

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**UFRJ CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS – CCJE FACULDADE**  
**NACIONAL DE DIREITO – FND**

**MATHEUS BARRETO BISPO RAMOS**

**DESAFIOS E POTENCIALIDADES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO**  
**CONTEXTO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL BRASILEIRA.**

**RIO DE JANEIRO**

**2023**

MATHEUS BARRETO BISPO RAMOS

DESAFIOS E POTENCIALIDADES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO  
CONTEXTO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL BRASILEIRA.

Monografia de final de curso, desenvolvida  
no curso de graduação em Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro, como requisito para  
colação de grau de bacharel em Direito, sob a  
orientação do **Professor Dr. André Vaz Porto Silva.**

RIO DE JANEIRO

2023

## CIP - Catalogação na Publicação

R273d Ramos, Matheus Barreto Bispo  
DESAFIOS E POTENCIALIDADES DO ACORDO DE NÃO  
PERSECUÇÃO PENAL NO CONTEXTO DA JUSTIÇA PENAL  
CONSENSUAL BRASILEIRA. / Matheus Barreto Bispo  
Ramos. -- Rio de Janeiro, 2023.  
45 f.

Orientador: André Vaz Porto Silva.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Justiça  
Penal Consensual. I. Silva, André Vaz Porto,  
orient. II. Título.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, meu eterno agradecimento. Vocês foram o suporte emocional e o incentivo constante que me impulsionaram a seguir em frente, mesmo nos momentos mais difíceis. A cada um de vocês, meu profundo amor e gratidão.

Aos meus amigos, agradeço pelo suporte, pelos momentos de descontração que me permitiram manter o equilíbrio nessa jornada.

Agradeço, também a meu orientador pelo conhecimento indispensável compartilhado ao longo deste trabalho.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte desta jornada, meu sincero obrigado. Cada palavra de incentivo, cada gesto de apoio e cada momento compartilhado contribuíram para tornar esta conquista possível.

**"Se vi mais longe, foi por estar sobre ombros de gigantes." - Isaac Newton**

## RESUMO

No presente trabalho, será conduzida uma análise aprofundada dos pontos mais significativos e polêmicos ligados ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), assim como sua relação com outros institutos depenalizadores trazidos pela lei 9.099/95. Além disso, será detalhado as características essenciais deste mecanismo, que vem se destacando no âmbito do direito processual penal no Brasil. O propósito central da monografia é explorar a razão de ser do ANPP e sua adequação à Constituição Federal dentro do contexto do direito penal brasileiro, além de uma análise prática para sua aplicação mais eficaz, considerando a crescente adesão à justiça penal consensual no campo do sistema de justiça criminal do Brasil.

**Palavras-Chaves:** Acordo de Não Persecução Penal (ANPP); Lei 9.099/95; Justiça Penal Consensual

## **ABSTRACT**

In this work, an in-depth analysis will be conducted on the most significant and controversial points related to the “Non-Prosecution Agreement” (ANPP), as well as its relation to other depenalizing institutes introduced by Law No. 9.099/95. Additionally, the essential characteristics of this mechanism, which has been standing out in the field of criminal procedural law in Brazil, will be detailed. The main purpose of the monograph is to explore the reason for being of the ANPP and its compliance with the Federal Constitution within the context of Brazilian criminal law, along with a practical analysis for its more effective application, considering the growing adherence to consensual criminal justice in the Brazilian criminal justice system.

**Keywords:** Non-Prosecution Agreement; Law No. 9.099/95; Consensual Criminal Justice

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	8
2. A JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL .....	11
2.1 Breves considerações.....	11
2.2 A JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL POSITIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	14
2.2.1 A Composição civil de danos.....	15
2.2.2 A transação penal .....	16
2.2.3 A Suspensão condicional do processo .....	18
2.3.4 A Colaboração Premiada .....	19
3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....	20
3.1 Breves considerações.....	21
3.2 Natureza jurídica: direito subjetivo do acusado ou competência exclusiva do Ministério Público?.....	22
3.3 A exigência da confissão como pressuposto para celebração do acordo.....	26
3.4 Aplicabilidade do ANPP antes ou depois da denúncia .....	29
3.5 Sobre o pressuposto da habitualidade.....	33
4 CRÍTICAS E DESAFIOS DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL.....	35
5 CONCLUSÃO .....	39

## 1. INTRODUÇÃO

Em um cenário jurídico onde o sistema penal é frequentemente criticado por sua ineficácia, punitivismo excessivo e por frequentemente culminar no encarceramento massivo, o Direito Penal e o Processo Penal brasileiros buscam caminhos para reformular suas práticas e trazer respostas mais equilibradas e justas ao fenômeno criminal. A emergência de instrumentos jurídicos que desviam da tradicional resposta punitiva e focam em alternativas consensuais é reflexo dessa busca. Nesse contexto, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido no art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, positivado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do chamado Pacote Anticrime se apresenta como um desses mecanismos inovadores, orientado a oferecer soluções mais céleres, humanizadas e adequadas para determinados delitos. No entanto, ao adentrarmos nas minúcias desse mecanismo, percebemos que sua adoção não é isenta de controvérsias. A possibilidade de que o ANPP, em sua busca pela eficiência processual, possa enfraquecer ou mesmo suprimir garantias fundamentais do réu é uma preocupação central que deve ser objeto de análise para saber se é de fato uma solução adequada para a resolução de conflitos na seara penal.

O ANPP não se encontra isolado nesse movimento despenalizador. Os institutos consagrados pela Lei 9.099/95, conhecida como Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, são um marco inicial desse modelo alternativo de resposta ao delito, pois já vinham nesse sentido, introduzindo medidas como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que também buscam evitar a resposta tradicionalmente punitiva do encarceramento. Acompanhando esse pensamento, a reforma penal trazida pela Lei nº 7.209/84 ampliou as hipóteses de cabimento de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito. Esses mecanismos, ao proporcionarem respostas alternativas a pena de prisão, procuram espelhar práticas coerentes com teorias criminológicas contemporâneas, pois em sua maioria, tais institutos evitariam a reincidência, tornando-se uma fonte de vedação ao etiquetamento e estigmatização do indivíduo desviante, além de ecoarem as propostas de política alternativa ao cárcere das chamadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), implementadas em 1990 pela Resolução n. 45/100 da Assembleia Geral das Nações Unidas, observando-se uma tendência à intervenção mínima do Direito Penal, optando por

alternativas mais suaves e humanitárias na aplicação da pena, buscando tanto a reinserção social do indivíduo, quanto a proteção da vítima. Tal orientação pode ser observada positivada no ordenamento jurídico brasileiro por estes mecanismos.

Aspectos socioeconômicos, tais como o crescimento da delinquência nas áreas urbanas, o acúmulo de casos nos tribunais resultando em uma progressiva morosidade em sua tramitação, bem como os elevados gastos gerados por tal cenário, são motivadores que incentivam uma receptividade maior ao conceito de justiça penal consensual. No entanto, apesar de alguns aparentes benefícios, como a perspectiva de não submissão do réu ao cárcere, será observado na presente monografia se a expansão de tais modelos consensuais de resolução de conflitos seria compatível com a conjuntura criminal brasileira, marcada pela seletividade e desigualdade refletida no poder punitivo estatal, e se a busca por eficiência e celeridade no rito processual penal de um Estado Democrático de Direito, alicerçado pelo modelo acusatório, poderia ser legitimada pela supressão ou relativização dos direitos fundamentais do acusado, focalizando-se no Acordo de Não Persecução Penal, expondo as diversas nuances desse mecanismo.

O sistema penal, historicamente, tem enfrentado uma enxurrada de críticas devido a sua limitada eficácia na reabilitação de infratores e, em contextos específicos, por fomentar o encarceramento em massa. Tais críticas, quando colocadas sob a lente do cenário brasileiro, tornam-se ainda mais incisivas, considerando-se a endêmica superlotação carcerária e as frequentes condições desumanas dos presídios.<sup>1</sup>

A falha do sistema carcerário brasileiro pode ser analisada em inúmeros exemplos concretos, podendo-se citar o caso do Instituto Plácido de Sá Carvalho, o qual envolveu denúncias de condições de detenção desumanas, incluindo superlotação extrema, falta de acesso a serviços básicos de saúde, violência e maus-tratos, fazendo com que o STF declarasse estado de coisas inconstitucional e o Brasil fosse notificado formalmente da resolução da corte editada em 22 de novembro de 2018, proibindo o ingresso de novos presos na unidade e determinando

---

<sup>1</sup> "ONU descreve como cruel, desumano e degradante o sistema prisional brasileiro". **Global.org.br**, 11 de março de 2016 Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/onu-descreve-como-cruel-desumano-e-degradante-o-sistema-prisional-brasileiro/>. Acesso em: 27 de setembro de 2023

que cada dia de privação de liberdade cumprido no local fosse contado em dobro<sup>2</sup>.

Além disso, também observou que a superlotação e as condições inadequadas não eram apenas o resultado da falta de recursos, mas também de uma política criminal deficiente que aposta excessivamente no encarceramento, sendo válido ressaltar que este caso é apenas uma gota no mar de irregularidades presentes em diversas prisões do país, escancarando a falência do sistema prisional e a necessidade de reformas mais profundas, não se restringindo apenas à melhoria das condições de detenção, mas no sentido de reorientar o sistema de justiça penal para reduzir o uso da prisão e futuramente aboli-la.

