus* de número 74.463, julgado em 7 de março de 1997. Assim, também entra em pauta a possibilidade de ele orientar o caminho a ser seguido no que tange à avença em tela. Por ocasião da referida ação, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a suspensão condicional do processo, como norma de caráter híbrido, poderia ser celebrada em relação a fatos praticados antes da entrada em vigor da Lei Federal 9.099/1995. Mas, tão somente, naqueles casos em que o processamento do feito ainda não havia atingido a fase da sentença. Ou seja, o decreto condenatório,

²⁵⁷ BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP? *In*: CANAL Ciências Criminais. [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3nsMII7>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁵⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 1526083-13.2019.8.26.0228**. Apelação. Crime de tráfico de drogas. Condenação dos réus como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006. Recurso da defesa. PRELIMINAR. Impossibilidade de remessa do feito ao primeiro grau para a realização de acordo de não persecução penal. Preliminar rejeitada [...]. 14ª Câmara de Direito Criminal. Comarca de São Paulo. Apelantes: Jhonny Venancio Gomes e Gabrieli Giosa Paulino. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Laerte Marrone, 8 de maio de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33KF8Vt>. Acesso em: 8 out. 2020.

²⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 70081185613**. [...] 3. Inviável a conversão do julgamento em diligência para oferta de acordo de não persecução penal ao réu, nos termos do art. 28-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19. Tratando-se de norma processual híbrida, embora admissível a retroatividade nos processos em andamento, somente é cabível sua incidência até a sentença penal condenatória, por interpretação analógica ao entendimento do STF quanto ao instituto da suspensão condicional do processo [...]. 4ª Câmara Criminal. Comarca de Uruguaiana. **Segredo de Justiça**. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger, 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34lkqF7>. Acesso em: 8 out. 2020.

mesmo sendo passível de recurso, foi empregado como um elemento limitativo do mecanismo despenalizador. Consoante destacado na decisão, após a prolação de uma condenação, o instituto perderia o seu sentido²⁶⁰.

Outrossim, partindo, igualmente, da natureza híbrida da norma, outro posicionamento concebe a possibilidade de formalização do ajuste em demandas com condenação ainda não transitada em julgado. Nesse viés, Claudia da Rocha, Ana Beatriz da Luz e Gabriel Bertin de Almeida asseveram que processos na referida situação, aí incluídos aqueles em que tenham sido interpostos recursos, admitem o ajuste, porquanto haverá a redução das implicações decorrentes de uma sentença condenatória e porque um dos fins dessa avença é, exatamente, solucionar, com maior agilidade, ocorrências mais brandas, para diminuir a carga decisória do Poder Judiciário. Além do mais – nesse ponto, já entrando os autores em outra questão controversa sobre a qual se discorrerá –, o retrocesso do disposto no artigo 28-A do Código de Processo Penal é sustentando com fundamento na ideia de que o acordo de não persecução penal consiste em um direito subjetivo do acusado, a ele não podendo ser negado²⁶¹.

Em seus escritos, Stephan Doering Darcie²⁶² faz alusão à decisão dos embargos infringentes e de nulidade de número 5001103-25.2017.4.04.7109, de relatoria do Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. No recurso, julgado em 21 de maio de 2020, pela 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi acolhida a questão de ordem suscitada pelo Desembargador João Pedro Gebran Neto. Após extensa argumentação, restou decidido, por maioria, que, sendo uma norma híbrida mais vantajosa, o acordo de não persecução penal é passível de ser entabulado em demandas em curso, cujas iniciais incoativas foram oferecidas previamente à legislação que introduziu a avença em comento, mesmo que os

²⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus nº 74.463 São Paulo**. HABEAS CORPUS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL ("SURSIS" PROCESSUAL) - LEI Nº 9.099/95 (ART. 89) - CONDENAÇÃO PENAL JÁ DECRETADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEX MITIOR - LIMITES DA RETROATIVIDADE - PEDIDO INDEFERIDO [...]. Relator: Ministro Celso de Mello, 10 de dezembro de 1996. Disponível em: <https://bit.ly/38pl9xo>. Acesso em: 8 out. 2020.

²⁶¹ ROCHA, Claudia da; LUZ, Ana Beatriz da; ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Acordo de não persecução penal em processos com sentença condenatória já proferida. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 31 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30MqXgN>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁶² DARCIE, Stephan Doering. Sobre O Cabimento Do Acordo De Não Persecução Penal Nos Processos Penais Em Andamento. *In*: DIREITO Atual. [S. l.], 18 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cRwBDf>. Acesso em: 1 out. 2020.

processos estejam em estágio recursal²⁶³. Destarte, a solução adotada em tal caso vai ao encontro da tese antes explicitada.

Mais além, há quem defenda o acordo para casos em fase de execução, ou seja, para situações em que já se operou o trânsito em julgado da condenação e o indivíduo está cumprindo a pena que lhe foi cominada. Sauvei Lai reflete que a concretização do ajuste nessa conjuntura tem a capacidade de impedir a reincidência: “Nesse sentido, considerar-se-iam adimplidas as condições de imediato e, assim, viabilizar-se-ia eventualmente a decretação da extinção de punibilidade e o afastamento da reincidência, caso não houvesse outra condição avençada”²⁶⁴.

Entretanto, não se pode desconsiderar que, além das vertentes expostas, há outra mais restritiva, ainda no âmbito da retroatividade.

Nessa perspectiva, merece evidência o Enunciado 20 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, conforme o qual “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”²⁶⁵. A partir dessa interpretação, qualquer outro cenário envolvendo fatos prévios à citada legislação e demandas já em curso não permite a perfectibilização da avença em testilha.

O entendimento mencionado acima é encontrado no bojo de algumas decisões judiciais. Por ocasião da apreciação do pedido liminar contido na correição parcial de número 5014289-97.2020.4.04.0000/RS, a Desembargadora Relatora Salise Monteiro Sanchotene, da 7ª Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, refletiu

²⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5001103-25.2017.4.04.7109/RS**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. introdução no território nacional de fixodent - produto para fixação de dentadura. produto sujeito A registro na anvisa. enquadramento como delito de contrabando. QUESTÃO de ordem. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 [...]. 4ª Seção. Embargantes: Lucas dos Santos e Silva e Rafaela Rodrigues de Lima. Interessado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 21 de maio de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/36V1aqC>. Acesso em: 9 out. 2020.

²⁶⁴ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *In*: ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público. [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3451YYK>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPGE: GNCCRIM, [2020?]. p. 6. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

que o acordo de não persecução penal não pode ser celebrado quando já recebida a denúncia, uma vez que é mecanismo destinado a momento anterior ao processo, já que as disposições legais não preconizam outra possibilidade. Também foram feitas menções ao ajuste de não continuidade da persecução penal e à competência do juiz das garantias para homologar as avenças. Essa decisão foi citada no texto de Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli²⁶⁶, mas é anterior ao posicionamento agora adotado pela 4ª Seção do citado tribunal – a qual é composta pelas 7ª e 8ª Turmas –, cujos contornos foram evidenciados alguns parágrafos acima. Em verdade, o julgamento final da correção parcial restou prejudicado, pois a decisão recorrida foi objeto de retratação em primeira instância²⁶⁷.

Junto à doutrina, Douglas Fischer escreve nesse sentido. Apesar de compreender o artigo 28-A do Código de Processo Penal como uma norma de cunho misto, capaz de retroceder e incidir sobre infrações concretizadas antes da Lei Federal 13.964/2019, o autor aduz que o retrocesso é cabível, tão somente, naqueles fatos em que a denúncia ainda não havia sido recebida quando a legislação passou a vigor. Isso porque, segundo ele, a norma em testilha “[...] traz benefícios *penais*, mas *condiciona* a um evento (absolutamente legal e constitucional): *não haver processo*”²⁶⁸. Para ele, é equivocada a fixação de limites temporais distintos ao do recebimento da inicial incoativa, pois isso não está conformidade com as disposições legais²⁶⁹.

Nesse contexto, é preciso ponderar que, em se tratando de norma mais benéfica, o ordenamento jurídico em geral não estipula nenhuma limitação à

²⁶⁶ BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP? *In*: CANAL Ciências Criminais. [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3nsMII7>. Acesso em: 3 out. 2020.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Correção Parcial nº 5014289-97.2020.4.04.0000/RS**. O Ministério Público Federal ingressou com a presente correção parcial contra decisão proferida pelo juízo federal substituto da 22ª Vara Federal de Porto Alegre/RS que, nos autos da ação penal nº 5063003-02.2018.4.04.7100, diante da negativa de proposta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público Federal e da inconformidade manifestada pela defesa de um dos três réus, determinou a suspensão do curso da ação penal, em relação a todos os acusados, e a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. [...] Como se percebe, a redação do aludido dispositivo legal indica que o instituto deve ser aplicado na etapa pré-processual, não havendo qualquer referência à aplicação em momento posterior ao recebimento da denúncia, como ocorre no caso dos autos, e muito menos por iniciativa judicial [...]. 7ª Turma. Corrigente: Ministério Público Federal. Corrigido: Juízo Substituto da 22ª Vara Federal de Porto Alegre. Relatora: Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene, 21 de abril de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jRdOur>. Acesso em: 9 out. 2020.

²⁶⁸ FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *In*: MEU Site Jurídico. [S. l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34iXkEW>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁶⁹ FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *In*: MEU Site Jurídico. [S. l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34iXkEW>. Acesso em: 1 out. 2020.

retroatividade. A Constituição Federal, ao versar sobre a temática, não preconiza nenhum marco temporal²⁷⁰. Já os dispositivos do Código Penal, mencionados anteriormente, estabelecem que a lei mais benigna também incide sobre demandas que tenham condenações com trânsito em julgado, que estejam sendo executadas, não excluindo nenhuma conjuntura. Dessa forma, se a lei traz alguma vantagem, ela deve retroagir a todos os casos.

Feitas essas considerações, cabe retomar o referido por ocasião do introito deste capítulo: não há nenhum entendimento firmado junto à jurisprudência quanto à questão da retroatividade ou não da norma. Existem julgados com acepções distintas em todo país, alguns deles apontados nos parágrafos anteriores.

Para além das decisões indicadas ao longo deste tópico, é oportuno consignar que, nos últimos meses, o Superior Tribunal de Justiça vem deliberando a respeito da aplicação do acordo de não persecução penal em processos em trâmite. Embora sejam poucas decisões, cumpre atentar para o sentido de algumas delas, diante da relevância do posicionamento a ser adotado pela referida Corte.

Por meio de sua 5ª Turma, em 4 de agosto deste ano, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial de número 1.635.787-SP. Na extensão do julgado, deliberado unanimemente, houve menção ao antes citado Enunciado 20, bem como ao fato de que naqueles processos em que já ocorreu o recebimento da denúncia e o posterior processamento do feito em primeiro grau, com sentença condenatória, a celebração da avença não possui coerência²⁷¹.

Posteriormente, em 25 de agosto de 2020, foi julgado o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* de número 130.175-SP, relatado pelo Ministro Felix Fischer. Na decisão unânime, também oriunda da 5ª Turma, constou que instituto em testilha

²⁷⁰ GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

²⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.635.787-SP**. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS [...]. Embargante: Satiro Marcio Ignacio Junior. Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 4 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/350k1xW>. Acesso em: 12 out. 2020.

está previsto em uma lei de natureza processual, a qual, embora mais vantajosa, não retrocede, ao teor do artigo 2º do Código de Processo Penal²⁷².

Em seguida, em 8 de setembro de 2020, a mesma 5ª Turma, nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial de número 1.681.153-SP, também de relatoria do Ministro Felix Fischer, voltou a decidir na linha de raciocínio empregada na decisão do dia 4 de agosto. Ao longo do voto, a despeito da referência à existência de inovação recursal, foi referido que o acordo de não persecução penal é passível de oferecimento durante a investigação criminal ou, no máximo, até o momento em que recebida a denúncia. No caso concreto, diante da existência de sentença condenatória ratificada em segundo grau, a proposição do ajuste não foi admitida. Nesse julgado, o antes citado Enunciado 20 também foi mencionado²⁷³.

