

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A IMPORTÂNCIA DO BENEFÍCIO
DESPENALIZADOR COMO MEIO ALTERNATIVO AO ENCARCERAMENTO
DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

KAYO SANT'ANNA RODRIGUES DOS SANTOS

RIO DE JANEIRO

2022

KAYO SANT'ANNA RODRIGUES DOS SANTOS

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A IMPORTÂNCIA DO BENEFÍCIO
DESPENALIZADOR COMO MEIO ALTERNATIVO AO ENCARCERAMENTO
DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

RIO DE JANEIRO

2022

CIP - Catalogação na Publicação

S237a SANTOS, KAYO SANT'ANNA RODRIGUES DOS
Acordo de Não Persecução Penal: A importância do
benefício despenalizador como meio alternativo ao
encarceramento durante a pandemia da Covid-19 /
KAYO SANT'ANNA RODRIGUES DOS SANTOS. -- Rio de
Janeiro, 2022.
95 f.

Orientador: DIOGO RUDGE MALAN.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Covid-19.
3. Pacote Anticrime. 4. Direito Processual Penal.
5. Direito Penal. I. MALAN, DIOGO RUDGE, orient.
II. Título.

KAYO SANT'ANNA RODRIGUES DOS SANTOS

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A IMPORTÂNCIA DO BENEFÍCIO
DESPENALIZADOR COMO MEIO ALTERNATIVO AO ENCARCERAMENTO
DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Diogo Rudge Malan.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Diogo Rudge Malan

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

Dedico este trabalho a todos aqueles que me apoiaram e deram força ao longo desta caminhada, e nunca mediram esforços para que eu realizasse esse grande sonho: minha mãe, Janaina, meus irmãos, Isabella e Marco Antônio, meus avós, Alandir e Getúlio, minha tia e madrinha, Andrea e minha melhor amiga e namorada, Tainá.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado a força necessária para enfrentar todas as dificuldades desta trajetória, principalmente para seguir firme durante o severo período de pandemia e todos os problemas por ele trazido, e por ter me mostrado, por diversas vezes, o quanto sou iluminado por Ele.

À minha mãe, Janaina, por absolutamente tudo. Seu amor incondicional e apoio irrestrito sempre me deram o impulso necessário para que eu pudesse superar todas as adversidades da vida. Sem ela, nada seria possível, e é exatamente por isso que tudo é por ela. Não posso deixar de agradecer ao meu pai, Humberto, que muito embora tenha nos deixado cedo demais nesse plano, certamente me guarda e torce por mim de onde ele estiver.

Aos meus irmãos, Isabella e Marco Antônio, que apesar de ainda muito novos para entenderem a importância dessa fase na minha vida, me presenteiam, desde o instante em que nasceram, com o amor mais genuíno que existe.

Aos meus avós, Alandir e Getúlio, por serem a base da nossa família, por terem auxiliado minha mãe na difícil tarefa de criar um filho, por terem dado todo suporte necessário para viabilizar a realização dos meus sonhos e, principalmente, por todo amor que sempre me deram.

À minha tia e madrinha, Andrea, que sempre esteve ao meu lado e torcendo por mim e, principalmente no período pandêmico, me auxiliou de toda forma possível para que eu pudesse seguir em frente.

À Tainá, minha companheira e melhor amiga, da qual eu tenho enorme admiração, por ser meu porto-seguro, ter me apoiando nos piores momentos e compartilhando comigo os melhores. Eu não sei onde estaria sem ela, mas ainda bem que não preciso saber.

Aos grandes amigos que fiz na faculdade, Maira e Ricardo, por todo incentivo, parceria e por terem feito todo esse longo processo ser mais leve e prazeroso.

Ao meu orientador, Diogo Malan, pela sua empatia e paciência durante a árdua

elaboração deste trabalho, sobretudo em meio as maiores dificuldades trazidas pela pandemia.

Por fim, reservo também este espaço para agradecer aos que me viraram as costas durante toda minha vida. Vocês foram essenciais para esta vitória.