Neste quadro, o Direito Penal e o Processo Penal no Brasil têm demonstrado esforços para se reinventarem, buscando adotar propostas que se alinham a uma abordagem mais humana e eficaz na resposta ao crime.

A promulgação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 13.964/2019, exemplifica esse ímpeto reformista. O ANPP, ao apresentar um desvio da persecução penal tradicional em circunstâncias específicas, poderia mitigar os efeitos adversos do sistema carcerário, se alinhando com os direitos da vítima e das demandas sociais. Essa inovação na legislação não apenas poderia simbolizar uma transformação na política penal brasileira, mas também ressoa os postulados e aspirações das teorias criminológicas contemporâneas, estando em de acordo, por exemplo, com o desenho conceitual de Claus Roxin sobre a “terceira via” no Direito Penal, referindo-se à reparação de danos, fundamentada no princípio da subsidiariedade penal, estando esta, em certos contextos, legitimada para substituir ou mitigar a sanção penal desde que sirva tão eficazmente quanto aos propósitos punitivos.<sup>3</sup>

No entanto, deve-se analisar se supostos benefícios são suficientes para legitimar a aplicação desses institutos despenalizadores, na medida em que estes se encontram em desacordo

---

<sup>2</sup> REZENDE, Roberto Tardelli. Superlotação na unidade prisional Plácido de Sá Carvalho. **Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/375085/superlotacao-na-unidade-prisional> placido-de-sa-carvalho. Acesso em: 2 jul. 2023.

<sup>3</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 24-26.

com as premissas fundamentais de um Estado Democrático de Direito e de princípios e garantias processuais penais, pois no sistema acusatório, no qual deve-se prezar pelas garantias do réu, não admite-se a imposição de pena sem o cometimento de um delito que esteja tipificado previamente em lei, e sem que haja um rito processual legalmente estabelecido, para verificar se o conjunto probatório trazido em juízo acarreta na absolvição do réu, ou em sua condenação até a sentença irrecorrível, estando toda essa lógica subvertida na justiça penal consensual, enquanto impossibilita o acusado a ter seu direito ao devido processo legal para que haja a busca da verdade jurídica.

Neste estudo, por intermédio de uma abordagem bibliográfica e jurisprudencial, empreender-se-á uma análise pormenorizada acerca dos aspectos mais relevantes e controversos associados ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e sua correlação com práticas semelhantes, como o "*plea bargaining*" originário dos Estados Unidos. Além de dissecar as nuances fundamentais deste instituto que vêm ganhando notoriedade no cenário do processo penal brasileiro

## **2. A JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL**

### **2.1 Breves considerações**

Dentro da perspectiva jurídica, o conflito é compreendido como um entrelaçamento de ideias ou interesses, resultando em uma divergência notória entre situações, objetos ou indivíduos. Esse conceito evoca imagens de embate, resistência e desentendimentos, nos quais duas ou mais partes estão em desacordo sobre determinado assunto<sup>4</sup>. Em contrapartida, no consenso, há uma harmonização das opiniões ou interesses, onde as partes envolvidas alcançam um entendimento mútuo, resolvendo desavenças e convergindo para um ponto comum. Enquanto o conflito enfatiza a discordância e oposição, o consenso destaca a conciliação e o acordo.

É digno de nota o renovado enfoque no tratamento das disputas penais, indicando uma intrigante inclinação para uma transformação de direção. Mesmo dentro do âmbito criminal, o conflito está sendo compreendido de maneira mais holística, incentivando-se a utilização de

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2018.

instrumentos adequados para sua análise. Este termo é especificamente usado para se referir a um método distinto de lidar com desavenças criminais.

A justiça penal consensual se refere a mecanismos jurídicos em que o Estado e o acusado buscam resolver um conflito de interesse por meio de um acordo, sem a necessidade de um julgamento pleno. No âmbito jurídico, o princípio da celeridade se destaca como um baluarte para assegurar uma tramitação processual mais ágil e efetiva. Nesse contexto, é notável a simbiose entre este princípio e a justiça penal consensual. Esta última surge como um instrumento que almeja alcançar resoluções em um intervalo de tempo otimizado. Assim, percebe-se a materialização da vontade do legislador constituinte derivado na normativa processual penal, transformando este princípio promissor em uma norma aplicável e efetiva no cenário jurídico atual. Conforme dispõe a Constituição Federal:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que **garantam a celeridade de sua tramitação.**" (grifo nosso)

Diante dessa premência, os institutos que visam à barganha no processo penal tornam-se ferramentas preponderantes para acelerar sua tramitação. Em um conceito abrangente, a barganha consiste em uma espécie de permuta entre duas partes, no entanto, restringindo para a seara processual penal, na visão de Vinicius Gomes de Vasconcellos, pode-se entender como “instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressuposto a sua confissão, em troca de algum benefício”<sup>5</sup>

Esse método, que evoca certa flexibilidade no processo penal, tem suas origens inspiradas em sistemas estrangeiros, em especial o sistema norte-americano de "*plea bargaining*", no qual o acusado e a acusação negociam uma pena ou acusação menos severa em troca de confissão de culpa, evitando, assim o julgamento.

---

<sup>5</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 15.

A instituição da barganha inicia-se nos Estados Unidos, local que rege o sistema jurídico do Common Law ou “Lei Comum” (com exceção do Estado da Luisiana). Em uma breve síntese, pode-se afirmar que tal sistema tem como base geral a ênfase nos costumes e no poder dos precedentes judiciais, adequando-se ao transcurso do tempo, sendo moldada em grande medida pelos ideais da Revolução Americana de liberdade e propriedade<sup>6</sup>, diferenciando-se do sistema jurídico da Civil Law, aplicado no Brasil, no qual a interpretação da lei positivada é a principal fonte formal do direito.

Frente a essa perspectiva de liberdade, as garantias constitucionais são percebidas como direitos dos quais o cidadão pode abrir mão. Esta visão, aliada à cultura de eficiência de mercado e redução de gastos, influencia a maneira como a presunção de inocência e o devido processo legal são vistos como normas passíveis de negociação no ordenamento jurídico estadunidense. Sob essa ótica, a admissão de culpa pode ser objeto de barganha, uma vez que é vista como um privilégio que pode ser renunciado em prol de vantagens propostas pela parte acusadora.

De uma maneira lacônica, pode-se afirmar que o rito criminal nos Estados Unidos ocorre da seguinte forma: após o devido exame das evidências, o Promotor tem a discricionariedade de solicitar o encerramento do inquérito ou, dependendo do estado, levar a denúncia ao *Grand Jury*. Usualmente, a apresentação formal da denúncia ocorre perante o Juiz-Presidente do *Petty (Petit) Jury*. É nesta conjuntura que se inicia a etapa conhecida como “*plea bargaining*”, na qual, mediante negociações, busca-se que o réu reconheça sua culpabilidade, frequentemente em troca de uma penalidade atenuada.<sup>7</sup>

Outrossim, é necessário analisar, uma particularidade relevante em relação à atuação dos “*district attorneys*”, nos Estados Unidos, que seria o cargo equivalente ao Promotor de Justiça no Brasil<sup>8</sup>. Constatou-se que, ao contrário do Brasil, onde estes profissionais possuem cargo vitalício, os Promotores americanos estão normalmente vinculados à esfera do poder executivo, agindo

---

<sup>6</sup> GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. Common Law no Sistema Jurídico Americano: evolução, críticas e crescimento do direito legislado. **1º Curso de Introdução ao Direito Americano: Fundamentals of US Law Course volume 1**. Brasília: Publicações da Escola da AGU, 12 out. 2011.

<sup>7</sup> HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. O Sistema de Júri nos EUA. In: **Idem**.

<sup>8</sup> Migalhas. “**Os Cargos de Attorney General, U.S. Attorney e State Attorney.**” Migalhas, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalaw-english/137973/os-cargos-de-attorney-general--u-s-attorney-e-state-attorney>, Acesso em 30 de setembro de 2023.

assim como representantes dos governos (seja federal ou estadual) diante do Poder Judiciário em matérias criminais. Esse arranjo, enquanto confere ampliada representação popular ao ente acusatório, também pode refletir uma tendência de alinhamento às concepções ideológicas do líder executivo escolhido naquela localidade.<sup>9</sup>

Além disso, os Promotores nos Estados Unidos detêm considerável autonomia, visto que, mesmo sob a égide do monopólio estatal da acusação, possuem vasta liberdade para decidir se iniciam ou não uma ação penal, em virtude da adoção do princípio da oportunidade da ação penal, permitindo uma ampla autonomia do órgão e discricionariedade para a aplicação do direito penal.<sup>10</sup>

Tal concepção encontra-se em desarmonia com a atuação do órgão no Brasil, pois aqui o Ministério Público, em conformidade com o princípio da obrigatoriedade disposto na Constituição Federal, possui a função institucional de promover, de maneira exclusiva, a ação penal pública de acordo com as normas previstas no ordenamento.<sup>11</sup>

Desse modo, torna-se evidente que mecanismo de barganha presente o sistema de *common law*, no qual os Estados Unidos estão inseridos, carrega peculiaridades referentes à proteção jurisdicional e seu mecanismo de operação de características singulares daquele país. Por isso, ao adotar institutos jurídicos desse sistema no contexto brasileiro, é fundamental proceder com cautela para não deixar de lado os princípios e garantias que guiam nosso ordenamento processual.