Por seu turno, na mesma data, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* de número 575.395-RN, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, decidiu que o ajuste consiste em uma norma híbrida mais vantajosa, já que ocasiona a extinção da punibilidade do agente. Por esse motivo, a sua retroatividade é devida, mas, apenas, naquelas demandas desprovidas de trânsito em julgado²⁷⁴.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 130.175-SP**. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACOTE ANTICRIME. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL MAIS BENÉFICA. PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. RÉU JÁ CONDENADO. PENA DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ILEGALIDADE AFASTADA IN CASU. RECURSO DESPROVIDO [...]. Recorrente: Rosario Del Carmen Vielma. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Felix Fischer, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/351iF5Z>. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.681.153-SP**. [...] V - Ainda, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. Precedentes [...]. Embargante: Issa Paulo Kachy. Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3IXnsMV>. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 575.395-RN**. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATURA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO [...]. Agravante:

Notável, pois, a existência de distintos entendimentos dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça e dentro de uma mesma turma. Por conseguinte, desponta a questão da insegurança jurídica, motivo pelo qual urge a consolidação de algum posicionamento, sob pena de serem dispensados tratamentos absolutamente desiguais a indivíduos em uma mesma situação.

Nessa conjuntura, com o intuito de resolver a controvérsia posta neste subcapítulo, o *Habeas Corpus* de número 185.913-DF foi enviado ao Plenário do Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Relator Gilmar Mendes, conforme decisão proferida no dia 22 de setembro de 2020. A ação abarca a discussão em análise, tendo o caso sido afetado sob a ponderação de que uma quantidade significativa de demandas no país também a engloba, bem como diante do fundamento de que “[...] a retroatividade e potencial cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) é questão afeita à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados”²⁷⁵. Para auxiliar na resolução da polêmica, foram delimitados problemas na extensão da decisão, como: “O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?”²⁷⁶.

Com relação à posição do Supremo Tribunal Federal, traçando um comparativo, Stephan Doering Darcie faz menção a dois julgados paradigmas que envolveram a incidência retroativa dos mecanismos despenalizadores previstos na Lei Federal 9.099/1995: a Questão de Ordem no Inquérito número 1055 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade número 1719. Em suma, os casos versaram, respectivamente, a respeito da necessidade de representação da vítima em casos prévios à citada legislação e quanto à constitucionalidade do artigo 90 desse mesmo

Severino Sales Dantas. Agravado: Ministério Público Federal. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3k1WAKU>. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913 Distrito Federal**. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 22 de setembro de 2020. p. 11. Disponível em: <https://bit.ly/2HYr0zT>. Acesso em: 22 out. 2020.

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913 Distrito Federal**. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 22 de setembro de 2020. p. 2. Disponível em: <https://bit.ly/2HYr0zT>. Acesso em: 22 out. 2020.

diploma legal²⁷⁷, de acordo com o qual demandas com instrução processual principiada não poderiam ser objeto dos preceitos insculpidos nos demais dispositivos da lei. Em ambas as decisões, foi ponderada a necessidade de observância da retroatividade das normas mais vantajosas. Dessa forma, segundo o autor, com base no teor do texto constitucional e nas decisões referidas, o acordo de não persecução penal também é capaz de retroceder, dado o benefício atrelado à sua concretização, já que possui como consequência a extinção da punibilidade do agente²⁷⁸.

Desse modo, fica a expectativa quanto à futura decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal a respeito da celeuma, especialmente, no tocante à possibilidade de adoção do mesmo entendimento firmado para outros institutos.

E esse pronunciamento terá particular relevância, diante da grande gama de entendimentos acerca da problemática. Conforme destacado, em breve síntese, a norma relativa ao acordo de não persecução penal, quanto ao seu comportamento no tempo, vem sendo particularizada de três modos diferentes: material, processual e híbrida – com base na primeira e na terceira, a retroatividade é exequível, já com fundamento na segunda não há essa possibilidade. Ainda, dentro dessa última classificação, há limites temporais distintos estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência, que, mesmo favoráveis à retroatividade, entendem que o ajuste deve ser permitido somente até certos momentos processuais. Ademais, há quem defenda uma interpretação literal dos dispositivos legais correlatos ao mecanismo em apreço e, a partir disso, propague a retroatividade ou não da norma. Enfim, são vários os posicionamentos, que resultam em acentuadas reflexões.

4.2 Sobre a obrigatoriedade do acordo

A segunda polêmica envolta ao acordo de não persecução penal abordada nestes escritos diz respeito à sua obrigatoriedade – ou não. Em outras palavras, uma vez preenchidos os pressupostos enumerados na legislação para o

²⁷⁷ Artigo 90 da Lei Federal 9.099/1995: “As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada”. BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁷⁸ DARCIE, Stephan Doering. Sobre O Cabimento Do Acordo De Não Persecução Penal Nos Processos Penais Em Andamento. *In*: DIREITO Atual. [S. l.], 18 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cRwBDf>. Acesso em: 1 out. 2020.

oferecimento da avença, vem à tona o debate quanto à imprescindibilidade dessa proposição por parte do órgão acusatório.

No tocante à questão, duas teses principais colidem. Em suma, de um lado, estão aqueles que asseveram que o referido ajuste é uma faculdade do Ministério Público. Do outro, estão os que afirmam que o instituto se trata de um direito subjetivo do investigado e, como tal, algo cogente.

Principiando uma análise mais aprofundada em relação ao tema, convém retomar alguns termos do artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal. Ao estabelecer o pacto em evidência, o referido dispositivo especifica que ele poderá – e não deverá – ser oferecido, contanto que se mostre necessário e satisfatório a ponto de censurar a prática delitiva. Ou seja, a partir de uma interpretação literal da lei, a proposição do acordo de não persecução penal não constitui uma obrigação por parte do órgão acusatório, em razão do verbo utilizado pelo legislador e do condicionamento acima destacado.

Nessa perspectiva, apesar do vocábulo *poderá* – também empregado nos dispositivos legais concernentes à transação penal e à suspensão condicional do processo –, é a referida condição que tem recebido mais evidência e sido alvo de opiniões variadas, mormente, em virtude da subjetividade atrelada a ela.

Diferentemente dos outros requisitos preconizados no dispositivo legal, o pressuposto acima se trata de uma expressão desprovida de parâmetros objetivos, razão pela qual sua identificação não se revela tão simples. Compreender, com exatidão, o significado do excerto e detectar em que circunstâncias o mecanismo consensual é capaz de repelir as atuações ilícitas do possível acordante está longe de ser algo de evidente percepção, decorrendo disso a subjetividade aludida²⁷⁹.

Nas palavras de Eugênio Pacelli, o fato de a lei condicionar o acordo de não persecução penal à sua suficiência para a repreensão e prevenção da infração dá abertura a um critério um tanto discricionário, ainda que essa mesma premissa não seja uma novidade no ordenamento jurídico pátrio, já que também deve ser apreciada por ocasião do cálculo de uma pena. A respeito dessa discricionariedade,

²⁷⁹ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer; MARTINS, Jorge Henrique Goulart Schaefer. Acordo de não persecução penal: Direito subjetivo do inculpado (?). *In*: MIGALHAS. [S. l.], 26 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2IICWvy>. Acesso em: 11 out. 2020.

o autor reflete que, para evitar a sua demasia, pressupostos de natureza objetiva devem ser instituídos administrativamente junto ao Ministério Público²⁸⁰.

Quanto a não constituir uma inovação, com efeito, o artigo 59 do Código Penal²⁸¹ também faz alusão à disposição ora sopesada. Todavia, em razão de, justamente, estar vinculada aos intentos de uma pena, Rômulo de Andrade Moreira argumenta que tal exigência “[...] é absolutamente imprópria para constar como requisito a um acordo penal, ainda mais em uma fase em que nem sequer houve uma acusação formal contra alguém”²⁸².

Por outro lado, de acordo com Renato Brasileiro de Lima, o acordo de não persecução penal é alvo “[...] de uma discricionariedade ou oportunidade regrada”²⁸³. E isso porque, conquanto haja espaço para juízos arbitrários, esses são autorizados e limitados pela própria legislação a partir do pressuposto em tela.

Nesse âmbito, cumpre citar o conteúdo do Enunciado 19 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, conforme o qual “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto”²⁸⁴. Notável que a orientação deixa claro o posicionamento do órgão acusatório acerca da polêmica, no sentido de que a proposição do ajuste não equivale a uma obrigação. É ressaltada a necessidade de ser apreciada, na especificidade de cada situação, a possível efetividade do acordo como instrumento de prevenção da infração. E isso, segundo o enunciado, deve ser atentado mesmo na eventualidade de o imputado, diante da

²⁸⁰ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 815. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

²⁸¹ Artigo 59 do Código Penal: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁸² MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 31 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/372RNFE>. Acesso em: 11 out. 2020.

²⁸³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 08. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 276.

²⁸⁴ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPJ: GNCCRIM, [2020?]. p. 6. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

negativa do *Parquet* em oferecer o ajuste, formular pleito de envio do caso ao órgão superior para reexame, nos termos do artigo 28 do mesmo diploma legal²⁸⁵.

No entanto, é digno de nota que esse último dispositivo teve sua eficácia suspensa em decisão liminar proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 6305²⁸⁶. Logo, pairam dúvidas quanto à conduta a ser efetivada em relação a conjunturas em que o Ministério Público entende pelo arquivamento do inquérito e há discordâncias, bem como nas situações em que, a despeito da recusa ministerial, o investigado concebe que faz jus ao acordo de não persecução penal. Enquanto pendente o julgamento da ação, Franklyn Roger Alves Silva²⁸⁷ sustenta que tem lugar o antigo artigo 28 do Código de Processo Penal²⁸⁸.

Retomando o condicionamento subjetivo previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal também editou o Enunciado 22:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.²⁸⁹

²⁸⁵ Artigo 28 do Código de Processo Penal: “Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305/DF**. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3diDwFP>. Acesso em: 11 out. 2020.

²⁸⁷ SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 389, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

²⁸⁸ Artigo 28 do Código de Processo Penal: “Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”. Redação prévia à Lei Federal 13.964/2019. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁸⁹ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime

Ou seja, no âmbito interno do órgão ministerial, a orientação é de que casos abarcados pelas circunstâncias listadas acima não podem ser objeto do mecanismo negocial, visto que esse não teria o condão de censurar e prevenir as infrações.

Sobre o tema, Paulo Queiroz escreve que determinados casos criminais, notadamente os de maior gravidade, podem legitimar a ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal, mesmo estando preenchidos os demais critérios especificados para tanto. Isso porque a sua proposição não seria adequada à reprimenda dos crimes. Contudo, para alicerçar essa recusa, o autor sustenta a necessidade de fundamentação²⁹⁰.

Outras justificativas também são propagadas por aqueles que se filiam à vertente que compreende o instituto como uma faculdade do Ministério Público.

Higyna Josita defende que a avença é um poder-dever do *Parquet*, assim como também o é a suspensão condicional do processo. À vista disso, na medida em que, segundo ela, os dois mecanismos estão vinculados a um viés negocial, a concepção que rege o instituto previsto na Lei Federal 9.099/1995 e que está assentada junto ao Superior Tribunal de Justiça também pode incidir sobre o mais novo instrumento consensual. A autora refere que, tratando-se de suspensão condicional do processo, não há que se falar em direito subjetivo da parte, competindo ao órgão acusatório propor ou não o ajuste, motivando sua decisão. Para ela, a aplicação dessa fundamentação ao acordo de não persecução penal é a mais adequada, pois também permite que o indivíduo se insurja quando não houver proposição, nos termos do §14º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, de modo a efetivar a sua garantia constitucional da ampla defesa²⁹¹.

Cabe mencionar que o posicionamento difundido pela autora é o mesmo registrado no Enunciado 32 da I Jornada de Direito e Processo Penal, organizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal:

A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser

(Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPG: GNCCRIM, [2020?]. p. 7. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

²⁹⁰ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. In: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

²⁹¹ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. In: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

fundamentada, para propiciar o controle previsto no §14 do mesmo artigo.²⁹²

O referido excerto enfatiza que o instrumento de consenso é um poder-dever do *Parquet*, a quem a legislação confere a prerrogativa de ofertá-lo, sem estendê-la a outras instituições ou pessoas.

No tocante à jurisprudência relativa a institutos da Lei Federal 9.099/1995, Rodrigo Leite Ferreira Cabral também se refere a ela. Para o autor, o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal – no sentido de que a negativa na proposição da suspensão condicional do processo e da transação penal é exequível, sob a condição de que ela se faça acompanhada de esclarecimentos –, é aplicável analogicamente ao mais novo instrumento²⁹³.