“Não ir pra frente é retrocesso

Nada que vale a pena é fácil

Encara o processo, é assim que eu faço”

Gustavo de Almeida Ribeiro - Black Alien

RESUMO

Amparado pelo Poder Executivo como um conjunto de normas destinadas a alterar o ordenamento jurídico pátrio, o chamado Pacote Anticrime despertou interesses logo quando se iniciaram os debates de forma mais intensa sobre seu respeito. Nesse sentido, de todas as inovações apresentadas pela Lei nº 13.964/2019, a mais relevante para o presente estudo foi a inclusão no Código de Processo Penal daquilo que já dispunha o Conselho Nacional do Ministério Público na Resolução nº 181/2017, que em meio às disposições, cuidou de regulamentar o Acordo de Não Persecução Penal, negócio jurídico a ser firmado entre Ministério Público, investigado e defensor no que se refere ao ajuizamento, ou não, da ação penal pública. Destarte, a inclusão do benefício despenalizador no CPP tem importante função desencarceradora, principalmente durante o período pandêmico que se iniciou no mundo pouco depois de sua homologação. Assim, o presente trabalho tem por objeto o estudo do Acordo de Não Persecução Penal enquanto meio alternativo ao encarceramento durante a pandemia da COVID-19.

Palavras-chave: Direito Penal; Direito Processual Penal; Pacote Anticrime; Acordo de Não Persecução Penal; Covid-19.

ABSTRACT

Supported by the Executive Branch as a set of rules aimed at altering the country's legal system, the so-called Anti-Crime Package aroused interests right when the debates started more intensely about its respect. In this sense, of all the innovations presented by Law n. 13.964/2019, the most relevant for the present study was the inclusion in the Code of Criminal Procedure of what the National Council of the Public Ministry already had in Resolution n. 181/2017, which amid to the provisions, it took care of regulating the Criminal Non-Persecution Agreement, a legal transaction to be signed between the Public Prosecutor's Office, the investigated party and the defender with regard to the filing, or not, of the public criminal action. Thus, the inclusion of the decriminalizing benefit in the CPP has an important extrication function, especially during the pandemic period that began in the world shortly after its approval. Therefore, the present work aims to study the Criminal Non-Persecution Agreement as an alternative means to incarceration during the COVID-19 pandemic.

Keywords: Criminal Law; Criminal Procedural Law; Anti-Crime Package; Non-Criminal Persecution Agreement; Covid-19.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I – O CHAMADO “PACOTE ANTICRIME” - LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019	16
1.1. Histórico do Pacote Anticrime e sua Exposição de Motivos - Combinação de dois Anteprojetos de Lei (Poder Executivo e Comissão Alexandre de Moraes).	16
1.2. Breve panorama de algumas das inovações trazidas pela Lei Anticrime.	17
CAPÍTULO II – MECANISMOS CONSENSUAIS DE APLICAÇÃO DA PENA	22
2.1. Breves considerações sobre a Justiça Consensual Criminal Brasileira.	22
2.2. Acordos penais implementados no Brasil: os reflexos da Justiça Consensual penal nas Leis nº 9.099/95 e nº 12.850/13.	26
2.2.1. Composição Civil dos Danos.	29
2.2.2. Transação Penal.	32
2.2.3. Suspensão condicional do processo.	34
2.2.4. Reflexos da justiça consensual criminal na Lei nº 12.850/13 e o acordo de colaboração premiada.	36
CAPÍTULO III – CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ANPP	40
3.1. Considerações iniciais e origens históricas do ANPP.	40
3.2. Inspiração e criação do ANPP.	46
3.2.1. <i>Plea Bargaining</i>	48
3.3. Natureza jurídica do ANPP.	52
3.4. Aplicação intertemporal.	54
3.5. Requisitos para a realização do Acordo de Não Persecução Penal.	56
3.5.1. O polêmico requisito de confissão.	60
CAPÍTULO IV – A FUNÇÃO DESENCARCERADORA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CONTEXTO PANDÊMICO	65
4.1. Os impactos da COVID-19 no Brasil e no mundo.	65
4.2. A população carcerária no Brasil e a superlotação dos presídios como facilitadora da propagação do vírus.	67

4.3. Tentativas de evitar a propagação da COVID-19 nos presídios brasileiros.	71
4.4. ANPP como meio alternativo ao encarceramento durante a pandemia da COVID-19.	77
CAPÍTULO V – O ANPP NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	84
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do Acordo de Não Persecução Penal – benefício despenalizador incluído no art. 28-A do Código de Processo Penal através da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime –, enquanto meio alternativo ao encarceramento durante a pandemia da COVID-19.