## **2.2 A JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL POSITIVADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

O desenho conceitual da justiça penal consensual encontra-se positivado no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo institutos que servem tanto para finalidades probatórias, quanto para

---

<sup>9</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. "O Sistema Jurídico nos Estados Unidos - Common Law e Carreiras Jurídicas (Judges, Prosecutors e Lawyers): O que poderia ser útil para a reforma do sistema Processual brasileiro?". Revista de Processo, vol. 41, n. 251, jan. 2016.

<sup>10</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE E NA INGLATERRA - SISTEMA DA COMMON LAW**. Disponível em:

[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2324769/Paulo\\_Cezar\\_Pinheiro\\_Carneiro.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2324769/Paulo_Cezar_Pinheiro_Carneiro.pdf). Acesso em: 18 set. 2023

<sup>11</sup> Inserir artigo 121 da CF

fins de abreviação da persecução penal, sendo estes: a composição civil de danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal, todos estes possuem como denominador comum o fato de ser oferecido algum tipo de benefício para o acusado (como a redução da pena) em troca do seu consentimento com a acusação.

Dentre os mecanismos mencionados, pode-se afirmar que aqueles considerados na vanguarda dessa forma alternativa procedimental são dispostos na lei 9.099/1995 dos Juizados Especiais Criminais, autorizada constitucionalmente por meio do artigo 98, I, da Constituição, sendo esta legislação direcionada ao tratamento das "infrações de menor potencial ofensivo", compreendendo contravenções e delitos cuja pena máxima cominada não exceda dois anos. Indubitavelmente, as medidas trazidas pela 9.099/95 dos Juizados Especiais, influenciadas pelo princípio da intervenção mínima do Direito Penal, objetivaram obstaculizar a imposição da sanção de encarceramento e, em certas ocasiões, até mesmo o início e seguimento do procedimento. Para Tourinho Neto (2007, p. 490):

O objetivo do processo perante o Juizado Especial é, sempre que for possível: a) não aplicar pena privativa de liberdade; b) reparar os danos sofridos pela vítima (art. 62 da Lei 9.099/1995). Nas infrações de menor potencial ofensivo, de baixa lesividade social, a vítima, geralmente, sofre mais um prejuízo de ordem patrimonial do que físico-moral.

### **2.2.1 A Composição civil de danos**

A legislação, por meio da Lei nº 9.099/1995, prevê a opção de conciliação na esfera cível. No âmbito criminal, inicialmente, temos a composição civil, aplicável aos delitos com uma vítima específica. Este processo é uma forma de negociação sem a intervenção do Ministério Público, sendo os termos estabelecidos e acordados pelas partes envolvidas de acordo com suas percepções de benefício e eficácia. Uma vez que a composição civil é homologada, nos casos de crimes que exigem uma ação pública vinculada à representação ou uma ação de iniciativa privada, ocorre a renúncia automática ao direito de representação ou reclamação, conforme estabelecido no artigo 74 da mencionada lei, que define a dinâmica da composição civil.

Esta medida prioriza os direitos da vítima, cuja reparação dos danos muitas vezes é mais significativa do que a consequente aplicação de uma sanção ao transgressor. Durante a audiência preliminar, a discussão entre as partes envolvidas no ato delituoso é mediada pelo magistrado ou por um conciliador, que orienta acerca das potencialidades e implicações do acordo. Se a conciliação for bem-sucedida, sua formalização ocorre por meio de uma decisão judicial definitiva, agindo como um título executivo, e acelera a satisfação dos interesses da vítima, em consonância com os propósitos da Lei n. 9.099/95.

Em relação aos delitos sujeitos à ação penal pública incondicionada, a composição civil dos prejuízos não resulta na extinção da responsabilidade penal. No entanto, tal medida apresenta benefícios ao acusado, pois ao formalizar tal acordo, apesar de não ocorrer a cessação da responsabilidade penal, antecipa-se a determinação do montante indenizatório, permitindo sua pronta execução no juizado civil apropriado. Assim, mesmo nos delitos sujeitos à ação penal pública incondicionada, o estabelecimento dessa composição civil não elimina a possibilidade de responsabilização, mantendo-se a perspectiva de uma eventual proposta de transação penal e, em última instância, o encaminhamento da denúncia. Contudo, é relevante ressaltar que, sendo a composição civil um ato voluntário do acusado e, se até o momento do recebimento da denúncia ocorrer a reparação integral do dano, tal ação pode ser enquadrada como arrependimento subsequente, conforme o Código Penal, art. 16, levando à redução da pena em 1 (um) a 2/3 (dois terços) para crimes realizados sem emprego de violência ou ameaça grave.<sup>12</sup>

### **2.2.2 A transação penal**

A transação penal, disposta no artigo 76 da Lei 9.099 constitui-se como um acordo celebrado entre o Ministério Público e o acusado, com a finalidade de antecipar a aplicação de determinada pena, seja ela uma multa ou restrição de direitos, resultando, assim, no arquivamento do processo. Para que seja viabilizada tal negociação, é imprescindível que o acusado preencha certos requisitos: ser primário, apresentar bons antecedentes e possuir uma conduta socialmente aceitável. Em relação ao momento processual propício para o oferecimento do acordo, este

---

<sup>12</sup> XAVIER, Eduardo. Composição civil de danos - Jecrim. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/composicao-civil-de-danos-jecrim/1269176433>. Acesso em: 12 out. 2023

geralmente se dá durante a audiência preliminar, antecedendo o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

É válido salientar que a decisão do juiz possui caráter estritamente homologatório, sem os efeitos de uma sentença penal condenatória e uma vez satisfeitas as condições estipuladas no acordo, o processo é extinto. Contudo, se houver inobservância da decisão que validou a transação penal, ocorre a continuação da ação, com a apresentação da denúncia pelo Ministério Público perante o magistrado.

Em relação à finalidade deste mecanismo despenalizador, identifica-se duas perspectivas sobre o propósito central da transação penal: uma ótica objetiva proveniente do Estado, na posição de acusador, e outra sob a perspectiva do beneficiário.

O primeiro aspecto refere-se ao propósito intrínseco dos institutos despenalizadores, que visa promover uma resolução pacífica de conflitos de maneira ágil, menos custosa e com menos entraves burocráticos, buscando assegurar que todos os delitos apresentados ao judiciário sejam devidamente tratados e punidos. Já a segunda perspectiva, originada do agente infrator, tem como objetivo evitar a abertura de um processo penal, que certamente acarretaria em consequências mais adversas.

Seu cabimento somente se torna inválido nas situações previstas no artigo 76, §2º e respectivos incisos, conforme a Lei 9.099/95, a saber:

§ 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.

Dentro deste panorama, percebe-se que a transação penal atua como um mecanismo despenalizador, procurando afastar a imposição de penas restritivas de liberdade. No entanto, não

é somente uma ferramenta para evitar que o réu enfrente um processo criminal, já que existem requisitos específicos para que ele seja beneficiado por esse mecanismo.

### **2.2.3 A Suspensão condicional do processo**

Outrossim, a Lei 9.099/1995 introduz a suspensão condicional do processo, frequentemente referida como *sursis processual*. Esta proposta é iniciada pelo Ministério Público e, assim como os outros institutos, enquadra-se em uma etapa pré-processual, sendo comumente apresentada quando o réu é submetido à acusação.

Este mecanismo despenalizador é direcionado aos indivíduos que cometem infrações de baixa gravidade, com penalidade mínima que não ultrapasse um ano, permitindo a interrupção do andamento processual do acusado, estendendo-se de dois a quatro anos, desde que este cumpra as condições estabelecidas pela acusação.

Ao aderir à suspensão condicional do processo, o acusado estará sujeito, durante o intervalo da suspensão, às seguintes condições: restituição do dano, exceto se for inviável; restrição quanto à presença em locais específicos; limitação para deixar a jurisdição em que vive sem o consentimento do juiz; e apresentação regular e compulsória perante o tribunal, de forma mensal, para relatar e justificar suas ações.

Válido frisar que se difere do instituto da transação penal. Neste sentido, segundo Aury Lopes Jr. (2018, p. 766-767):

O presente instituto não se confunde com a suspensão condicional da pena, pois, naquela, há processo com sentença condenatória, ficando apenas a execução da pena privativa de liberdade suspensa por um período. Aqui, é o processo que fica suspenso, desde o início, logo, sem que exista uma sentença condenatória.

Assim, inserido no contexto de negociação, sem qualquer avaliação negativa sobre o mérito e, após cumprir as obrigações estabelecidas, o processo é anulado como se nunca tivesse ocorrido (não resultando, conseqüentemente, em reincidência ou histórico desfavorável). A sentença que suspende o processo não implica admissão de culpa por parte do réu, tendo a natureza do *nolo*

*contendere*, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência. Depois do período determinado e atendidas as exigências, a responsabilidade penal do indivíduo é extinta.