Diante do exposto, mesmo o acordo de não persecução penal sendo compreendido como algo não compulsório, tem destaque uma complementação desse entendimento. A ideia é a de que o órgão acusatório não pode simplesmente deixar de oferecer a avença, sendo exigível uma justificativa para a sua não proposição. Isso, de modo sucinto, foi pontuado nas linhas acima, mas faz jus a mais algumas reflexões.

Quanto à imprescindibilidade de exteriorização das razões, Norberto Avena acrescenta que a deliberação do órgão acusatório precisa ser objeto de intimação do investigado, caso esse tenha revelado seu desejo de negociar, para que possa ter vez o §14, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, já rememorado acima²⁹⁴.

Conforme referido, Rodrigo Leite Ferreira Cabral também acentua a importância de o *Parquet*, dentro de sua atuação discricionária, expor os motivos pelos quais entende não cabível o ajuste, pois isso constitui um direito da parte, a qual, entretanto, não tem direito subjetivo ao acordo. Segundo o autor, “[...] o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico, cujo núcleo essencial é sempre o acordo de vontades e a voluntariedade na celebração da avença”²⁹⁵.

²⁹² CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CEJ/CJF). I **Jornada de Direito e Processo Penal**: enunciados aprovados na plenária. [S. l.]. CEJ: CJF, ago. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/36XRvQ6>. Acesso em: 11 out. 2020.

²⁹³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 198-199.

²⁹⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 320-321. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

²⁹⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 197-199.

A supracitada definição gera implicações na presente discussão. Isso porque um negócio jurídico pressupõe a espontaneidade das partes, sob pena de sua validade ser maculada. Em outros termos, não se revela plausível o constrangimento de um dos possíveis acordantes, a fim de que haja a concretização do ajuste, visto que, caso isso aconteça, ele será inválido. A partir dessa interpretação, a avença é válida, tão somente, se ambas as partes, externando sua vontade livre de vícios, manifestarem seu desejo de acordar.

Feitas essas considerações, merece destaque o Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* de número 128.660-SP, julgado unanimemente em 18 de agosto de 2020, pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Requerendo a revogação de sua prisão preventiva, a parte recorrente alegou, além de outras questões, que teria direito ao acordo de não persecução penal, pois, diante da conjuntura do fato e de suas condições, preencheria os requisitos para tanto. Concentrando a análise da decisão apenas no que diz respeito ao mecanismo de consenso, foram referidos os critérios dispostos na legislação para o ajuste, bem como definido esse instrumento como um negócio jurídico pré-processual, cuja efetivação se dá entre o *Parquet* e o investigado, esse acompanhado de defensor. Na sequência, restou resolvido que, em sendo refutada a proposição do acordo de não persecução penal, o Ministério Público deve, de modo expresso, explicar o porquê de tê-lo feito. No mais, houve menção à impossibilidade de oferta da avença a situações como a da recorrente, supostamente autora de crime de tráfico internacional de drogas, com base na justificativa de que o ajuste não é capaz de repreender satisfatoriamente delitos hediondos ou equiparados. Em decorrência desses argumentos e das demais questões expostas no voto, o agravo regimental não foi conhecido²⁹⁶.

²⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 128.660-SP**. [...] 9. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP [...]. **Segredo de Justiça**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30WzFJm>. Acesso em: 12 out. 2020.

Posteriormente, em 22 de setembro de 2020, a referida Turma também julgou de forma unânime o *Habeas Corpus* de número 612.449-SP. Em suas razões, entre outras alegações, a parte impetrante arguiu a nulidade do processo, em virtude da não proposição de acordo de não persecução penal e da negativa de envio do feito à Procuradoria-Geral de Justiça. Na extensão do voto do Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, assim como no caso anterior, o ajuste foi conceituado como um negócio jurídico característico da fase prévia ao processo. Após menção aos pressupostos legais, com destaque para o condicionamento em evidência neste subcapítulo, constou que a avença não é um direito subjetivo do imputado, mas consequência da vontade das partes. À vista disso, na hipótese de não ser apresentada proposta, o Ministério Público tem a obrigação de fundamentar essa recusa, o que ocorreu no caso concreto. No mais, foi salientado que não houve pedido de revisão do caso após a negativa, conforme autoriza o §14 já citado. Destarte, depois de apreciados outros argumentos, não foi conhecido o *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio, ante a ausência de constrangimento ilegal²⁹⁷.

Cuidam-se de apenas duas decisões em relação ao tema. Em outras palavras, não se trata de um entendimento pacífico a respeito da controvérsia ora analisada. Não obstante, é possível notar que os julgados descrevem o acordo de não persecução penal como um negócio jurídico, na linha de raciocínio defendida por alguns autores, e vão ao encontro do posicionamento que vem sendo aplicado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça à suspensão condicional do processo, o qual foi evidenciado alguns parágrafos acima.

Dando seguimento, outra vertente é aquela que defende o instituto como sendo um direito subjetivo do agente. No que concerne a esse entendimento, a ideia central é a de que o Ministério Público tem a obrigação de apresentar uma proposta de acordo, se os pressupostos enumerados na legislação tiverem sido cumpridos.

Para Alexandre Wunderlich, Camile Eltz de Lima, Antonio Martins-Costa e Marcelo Buttelli Ramos “O investigado não pode ser refém do humor de ocasião ou

²⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 612.449-SP. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENA E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO PARQUET. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA [...]**. Paciente: Joao Matheus dos Anjos Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2GVgZmF>. Acesso em: 12 out. 2020.

da impaciência seletiva e criteriosa do representante ministerial, que deve pautar sempre a sua atuação com base no princípio da impessoalidade²⁹⁸.

Quanto ao assunto, Jorge Henrique Schaefer Martins e Jorge Henrique Goulart Schaefer Martins argumentam que o ajuste precisa ser oferecido ao agente, caso satisfeitos os requisitos legais, tendo em vista que o instituto é, concomitantemente, um direito subjetivo desse último e um dever do *Parquet*, não cabendo a esse optar por propor o ajuste, sob pena de ofensa à segurança jurídica. Por outro lado, os autores enfatizam que a avença não consiste em um compromisso do indivíduo, visto que a esse é assegurada a liberdade de escolha²⁹⁹.

Nessa concepção, volta à tona o debate em torno da voluntariedade dos acordantes. Uns sustentam que nenhuma das partes pode ser obrigada a negociar, pois, precisamente, trata-se de um ato negocial, o qual demanda a livre aquiescência. Outros argumentam que, constituindo o acordo um direito subjetivo do agente, o *Parquet* está vinculado à sua proposição, não ocorrendo o mesmo com o imputado, que, titular da garantia, pode optar por pactuar ou não.

Apesar de afirmar que o instituto em testilha é um negócio jurídico característico da fase processual³⁰⁰, Aury Celso Lima Lopes Junior também o aborda como um direito subjetivo. E, nessa linha de raciocínio, sustenta a existência de outro caminho a ser tomado, distinto da alternativa consagrada no §14º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, caso haja rejeição por parte do órgão acusatório no oferecimento do ajuste:

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

²⁹⁸ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; COSTA, Antonio Martins; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 51, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

²⁹⁹ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer; MARTINS, Jorge Henrique Goulart Schaefer. Acordo de não persecução penal: Direito subjetivo do inculpadado (?). *In*: MIGALHAS. [S. l.], 26 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2IICWvy>. Acesso em: 11 out. 2020.

³⁰⁰ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 224. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional.³⁰¹

Sob essa ótica, perante uma situação em que entende fazer jus ao acordo, sem que o Ministério Público o tenha proposto, o agente pode vindicar ao magistrado a efetivação do seu direito. Ao juiz, uma vez provocado, caberia assegurar a garantia até então tolhida. Todavia, em seus próprios escritos, o supracitado autor reconhece que esse ponto de vista tende a não ser aceito³⁰².

Em acepção similar é a manifestação de Valber Melo e Filipe Maia Broeto, os quais, rechaçando a vertente que admite o acordo de não persecução penal como uma faculdade ministerial, sob a justificativa de que essa hipótese encerra gigantesca discricionariedade, sustentam:

[...] não se pode concordar com qualquer posicionamento que outorgue à negativa ministerial o caráter de imutabilidade, o qual não acoberta nem mesmo a coisa julgada material, atacável sempre pela via da revisão criminal, superando, inclusive, a própria soberania do tribunal do júri. É dizer, por força constitucional, estando preenchidos os requisitos para obtenção do acordo, em sendo contrário o *Parquet*, poderá o interessado acessar o Poder Judiciário, na medida em que não pode a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CRFB).³⁰³

Sendo assim, a partir desse posicionamento, o mecanismo negocial em testilha não pode ficar à mercê do arbítrio acusatório. O não oferecimento do ajuste constitui afronta ao direito do imputado, de modo que esse está autorizado a buscar socorro junto ao Poder Judiciário, com fulcro na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Diante do exposto, é perceptível a existência de opiniões antagônicas quanto à obrigatoriedade do acordo de não persecução penal. Num breve resumo acerca do explanado, de um lado estão aqueles que afirmam que o instituto é uma faculdade do *Parquet*, o que é dito com base na interpretação literal da lei, na interpretação

³⁰¹ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In: CONSULTOR Jurídico*. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

³⁰² LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In: CONSULTOR Jurídico*. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

³⁰³ MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro. *In: ASSOCIAÇÃO Brasileira dos Advogados Criminalistas*. [S. l.], 22 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jSQAE5>. Acesso em: 12 out. 2020.

jurisprudencial conferida a outros instrumentos negociais e no fato de o acordo configurar um negócio jurídico que requer voluntariedade de ambas as partes. Já outros asseveram que o ajuste é um direito subjetivo do investigado, de modo que, cumpridos os requisitos legais, o Ministério Público tem a obrigação de oferecê-lo.

Assim dizendo, a resolução da contenda dependerá – e muito – da atuação dos tribunais superiores, que apenas começaram a se manifestar a respeito da questão.

4.3 Sobre os critérios para a constatação da pena mínima

Uma terceira controvérsia vinculada à aplicação do acordo de não persecução penal está centrada nos critérios que devem ser valorados para a averiguação da pena mínima. Conforme já salientado, infrações a que tenham sido cominadas penas mínimas iguais ou superiores a quatro anos não permitem a celebração da referida avença.

Nesse contexto, em um primeiro momento, a aferição da mencionada pena parece algo simples. No entanto, é necessário lembrar o §1º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, segundo o qual a constatação também depende da verificação das majorantes e minorantes incidentes em cada situação concreta. Logo, essas causas de aumento e de diminuição da pena não podem ser desprezadas.

Cumprido salientar que, malgrado tenha estabelecido esse critério, o legislador não especificou qual o acréscimo ou qual a redução que devem ser implementados nos casos em que a lei prevê frações variáveis.

A doutrina não parece divergir muito quanto à questão. A título de exemplo, Aury Celso Lima Lopes Junior e Higyna Josita³⁰⁴, Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez³⁰⁵, Paulo Queiroz³⁰⁶, Rômulo de Andrade Moreira³⁰⁷ e Rogério

³⁰⁴ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020..

³⁰⁵ MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime**: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020. p. 66. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/34f1fCC>. Acesso em: 1 out. 2020.

³⁰⁶ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

³⁰⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 31 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/372RNF>. Acesso em: 11 out. 2020.

Sanches Cunha³⁰⁸ filiam-se a uma mesma corrente. Em resumo, defendem que a exasperação deve ser realizada no patamar mínimo previsto, ao passo que a diminuição precisa ser efetivada no maior grau possível.

Consoante Aury Celso Lima Lopes Junior e Higyna Josita, esse é o raciocínio empregado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça para a suspensão condicional do processo, devendo o acordo de não persecução penal ser interpretado do mesmo modo. Os autores sustentam que a Súmula 723 do Supremo Tribunal Federal³⁰⁹, da qual pode ser extraída a concepção especificada acima, incide de maneira analógica sobre o mais novo mecanismo negocial³¹⁰.

A Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça³¹¹, que abrange o mesmo instituto, também é referida para aplicação por analogia por alguns autores. De acordo com ela, o concurso de infrações – previsto nos artigos 69³¹² e 70³¹³ do Código Penal – e o crime continuado – insculpido no artigo 71³¹⁴ do mesmo diploma

³⁰⁸ CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 129.

³⁰⁹ Súmula nº 723 do Supremo Tribunal Federal: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 723**. Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://bit.ly/2SZxTmr>. Acesso em: 16 out. 2020.

³¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

³¹¹ Súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 243**. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2000]. Disponível em: <https://bit.ly/3k9E6lw>. Acesso em: 16 out. 2020.