Importante destacar, já de plano, que o trabalho em tela não possui, de forma alguma, a intenção de validar, endossar e/ou enaltecer os serviços prestados pelo então Ministro da Justiça, Sérgio Moro – principal figura do Poder Executivo à frente do Pacote Anticrime – mas tão somente analisar de forma técnica as consequências, positivas ou não, da instauração de uma justiça penal negocial, mais precisamente no contexto pandêmico que ainda não nos livramos totalmente no ano de 2022.

Amparado pelo Poder Executivo como um conjunto de normas destinadas a alterar o ordenamento jurídico pátrio, o chamado Pacote Anticrime, como ficou conhecido o plano de medidas enviadas ao Congresso Nacional pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e que depois se transformaria na Lei nº 13.964/2019, despertou interesses logo quando se iniciaram os debates de forma mais intensa sobre seu respeito. O projeto, que objetivava tornar as leis penais e processuais penais mais rígidas no combate aos crimes violentos e à corrupção, aparentava despontar de um contexto de clamor popular, assim como aquele que produziu a Lei dos Crimes Hediondos tempos antes.

Ao ler a nova redação do art. 28-A do Código de Processo Penal, observa-se que o legislador buscou um direito processual penal mais célere, uma vez que a morosidade das lides, principalmente no âmbito penal, afeta cada vez mais o judiciário brasileiro. Diante disso, o novo regramento traz mudanças que miram, além da celeridade e redução do acúmulo de processos, o fomento da aplicação de uma Justiça Criminal consensual, e um direito negocial entre o representante do Ministério Público e o investigado.

Nesse sentido, de todas as inovações dadas pela Lei nº 13.964/2019, a mais relevante para o presente estudo foi a inclusão no Código de Processo Penal daquilo que já dispunha o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) na Resolução nº 181/2017 que, em meio às

disposições, cuidou de regulamentar o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), negócio jurídico a ser firmado entre Ministério Público, investigado e defensor no que se refere ao ajuizamento, ou não, da ação penal pública. Isso porque, conforme restará esclarecido a seguir, ao buscar um direito mais célere e moderno, o legislador optou por assegurar mais uma alternativa ao encarceramento, limitando a instauração de uma ação penal, e buscando meios amigáveis de composição, de modo a destinar a prisão apenas àqueles que efetivamente dela necessitem.

A medida se revela positiva tanto para aqueles que estão sujeitos ao crivo do direito penal, já que diminui o crescente número de detentos no país e instiga a negociação como alternativa, quanto para as autoridades e para o próprio sistema. Como será explicado melhor adiante, a medida despenalizadora vem auxiliando no desafogamento do judiciário, com a redução dos processos em andamento, e ainda promovendo maior efetividade da justiça, já que, com o advento da nova regra, é possível ao Ministério Público convencionar com o acusado no início da ação penal, evitando, por exemplo, o surgimento da prescrição, como acontece em muitos casos.

Importante destacar que, além dos benefícios acima mencionados, a medida teve grande importância nos últimos dois anos, após o reconhecimento do estado de calamidade pública relacionado ao surto mundial de COVID-19. Desde o instante em que foi decretado em todo o mundo o estado de pandemia, o vertiginoso aumento da disseminação da doença, bem como os quadros de morte no país e no mundo levou pânico aos cidadãos. Com o objetivo de conter a propagação do vírus, autoridades de vários países fizeram recomendações e determinações, como por exemplo a restrição da circulação de pessoas, o que resultou no fechamento de fábricas, quedas bruscas e graves nas atividades de comércio e serviços, e repercussões não apenas de ordem biomédica e epidemiológica em escala global, mas também graves impactos sociais, econômicos, políticos, culturais e históricos sem precedentes na história recente da humanidade.

Ocorre que, conforme restará demonstrado mais a frente, é mais do que claro que em condições absolutamente precárias de confinamento, em espaços apertados e superlotados, não há como se garantir os cuidados necessários contra a transmissão do vírus, muito pelo contrário, os presídios brasileiros são os locais ideais para a propagação de uma doença extremamente

infecciosa e que mais matou nos últimos anos.

Em tentativa de conter a propagação do vírus dentro dos estabelecimentos prisionais brasileiros, o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos estabeleceram medidas a serem adotadas para garantir a segurança e saúde dos detentos, que, todavia, são aparentemente inexequíveis diante do cenário atual do sistema prisional – comumente conhecidos pela superlotação e escassez de condições sanitárias.