#### **2.3.4 A Colaboração Premiada**

A lei 12.850/2013, também chamada de “Lei das Organizações Criminosas”, trouxe também o instrumento de colaboração premiada, envolvendo um acordo entre o Ministério Público e o sujeito investigado, este que além de confessar sua culpa, também colabora com informações que sejam eficazes para o conjunto probatório. Para Vinicius Gomes de Vasconcellos (2022, p. 16):

(...) A colaboração premiada, ao menos em teoria pressupõe a corroboração dos elementos a partir dela admitidos, mantendo a necessidade de produção probatória e os atos do procedimento de instrução e julgamento. Ou seja, enquanto algumas espécies de acordos penais são definidas como mecanismos de simplificação processual, outros possuem uma finalidade probatória.

Ao realizar o acordo de colaboração premiada com o colaborador, o Estado obtém informações privilegiadas deste para alcançar os demais infratores, além da provável recuperação dos proveitos oriundos do crime. Devendo tal instituto ser observado como instrumento de coleta de evidência, considerando-se a essência, os contextos, a severidade e o impacto social do ato delituoso, bem como a efetividade da delação. Como possíveis benefícios, destaca-se o abrandamento e substituição da pena, além de extinção da punibilidade por meio do perdão judicial.

Apesar de haver convergências com o acordo de leniência, com previsão na Lei nº 12.529/2011 e na Lei nº 12.846/2013, em razão de seus propósitos em incentivar a cooperação com as autoridades em troca de benefícios legais, a colaboração premiada difere-se tanto em sua natureza quanto em sua aplicabilidade, pois enquanto esta é uma ferramenta voltada para o âmbito penal, onde um acusado (pessoa física) oferece informações e provas para contribuir com investigações e processos penais, buscando, em retribuição, benefícios como a mitigação de sua pena, o acordo de leniência, insere-se nos campos administrativo e civil, permitindo que uma

empresa (pessoa jurídica) colabore na identificação de outros envolvidos em infrações contra a ordem econômica ou em atos corruptivos. Dessa forma, enquanto a colaboração premiada centra-se na desarticulação de organizações criminosas com a contribuição de seus membros, o acordo de leniência foca no desvelamento de práticas anticoncorrenciais e corruptivas a partir da assistência das corporações envolvidas.

A colaboração premiada ganhou notoriedade com a chamada Operação “Lava-Jato”, pretendendo ser uma ferramenta para apuração de infrações penais complexas, normalmente praticadas em concurso de agentes e, em muitos casos, por organizações criminosas. No entanto, é válido salientar que sua constitucionalidade é tema controverso na doutrina jurídica brasileira. Neste sentido, dispõe Cezar Roberto Bittencourt:

(...) o fundamento invocado é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinquência massificada. Na verdade, virou moda falar crime organizado, organização criminosa e outras expressões semelhantes, para justificar a incompetência e a omissão dos detentores do poder, nos últimos 20 anos, pelo menos”.<sup>13</sup>

No entanto, apesar da divergência sobre o tema, em 27/08/2015, o Pleno do STF, reconheceu por unanimidade a constitucionalidade da colaboração premiada, como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, no julgamento do Habeas Corpus nº 127.483/PR, relacionado à Operação “Lava-Jato”.<sup>14</sup>

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

---

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. *Conjur*, 4 dez. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>. Acesso em: 12 de outubro de 2023.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127483 PR - Paraná 0000920-60.2015.1.00.0000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864010886>. Acesso em: 13 de out de 2023

### 3.1 Breves considerações

O chamado pacote anticrime, presente na lei 13.964/19, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, implementou mudanças em vários conceitos do direito penal, abrangendo tanto a vertente processual quanto a material. Um dos destaques dessa atualização é a inclusão do artigo 28-A no Código de Processo, que estabelece as diretrizes para o Acordo de Não Persecução Penal, embora anteriormente regulado na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Conforme previsão expressa do artigo 28-A do Código de Processo Penal, em não sendo caso de arquivamento da investigação, se o investigado tiver confessado circunstancial e formalmente a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal.

Contudo, a realização do acordo está condicionada a determinados requisitos, tais como a obrigação do acusado em cumprir serviços à comunidade e efetuar o ressarcimento à vítima em decorrência dos prejuízos infligidos. A concessão deste instrumento é vedada aos reincidentes, àqueles que se beneficiaram da mesma medida num intervalo de 5 anos, àqueles com histórico desfavorável ou quando fatores como comportamento social, índole e circunstâncias desaconselhem a adoção do mecanismo.

Em um caso hipotético para elucidação: supondo que “X”, sem antecedentes, aos 22 anos, comete furto qualificado contra “Y”, subtraindo a bicicleta que estava na garagem da vítima, mediante rompimento de obstáculo. Detido em flagrante, solicita a possibilidade de acordo com o MP. Após negociações, apresentam ao magistrado uma proposta em que “X” admite a infração e aceita cumprir a pena base de 2 anos, que é reduzida pela metade e transformada em medida restritiva de direitos. Ele se compromete a compensar o prejuízo moral causado a “Y”, caso sua condição financeira melhore no futuro. Com a aprovação do acordo, a pena é imediatamente aplicada. O desentendimento é solucionado, “X” terá a chance de reintegrar-se à sociedade, evitando o risco de se envolver mais profundamente no mundo do crime caso viesse a enfrentar reclusão, evitando assim também sua estigmatização.

No que concerne ao referido acordo, observa-se a necessidade das seguintes premissas: 1) O Acordo de Não Persecução Penal demanda a admissão de culpa por parte do acusado; 2) É imperativo que o delito em análise não tenha sido cometido mediante violência ou ameaça significativa; e 3) O acusado se desvincula de bens apontados como meio, fruto ou benefício do ilícito praticado.

Além disso, se o juiz identificar que o acordo não satisfaz os critérios legais estabelecidos ou que as cláusulas acordadas se mostram excessivas, inapropriadas ou insatisfatórias, remeterá os autos ao Ministério Público para revisão do pacto, com a concordância do indiciado e de seu defensor.

Na hipótese de o juiz rejeitar a homologação do acordo, seja por não cumprimento dos critérios legais ou pela ausência de correção conforme mencionado anteriormente, o Ministério Público reassumirá os autos para considerar a apresentação de denúncia ou a continuação das diligências investigativas.

Por outro prisma, caso seja validado o Acordo de Não Persecução Penal, os documentos serão encaminhados ao Ministério Público para a efetivação do compromisso perante o Juízo de Execução Penal. Com o integral cumprimento do acordado, o magistrado proclamará a extinção da punibilidade do infrator.

### **3.2 Natureza jurídica: direito subjetivo do acusado ou competência exclusiva do Ministério Público?**

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tem suscitado intensos debates no universo jurídico brasileiro, especialmente no que tange à sua natureza, sendo discutido se seria um direito subjetivo do réu ou mero instrumento de discricionariedade do Ministério Público.

A lei 13.964/19 prevê que o Ministério Público, como órgão legítimo para a definição de pautas prioritárias da política criminal, tem o poder de decisão em relação ao oferecimento ou não do acordo. É esse o entendimento da jurisprudência, que reitera a posição do oferecimento do

acordo não ser direito subjetivo do réu. É o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 19.1124:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. **As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.** 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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”. 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento. (HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021).<sup>15</sup> (grifo nosso)

A decisão, que teve como o relator o ministro Alexandre de Moraes, concluiu que:

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

Da mesma forma, o julgamento posterior do HC 194.1677 da 2ª Turma, que teve como relator o ministro Gilmar Mendes concluiu que:

HABEAS CORPUS 194.677 SÃO PAULO RELATOR: MIN. GILMAR MENDES PACTE.(S) :BEATRIZ COROMOTO GOMEZ GONZALES IMPTE.(S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Habeas corpus. 2. **Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal.** 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações

<sup>15</sup> (STF - HC: 191124 RO 0102541-27.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 08/04/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 13/04/2021)

finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal. <sup>16</sup> (grifo nosso)

Por outro lado, parte da doutrina entende que, quando preenchidos os requisitos legais, o acusado deveria poder fazer jus ao acordo, conforme de Aury Lopes Jr.

Preenchidos os requisitos legais – se trata de direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado. Determina o § 14 que se deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP, com o imputado fazendo um pedido de revisão (prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo.<sup>17</sup>

No caso de não oferecimento de proposta do Acordo de Não Persecução Penal, o juiz deverá suprir a inércia do órgão acusatório. Leciona o referido doutrinador:

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 de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional.<sup>18</sup>

Do mesmo modo, defende o Professor José Jairo Gomes que seja o acordo tratado como direito subjetivo:

Outrossim, sob a ótica do princípio da obrigatoriedade, trata-se de poder-dever de agir do Estado, porquanto, desde que presentes os requisitos legais, há mister abrir-se ao réu a oportunidade de ter sua punibilidade extinta mediante a proposição de acordo pelo Ministério Público e consequente cumprimento das condições convencionadas.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021

<sup>17</sup> Lopes Jr., Aury. "Questões polêmicas do acordo de não persecução penal". Consultor Jurídico, 6 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 12 out. 2023

<sup>18</sup> Ibidem

<sup>19</sup> GOMES, José Jairo. "Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso". Migalhas. Publicado em 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325403/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-aplicacao-a-processos-em-curso>. Acesso em: 18 de setembro de 2023.