³¹² Artigo 69 do Código Penal: “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

³¹³ Artigo 70 do Código Penal: “Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

³¹⁴ Artigo 71 do Código Penal: “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução

legal – não devem ser desconsiderados no cálculo para a apuração da pena mínima para fins da proposição da suspensão condicional do processo. Isto é, o fato de se tratar de análise de instituto despenalizador não faz com que as penas das infrações devam ser sopesadas em separado. Assim, após a realização dos acréscimos devidos, se for constatado que a pena excedeu o limite estipulado para a oferta da suspensão condicional do processo, essa não terá cabimento.

Paulo Queiroz é um dos autores que, em seus escritos, salienta a aplicabilidade de ambos os entendimentos sumulados ao acordo de não persecução penal. Para ele, diante de uma gama de frações, o aumento mínimo e a redução máxima são a regra, assim como a adição das penas mais baixas na hipótese de um concurso material e o acréscimo do menor percentual de exasperação no caso de concurso formal ou de delito continuado. Em sendo concretizados os cálculos dentro dessas delimitações, resultando uma pena mínima abaixo de quatro anos, o acordo de não persecução penal se revela exequível³¹⁵.

Partindo dessa mesma linha de raciocínio, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal editaram o Enunciado 29:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.³¹⁶

Destarte, a orientação dentro do órgão ministerial é no sentido de que os posicionamentos firmados a respeito da suspensão condicional do processo junto às cortes superiores também devem ser empregados para o acordo de não persecução penal.

e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços". BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

³¹⁵ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. In: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

³¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPJ: GNCCRIM, [2020?]. p. 8. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

Entretanto, convém ressaltar que existe compreensão diversa. José Jairo Gomes e Danielle Torres Teixeira discordam que a avença em análise, no tocante à verificação da pena, seja interpretada conforme o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Em conformidade com os autores, “[...] na hipótese de concurso material de crimes, entendemos que se deve considerar cada uma das penas cominadas aos crimes praticados de forma autônoma, e não a soma delas”³¹⁷, pois, caso contrário, o agente se verá frente a uma conjuntura mais grave.

Isso posto, importa destacar que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça começou a se manifestar relativamente à temática da constatação da pena mínima, existindo poucas decisões a respeito.

Para exemplificar, a mencionada Corte, por meio de sua 6ª Turma, em 25 de agosto de 2020, proferiu decisão unânime nos Embargos de Declaração no Recurso Especial e no Agravo Regimental no Recurso Especial cadastrados sob o número 1.853.351-RO. Ao longo do julgado, o Ministro Relator Nefi Cordeiro, apreciando uma das alegações contidas no primeiro recurso, entendeu pela aplicação analógica do entendimento difundido quanto à transação penal para o acordo de não persecução penal – e não da interpretação conferida à suspensão condicional do processo, como sustentado por alguns autores. Segundo o voto, em se tratando de concurso de crimes material, para a apuração da pena, deve ser efetivada a soma das penas individuais, ao passo que, na hipótese de concurso formal ou de crime continuado, devem ser exasperadas as penas máximas dos ilícitos. Realizados esses cálculos, conforme o caso, e não sendo ultrapassado o limite previsto para o mecanismo de consenso, esse é admissível³¹⁸. Apesar da exposição contida no voto, não houve alusão ao motivo pelo qual o entendimento foi aplicado analogicamente.

No entanto, é preciso frisar que o pressuposto elencado no *caput*, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal dispõe sobre pena mínima. Diferentemente,

³¹⁷ GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

³¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.853.351-RO**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERA REDISCUSSÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ILICITUDE DE PROVAS. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE. CONCURSO DE CRIMES. [...]. Embargante: Leri Souza e Silva. Embargado: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3IRk3iu>. Acesso em: 12 out. 2020.

consoante já mencionado em outro capítulo, quando se fala em transação penal, o critério estabelecido pela Lei Federal 9.099/1995 é o da pena máxima. Nesse viés, a aplicação de entendimento referente a esse último instrumento despenalizador para o acordo de não persecução penal padece de certa incoerência.

Dando seguimento, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 4 de agosto de 2020, julgou unanimemente os Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial de número 1.635.787-SP, a respeito do qual já se discorreu em outra controvérsia. Na extensão do voto, o Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca mencionou que é necessário que as majorantes e minorantes tenham sido citadas na inicial incoativa, a fim de que possam ser sopesadas na aferição da pena mínima. Se o reconhecimento da causa de aumento ou de diminuição da pena se deu em razão de pedido contido em recurso especial, como no caso concreto, não pode haver a sua valoração para fins de celebração do acordo de não persecução penal³¹⁹.

Nessa perspectiva, vem à tona outra questão envolvendo a aferição da pena mínima. Cuida-se de situação em que, em decorrência de fato superveniente, o instituto, antes descabido, passa a ser viável. Nesse sentido, estão situações como a desclassificação da infração ou a parcial procedência da denúncia – essa, exemplificativamente, por consequência do afastamento de uma qualificadora, de uma majorante ou por resultado de uma só condenação quando a acusação continha dois ou mais fatos.

Quanto a isso, no que tange ao instituto da suspensão condicional do processo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 337³²⁰. Desse modo, mesmo em situação posterior, durante a tramitação do feito, o instituto é uma possibilidade, caso efetivada uma das hipóteses especificadas.

³¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.635.787-SP**. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS [...]. Embargante: Satiro Marcio Ignacio Junior. Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 4 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/350k1xW>. Acesso em: 12 out. 2020.

³²⁰ Súmula nº 337 do Superior Tribunal de Justiça: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 337**. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2007]. Disponível em: <https://bit.ly/3j62vNV>. Acesso em: 16 out. 2020.

Sobre o assunto, em complementação, Nereu José Giacomolli assevera que não há instância específica para que uma dessas circunstâncias aconteça e, conseqüentemente, possibilite o mecanismo previsto na Lei Federal 9.099/1995³²¹.

Nesse viés, Felipe Cardoso Moreira de Oliveira e Rafael Braude Canterji concebem que a orientação sumulada também tem cabimento em relação ao acordo de não persecução penal, sendo caso de interpretação analógica. Para os autores, operada a parcial procedência da denúncia ou a desclassificação delitiva, a avença é um cenário possível, cabendo ao magistrado instar o órgão acusatório a se manifestar a respeito³²². Complementando a questão, Rodrigo Leite Ferreira Cabral ressalta que o ajuste “[...] somente não foi oferecido por ter ocorrido um excesso de acusação reconhecido pelo Poder Judiciário”³²³.

À vista disso, é de se questionar se o Superior Tribunal de Justiça seguirá o mesmo posicionamento adotado em relação à suspensão condicional do processo ou se firmará outro, a partir de fundamentos diversos.

Isso posto, com base no explanado, o foco da discussão são os critérios a serem empregados para a apuração da pena mínima das infrações. Conforme referido, a maior parte das manifestações doutrinárias é no sentido de que as disposições sumuladas pelos tribunais superiores a respeito do instituto despenalizador previsto na Lei Federal 9.099/1995 e mencionado acima devam também ser aplicadas ao mais novo mecanismo negocial. Assim, diante de majorantes e minorantes, o aumento mínimo e a diminuição máxima seriam adequados. Em caso de concurso de infrações ou de crime continuado, esses deveriam ser considerados, sem a avaliação isolada de cada pena. Da mesma forma, ante a desclassificação delitiva ou a parcial procedência da inicial incoativa, o acordo seria viável. Todavia, a doutrina não é uníssona, nos termos evidenciados.

Apenas para lembrar e encerrar a reflexão, o assunto tem importância, pois, a depender da solução empregada, essa tende a ampliar ou reduzir a quantidade de cenários ensejadores do acordo de não persecução penal.

³²¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 333. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

³²² OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 349, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

³²³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 216.

4.4 Sobre a confissão como requisito para o acordo

Por fim, é sopesada a celeuma envolvendo o pressuposto da confissão, cuja exigência já foi destacada no capítulo anterior.

Uma das maiores discussões em torno desse requisito diz respeito à sua constitucionalidade.

Como consabido, a Constituição Federal institui como garantias fundamentais do indivíduo a presunção de inocência e o direito de não produzir provas contra si mesmo, além de outros princípios atinentes ao processo penal – sobre esses, aliás, também já foram tecidas considerações. Em apertada síntese, para lembrar, a presunção de inocência engloba a ideia de que, havendo incertezas, a decisão deve ser favorável ao réu, bem como a noção de que a liberdade do indivíduo é a regra. Já o direito de não produzir provas está atrelado ao silêncio da pessoa, que não pode ser prejudicada por deixar de se manifestar ou de colaborar.

Nessa perspectiva, a desaprovação sustentada é no sentido de que, ao ter que confessar para poder pactuar, o investigado precisa se despojar de suas garantias, do devido processo legal a ele assegurado³²⁴. Em outras palavras, o condicionamento da avença à confissão do investigado é compreendido por muitos autores como uma afronta aos supracitados direitos, residindo nesse ponto um contingente de juízos críticos.

Com base no argumento de que não é cabível uma análise meritória quando da homologação do ajuste pelo juiz, a quem cabe, somente, averiguar a inexistência de coação e a observância dos requisitos formais, Pedro Monteiro afirma que “É evidente que a confissão como requisito legal para a confecção, formalização e homologação não possui nenhuma utilidade legalmente constituída [...]”³²⁵.

Ou seja, é contestada a finalidade desse ato no contexto da avença, a sua real serventia para a consumação do mecanismo negocial. Nesse viés, traçando uma comparação, é oportuno lembrar que institutos despenalizadores como a transação penal e a suspensão condicional do processo não elencam em seus

³²⁴ MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime**: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020. p. 67. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/34f1fCC>. Acesso em: 1 out. 2020.

³²⁵ MONTEIRO, Pedro. A confissão no acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 14 set. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3dL0mG5>. Acesso em: 18 out. 2020.

respectivos requisitos a confissão do ilícito, de modo que são celebrados sem a efetivação de tal ato.

Ademais, partindo da concepção de que o acordo de não persecução penal é um direito subjetivo do imputado – outra polêmica sobre a qual já se versou –, Arthur Martins Andrade Cardoso assevera que não é correto que, para a implementação de um direito, o de acordar, outro tenha que ser transgredido, o de permanecer em silêncio. Para o autor, essa subordinação imposta pelo legislador também retira a voluntariedade da avença, pois não deixa opções ao agente, que, desejando convencionar, deverá, forçosamente, confessar a infração. Externando sua inconformidade com o requisito, ainda conclui que “Se nenhum prejuízo pode ser imposto àquele que exerce o seu Direito Constitucional de não autoincriminar-se, igualmente nenhum Direito lhe pode ser tolhido por não confessar”³²⁶.

Nessa perspectiva, o autor faz referência a uma das facetas da garantia à não autoincriminação – conhecida pelo brocardo *nemo tenetur se detegere* –, ponderando o fato de que o silêncio do indivíduo não lhe pode ser danoso nem mesmo no sentido de obstar a efetivação de um direito³²⁷.

De outra banda, há aqueles que se filiam à constitucionalidade da confissão como requisito para o ajuste, defendendo que não há lesão às garantias constitucionais antes mencionadas.

Sob o argumento de que a celebração do instituto não envolve coações, mas decorre da própria vontade do sujeito que resolve pactuar, Norberto Avena afiança que “[...] a proibição constitucional é a de que seja o investigado ou acusado obrigado a se autoincriminar sob pena de consequências de ordem penal ou processual penal [...]”³²⁸. Contudo, de acordo com ele, a avença ora analisada não gera repercussões negativas nesses âmbitos àqueles que a entabulam, porquanto, satisfeito aquilo que foi convencionado, o indivíduo terá extinta sua punibilidade.

A partir dessa ótica, a confissão não fere a presunção de inocência e o direito de não produzir provas contra si mesmo, na medida em que o indivíduo recebe um benefício, sem lhe acarretar nenhum dano de natureza penal ou processual penal

³²⁶ CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 1 out. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/37IKdWJ>. Acesso em: 18 out. 2020.

³²⁷ CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 1 out. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/37IKdWJ>. Acesso em: 18 out. 2020.

³²⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 314. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

Assim, concisamente – já que o principal escopo deste trabalho não é analisar o instrumento ora abordado frente à Constituição Federal –, restam claras as posições antagônicas quanto à constitucionalidade do pressuposto em comento.