Dessa forma, a inclusão do benefício despenalizador no Código Processual Penal exerceu importante função desencarceradora, principalmente durante o período pandêmico que se iniciou no globo pouco depois de sua homologação. A medida, junto às normas específicas editadas durante o período, bem como às louváveis decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, tentaram garantir, durante o período de calamidade pública, a dignidade e saúde daqueles que possuem a liberdade privada pelo estado.

É nesse contexto que o presente trabalho propõe um estudo sobre as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, com especial atenção à inclusão do Acordo de Não Persecução Penal no Código Processual Penal Brasileiro e sua importância como meio alternativo ao encarceramento durante o período de pandemia da COVID-19.

CAPÍTULO I – O CHAMADO “PACOTE ANTICRIME” - LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019

1.1. Histórico do Pacote Anticrime e sua Exposição de Motivos - Combinação de dois Anteprojetos de Lei (Poder Executivo e Comissão Alexandre de Moraes).

A Lei que ficou conhecida como “Pacote Anticrime” decorre do Projeto de Lei nº 10.372/2018, da Câmara do Deputados, que reuniu propostas oriundas de comissão coordenada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, no ano de 2018, bem como do Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2019, tendo como representante do Poder Executivo e uma das principais figuras do projeto o então Ministro da Justiça Sérgio Moro.

O Congresso Nacional, na justificção do referido Projeto de Lei, afirmou que “foi instituída Comissão de Juristas com a atribuição de elaborar proposta legislativa de combate à criminalidade organizada, em especial relacionada ao combate ao tráfico de drogas e armas.”

A Comissão em questão, como mencionado, fora presidida pelo Exmo. Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, que asseverou que¹:

“A presente proposta pretende racionalizar de maneira diversa, porém proporcional, de um lado o combate ao crime organizado e a criminalidade violenta que mantém forte ligação com as penitenciárias e, de outro lado, a criminalidade individual, praticada sem violência ou grave ameaça; inclusive no tocante ao sistema penitenciário.”

Em sua fala, defendeu a “necessidade de reservar as sanções privativas de liberdade para a criminalidade grave, violenta e organizada; aplicando-se, quando possível, as sanções restritivas de direitos e de serviços à comunidade para as infrações penais não violentas”.

Nesse mesmo sentido, tratou do objeto central do presente trabalho, ao indicar a adoção de acordos de não persecução penal nas hipóteses de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, por iniciativa do Ministério Público e com participação da defesa, submetida a proposta à homologação judicial.

¹ Justificção do Projeto de Lei nº 10.372/2018, da Câmara do Deputados.

Muito embora o texto final aprovado tenha preceitos oriundos no Poder Legislativo, ele se encontra mais nas proposições decorrentes da Comissão Alexandre de Moraes do que as apoiadas pelo Governo Federal. A aprovação do texto adveio de intensa costura política, que houve por bem retirar alguns dos aspectos mais controvertidos do texto – mesmo que deixando outros –, a ponto de o Projeto de Lei nº 10.372/2018 ter recebido 408 votos a favor, 09 contrários e 02 abstenções na Câmara Legislativa.

Ao ser remetido para a sanção do Presidente da República, ainda houve vetos em mais de 20 pontos, não obstante os quase 40 pontos sugeridos pela Advocacia-Geral da União, pela Casa Civil e pelo Ministério da Justiça.

Posteriormente à sanção presidencial, com os vetos mencionados, a Lei Anticrime foi – e ainda vem sendo em diversos aspectos – questionada perante o Supremo Tribunal Federal e toda a comunidade jurídica.

Entretanto, tendo em vista que o objetivo do presente trabalho não é tratar do Pacote Anticrime como um todo, mas tão somente analisar o instituto do Acordo de Não Persecução Penal dentro do contexto pandêmico, será feito um brevíssimo apanhado das inovações trazidas pela Lei nº 13.964/2019, sobretudo no que diz respeito ao Direito Penal e Processual Penal brasileiro.

1.2. Breve panorama de algumas das inovações trazidas pela Lei Anticrime.

No fim do ano de 2019, foi aprovada a Lei nº 13.964, conhecida como “Pacote Anticrime”, que representa, sem sombra de dúvidas, a mais significativa alteração penal e processual penal brasileira das últimas décadas.