Outrossim, insta salientar que o alicerce da ação penal é derivado diretamente da Constituição, que confere ao Ministério Público a exclusividade (legitimidade ativa singular) para instaurar a ação penal nos delitos que se processam por meio de ação penal pública. Contudo, ao exercitar sua prerrogativa de instaurar a referida ação, o Ministério Público deve se submeter a certas normativas e princípios que orientam a ação penal pública, sendo os mais destacados o da obrigatoriedade e da inalienabilidade.

À luz do princípio da obrigatoriedade, frequentemente conceituado no espectro da legalidade processual, postula-se que, quando preenchidas as condições da ação, incumbe, inexoravelmente, ao órgão ministerial formalizar a denúncia, enquanto instrumento acusatório. No cenário em que o *parquet*, após minuciosa análise, inferir pela ausência das condições propícias à propositura da ação, deve, por consequência, postular ao juízo competente o arquivamento do inquérito, instrumento investigativo. Ato contínuo, recairá sobre o magistrado a prerrogativa de efetivar tal arquivamento, desde que alinhe seu entendimento à perspectiva apresentada pelo Ministério Público.<sup>20</sup>

Ademais do princípio da obrigatoriedade, é imperativo inserir no cenário discursivo o princípio da indisponibilidade da ação penal pública. O postulado da indisponibilidade emerge como uma consequência lógica e intrínseca do princípio da obrigatoriedade. Seria incongruente impor ao órgão ministerial o dever de instaurar o processo e, posteriormente, sem justa motivação, permitir-lhe desvincular-se dele. Assim, não só é incumbência do Ministério Público apresentar a denúncia quando satisfeitas as condições da ação, mas também perseverar de forma assídua na condução processual. Nesse diapasão, percebe-se que o princípio da obrigatoriedade prepondera na etapa pré-processual, isto é, antecedente ao início formal da ação, ao passo que a indisponibilidade projeta sua relevância na seara processual, pois, uma vez deflagrada a ação, o Ministério Público não detém a prerrogativa de renunciar ou descontinuar o trâmite.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.202

<sup>21</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 6 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. p. 246.

Além disso, pode-se argumentar também à luz de uma interpretação constitucional e da análise do art. 28-A do Código de Processo Penal em consonância com os direitos fundamentais, que o Acordo de Não Persecução Penal se manifesta como uma prerrogativa jurídica oriunda do direito fundamental à liberdade do acusado, podendo se estabelecer, assim, como um direito subjetivo público do indivíduo sob investigação.

O direito inalienável à liberdade de locomoção, conceituado como um direito fundamental abrangente ou "em sua totalidade", é consagrado na Constituição Federal de 1988 de forma ampla e inclusiva. Este direito engloba os potenciais expressões da autonomia individual de locomoção, englobando, assim, um conjunto intrincado de prerrogativas individuais. Portanto, sua esfera de proteção abraça todas as ações e mecanismos que, de alguma forma, intensificam ou ressaltam a liberdade individual de transitar, estando seu âmbito de proteção abarcado por todas as condutas e institutos que promovam ou ampliem de alguma maneira a liberdade do indivíduo.<sup>22</sup>

Portanto, em consonância com as assertivas anteriormente delineadas, sustenta-se que o alcance normativo da Constituição Federal de 1988 contempla o mecanismo jurídico do “Acordo de Não Persecução Penal”, visto que ele opera como ferramenta despenalizadora, que obsta a condução penal no âmbito judicial e, conseqüentemente, previne a aplicação de pena restritiva de liberdade.

### 3.3 A exigência da confissão como pressuposto para celebração do acordo

A exigência da confissão se configura como um dos requisitos para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, sendo este um elemento distintivo quando comparado aos outros institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, os quais não preveem este pressuposto. Desta forma, previsto no caput do Art. 28-A do CPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e **tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente** a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não

---

<sup>22</sup> RESENDE, Augusto César Leite de. **direito (subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões Necessárias**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1543-1582, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347>

persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente (BRASIL, 1941, grifo nosso).

Em que pese a confissão também ser uma condição essencial da colaboração premiada e do acordo de leniência, é necessário destacar que nestes institutos tal requisito desempenha um papel de finalidade probatória, enquanto que, no âmbito do ANPP, a declaração de culpa assumida pelo acusado se assume como um mecanismo facilitador do trâmite processual, além de fornecer ao Ministério Público uma força maior a sua narrativa acusatória.

Quanto ao teor da confissão, postula-se que ela deve ser abrangente, cobrindo todos os aspectos do delito, incluindo local, momento e método de execução, entre outros. Não se tratando apenas de uma confirmação superficial das alegações da acusação, mas sim de uma descrição minuciosa, feita pelo próprio autor do ato, acerca do fato ocorrido.<sup>23</sup>

Dessa forma, há uma suposta garantia que o acordo seja firmado com o indivíduo cujas evidências obtidas na etapa pré-processual apontam como autor do delito, desencadeando como consequência prática a vedação de que o acordo seja firmado com alguém para quem as provas não sugerem envolvimento no crime, além de instigar no acusado um efeito psicológico de remorso pelo ato ilícito, podendo transformar sua conduta, fortalecendo a percepção de responsabilidade e envolvimento com o compromisso assumido.

Além disso, a confissão deve estar em convergência com os elementos trazidos no conjunto probatório da acusação, sendo este um argumento trazido por aqueles que defendem a sua propositura, uma vez que seu suposto induzimento estaria evitado pela *opinio delicti* do Ministério Público ser formada antes da propositura do acordo, independentemente da sua confissão.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 88.

<sup>24</sup> SOUZA, Renee do O. "Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de plea bargain". Conjur. Publicado em 7 de janeiro de 2019. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain#_ftn2). Acesso em: 13 de outubro de 2023.

Entretanto, sob um prisma constitucional, é nítido que a obrigatoriedade da confissão, como condição para a negociação entre a entidade acusatória e o indivíduo acusado, contraria o princípio da presunção de inocência, elencado no artigo 5º, LVII, assim como o direito de permanecer em silêncio, estabelecido no inciso LXIII, do referido artigo, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988. Sob tal tema, também dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no qual o Brasil é signatário, sobre o direito a não autoincriminação, em seu art. 8º, §2º, g.<sup>25</sup>

(...) Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

**direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;**

(...)

*(grifo nosso)*

Isso levanta dúvidas sobre a constitucionalidade desse pressuposto, pois no ANPP inexistente debate sobre culpa ou análise de mérito, e tampouco se refere à imposição de uma pena resultante de uma decisão condenatória. O único critério é a voluntariedade, mas isso não assegura que o investigado, efetivamente inocente, não esteja admitindo a culpa apenas para escapar da possibilidade de uma condenação, levando a uma confissão equivocada.

Além disso, ao se centrar na confissão, o ANPP corre o risco de perpetuar a obsoleta ideia de que a confissão é a "rainha das provas", subvertendo o entendimento moderno de que no processo penal brasileiro não há hierarquia probatória. Dessa forma, ao invés de representar uma inovação, o ANPP, em sua atual configuração, pode representar um retrocesso em garantias e direitos arduamente conquistados. Nesse sentido, Aury Lopes Jr:

Deve-se insistir na necessidade de abandonar-se o ranço inquisitório (e a mentalidade nessa linha estruturada), em que a confissão era considerada a “rainha das provas”, pois o réu era portador de uma verdade que deveria ser extraída a qualquer custo. No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda) no campo da culpa judaico-cristã, em que o réu deve confessar e arrepende-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da pena, art. 65, III, “d”, do Código Penal). Também é a confissão, para o juiz,

---

<sup>25</sup> Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

a possibilidade de punir sem culpa. É a possibilidade de fazer o mal através da pena, sem culpa, pois o herege confessou seus pecados.<sup>26</sup>

Além disso, a mera congruência entre a confissão do acusado e o disposto na exordial acusatória não é garantia suficiente de que a confissão seja genuína e não produto de coações, explícitas ou implícitas, uma vez que a própria natureza negociada do ANPP pode criar situações em que o acusado se sinta compelido a confessar, devendo-se considerar o desequilíbrio de forças entre o indivíduo acusado e o Ministério Público – detentor do aparato estatal, recursos e expertise jurídica. Sendo factível a existência de hipóteses em que mesmo parcialmente ou totalmente inocente, o acusado, em busca de benefícios processuais ou para evitar possíveis desfechos judiciais adversos, venha confessar um delito que não cometeu.

### 3.4 Aplicabilidade do ANPP antes ou depois da denúncia

A priori, vale relembrar do recente entendimento do STF no sentido de ser possível a propositura do Acordo de Não Persecução após a fase pré-processual, conforme julgamento do HC 217.275, que negou recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo em um caso que versa sobre a possibilidade de oferecimento do acordo:

SEGUNDO A G .REG. NO HABEAS CORPUS 217.275 SÃO PAULO RELATOR : MIN. EDSON FACHIN AGTE.( S ) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROC.( A / S)(ES ) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO AGDO.( A / S ) : ROSEMEIRE MENDONCA DE SOUZA ADV.( A / S ) : PLINIO ANTONIO BRITTO GENTIL FILHO E OUTRO ( A / S ) INTDO.( A / S ) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA : SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É descabida a alegação de supressão de instância quando o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou de maneira expressa sobre a questão controvertida do habeas corpus impetrado nesta Corte. 2. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo. 3. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. 4. Essa

<sup>26</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 545

inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações

criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado.