Sem embargo, convém referir que foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, à qual foi conferido o número 6304. Nessa demanda, uma das insurgências diz respeito ao artigo 28-A do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que a exigência da confissão infringe a supracitada presunção de inocência. Apesar da alegação, o referido dispositivo não foi liminarmente suspenso. Também não há, até agora, decisão final quanto à questão³²⁹.

Conseqüentemente, o acordo de não persecução penal subordinado à confissão do indivíduo, desde o momento em que passou a vigorar no ordenamento jurídico, sempre foi passível de ser entabulado, apesar das posições contrárias. Logo, cumpre discorrer acerca das demais controvérsias vinculadas a tal requisito.

Uma delas diz respeito aos advérbios empregados no texto legal para tentar especificar a forma como a confissão deve ser concretizada. Isso porque há interpretações distintas no que tange ao significado dos vocábulos *formal* e *circunstancialmente*.

No que tange a esse último, o cerne do debate reside na especificação – ou não – do fato confessado. E essa questão se desdobra em outras ponderações.

Principiando, uma linha de argumentação defende que a confissão precisa ser realizada de forma esmiuçada, abrangendo os pormenores da infração, para que reste observada a obrigação de ela ser circunstancial³³⁰. Sob essa perspectiva, detalhes como o momento, o local, a forma e os motivos envoltos a todos os fatos devem ser discriminados pelo imputado. Por outro lado, em casos de coautoria ou participação, a citação de nomes e do grau de atuação de outras pessoas é dispensável, conforme ponderam Alexandre Bizzotto e Denival Francisco Silva³³¹.

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6304/DF**. Requerente: Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2IH9EYr>. Acesso em: 16 out. 2020.

³³⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BRUNI, Aline Thaís; AMARAL, Claudio do Prado; DINIZ, Eduardo Saad; MORAIS, Hermes Duarte. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Almedina, 2020. p. 81. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/36nqOCm>. Acesso em: 25 out. 2020.

³³¹ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. p. 57. *E-book*.

A respeito dessa suficiente particularização da confissão, Paulo Queiroz aduz que “A lei exige que seja circunstanciada inclusive para a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança”³³². Com efeito, a exposição de um mínimo de detalhes pelo investigado tem o condão de evitar que o ajuste seja celebrado com pessoa totalmente alheia à infração, em uma tentativa de serem evitadas injustiças. Nesse sentido, Renee do Ó Souza afirma que o requisito em comento apresenta uma “[...] feição protetiva ao investigado [...]”³³³.

No entanto, a especificação também é alvo de críticas. E isso com base, principalmente, no argumento de que ela não se coaduna com a máxima *nemo tenetur se detegere*, recordada anteriormente³³⁴.

Em decorrência da discussão supra, entra em análise a confissão qualificada. Manifestando-se contrariamente a ela para fins do ajuste, Paulo Queiroz assevera que “[...] corresponde, em última análise, a uma alegação de inocência, que, se fundada e verossímil, é incompatível com o acordo de não persecução”³³⁵, pois esse só pode ser pactuado quando o inquérito atender a todos os critérios para o oferecimento de uma denúncia, abrangendo uma infração típica, ilícita e punível, em relação à qual deve ser fornecida uma narrativa coesa. Consoante o autor, se, de alguma forma, o imputado sustenta sua inocência, o instituto não tem cabimento.

Distintamente, há aqueles que defendem que a confissão qualificada não pode afastar a celebração da avença, na medida em que nenhuma disposição legal estabelece o contrário³³⁶. Em conformidade com Rômulo de Andrade Moreira, existem decisões do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade da confissão qualificada como atenuante, razão pela qual seria incoerente não permitir que ela também fomente um acordo de não persecução penal³³⁷.

³³² QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

³³³ SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de *plea bargain*. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 7 jan. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/35m5oqe>. Acesso em: 18 out. 2020.

³³⁴ MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro. *In*: ASSOCIAÇÃO Brasileira dos Advogados Criminalistas. [S. l.], 22 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jSQAE5>. Acesso em: 12 out. 2020.

³³⁵ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

³³⁶ CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3m4m7UB>. Acesso em: 17 out. 2020.

³³⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 31 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/372RNFE>. Acesso em: 11 out. 2020.

Outra contida na conjuntura do *circunstancialmente* abrange a confissão parcial. Há quem sustente a sua inviabilidade para fins do acordo de não persecução penal³³⁸. Diversamente, há aqueles que se expressam favoravelmente à celebração da avença quando o investigado confessa apenas parte das infrações imputadas a ele, sendo as demais objeto de denúncia por parte do órgão ministerial. Escrevem nessa concepção Paulo Queiroz³³⁹ e Rômulo de Andrade Moreira,³⁴⁰ que, nesse ponto, possuem posicionamentos convergentes.

Concluídas essas observações, cumpre apreciar os diferentes entendimentos concernentes à outra circunstância posta pela lei: a confissão formal.

A princípio, o formalismo da confissão reside no seu registro escrito acompanhado das assinaturas dos envolvidos, conforme as disposições legais relativas à avença como um todo³⁴¹.

Entretanto, Rogério Sanches Cunha retoma a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, apontando que ela exige a gravação do referido ato por meio de recurso audiovisual. Para o autor, isso deve ser atentado “[...] na medida do possível [...]”³⁴². Por seu turno, Rodrigo Leite Ferreira Cabral assevera a imprescindibilidade de essa determinação ser cumprida nos ajustes perfectibilizados sob a égide do Código de Processo Penal, sustentando que as disposições legais relativas ao mecanismo não produziram a revogação do documento ministerial, bem como que a questão das gravações se trata de disciplina abarcada pela esfera normativa do Conselho Nacional do Ministério Público³⁴³.

Sobre esse registro, cumpre consignar que, diferentemente da colaboração premiada, em relação à qual o §13, do artigo 4º, da Lei Federal 12.850/2013³⁴⁴ prevê

³³⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 313. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

³³⁹ QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

³⁴⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 31 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/372RNFE>. Acesso em: 11 out. 2020..

³⁴¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BRUNI, Aline Thais; AMARAL, Claudio do Prado; DINIZ, Eduardo Saad; MORAIS, Hermes Duarte. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Almedina, 2020. p. 81. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/36nqOCm>. Acesso em: 25 out. 2020.

³⁴² CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 129.

³⁴³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 112.

³⁴⁴ Artigo 4º, §13, da Lei Federal 12.850/2013: “O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de**

a documentação dos atos por meio de gravações, inexistente preceito similar no Código de Processo Penal a respeito ao acordo de não persecução penal. Nesse cenário, conquanto a resolução ministerial acima referida tenha tido vários de seus trechos reproduzidos nas disposições legais relativas ao ajuste, não houve a transladação da exigência do registro audiovisual.

Ainda quanto à formalidade do ato, Sauvei Lai aduz que ela está “[...] na sua realização perante autoridade pública, seja policial, seja do MP, reduzida a termo e subscrita”³⁴⁵. Isto é, a confissão atenderá aos critérios formais, se, além de escrita e assinada, for perpetrada diante de alguma autoridade, que, para o autor, não se restringe ao representante ministerial.

A partir dessa declaração, vem à tona outra discussão. Essa diz respeito, precisamente, ao momento em que a confissão deve ser efetivada. Mais uma vez, os entendimentos são variados.

Sem adentrar na questão da retroatividade da norma, há quem sustente que o agente pode confessar tanto no decorrer da investigação como no momento específico em que o acordo for entabulado. Essa é a compressão de Aury Celso Lima Lopes Junior³⁴⁶.

Uma segunda vertente assevera que a confissão feita durante as investigações não se presta a embasar o ajuste, sendo admissível apenas aquela externada pelo investigado quando da consagração da avença, na companhia de seu defensor e perante o representante do órgão acusatório. Rodrigo Leite Ferreira Cabral escreve nesse sentido e, ainda, complementa que a inexistência de confissão durante o inquérito não impede que a avença seja pactuada, posto que o seu momento adequado é, justamente, por ocasião do acordo³⁴⁷.

Sobre a não confissão na fase policial, Leonardo Augusto Marinho Marques reflete “Naturalmente, a negociação não está restrita à confissão realizada no curso

2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

³⁴⁵ LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *In*: ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público. [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3451YYK>. Acesso em: 15 ago. 2020.

³⁴⁶ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 221. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

³⁴⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 112.

da investigação. Nesse momento, não se tem certeza de que será formulada uma proposta de acordo e não se justifica o sacrifício do direito ao silêncio³⁴⁸.

Em sentido semelhante, está o Enunciado 03 da I Jornada de Direito e Processo Penal do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”³⁴⁹.

Portanto, outro posicionamento é o de que o imputado não tem a obrigação de confessar junto à autoridade policial. O seu silêncio ou a apresentação de versão diversa da confissão nesse momento não é sinônimo de ausência de interesse quanto à avença³⁵⁰.

Mais além, em sendo consagrada a retroatividade da norma concernente ao acordo de não persecução penal, despontarão indagações quanto aos processos nos quais, já encerrada a instrução processual quando da entrada em vigor da Lei Federal 13.964/2019, não houve confissão por parte do réu. Como consabido, no interrogatório, o réu pode optar entre se quedar silente ou se manifestar, defendendo sua inocência ou confessando a prática ilícita, ainda que aduza, por exemplo, alguma excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

A respeito da temática, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua 6ª Turma, julgou, unanimemente, em 30 de junho de 2020, o Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial de número 1.858.428–SP. Ao longo do seu voto, o Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz ressaltou, inicialmente, que as alegações da parte recorrente quanto à existência de confissão e à proposição do acordo de não persecução penal se tratavam de inovação recursal, pois não suscitadas no recurso especial anteriormente interposto. Não obstante, afirmou que, embora tal recurso tenha sido anterior à legislação que incluiu o instituto negocial no

³⁴⁸ MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era (?). **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, n. 331, p. 12, jun. 2020. Especial Lei Anticrime. Disponível em: <https://bit.ly/2GLQHTt>. Acesso em: 9 set. 2020.

³⁴⁹ CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CEJ/CJF). I **Jornada de Direito e Processo Penal**: enunciados aprovados na plenária. [S. l.]. CEJ: CJF, ago. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/36XRvQ6>. Acesso em: 11 out. 2020.

³⁵⁰ OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 339, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

ordenamento jurídico pátrio, a atenuante da confissão deveria ter sido reconhecida de antemão, o que não foi verificado no caso concreto³⁵¹.

Sendo assim, a decisão dá a entender que não se pode falar em acordo de não persecução penal naqueles processos anteriores à legislação que o inseriu, se não houve o reconhecimento da confissão neles. Compreensão distinta é defendida por José Jairo Gomes e Danielle Torres Teixeira:

O fato de o acusado não ter confessado o delito no curso do inquérito policial ou do processo penal não deve obstar a firmação de eventual acordo. Deve ser-lhe oportunizada a chance de confessar o delito, após notificação específica emanada do Ministério Público, ponderando as vantagens que obteria com o ato negocial. Não é razoável que a negativa do agente em momentos anteriores, quando o instituto em testilha sequer existia, obstaculize a negociação e sua efetivação. Ainda porque, diversas eram as regras do jogo.³⁵²

Considerando as diferentes interpretações acerca desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, além de se manifestar quanto à questão da retroatividade da norma, proferirá decisão relativa à viabilidade ou não do instituto em apreço nas situações em que o indivíduo não confessou no decorrer da fase policial ou do processo. Isso porque esse é outro dos problemas delimitados pelo Ministro Gilmar Mendes no *Habeas Corpus* de número 185.913-DF, o qual foi objeto de afetação, consoante ponderado anteriormente³⁵³.

Em meio a toda essa questão, também é preciso sopesar se o mero oferecimento do acordo de não persecução penal pressupõe a confissão ou se essa poderá ser concretizada por ocasião do ajuste propriamente dito, efetivando-se caso o investigado concorde com os termos do acordo externados pelo *Parquet*.

Os entendimentos explanados nos parágrafos acima já trazem algumas opiniões. Apenas para concluir esse ponto, sem exauri-lo, partindo de uma

³⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.858.428-SP**. [...] Apesar da superveniência de norma em tese mais benéfica ao agente (art. 28-A do CPP), a eventual aplicação do acordo de não persecução penal pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos [...]. Agravante: Alessandro Martins de Almeida. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 30 de junho de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/349ICST>. Acesso em: 17 out. 2020.