Isto porque, com o advento da nova lei, houve modificações nos mais diversos temas do direito brasileiro, presentes em diversas outras leis, quais sejam: Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei dos Crimes Hediondos, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Interceptação Telefônica, Lavagem de Dinheiro, Estatuto do Desarmamento, Lei de Drogas, Lei de Transferência e Inclusão de Presos, Lei de Identificação Criminal, Lei de Julgamento Colegiado em 1ª instância, Lei de Organização Criminosa, Lei do

Disque-denúncia, Lei de normas procedimentais perante o STF e STJ, Lei sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública e Código de Processo Penal Militar.

A Lei Anticrime modificou a disciplina de nove aspectos do Código Penal, seis relativos à sua Parte Geral e três referentes à sua Parte Especial.

No que diz respeito à Parte Geral, foram alteradas as redações legais quanto à legítima defesa (art. 25, parágrafo único), à execução da multa penal (art. 51), ao tempo máximo de cumprimento de pena (art. 75), aos requisitos do livramento condicional (art. 83), aos efeitos da condenação (art. 91-A) e às causas impeditivas da prescrição (art. 116).

Já no que se refere às alterações na Parte Especial, foi elaborada nova causa de aumento de pena e inédita qualificadora no crime de roubo (art. 157, § 2º, VII e § 2º- B), também se modificou a regra da ação penal para o crime de estelionato (art. 171, § 5º) e se potencializou a sanção penal do delito de concussão (art. 316).

As inovações trazidas em matéria de Direito Penal, quase em sua totalidade, representaram significativo recrudescimento punitivo. De mesmo modo, existem, ainda, inconstitucionalidades em diversas alterações introduzidas no Código Penal, conformando um texto legal com desequilíbrios, incongruências e diversas atecnias.

É inegável, portanto, sobretudo no que tange ao Direito Penal, que houve considerável agravamento do viés punitivo. Um dos exemplos mais emblemáticos, sem dúvidas, é o que concerne ao tempo máximo de cumprimento de pena.

Conforme fixado pelo art. 2º da Lei nº 13.964/2019, o art. 75, *caput* e § 1º, do Código Penal, passaram a vigorar com as seguintes redações:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.
§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

Assim sendo, o limite máximo de cumprimento de pena, que antes da vigência da Lei

Anticrime era de 30 anos, foi aumentado para 40 anos.

Enquanto em matéria de Direito Processual Penal, foram trazidas diversas mudanças que efetivamente reafirmam o sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, mediante ampla reestruturação, com significativas inovações que remodelam a apuração criminal, a tramitação de investigações e de processos.

Desse modo, no que tange ao Direito Processual Penal, a Lei Anticrime, em um aspecto geral, se afasta da linha adotada para o Direito Penal, demonstrando maior racionalização. Isto porque, entre outros aperfeiçoamentos, se constitui a figura do chamado “juiz de garantias”, se disciplina o “juiz contaminado” e a cadeia de custódia, se concebe o acordo de não persecução penal – objeto central do presente trabalho – e se modificam os temas do arquivamento do inquérito policial, das medidas cautelares, da prisão preventiva, do cumprimento de pena após decisão do Tribunal do Júri, de nulidades e de recursos, mormente no Recurso em Sentido Estrito, Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

Os sistemas processuais penais possuem tradicionalmente a divisão entre sistema acusatório, inquisitivo e misto.

O novo art. 3º-A do Código de Processo Penal positiva, de maneira incontestável, a opção pelo sistema acusatório. Veja-se:

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Essa afirmação pode ser vista como o cerne da reforma processual penal empregada e é essencial à sua compreensão.

Uma outra mudança significativa referente ao direito processual penal brasileiro trazida pelo Pacote Anticrime é a criação da figura do já mencionado Juiz de Garantias, que aqui será explorado de forma um pouco mais detida, dada a sua incontestável importância.

Conforme o art. 3º - B do Código de Processo Penal, o juiz de 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.

A experiência internacional tem demonstrado, como não poderia ser diferente, que os juízes devem se manter imparciais, como forma de proferir julgamento mais justo e isento. Esse controle da isenção do juiz é feito de várias maneiras e, entre elas, pode-se destacar a figura do impedimento e da suspeição.