Precedentes do STF. 5. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está

condicionada à atuação do legislador ordinário. 6. A indevida negativa de aplicação retroativa do art. 28-A do CPP configura hipótese de concessão da ordem de habeas corpus de ofício.

7. Agravo regimental desprovido.<sup>27</sup>

O ministro Fachin, responsável pela relatoria, ao analisar o caráter do ANPP, identificou seu aspecto híbrido, abrangendo questões tanto de natureza penal quanto processual penal. Conforme sua interpretação, adotada majoritariamente pela turma, excetuando-se o ministro André Mendonça: "o recebimento da denúncia ou mesmo a prolação da sentença não esvaziam a finalidade do ANPP, pois a sua celebração evita prisão cautelar, condenação criminal e seus efeitos (cumprimento de pena, reincidência, maus antecedentes, etc.) e o próprio processo (com todas as fases recursais)".<sup>28</sup>

E mesmo se assim não fosse, é válido observar que o ANPP, ainda que após o oferecimento da denúncia, traduz-se em observância dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, admissível quando pro reo, ainda agasalhando a celeridade e a proporcionalidade atinentes à condução do devido processo.

Reverberando posição de parte da doutrina que chama a atenção para seu hibridismo processual-material, recomenda-se a retroatividade, posto que in bonam partem, estaria de acordo com o art. 5º, XL, da Constituição. Além disso, ao dispositivo que, embora inscrito em lei processual, versa acerca de regra de direito material, são aplicáveis os princípios que regem a lei penal e, portanto, a ultratividade e retroatividade da lei mais benigna. Nesse tocante, Renato Brasileiro de Lima é bastante enfático, pontuando:

Independentemente da corrente que se queira adotar, é certo que às normas processuais materiais se aplica o mesmo critério do direito penal, isto é, tratando-se de norma benéfica ao agente, mesmo depois de sua revogação, referida lei continuará a regular os fatos

---

<sup>27</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 217.275. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 19 de janeiro de 2023.

<sup>28</sup> Ibidem

ocorridos durante a sua vigência (ultratividade da lei processual penal mista mais benéfica); na hipótese de *novatio legis in melius*, referida norma será dotada de caráter retroativo, a ela se conferindo o poder de retroagir no tempo, a fim de regular os fatos ocorridos anteriormente a sua vigência<sup>29</sup>.

Indubitável é a retroatividade da norma penal híbrida mais benéfica, para o que compartilha das mesmas previsões constitucional, legal e convencional inscritas à lei material. De acordo com o artigo 5.º, XL, da Constituição Federal: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. A retroatividade da lei penal mais benéfica constitui-se, portanto, como direito fundamental do indivíduo, não podendo ter seu núcleo duro atingido pela pretensão aproveitar eventual curso da instrução processual já percorrido quando da *novatio in melius*. Com o advento de nova causa extintiva da punibilidade, há de se analisar sua incidência também nas ações penais já em curso.

O mesmo comando está previsto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, cuja redação é a seguinte: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. Ensina Bitencourt:

Toda lei penal, seja de natureza processual, seja de natureza material, que, de alguma forma, amplie as garantias de liberdade do indivíduo, reduza as proibições e, por extensão, as consequências negativas do crime, seja ampliando o campo da licitude penal, seja abolindo tipos penais, seja refletindo nas — excludentes de criminalidade ou mesmo nas dirimentes de culpabilidade, é considerada lei mais benigna, digna de receber, quando for o caso, os atributos da retroatividade e da própria ultratividade penal<sup>30</sup>.

O referido entendimento foi, igualmente, veiculado na ocasião em que a Corte IDH julgou o Caso Baena Ricardo vs. Panamá. Neste, a Corte fixou importante parâmetro relativo à aplicação do artigo 9.º da CADH para sanções administrativas equiparadas às sanções penais enquanto expressão do poder punitivo do Estado, impondo a retroatividade de norma administrativa precisamente por esse cunho.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 93.

<sup>30</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto Tratado de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 220, v. 1.

<sup>31</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Sentença de 31 de agosto de 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em: 12 de outubro de 2023.

Dessa maneira, temos que a retroatividade da lei penal mais benéfica é também dispositivo estabelecido nos tratados internacionais de direitos humanos, motivo pelo qual sua inobservância pode fazer com que o Estado brasileiro sente no banco dos réus do Sistema Interamericano de Direitos Humanos por violação à CADH decorrente de ação do sistema de justiça interno.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por deter a última palavra no controle de convencionalidade, firma parâmetros relevantes para a análise, que se impõe também no âmbito nacional, da compatibilidade dos atos estatais – nos quais incluem-se nos judiciais – com a CADH. Nessa seara, André de Carvalho Ramos sustenta a existência de um duplo controle dos direitos humanos no Brasil:

proponho uma teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade (Corte de San José e outros órgãos de direitos humanos do plano internacional). Os direitos humanos, então, no Brasil possuem uma dupla garantia: o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional. Qualquer ato ou norma deve ser aprovado pelos dois controles, para que sejam respeitados os direitos no Brasil. [...] Todo ato interno (não importa a natureza ou origem) deve obediência aos dois crivos. Caso não supere um deles (por violar direitos humanos), deve o Estado envidar todos os esforços para cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados<sup>32</sup>.

Desse modo, os atos do Estado brasileiro, devem observar não somente a Constituição Federal, como também os tratados de direitos humanos por ele firmados e, muito especialmente, os parâmetros firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos Casos Ricardo Canese vs. Paraguai e Baena Ricardo vs. Panamá, em relação à interpretação do artigo 9º da CADH.

Portanto, sendo o artigo 28-A do Código de Processo Penal norma penal híbrida com uma dimensão material mais benéfica, obrigatoriamente retroagirá aos fatos praticados antes de sua vigência, conclusão obtida pela previsão jurisprudencial, legal, constitucional do referido efeito conforme argumentos supracitados.

---

<sup>32</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Crimes da ditadura militar**: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: RT, 2011, p. 217-218.

### 3.5 Sobre o pressuposto da habitualidade

Adentrando na seara dos requisitos subjetivos para a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), encontra-se um ponto de debate particularmente intrincado. A previsão contida no inciso II do § 2º do art. 28-A suscita questionamentos ao estabelecer como impeditivo ao ANPP a situação em que "o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas". Esta disposição tem como escopo principal focar nos indivíduos cuja vida criminal pregressa seja íntegra, direcionando assim um benefício mais favorável àqueles que, até então, não estavam registrados nos anais da criminalidade.

Todavia, não se pode olvidar que a reincidência, conforme o art. 63 do Código Penal, é matéria de controvérsia doutrinária, uma vez que sua configuração pode culminar em um *bis in idem*, ou seja, uma dupla penalização pelo mesmo fato, o que destoaria dos princípios basilares do processo penal. Nesse sentido, dispõe Paulo Queiroz:

ainda que a reincidência seja consagrada pela maioria dos Códigos e Estatutos Jurídicos, esta, que encerra uma presunção absoluta de maior periculosidade do réu, é sem dúvida incompatível com os princípios penais constitucionais, principalmente com relação aos princípios da proporcionalidade e da ofensividade<sup>33</sup>.

No entanto, é relevante observar que o Supremo Tribunal Federal reconhece a reincidência como constitucional, ressaltando que as consequências jurídicas pertinentes a essa questão são variadas e vão além da simples questão do aumento da pena. Desse modo, se tal norma fosse julgada inconstitucional, resultaria na exclusão de várias outras situações que tomam a reincidência como parâmetro, a exemplo do regime semiaberto, da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou por multa, do livramento condicional, da suspensão condicional do processo, dentre outros.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> QUEIROZ, P. **Direito Penal: Parte Geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 343.

<sup>34</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF declara constitucionalidade da reincidência como agravante da pena. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/stf-declara-constitucionalidade-da-reincidencia-como-agravante-da-pena/100437827>. Acesso em: 12 out. 2023.

O ponto que suscita inquietação no disposto do artigo do instituto seria uma observação mais acurada da definição do que seria "conduta criminal habitual, reiterada ou profissional". É evidente que se está diante de uma normatividade vaga, pois o sistema jurídico brasileiro não delimita com a precisão necessária a concretização desses conceitos. A ausência de clareza nessa disposição pode resultar em arbitrariedades ou interpretações demasiadamente extensivas, sendo concretamente uma negativa de acesso a direito subjetivo do réu por evento decorrente da discricionariedade do Ministério Público, restando completamente violado os princípios da isonomia e da individualização das penas, dispostos no artigo 5º, caput e inciso XLVI da Constituição Federal/88.