³⁵² GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

³⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913 Distrito Federal**. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 22 de setembro de 2020. p. 2. Disponível em: <https://bit.ly/2HYr0zT>. Acesso em: 22 out. 2020.

interpretação literal, o ajuste só poderia ser proposto depois de o agente ter confessado o ilícito, uma vez que o *caput*, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal contém uma relação condicional no tocante à proposição. Isso porque preceitua que, tendo ocorrido a confissão, é cabível o oferecimento da avença.

Feitas essas considerações, cumpre discorrer sobre outro aspecto da confissão, haja vista que também são debatidas quais as suas implicações, na hipótese de as condições firmadas no acordo de não persecução penal serem descumpridas de modo injustificado por parte do investigado. Nessa conjuntura, surgem indagações quanto à valoração da confissão pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, as quais estão ligadas ao debate em torno da constitucionalidade do requisito, principiado no início deste tópico.

No tocante a essa discussão, Diogo Toscano de Oliveira Rebello e Fábio Barros de Matos, asseveram:

A despeito de entendermos que o princípio da não autoincriminação é uma importante garantia do investigado, decorrente da Constituição Federal, não nos parece razoável concluir pela inutilização da sua confissão feita na medida despenalizadora, sob pena de se criar uma aberração jurídica: ora a confissão extrajudicial é pressuposto para obtenção do benefício, ora ela é inválida e não poderá ser considerada no processo penal, podendo o réu sustentar que somente confessou para obter o ANPP.³⁵⁴

Sob essa ótica, uma vez concretizada e homologada a confissão, não é coerente desprezá-la. Mesmo vigorando o direito de o imputado não produzir provas contra a sua pessoa, esquecer que ele confessou a prática ilícita, ao abrigo da alegação de que o ato só pode ser sopesado para a concretização do mecanismo de consenso, não apresenta lógica. Logo, para os autores, a demonstração da autoria delitiva pode ser feita com base nessa confissão.

A posição de Rodrigo Leite Ferreira Cabral também é pela valoração do ato. Para ele, sendo descumprido o ajuste outrora pactuado e homologado, a confissão passa a ser um elemento de informação – e não um elemento de prova. Segundo o autor, o uso na esfera processual encontra respaldo no fato de que “[...] uma das finalidades da confissão é precisamente essa, oferecer uma contrapartida ao Estado

³⁵⁴ REBELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2F1DR30>. Acesso em: 8 set. 2020.

por ele ter aberto mão do exercício da ação penal”³⁵⁵, pois, caso contrário, o indivíduo apenas terá vantagens ao acordar e, posteriormente, não cumprir com o convencionado.

Partindo dessa concepção, o uso da confissão consiste em uma espécie de castigo àquele investigado que não honrou com o compromisso assumido, deixando de prestar esclarecimentos acerca do não cumprimento do ajuste.

Ainda sobre a temática, Norberto Avena a divide em dois debates. O primeiro diz respeito à possibilidade de o órgão ministerial fazer uso da confissão para embasar a inicial incoativa. De acordo com o autor, cuida-se de algo cabível, tendo em vista que o indivíduo confessou voluntariamente e, na sequência, desrespeitou imotivadamente aquilo com o qual pactuou. Já a segunda indagação cinge-se à consideração dessa confissão para fundamentação da sentença por parte do magistrado. Quanto a isso, o autor pondera que, caso a figura do juiz das garantias seja considerada constitucional, o magistrado que efetivamente conduzirá o processo não terá acesso à confissão oriunda do acordo, visto que, como regra, as provas colhidas durante a investigação e as decisões proferidas pelo primeiro não são repassadas ao segundo. Por outro lado, se o Supremo Tribunal Federal decidir pela continuidade da suspensão dos dispositivos que versam sobre o juiz das garantias ou pela sua inconstitucionalidade, o magistrado que sentenciará o caso terá contato com tudo o que foi produzido na fase pré-processual, inclusive, com a confissão, a qual, porém, só poderá ser usada como um complemento, com prevalência das provas coligidas na instrução do feito³⁵⁶.

A partir dessas considerações, despontam algumas reflexões.

Consoante destacado em outras passagens destes escritos, o mecanismo negocial em tela apenas é possível, se o inquérito policial puder ensejar uma denúncia. Quando não, as investigações deverão ser arquivadas. Dessa forma, não pode a confissão do agente servir como justa causa para o início da persecução penal, porque essa precisa existir previamente à confissão do sujeito para fins da avença. Rodrigo Leite Ferreira Cabral, mesmo favorável ao uso da confissão como elemento informativo, afiança que “Somente cabe acordo [...], quando já existir a justa causa, amparada em uma base factual investigativa, e quando não for o caso

³⁵⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 114.

³⁵⁶ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 314. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

de arquivamento da investigação criminal”³⁵⁷. Destarte, revela-se um tanto quanto contraditório a busca desenfreada pelo uso da confissão como supedâneo para o oferecimento de uma inicial incoativa, se, em tese, já deveriam existir elementos suficientes para alicerçar a abertura de um processo criminal.

Não obstante, o Ministério Público dá sinais de que fará uso dessa confissão. Isso porque, dentre os enunciados editados pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal, está o de número 27: “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)”³⁵⁸.

Continuando, no que diz respeito ao uso da confissão como uma complementação às provas carreadas ao feito durante a fase judicial, cabe citar o artigo 155 do Código de Processo Penal³⁵⁹. De acordo com esse dispositivo legal, por via de regra, não é dado aos magistrados decidir tão somente com fundamento nos elementos de informação presentes nos autos.

Esse artigo, aliás, é citado por alguns autores que contestam a valoração da confissão como alicerce ao oferecimento da inicial incoativa e à prolação de um decreto condenatório. Em consonância com Ali e Amir Mazloum, “[...] o descumprimento do acordo não valida a confissão como prova porque não há processo ainda, aplicável a regra do artigo 155 do CPP”³⁶⁰.

Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio Prudente Netto também argumentam que o investigado confessa quando ainda não foi formalizada uma acusação, quando inexistente um processo, efetivando-se esse ato sem a

³⁵⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 107.

³⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPJ: GNCCRIM, [2020?]. p. 8. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

³⁵⁹ Artigo 155 do Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

³⁶⁰ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 7 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34jCx3V>. Acesso em: 1 out. 2020.

observância das garantias asseguradas no andamento de uma demanda – ampla defesa, contraditório, direito de não produzir provas contra si mesmo. Por esses motivos, sustentam que essa confissão não pode ser estendida para a seara processual, devendo se limitar ao momento pré-processual, exclusivamente como um requisito do instituto negocial, a fim de que os citados direitos fundamentais se mantenham íntegros. Dessa maneira, rechaçam a valoração do ato por parte do *Parquet* e também do julgador³⁶¹.

Em resumo, a posição difundida é a de que a confissão efetivada pelo imputado para o acordo não tem o condão de gerar sequelas para além da avença, porquanto efetuada distantemente de um processo³⁶².

Ainda quanto à utilização da confissão, alguns autores traçam comparativos com o instituto da colaboração premiada.

Conforme já referido, o mecanismo abordado pela Lei Federal 12.850/2013 consiste em um meio de obtenção de provas. Para Karla da Costa Sampaio e Camile Eltz de Lima, o acordo de não persecução penal, diferentemente, não pode ser assim definido, ainda que um de seus pressupostos seja a confissão do acordante. Segundo as autoras, não há disposições legais no sentido de que o mais novo mecanismo de consenso exija que dele decorram proveitos³⁶³.

Ademais, Ali e Amir Mazloum asseveram que o descumprimento do acordo de não persecução penal “[...] assemelha-se à delação premiada desfeita, em que as provas autoincriminatórias não podem ser utilizadas em desfavor do colaborador”³⁶⁴.

Com efeito, o §10, do artigo 4º, da Lei Federal 12.850/2013³⁶⁵ contém uma estipulação nesse sentido. Outrossim, o §6º, do artigo 3º-B³⁶⁶, do citado diploma

³⁶¹ CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3m4m7UB>. Acesso em: 17 out. 2020.

³⁶² MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 284, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

³⁶³ SAMPAIO, Karla da Costa; LIMA, Camile Eltz de. ANPP comprova a evolução no sistema jurídico penal brasileiro. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 16 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31hhwq8>. Acesso em: 17 out. 2020.

³⁶⁴ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 7 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34jCx3V>. Acesso em: 1 out. 2020.

³⁶⁵ Artigo 4º, §10, da Lei Federal 12.850/2013: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de

legal – incluído pela mesma legislação que introduziu o acordo de não persecução penal – instituiu preceito similar para situações em que a colaboração premiada acaba não sendo entabulada por decisão do celebrante.

Entretanto, não há disposição expressa nesse sentido no que diz respeito ao acordo de não persecução penal. A única ponderação feita pelo legislador é a de que o descumprimento do ajuste pode servir de embasamento para o não oferecimento da suspensão condicional do processo, consoante já explanado. Assim, diante do silêncio legal, surgem as interpretações conflitantes expostas.

Antes de encerrar, não se pode olvidar que a confissão externada pelo indivíduo para o acordo de não persecução penal tem a capacidade de gerar possíveis implicações em outras áreas, como nas esferas civil, administrativa e tributária, a depender da conjuntura em que a infração objeto da avença está inserida.

Isso posto, é possível referir que, outrora conhecida como a rainha das provas, a confissão, mais uma vez, ganha notoriedade com o acordo de não persecução penal. A sua exigência fomenta debates que principiam na discussão quanto à sua constitucionalidade e perpassam pela forma como deve ser feita, pelo momento em que deve ser externada e pelos seus efeitos quando descumprido o ajuste. A respeito dessas questões, foi traçado um panorama nos parágrafos acima.

Diante disso, resta saber se ela será considerada inconstitucional ou se será mantida como requisito para o ajuste. E, ainda, nessa última hipótese, quais posicionamentos serão fixados junto aos tribunais superiores no tocante aos contornos desse pressuposto.

dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

³⁶⁶ Artigo 3º-B, §6º, da Lei Federal 12.850/2013: “Na hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade”. BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O emprego de institutos negociais na esfera processual penal é algo ainda recente no país. Não obstante, trata-se de uma realidade. E essa, recentemente, foi reafirmada com a introdução do acordo de não persecução penal ao ordenamento jurídico pátrio.

Contudo, com o advento do supracitado mecanismo, também despontaram um significativo número de indagações e celeumas, mormente, em relação à sua aplicabilidade. Foi nesse ponto que se centrou o presente trabalho.

Nessa conjuntura, com foco nos objetivos destes escritos, foram tecidas considerações a respeito do *plea bargaining* norte-americano, da relação entre as negociações de cunho criminal e alguns princípios processuais penais brasileiros, da origem e da expansão da justiça negocial no âmbito criminal no país, da legalização do acordo de não persecução penal, das disposições legais concernentes a esse último mecanismo de consenso e de quatro controvérsias centrais relativas a ele.

Consequentemente, constatou-se que os espaços de consenso são, efetivamente, uma tendência a nível mundial, cujo precursor é o *plea bargaining*. O referido instituto, empregado há anos nos Estados Unidos, despontou, precipuamente, em decorrência do desenvolvimento do procedimento do tribunal do júri, do crescimento populacional, da expansão do direito material norte-americano e da conseqüente morosidade do Judiciário naquele país. Ou seja, a soma de fatores motivou a demanda por uma solução mais ágil para os conflitos criminais, o que culminou no supracitado procedimento, no qual, concisamente, acusação e defesa consentem a respeito da resolução do caso, mediante o reconhecimento da culpa por parte do imputado e a concessão de algum benefício a esse.

Nesse contexto, inspiradas no procedimento de barganha estadunidense, diversas nações criaram e vêm concebendo institutos próprios focados na celebração de ajustes como um caminho alternativo ao processo penal usual de seus respectivos sistemas judiciários. E a propagação desses acordos é respaldada, especialmente, na busca por ambientes judiciais mais céleres e mais eficientes, algo também verificado no caso norte-americano.

Conforme demonstrado, o Brasil é um dos países que, há alguns anos, abriu espaço para as negociações na esfera criminal, ainda que diante de críticas a respeito da incompatibilidade de mecanismos de consenso com princípios

assegurados no ordenamento jurídico pátrio e com as demais questões relativas à matriz *common law*.