Assim, ao se buscar o aperfeiçoamento do sistema processual penal, criou-se a figura do juiz de garantias. Ressalta-se que esta institucionalização não possui o condão de atestar que os juízes atuam de maneira parcial, inconstitucional, mas apenas de reconhecer que esta alteração legislativa busca aprimorar o sistema processual penal como um todo.

A ideia central da criação do juiz de garantias consiste em reconhecer que deve haver um juiz destinado a atuar especificamente na fase da investigação preliminar. Esse juiz será o responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja restrição demandem autorização prévia do Poder Judiciário (art. 3º-B do Código de Processo Penal).

O fundamento é o de dar maior concretude ao sistema acusatório. Dessa forma, o juiz que atua no inquérito policial, notadamente nas medidas de restrição a direitos fundamentais, como o decreto de prisão preventiva, de prisão temporária, a determinação de busca e apreensão ou a interceptação telefônica, é afastado da atuação na fase processual a fim de que o julgamento a ser proferido seja o mais isento possível.

Nesse sentido, conforme observa Aury Lopes Jr²:

“O juiz das garantias é o controlador da legalidade da investigação realizada pelo MP e/ou Polícia, na medida em que existem diversas medidas restritivas de direitos fundamentais que exigem uma decisão judicial fundamentada (reserva de jurisdição). Também é fundamental como garantidor da eficácia de direitos fundamentais exercíveis nesta fase, como direito de acesso (contraditório, no seu primeiro momento), defesa (técnica e pessoal), direito a que a defesa produza provas e requeira diligências do seu interesse, enfim, guardião da legalidade e da eficácia das garantias constitucionais que são exigíveis já na fase pré-processual.”

² Lopes Junior, Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 18ª. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Ressalta-se, entretanto, que com a concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, infelizmente, está suspensa, *sine die*, a eficácia do art. 3º - A do Código de Processo Penal.

CAPÍTULO II – MECANISMOS CONSENSUAIS DE APLICAÇÃO DA PENA

2.1. Breves considerações sobre a Justiça Consensual Criminal Brasileira.

Conforme será demonstrado, em que pese os acordos sejam uma nova opção no direito penal brasileiro, no resto do mundo não é uma novidade. O modelo de justiça negocial vigente atualmente tem origem no direito dos Estados Unidos e se expandiu pelo direito do ocidente durante o século XX, ainda que tenha iniciado na prática para só depois ser positivado.

A justiça consensuada ou negociada tem por objeto a criação de um procedimento que objetiva permitir a negociação para todo tipo de delito, com destaque para o instituto do *plea bargaining*, que será abordado de forma pormenorizada mais à frente no presente trabalho.

No modelo estadunidense, a acusação científica o imputado para que este possa se pronunciar sobre a culpabilidade, em caso de confissão se opera a resposta da defesa e então o juiz poderá fixar a sentença, oportunidade em que se é definida a pena, normalmente reduzida ou por ser menos gravosa ou por abranger menos crimes em razão do acordo havido entre as partes, sem que seja necessário iniciar um processo para tanto. Todavia, em caso de não aceitação dos termos por parte do acusado, será dado início ao processo que tramitará normalmente.

Desse modo, o jurista alemão Bernd Schünemann alerta sobre a forte influência do modelo processual penal norte-americano no que se refere aos diversos sistemas processuais de todo o mundo, partindo-se de uma lógica de aceleração das resoluções de conflitos penais, e ressalta, especificamente, a crescente utilização, mesmo que de modo informal, do *plea bargaining* em países europeus, na China e em reformas processuais de países latino-americanos³.

O referido modelo possui algumas vantagens e foi usado como inspiração para a criação do instituto no Brasil. Como ponto positivo, observa-se que: a) é permitido o pronto julgamento

³ SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: GRECO, Luís (coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 240-261. P. 240.

da maioria dos assuntos penais; b) se evita os prejuízos causados em virtude da demora do processo; c) tende a aumentar o caráter educativo da pena, proporcionando a reabilitação do infrator; d) aumenta-se a eficiência no julgamento dos casos com a economia dos recursos materiais e humanos.