Além disso, é preciso salientar que a indefinição quanto ao que efetivamente se caracteriza como habitualidade delitiva na lei é prejudicial, de maneira que qualquer interpretação mais punitivista de tal expressão é capaz de culminar em prejuízo errôneo ao réu. Interpretar anotações criminais concluindo pela caracterização de tal habitualidade pelo fato de que o acusado dispõe de anotações ou processos em curso é uma perspectiva profundamente lesiva ao princípio da presunção de inocência.

É absolutamente aterrador que ações sem condenação, ou seja, que ainda possuem fracos indícios de autoria e materialidade, impossibilitem o acusado de ter seu direito subjetivo garantido, por mera presunção de sua culpabilidade.

Portanto, é sabido que a propositura do Acordo de Não Persecução Penal deve se guiar mandatoriamente pelos requisitos dispostos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, mas a indefinição de seu texto não pode ser interpretada de maneira desfavorável ao acusado, por força do princípio favor rei, proveniente da já citada presunção de inocência. Quando tal critério legal de interpretação aberta é deixado à plena discricionariedade do órgão ministerial, em perspectiva restritiva sem a devida comprovação em prejuízo da parte ré, é negado o instituto despenalizador a quem sequer teve sua culpa provada - lesionando igualmente o princípio de presunção de inocência disposto no artigo 5º, inciso LVII da mesma norma.

#### 4 CRÍTICAS E DESAFIOS DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

A estrutura do Direito Processual Penal é moldada por uma ampla série de normas e fundamentos, influenciados pela internacionalização e constitucionalização da proteção aos direitos fundamentais. Este ramo ressalta de forma clara a tensão entre o direito do Estado de punir e os direitos e liberdades do indivíduo. Vai além da simples compreensão de uma ciência voltada ao desenvolvimento de um processo, pois define a abordagem que o sistema legal adotará, estabelecendo as bases para a resolução de conflitos existentes

Na Constituição encontramos a base para os principais princípios que guiam essa relação, quer sejam explicitamente definidos ou implicitamente compreendidos. Estas garantias surgem da tentativa do judiciário em fornecer resposta aos desafios culturais inerentes à convivência social, seja em um contexto específico ou em uma perspectiva global.

É relevante observar que surgem concepções doutrinárias contrárias a aplicação da justiça penal negocial no âmbito penal, pois poderiam significar transgressões de princípios centrais do processo penal em um contexto democrático, visto que este deve ser concebido como uma ferramenta de restrição ao poder punitivo do Estado.

Tais mecanismos podem limitar a capacidade de defesa, modificar os papéis tradicionais dos participantes no âmbito jurídico-penal, elevar o risco de condenar indivíduos inocentes, resultar em punições indevidas devido ao exercício do direito ao devido processo legal, e desvirtuar conceitos como presunção de inocência e contraditório, entre outras ressalvas claras. Além disso, as razões que sustentam esses procedimentos possuem uma base de legitimidade contestável, pois embasam uma alegada necessidade sistêmica de acordos entre acusação e defesa. Isso mascara uma colaboração funcional que permite a extensão imprópria do controle estatal, especialmente em uma era onde o direito penal está em constante expansão.

Nesse diapasão, o renomado jurista Aury Lopes Jr., argumenta que a lógica das negociações no âmbito geral do direito penal se origina de uma política de utilitarismo processual, buscando-se

a máxima eficiência em detrimento das garantias do acusado, com influência direta do modelo político-econômico do neoliberalismo, imposto sobre o sistema penal.<sup>35</sup>

A avaliação do fenômeno neoliberal e, em especial, dos governos que o abraçaram, é crucial para entender as teorias jurídicas que surgiram desse contexto, sobretudo aquelas vinculadas à política criminal. Estas últimas, conseqüentemente, conduziram às mudanças nas rotas punitivas e nos mecanismos de perseguição processual anteriormente estabelecidos. As ideias neoliberais catalisaram a evolução do capitalismo global, respaldando e estimulando o aumento da desigualdade social, através da debilitação das estruturas democráticas e dos marcos legais de proteção.

Sobre isso, destaca Alexandre Morais da Rosa (2013, p. 48):

O modo de produção capitalista foi o pano de fundo da Criminologia Crítica do final do século passado e precisa, talvez, de uma atualização decorrente da mudança de paradigma econômico, a saber, depois da proeminência do Neoliberalismo é necessário (re)pensar as coordenadas de um saber que não pode responder mais aos sistemas binários em que Estado versus indivíduo aparecem em posições antagônicas. Nos dois extremos encontravam-se o projeto liberal de extensão de direitos e garantias individuais e, de outro, uma perspectiva coletiva em que a compreensão é coletivizada, flexionada, tudo em nome do interesse coletivo. Logo, em ambos pólos há uma tensão entre a efetivação dos direitos e garantias individuais. A novidade é o surgimento do discurso da eficiência, manipulado pelo critério do custo benefício, articulado pelo discurso da Análise Econômica do Direito.<sup>36</sup>

Em outras palavras, a configuração econômica transforma a perspectiva do Direito e do Processo Penal, deixando de ser centrado no embate entre Indivíduo e Estado e voltando-se para a garantia da estabilidade econômica e da previsibilidade sistêmica. O delito, inserido no contexto atual, é percebido como uma simples variável de custo benefício, desvinculando-se dos desafios contemporâneos que outrora detinham grande significância. A eficácia é agora avaliada por critérios de vantagem econômica. Indiscutivelmente, o desafio central do processo penal na era atual é alcançar eficiência, agilidade e lógica, sem comprometer os direitos individuais inerentes.

---

<sup>35</sup> LOPES JR., Aury. **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 116.

<sup>36</sup> Rosa, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos** Alexandre Morais da Rosa. — 1. Ed. — Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2013. P. 48

Outrossim, é pertinente perceber que nos encontramos mergulhados em uma sociedade onde a dinâmica opera de maneira vertiginosa. A rapidez com que as informações circulam e se propagam faz com que o acontecimento e sua divulgação ocorram quase concomitantemente, resultando em uma inerente contraposição entre o ritmo jurídico e o ritmo da sociedade.

Entretanto, enquanto o tempo da sociedade moldado pela dinâmica dos meios de comunicação, da esfera econômica, das corporações e do ambiente virtual, o tempo do Direito segue um ritmo distinto, caracterizado por uma cadência que valoriza a estabilidade jurídica e que repudia a agitação e a pressa. Esta dissonância entre ritmos temporais opostos posiciona o processo penal em uma encruzilhada intrincada, dado que a velocidade das sociedades contemporâneas é marcada pela urgência e pelo caráter efêmero, fazendo-as, em termos funcionais, inaptas a se adaptar à cadência pausada do trâmite judicial, à lógica processual composta por variadas fases, ocasionando, conseqüentemente, incongruências na configuração procedimental do direito penal.

O ordenamento jurídico brasileiro, gradativamente, tem testemunhado o crescimento da justiça consensual, sendo que vários estudiosos veem nisso uma resposta à denominada "crise do processo penal", devido à inadequação do processo penal tradicional à complexidade das sociedades modernas.

O desejo por rapidez, economia de recursos e simplificação do processo penal trouxe à tona a vulnerabilidade atual do Estado de Direito, que se caracteriza pela ineficácia de suas instâncias criminais. Certamente, a desconfiança no poder punitivo do Estado alimentou a crise do Estado de Direito, conduzindo ao entendimento de que a crise do processo penal ocorre em conjunto com a crise do próprio Estado de Direito, dado que a elaboração de normas no campo do direito processual penal tem sido impactada por essa busca incessante por um sistema acusatório imediato, as respostas propostas para essa área do direito podem negligenciar o respeito à hierarquia das leis e aos princípios constitucionais.

O grande óbice que a justiça penal consensual enfrenta é a fragilidade da conformidade com a Constituição, a qual se alicerça na inviabilidade de se restringirem os direitos fundamentais, que estão claramente estabelecidos no texto constitucional. Reconhece-se que o rito processual penal é

fortemente embasado em tais direitos fundamentais, como a presunção de inocência, o direito ao devido processo legal e a reclusão apenas após uma decisão judicial condenatória. Estas garantias foram estabelecidas para serem constantemente observadas e nunca limitadas ou violadas.

Tal pensamento se coaduna com o conceito de garantismo penal trazidos por Ferrajoli (1989, p. 74):

(...) o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal. Foram elaborados, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal "absoluto". Já foram posteriormente incorporados, mais ou menos íntegra e rigorosamente, às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se, assim, em princípios jurídicos do moderno Estado de direito<sup>37</sup>

Portanto, no paradigma garantista, não seria aceitável a aplicação de uma sanção penal nas circunstâncias de: ausência de ato delituoso; inexistência de tipificação legal prévia; falta de necessidade de proibição e punição; ausência de efeitos lesivos a terceiros; inexistência de manifestação externa ou material do ato criminoso; ausência de responsabilidade e culpa do agente; e a não verificação de todos esses aspectos por meio de evidências concretas, apresentadas pelo acusador a um magistrado imparcial, em um julgamento público, com direito ao contraditório, ampla defesa e seguindo um rito previamente definido por lei, não se pode ignorar o fato do exercício da jurisdição estar submetido à ordem constitucional e seus princípios, fragilizando o alicerce do processo penal de ser um instrumento de limitação do poder punitivo estatal.