Após autorização constitucional em 1988, foram criados os Juizados Especiais Criminais e três institutos despenalizadores insculpidos na Lei Federal 9.099/1995: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Anos mais tarde, restou regulamentada a colaboração premiada, que, embora já fosse um instituto abordado por algumas legislações, teve seu procedimento estabelecido na Lei Federal 12.850/2013. Outrossim, foram inseridos ao ordenamento jurídico os acordos de leniência, que, apesar de estranhos à esfera penal, guardam certa similaridade com a colaboração premiada.

Mas os espaços de consenso no Brasil não se limitaram a esses mecanismos. Com a promulgação da Lei Federal 13.964/2019, o acordo de não persecução penal – antes previsto somente nas Resoluções 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público – passou a legalmente integrar o grupo dos instrumentos negociais, representando uma nova perspectiva para a resolução de casos de ordem criminal.

Isso porque, conforme se depreende do exposto, por meio dele, o Ministério Público e o investigado – esse na companhia de seu defensor – poderão formalizar avença que obstará o ajuizamento de ação penal por parte do órgão acusatório, contanto que o indivíduo atenda a determinados pressupostos legais. O agente, então, não verá seu caso ser processado e julgado junto ao Poder Judiciário, mas deverá cumprir determinadas condições convencionadas com o *Parquet*, o que resultará na extinção da sua punibilidade. Desse modo, cuida-se de um instituto despenalizador, na medida em que, mediante a celebração de um ajuste entre as partes, ele impede que o Estado exerça seu poder de punir.

Nesse cenário, foram examinados os requisitos, impedimentos, condições e procedimento legais previstos para o acordo de não persecução penal. E, esmiuçado o instituto, foi possível reafirmar que, conquanto ele guarde algumas semelhanças com os outros instrumentos negociais previstos na legislação brasileira, trata-se de mecanismo distinto, mormente, em razão da conjunção de duas circunstâncias: a disposição que exige a confissão da infração por parte do indivíduo e o fato de ele não acarretar a cominação de uma pena.

Outrossim, a supracitada análise tornou evidente a existência de várias dubiedades em relação à aplicação do acordo de não persecução penal, das quais

emanam certas controvérsias. Dentre essas, a retroatividade ou não da norma, a obrigatoriedade ou não do acordo, os critérios para a constatação da pena mínima ensejadora da avença e a confissão como pressuposto para o ajuste despertaram maior atenção junto à doutrina e à jurisprudência do país, justamente, em virtude de sua relevância prática. Diante disso, foi dedicado um capítulo à apreciação dessas celeumas e a dos diferentes posicionamentos difundidos quanto a elas.

No tocante à primeira controvérsia abordada – a possibilidade ou não de a norma concernente ao acordo retroagir –, observou-se que um vasto número de entendimentos é levantado. Há posicionamentos para ambos os lados com base em uma leitura literal das disposições legais, mais precisamente, com fundamento no fato de que os dispositivos citam, especificamente, o investigado como possível acordante e no preceito que estabelece a homologação do ajuste como sendo competência do juiz das garantias quando perfectibilizado durante a fase investigativa. Já o outro contingente de posições está vinculado à caracterização da norma como processual, material ou híbrida e ao seu comportamento no tempo.

A despeito das divergências, a partir da análise das disposições legais e do instituto em si, parece mais adequado particularizar a norma como híbrida. Essa afirmação é feita, tendo em vista que, concomitantemente, ela está prevista no Código de Processo Penal e versa a respeito de um mecanismo com capacidade de extinguir a punibilidade do agente e, assim, de afetar a atividade punitiva estatal. Por conseguinte, diante da possibilidade de o indivíduo pactuar e, caso cumpridas as condições ajustadas, de ter sua punibilidade extinta, a norma também é mais vantajosa. Como consequência dessa conjuntura é que desponta a sua retroatividade, à qual não podem ser estabelecidos limites, pois inexistem preceitos legais nesse sentido, em consonância com o evidenciado no texto. Desse modo, o acordo de não persecução penal seria aplicável a casos prévios à entrada em vigor da Lei Federal 13.964/2019.

Dando seguimento, também foram verificadas correntes distintas quanto à obrigatoriedade do instituto negocial. Em síntese, aqueles que defendem que o ajuste é obrigatório ponderam que, preenchidos os pressupostos legais, cuida-se de um direito subjetivo do investigado, que não lhe pode ser negado. De outra banda, a não obrigatoriedade é sustentada com supedâneo nas disposições literais da legislação – notadamente, o verbo *poderá* e o condicionamento *desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime* –, assim como na

interpretação analógica dos tribunais superiores quanto a outros mecanismos de consenso e à definição do instrumento como um negócio jurídico incapaz de ser celebrado de modo cogente.

Com efeito, ao longo destes escritos, o acordo de não persecução penal vem sendo tratado como um instrumento negocial. Nesse sentido, parece incoerente estabelecer que um instituto dessa categoria deva ser proposto de maneira forçosa pelo Ministério Público, já que negociações requerem a aderência voluntária das partes. Sem embargo, considerando tudo o que está vinculado à avença, não se revela adequada a simples negativa do órgão acusatório, sendo necessária a exposição dos motivos que levaram a isso, até mesmo para que o investigado possa se insurgir devidamente.

Prosseguindo, foi analisada a controvérsia relativa aos critérios que devem ser sopesados para a verificação da pena mínima da infração. A partir disso, observou-se que predomina o entendimento junto à doutrina de que os posicionamentos sumulados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao instituto da suspensão condicional do processo devem ser aplicados por analogia ao acordo de não persecução penal.

De fato, para a apuração da pena mínima das infrações, caso as majorantes e as minorantes apresentem frações variáveis, o menor acréscimo e a maior redução se revelam mais coerentes, assim como a observação do concurso de infrações ou do crime continuado. Outrossim, a viabilização do ajuste após a procedência de apenas parte da denúncia ou de efetivada alguma desclassificação delitiva – situações que modificariam a questão da pena mínima – também parece acertada. Isso porque tais orientações é que possibilitam a efetiva constatação da pena mínima em cada caso concreto. Considerar a majorante em seu patamar máximo ou a minorante em seu grau mínimo, por exemplo, não proporcionaria a verificação da menor pena possível.

Por fim, a quarta celeuma que se apreciou diz respeito ao requisito da confissão. Dentro desse tópico, foi possível notar a existência de várias discussões, a começar pela constitucionalidade ou não do pressuposto. Embora extremamente relevante, esse não foi o foco da análise, que se centrou na forma como a confissão deve ser concretizada, no momento da sua realização e nas suas implicações, em caso de descumprimento do acordo de não persecução penal.

A partir do que restou evidenciado, a formalização da confissão mediante o seu registro escrito seguido da assinatura dos envolvidos parece congruente com o disposto na legislação. Mais exigências, como a gravação audiovisual da confissão, não encontram respaldo na lei. Por outro lado, quanto à especificação do fato confessado, o fornecimento de um mínimo de detalhes seria devido, já que a legislação requer que isso seja efetuado de modo circunstancial.

Já em relação ao momento, exigir a confissão para que só então seja proposto o ajuste se revela um tanto excessivo, uma vez que se está diante de instituto negocial, que demanda um diálogo das partes, não imposições. No mais, a inexistência de confissão perante a autoridade policial ou durante a instrução processual – nessa última situação para processos já principiados quando da entrada em vigor do instituto em comento – não se revela passível de obstar a avença, sob a justificativa de desinteresse por parte do indivíduo. Conforme referido, caso seja verificada a possibilidade de celebração do acordo, o agente poderá expressar seu desejo de pactuar, para, posteriormente, efetivar a confissão.

Ainda, na hipótese de descumprimento do acordo, o uso da confissão para embasar a inicial incoativa e eventual sentença condenatória não parece apropriado. O ato em apreço é perpetrado pelo indivíduo com o precípuo fim de celebrar um ajuste, sendo externado fora de um processo, sem a observância de garantias constitucionais. Ademais, cuida-se de ato repetível, porquanto, no decorrer da instrução processual, o réu será interrogado e poderá dar a sua versão dos fatos. Nessa linha de raciocínio, o emprego do artigo 155 do Código de Processo Penal, conforme sustentado por parte da doutrina, tem vez e se revela coerente. Nesse contexto, a confissão do ajuste até poderia ser considerada, mas não de modo exclusivo e não como prova.

Enfim, apesar do explanado acima, as quatro celeumas destacadas no presente trabalho seguem sem respostas, de tal maneira que decisões nas mais variadas acepções são encontradas junto ao Poder Judiciário, conforme restou evidenciado. Assim, pessoas em circunstâncias análogas estão recebendo tratamentos diferentes, o que ocasiona um forte sentimento de insegurança jurídica. Desse modo, para que esse possa ser dissipado, o pronunciamento dos tribunais superiores apresenta especial valia.

REFERÊNCIAS

ACORDO de Leniência. *In*: CONTROLADORIA-GERAL da União. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/31JBxWJ>. Acesso em: 22 ago. 2020.

ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 79, n. 1, p. 1-43, jan. 1979. Disponível em: <https://bit.ly/32PDJNq>. Acesso em: 8 jul. 2020.

ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. Tradução Danielle Bordignon. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 127-147. *E-book*.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual**: controvérsias e desafios. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito Italiano (o chamado *patteggiamento*). **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, p. 221-229, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYLMdy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/35bQXVC>. Acesso em: 25 out. 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2PV5gW3>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP? *In*: CANAL Ciências Criminais. [S. l.], 19 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3nsMll7>. Acesso em: 3 out. 2020.

BISHARAT, George E. The plea bargaining machine. Tradução Fernanda Duarte, Rafael Mario Iorio Filho e Gabriel G. S. Lima de Almeida. Revisão Roberto Kant de Lima. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 17, n. 2, p. 123-150, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3jzT0lf>. Acesso em: 14 jul. 2020.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/30LCOe7>. Acesso em: 19 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3ayWmHo>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/35cjfQc>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/32Sk2oq>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/32LJSKC>. Acesso em: 3 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: <https://bit.ly/3giJczj>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://bit.ly/2E9RAEx>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://bit.ly/3hnsr7n>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3jD5EGs>. Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 128.660-SP**. [...] 9. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP [...]. **Segredo de Justiça**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30WzFJm>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.635.787-SP**. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS [...]. Embargante: Satiro Marcio Ignacio Junior. Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 4 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/350k1xW>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.681.153-SP**. [...] V - Ainda, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. Precedentes [...]. Embargante: Issa Paulo Kachy. Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3lXnsMV>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus nº 612.449-SP**. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENA E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO *PARQUET*. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA [...]. Paciente: Joao Matheus dos Anjos Silva. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2GVgZmF>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 130.175-SP**. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACOTE ANTICRIME. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL MAIS BENÉFICA. PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. RÉU JÁ CONDENADO. PENA DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ILEGALIDADE AFASTADA IN CASU. RECURSO DESPROVIDO [...]. Recorrente: Rosario Del Carmen Vielma. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Felix Fischer, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/351iF5Z>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 575.395-RN**. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATURA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO [...]. Agravante: Severino Sales Dantas. Agravado: Ministério Público Federal. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 8 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3k1WAKU>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.858.428-SP**. [...] Apesar da superveniência de norma em tese mais benéfica ao agente (art. 28-A do CPP), a eventual aplicação do acordo de não persecução penal pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos [...]. Agravante: Alessandro Martins de Almeida. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 30 de junho de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/349ICST>. Acesso em: 17 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.853.351-RO**. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERA REDISCUSSÃO. QUESTÃO DE ORDEM. ILICITUDE DE PROVAS. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE. CONCURSO DE CRIMES. [...]. Embargante: Leri Souza e Silva. Embargado: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3IRk3iu>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 243**. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2000]. Disponível em: <https://bit.ly/3k9E6lw>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 337**. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2007]. Disponível em: <https://bit.ly/3j62vNV>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus nº 74.463 São Paulo**. HABEAS CORPUS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL ("SURDIS" PROCESSUAL) - LEI Nº 9.099/95 (ART. 89) - CONDENAÇÃO PENAL JÁ DECRETADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEX MITIOR - LIMITES DA RETROATIVIDADE - PEDIDO INDEFERIDO [...]. Relator: Ministro Celso de Mello, 10 de dezembro de 1996. Disponível em: <https://bit.ly/38pl9xo>. Acesso em: 8 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790/DF**. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Intimado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2GHvJVP>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intimado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2ZhXgDH>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305/DF**. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/3diDwFP>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6304/DF**. Requerente: Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <https://bit.ly/2IH9EYr>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 127.483 Paraná**. [...] 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração [...]. Paciente: Erton Medeiros Fonseca. Impetrante: José Luiz Oliveira Lima e outros. Coator: Relator da Pet 5244 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3aPPaqh>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913 Distrito Federal**. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2HYr0zT>. Acesso em: 22 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6298/DF**. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F DO CPP. JUIZ DAS GARANTIAS. REGRA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. ARTIGO 96 DA CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PRÉVIA. ARTIGO 169 DA CONSTITUIÇÃO. AUTONOMIA FINANCEIRA DO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 96 DA CONSTITUIÇÃO. IMPACTO SISTÊMICO. [...]. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros e outros. Intimado: Presidente da República. Relator: Ministro Luiz Fux, 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2TFWFZk>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 723**. Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://bit.ly/2SZxTmr>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Correição Parcial nº 5014289-97.2020.4.04.0000/RS**. O Ministério Público Federal ingressou com a presente correição parcial contra decisão proferida pelo juízo federal substituído da 22ª Vara Federal de Porto Alegre/RS que, nos autos da ação penal nº 5063003-02.2018.4.04.7100, diante da negativa de proposta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público Federal e da inconformidade manifestada pela defesa de um dos três réus, determinou a suspensão do curso da ação penal, em relação a todos os acusados, e a remessa dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. [...] Como se percebe, a redação do aludido dispositivo legal indica que o instituto deve ser aplicado na etapa pré-processual, não havendo qualquer referência à aplicação em momento posterior ao recebimento da denúncia, como ocorre no caso dos autos, e muito menos por iniciativa judicial [...]. 7ª Turma. Corrigente: Ministério Público Federal. Corrigido: Juízo Substituto da 22ª Vara Federal de Porto Alegre. Relatora: Desembargadora Salise Monteiro Sançotene, 21 de abril de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jRdOur>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5001103-25.2017.4.04.7109/RS**. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. introdução no território nacional de fixodent - produto para fixação de dentadura. produto sujeito A registro na anvisa. enquadramento como delito de contrabando. QUESTÃO de ordem. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 [...]. 4ª Seção. Embargantes: Lucas dos Santos e Silva e Rafaela Rodrigues de Lima. Interessado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 21 de maio de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/36V1aqC>. Acesso em: 9 out. 2020.