Percebe-se, portanto, que a função essencial da justiça negociada e consensual é de proporcionar uma reativação da resposta social, a tornando mais célere, mais eficiente e mais efetiva, atendendo, assim, a necessidades reais da sociedade atual. A esse respeito, ressalta-se que na justiça negociada é necessário que haja uma liberdade de escolha, com a intenção de se alcançar uma intervenção penal melhor do que aquela prevista pela lei, e não a ausência dessa intervenção.

Assim, a justiça consensual procura substituir o antigo modelo de solução meramente punitivo para uma solução com viés mais reparador. Muito adotado por países do *Common Law*, esse modelo se demonstra útil para determinados tipos de infrações, assim como para evitar o colapso do sistema de justiça.

De acordo com os ensinamentos de Nereu José Giacomolli, “a origem da palavra consenso está em *consensus*, termo latino que significa ação ou efeito de consentir, de dar o consentimento”⁴. Sendo assim, o modelo do consenso é fundado nas noções de conformidade, acordo, negociação e concordância de pensamentos. Indo, evidentemente, de encontro aos moldes do conflito, uma vez que este é abalizado pelas ideias de antagonismo, confronto, disputa e enfrentamento.

No que tange às críticas doutrinárias aos mecanismos de consenso dentro do processo penal, Giacomolli as reúne em grupos. Um dos grupos se refere à diminuição das garantias processuais, defendendo a tese de que são efetivadas justamente através do devido processo legal. Por essa razão, é que o juízo de oportunidade deve ser regulado e limitado por lei, buscando se evitar excessos nesse sentido. Outra crítica diz respeito à mercantilização do direito processual penal, visto que a necessidade de aceleração da resposta jurisdicional pode

⁴ GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 72.

transformar a rapidez e a obtenção de um maior número de condenações como o principal objetivo da introdução da justiça consensual no processo penal. Desse modo, o autor afirma que:

“Entretanto, a finalidade do processo não é unicamente a obtenção da condenação do acusado, mas a pacificação jurídica da sociedade. (...) A adoção de medidas processuais para terminar os feitos, ao invés de dotar os órgãos competentes de recursos para fazer frente à [sic] toda espécie de criminalidade, é um erro. A execução das novas medidas obtidas através do consenso também exige meios materiais e humanos aperfeiçoados⁵”.

Ressalta-se que os instrumentos e espaços de consenso não são desenvolvidos para divergir com as garantias processuais do acusado, mas sim para aproximar as partes com o intuito de que, em conjunto, consigam encontrar uma solução acordada a fim de pacificar as consequências da prática do delito, “servindo, simultaneamente, às finalidades tradicionais, preventivas, do direito penal, ao reestabelecimento da paz jurídico-social e à reabilitação do autor”⁶.

No âmbito jurídico brasileiro, a Constituição Federal determinou, por meio do art. 98, inciso I, a criação de mecanismos de consenso dentro do processo penal no tocante às infrações de menor potencial ofensivo⁷.

A regulamentação legal do dispositivo veio apenas alguns anos depois, com a edição da Lei nº 9.099/1995, que definiu os rumos da justiça consensual no Brasil e estabeleceu três medidas consensuais que poderiam ser utilizadas no país, quais sejam, a composição dos danos civis (prevista no art. 74 da norma); a transação penal (art. 76); e a suspensão condicional do processo (art. 89).

Sobre a Lei nº 9.099/95, Rogério Sanches Cunha leciona⁸:

“Embora não represente o ideal mais puro de Justiça Restaurativa, a Lei nº 9.099/95

⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 114.

⁶ OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema penal. São Paulo: Almedina Brasil, 2015, p. 76.

⁷ PRADO, Geraldo. Transação penal: alguns aspectos controvertidos. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org). Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 80.

⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

é um marco inicial no campo legislativo, viabilizando a nova forma de interação em torno do crime, aproximando ofendido e infrator na busca da reparação do dano. A lei nº 11.719/08 (que alterou o CPP) confirma essa tendência, a partir do momento em que permite ao juiz, na sentença condenatória, fixar valor mínimo indenizatório à vítima (CUNHA, 2015, p. 386).”

De acordo com Rosimeire Ventura Leite⁹, a expansão dos modos alternativos no país indica uma crise desse modelo de gerenciamento de conflitos sociais, demonstrando a necessidade de diversificar os mecanismos de resposta e promover uma reaproximação com a sociedade. Isso porque, o que se observa, especialmente no processo penal, é a tramitação de processos mais burocráticos e que dialogam cada vez menos com a população.