O processo penal do Estado Democrático liga-se intimamente ao progresso dos direitos fundamentais. É nesse sentido que leciona AURY LOPES Jr.:

“Com isso, concluímos que a instrumentalidade do processo penal é o fundamento de sua existência, mas com uma especial característica: é um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. É uma especial conotação do caráter instrumental e que só se manifesta no processo penal, pois se trata de instrumentalidade relacionada ao Direito Penal e à pena, mas, principalmente, um instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais. Está legitimado enquanto instrumento a serviço do projeto constitucional”.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 74.

<sup>38</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual e sua Conformidade Constitucional, vol. I**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 27.

Compreende-se, portanto, que o processo, em sua essência, serve como um mecanismo de contenção ao abuso de poder por parte do Estado em relação ao cidadão, assegurando que privações de liberdade não sejam aplicadas de forma injusta. Nesse sentido, o direito processual penal se manifesta como uma ferramenta de proteção, proporcionando ao indivíduo a ele subjugado um conjunto de garantias previstas na Constituição.

A renúncia a direitos e garantias essenciais, vinculados à concepção de um processo legítimo, representa uma das maiores controvérsias quando se trata da evolução das formas consensuais de resolução de conflitos. Esse panorama sinaliza um afastamento da tradicional perspectiva de que a aplicação de sanções criminais deve ser fundamentada em evidências geradas em um contraditório judicial, que buscam refletir a realidade conforme o processo pode apreendê-la. Observa-se que, na justiça consensual, a busca pela verdade se mostra menos rigorosa, admitindo-se uma realidade conforme acordado entre as partes envolvidas, o que é fonte de debates. Portanto, há certos princípios e normas que condicionam e limitam a implementação de procedimentos divergentes do rito ordinário tradicional, abrangidos pela justiça consensual, criando um dilema entre eficácia processual e a preservação de garantias.

Dessa forma, ao subverter o rito processual penal, a ênfase na negociação compromete a base legítima da punição. Essa penalidade, ao se desvincular dos fundamentos que historicamente a legitimaram, não mantém mais uma coerência com os raciocínios que fundamentam sua imposição, tampouco alcança seus propósitos predefinidos. Em resumo, a punição passa a ser apenas um produto do acordo entre os envolvidos, sem respaldo nos princípios que, ao longo do tempo, a sustentaram.

## **5 CONCLUSÃO**

A elevação dos índices de criminalidade na sociedade atual, somada ao processo de ampliação do Direito Penal, impulsionou o sistema de justiça criminal a estabelecer uma gama de métodos para resolver disputas. Conseqüentemente, surgiram condições concretas para a implementação de abordagens dentro do sistema penal destinadas a diminuir o volume de casos

judiciais pendentes, em razão do desequilíbrio entre a eficácia resolutiva do aparato judicial penal e o aumento progressivo da criminalidade.

É evidente a expansão de mecanismos consensuais nos sistemas jurídicos, especialmente naqueles de tradição ocidental. Nesse contexto, o legislador brasileiro, sob a ótica da Constituição, adotou também uma abordagem regulamentada para o exercício da ação penal, facilitando assim a resolução de litígios criminais no âmbito da chamada desjudicialização com supervisão. Com a promulgação da Lei 9.099/1995, foi introduzido um paradigma inovador de justiça criminal baseada no acordo, por intermédio de institutos como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Além disso, a lei 12.850/2013 trouxe também o instrumento da colaboração premiada, sendo todos esses um reflexo de uma abordagem processual alternativa, sujeita a certos critérios e condições legais para sua efetivação.

Nesta seara, conforme o mesmo desenho conceitual dos referidos institutos, o Acordo de Não Persecução Penal se apresenta como um mecanismo adicional no ordenamento jurídico brasileiro, que tende a flexibilizar os direitos e garantias essenciais pertencentes ao réu, em favor de uma ênfase na celeridade processual. Esta sequência de acontecimentos está, como detalhado ao longo deste estudo, carregada de imperfeições e desajustes em relação aos princípios estabelecidos na Constituição, bem como em harmonia com o sistema jurídico previsto pela legislação nacional. Percebe-se que a implementação efetiva do referido instituto ainda se apresenta como complexa e repleta de controvérsias, uma vez que determinadas práticas relacionadas a essa matéria permanecem sem esclarecimento adequado por parte do legislador.

Outrossim, na presente monografia, abordou-se aspectos práticos do Acordo de Não Persecução Penal, visando contribuir para sua aplicação de modo mais eficaz, na medida em que a inovação introduzida por este mecanismo exige, indubitavelmente, uma evolução na mentalidade dos profissionais do direito, pois o sistema processual penal é - ou deveria ser - um mecanismo estável e para alcançar os propósitos de sua instituição, sendo essencial que todas as partes que o integram exibam uma consistência operacional que assegure, simultaneamente, agilidade e exatidão.

A comparação entre o Acordo de Não Persecução Penal e o instituto norte-americano do “*plea bargaining*” ilustra os desafios que surgem ao aplicar ferramentas de justiça consensual no contexto jurídico brasileiro. Estas incongruências são efeitos claros da simples incorporação de estratégias avançadas, cujas bases para eficácia e validade são fundadas em um sistema processual diferente. Os esforços para adaptar tais ferramentas à estrutura processual atual criam vazios que, frequentemente, devido à falta de alinhamento e pela minimização de sua relevância na dinâmica jurídica, acabam sendo ocupados por decisões arbitrárias.

No presente estudo, concluiu-se que ao analisar o instrumento do Acordo de Não Persecução penal, é fundamental adotar uma postura crítica diante de suas implicações. Defendendo-se uma ótica garantista, ancorada nos princípios constitucionais, sendo essencial sustentar que o ANPP seja concebido como um direito subjetivo do réu, e não meramente como uma faculdade discricionária do Ministério Público. Outrossim, o requisito da confissão, nesse cenário, emerge como uma questão controversa, já que pode implicar em potenciais violações ao princípio da não autoincriminação. Adicionalmente, a vagueza da legislação ao não especificar de maneira clara o conceito de "habitualidade delitiva" pode gerar arbitrariedades e inseguranças jurídicas. Ademais, é imperativo delinear com precisão os momentos processuais em que o ANPP pode ser efetivado, garantindo sua aplicação tanto antes quanto após a apresentação da denúncia, a fim de assegurar a máxima efetividade e justiça processual.

### **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Gregório Assagra de. "O Sistema Jurídico nos Estados Unidos - Common Law e Carreiras Jurídicas (Judges, Prosecutors e Lawyers): O que poderia ser útil para a reforma do sistema Processual brasileiro?". *Revista de Processo*, vol. 41, n. 251, jan. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. "Delação premiada na 'lava jato' está eivada de inconstitucionalidades". *Conjur*, 4 dez. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>. Acesso em: 12 de outubro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127483 PR - Paraná 0000920-60.2015.1.00.0000. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/864010886>. Acesso em: 13 de out de 2023.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. "O MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE E NA INGLATERRA - SISTEMA DA COMMON LAW". Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2324769/Paulo\\_Cezar\\_Pinheiro\\_Carneiro.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2324769/Paulo_Cezar_Pinheiro_Carneiro.pdf). Acesso em: 18 set. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Sentença de 31 de agosto de 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_111\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_por.pdf). Acesso em: 12 de outubro de 2023

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo*.

GOMES, José Jairo. "Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso". *Migalhas*. Publicado em 27 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325403/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-aplicacao-a-processos-em-curso>. Acesso em: 18 de setembro de 2023.

GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. *Common Law no Sistema Jurídico Americano: evolução, críticas e crescimento do direito legislado*. 1º Curso de Introdução ao Direito Americano: *Fundamentals of US Law Course volume 1*. Brasília: Publicações da Escola da AGU, 12 out. 2011.

HOROSTECKI, Rosana Gavina Barros. "O Sistema de Júri nos EUA". In: *Migalhas*. "Os Cargos de Attorney General, U.S. Attorney e State Attorney." Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalaw-english/137973/os-cargos-de-attorney-general--u-s-attorney-e-state-attorney>. Acesso em 30 de setembro de 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 6 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

LOPES JR., Aury. "Direito Processual e sua Conformidade Constitucional, vol. I". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR., Aury. "Direito Processual Penal". 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury. Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. Crimes da ditadura militar: a ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: RT, 2011.

RESENDE, Augusto César Leite de. "Direito (subjeto) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões Necessárias". Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1543-1582, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347>.

ROSA, Alexandre Morais da. Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos Alexandre Morais da Rosa. — 1. Ed. — Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Renee do O. "Acordo de não persecução penal: o papel da confissão e a inexistência de plea bargain". Conjur. Publicado em 7 de janeiro de 2019. Disponível em:

[https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/renee-souza-papel-confissao-inexistencia-plea-bargain#_ftn2). Acesso em: 13 de outubro de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF declara constitucionalidade da reincidência como agravante da pena. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/stf-declara-constitucionalidade-da-reincidencia-como-agravante-da-pena/100437827>. Acesso em: 12 out. 2023.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de Não Persecução Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

XAVIER, Eduardo. "Composição civil de danos - Jecrim". Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/composicao-civil-de-danos-jecrim/1269176433>. Acesso em 12 out. 2023.