BURKE, Alafair S. Paixão acusatória, viés cognitivo e *plea bargaining*. Tradução Pedro Zuchetti Filho. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 87-114. *E-book*.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: breves anotações críticas. In: CALLEGARI, André Luís (coord.). **Colaboração premiada**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 13-35. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/34MwiYI>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CAMPOS, Ricardo Prado Pires de. A Justiça criminal negociada e o pacote anticrime. In: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 16 dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/34rkU3R>. Acesso em: 23 ago. 2020.

CARDOSO, Arthur Martins Andrade. Da confissão no acordo de não persecução penal. In: MIGALHAS. [S. l.], 1 out. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/37IKdWJ>. Acesso em: 18 out. 2020.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3m4m7UB>. Acesso em: 17 out. 2020.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CEJ/CJF). **I Jornada de Direito e Processo Penal**: enunciados aprovados na plenária. [S. l.]. CEJ: CJF, ago. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/36XRvQ6>. Acesso em: 11 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). **Comissão especial**: enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). [S. l.]. CNPJ: GNCCRIM, [2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/35fmLJu>. Acesso em: 7 set. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3bHuAZU>. Acesso em: 25 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2ZiogD6>. Acesso em: 25 ago. 2020.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3IBWkU>. Acesso em: 20 ago. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 26-51, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/2QwMYLb>. Acesso em 25 ago. 2020.

COUTO, Marco José Mattos. Devido processo legal x *Due process of law* (Transação penal x *Plea bargaining*). **Revista da Faculdade de Direito São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 23, n. 1, p. 1-17, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2CJ7kgV>. Acesso em: 21 jul. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**: Devido processo, Efetividade, Garantias. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DARCIE, Stephan Doering. Sobre O Cabimento Do Acordo De Não Persecução Penal Nos Processos Penais Em Andamento. *In*: DIREITO Atual. [S. l.], 18 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3cRwBDf>. Acesso em: 1 out. 2020.

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata da pena: o *plea bargain* brasileiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 317, p. 5-7, abril 2019. Edição especial. Disponível em: <https://bit.ly/35bu3xm>. Acesso em: 20 out. 2020.

FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. *In*: MEU Site Jurídico. [S. l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34iXkEW>. Acesso em: 1 out. 2020.

FISHER, George. Plea Bargaining's Triumph. **The Yale Law Journal**, New Haven, v. 109, p. 857-1086, 2000. Disponível em: <https://bit.ly/3hwpL7d>. Acesso em: 12 jul. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2WU7xol>. Acesso em: 19 jul. 2020.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Um “novo” liberalismo processual penal autoritário? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 175-192. *E-book*.

GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. *In*: MIGALHAS. [S. l.], 27 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35Xvwqi>. Acesso em: 1 out. 2020.

GUIA Prático 5CCR: Acordos de Leniência. *In*: 5ª CÂMARA de Coordenação e Revisão. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/3kqYKUF>. Acesso em: 23 out. 2020.

LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. *In*: ASSOCIAÇÃO Nacional dos Membros do Ministério Público. [S. l.], 27 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3451YYK>. Acesso em: 15 ago. 2020.

LANGBEIN, John Harriss. Compreendendo a curta história do plea bargaining. Tradução Laura Gigante Albuquerque. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 115-126. *E-book*.

LANGBEIN, John Harriss. Torture and Plea Bargaining. **The University Of Chicago Law Review**, Chicago, p. 3-22, out. 1978. Disponível em: <https://bit.ly/2OOF52S>. Acesso em: 6 jul. 2020.

LANGER, Maximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese da americanização do processo penal. Tradução Ricardo Jacobsen Gloeckner e Frederico C. M. Faria. **Delictae**: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 19-115, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2BpOsCS>. Acesso em 10 jul. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 08. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 276.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3mCRLso>. Acesso em: 10 ago. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jrTijJ>. Acesso em: 1 out. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima; PACZEK, Vitor. O *plea bargaining* no projeto “anticrime”: remédio ou veneno? *In*: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 149-174. *E-book*.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kVNssn>. Acesso em: 15 ago. 2020.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Acordo de não persecução: um novo começo de era (?). **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 28, n. 331, p. 09-12, jun. 2020. Especial Lei Anticrime. Disponível em: <https://bit.ly/2GLQHTt>. Acesso em: 9 set. 2020.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer; MARTINS, Jorge Henrique Goulart Schaefer. Acordo de não persecução penal: Direito subjetivo do inculpado (?). *In*: MIGALHAS. [S. l.], 26 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2IICWvy>. Acesso em: 11 out. 2020.

MASI, Carlo Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 264-293, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v. 1. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2GDCgkH>. Acesso em: 3 out. 2020.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 7 fev. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34jCx3V>. Acesso em: 1 out. 2020.

MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro. *In*: ASSOCIAÇÃO Brasileira dos Advogados Criminalistas. [S. l.], 22 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jSQAE5>. Acesso em: 12 out. 2020.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/34f1fCC>. Acesso em: 1 out. 2020.

MONTEIRO, Pedro. A confissão no acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 14 set. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3dL0mG5>. Acesso em: 18 out. 2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 31 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/372RNFE>. Acesso em: 11 out. 2020.

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan; ARIANO, Raul Abramo. O acordo de barganha e o inexorável avanço da justiça consensual. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 16-18, ago. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eTZz4J>. Acesso em: 21 jul 2020.

MPF investe na Justiça Consensual e ultrapassa 5 mil acordos de não persecução penal. *In*: MINISTÉRIO Público Federal. [S. l., 2020?]. Disponível em: <https://bit.ly/36brVoO>. Acesso em: 29 out. 2020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *plea bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *civil law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 331-365, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/32TdtBQ>. Acesso em 24 jul. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3iKYog8>. Acesso em: 3 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3jkPAYM>. Acesso em: 27 ago. 2020.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 331-351, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/30BIWpe>. Acesso em: 20 jul. 2020.

QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. *In*: PAULO Queiroz. [S. l.], 15 jan. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35e7Tev>. Acesso em: 6 set. 2020.

RAPOZA, Phillip. A experiência americana do *plea bargaining*: a exceção transformada em regra. Tradução Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, Lisboa, n. 19, p. 207-220, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3eYlMdy>. Acesso em: 6 jul. 2020.

REBELLO, Diogo Toscano de Oliveira; MATOS, Fábio Barros de. Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2F1DR30>. Acesso em: 8 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 70081185613**. [...] 3. Inviável a conversão do julgamento em diligência para oferta de acordo de não persecução penal ao réu, nos termos do art. 28-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19. Tratando-se de norma processual híbrida, embora admissível a retroatividade nos processos em andamento, somente é cabível sua incidência até a

sentença penal condenatória, por interpretação analógica ao entendimento do STF quanto ao instituto da suspensão condicional do processo [...]. 4ª Câmara Criminal. Comarca de Uruguaiana. **Segredo de Justiça**. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger, 27 de agosto de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/34lkqF7>. Acesso em: 8 out. 2020.

ROCHA, Claudia da; LUZ, Ana Beatriz da; ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Acordo de não persecução penal em processos com sentença condenatória já proferida. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 31 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/30MqXgN>. Acesso em: 1 out. 2020.

ROSA, Alexandre Moraes da; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. A investigação defensiva no acordo de não persecução penal. *In*: JUSTIFICANDO. [S. l.], 22 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35dMlyt>. Acesso em: 7 set. 2020.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BRUNI, Aline Thaís; AMARAL, Claudio do Prado; DINIZ, Eduardo Saad; MORAIS, Hermes Duarte. **Pacote Anticrime**: comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Almedina, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/36nqOCm>. Acesso em: 25 out. 2020.

SAMPAIO, Karla da Costa; LIMA, Camile Eltz de. ANPP comprova a evolução no sistema jurídico penal brasileiro. *In*: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 16 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31hhwq8>. Acesso em: 17 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 0005655-91.2016.8.26.0001**. 3ª Câmara de Direito Criminal. Comarca de São Paulo. Apelante: Marcelo de Andrade Ferreira. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Luiz Antonio Cardoso, 9 de março de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3iH5Qmp>. Acesso em: 9 out. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 1526083-13.2019.8.26.0228**. Apelação. Crime de tráfico de drogas. Condenação dos réus como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006. Recurso da defesa. PRELIMINAR. Impossibilidade de remessa do feito ao primeiro grau para a realização de acordo de não persecução penal. Preliminar rejeitada [...]. 14ª Câmara de Direito Criminal. Comarca de São Paulo. Apelantes: Jhonny Venancio Gomes e Gabrieli Giosa Paulino. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Laerte Marrone, 8 de maio de 2020. Disponível em: <https://bit.ly/33KF8Vt>. Acesso em: 8 out. 2020.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 367-422, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção**: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2ERFpMi>. Acesso em: 22 ago. 2020.

SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 74, p. 167-191, out./dez. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3bC5Guq>. Acesso em: 8 set. 2020.

SOUZA, Renee do Ó. Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de *plea bargain*. In: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 7 jan. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/35m5oqe>. Acesso em: 18 out. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3kxQ9iY>. Acesso em: 23 out. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Análise da proposta de “acordo penal” (art. 395-A) do Pacote Anticrime: risco de generalização e necessidade de limitação da justiça criminal negocial. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 318, p. 27-29, maio 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eePosO>. Acesso em: 23 ago. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/2HOVO5Y>. Acesso em: 7 set. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Cidade do México, v. 49, n. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Ts41j1>. Acesso em: 24 out. 2020.

WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do *plea bargaining*? Tradução Aury Celso Lima Lopes Junior. In: CONSULTOR Jurídico. [S. l.], 15 fev. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/32OTfJl>. Acesso em: 13 jul. 2020.

WEDY, Miguel Tedesco; KLEIN, Maria Eduarda Vier. O futuro do direito penal negocial e o Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, v. 156, p. 279-306, jun. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3opMFB0>. Acesso em: 23 out. 2020.

WINTER, Lorena Bachmaier. Justiça negociada e coerção: reflexões à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Tradução Daiane Ayumi Kassada. Revisão Ricardo Jacobsen Gloeckner. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 9-39. *E-book*.

WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eitz de; COSTA, Antonio Martins; RAMOS, Marcelo Buttelli. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, ano 11, n. 26, p. 42-64, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32wkPu3>. Acesso em: 27 out. 2020.