Como veremos adiante, a Lei nº 9.099/95 já prevê um tratamento próprio para as infrações de menor potencial ofensivo, aqueles com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cominado ou não com multa, com a possibilidade de conciliação entre as partes e transação com o Ministério Público, mediante a aprovação imediata da aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa, ou ainda, a suspensão condicional do processo.

Com efeito, o ANPP abarca uma quantidade maior de delitos, já que conta com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, de modo que, não restam dúvidas de que o instituto pode se apresentar como uma boa opção ao infrator da lei, principalmente no contexto pandêmico.

De fato, a Justiça Restaurativa, que é dotada de meios informais e flexíveis, busca reparar o dano causado à vítima, que seria o protagonista, em vez do Estado. Partindo do ponto de que nem todo crime afeta o interesse estatal, muitos delitos ficam limitados à vítima, ao agente, e na comunidade em que vivem, a exemplo de um conflito entre vizinhos. Assim, se deixa de lado a ideia de punição, para buscar a conciliação entre os envolvidos, ou seja, o reequilíbrio das relações entre o agente e a vítima.

Com isso, as medidas buscam diminuir as demandas penais judicializadas, o que culminaria, muito possivelmente, em posterior encarceramento. Essa política acaba por atender, também, a diminuição da população carcerária no Brasil, que como se tem

⁹ LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

conhecimento, possui uma das maiores quantidades de presos do mundo.

No entanto, segundo a teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas¹⁰, para que se consiga construir o consenso de forma legítima, este deve ser consequência do diálogo racional e horizontalizado e do entendimento mútuo fundado no reconhecimento recíproco entre os sujeitos do processo.

Sobre o tema, Rafael Serra Oliveira afirma que¹¹:

“Nos moldes do processo de consenso, pressupõe-se uma relação horizontal entre os sujeitos processuais, que devem agir sempre vinculados à lei, de modo a evitar que uma das partes imponha os seus interesses às demais, fato este que, se ocorrer, não só desvirtua o conceito de consenso por representar a vontade de uma só parte, como também prejudica a realização da justiça, seja por uma punição exacerbada do ofensor ou pela violação das suas garantias fundamentais, seja pela aplicação de uma sanção que não atenda à culpa e às necessidades de prevenção do caso concreto.”

Assim, pode-se observar que nas sociedades contemporâneas o aumento dos índices de criminalidade, juntamente com a lentidão do processo penal pautado pelos métodos tradicionais e burocratizados, levou os legisladores a buscarem mecanismos de resolução de conflitos que pudessem garantir respostas mais céleres e eficientes aos comportamentos delitivos.

2.2. Acordos penais implementados no Brasil: os reflexos da Justiça Consensual penal nas Leis nº 9.099/95 e nº 12.850/13.

Conforme já aduzido, a morosidade dos processos criminais, acompanhada do grande dispêndio financeiro e de pessoal, a baixa eficácia dos objetivos da prevenção geral e especial da pena, têm conduzido a uma nova orientação de política criminal. Tanto no que tange a esfera legislativa quanto a judicial, existe uma verdadeira busca por mecanismos mais eficientes e céleres de aplicação da justiça penal mediante a flexibilização de normas do processo penal

¹⁰ HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo. Racionalidade da ação e racionalização social. Vol. 1. Trad. de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 192.

¹¹ OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema penal. São Paulo: Almedina Brasil, 2015, p. 76.

clássico para a realização dos fins da responsabilização criminal¹².

É evidente que desde a promulgação da Lei nº 9.099/95, que tratou de inserir a suspensão condicional do processo, a composição de danos civis e transação penal, existem medidas despenalizadoras de caráter negocial no Brasil.

Os Juizados Especiais Criminais (JECRIM) foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro com a implantação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 98¹³. O referido dispositivo se trata de norma de eficácia limitada, que teve sua regulamentação apenas quase uma década depois, a partir da promulgação da Lei nº 9.099/95.

A implementação dos Juizados Especiais Criminais é vista como o marco histórico na introdução de mecanismos de ingresso da justiça criminal consensual, apreciando infrações ditas de menor potencial ofensivo, com pena máxima inferior a 02 anos¹⁴, sob pretexto de despenalização e descarcerização, requeridos pela doutrina há tempos. A criação do JECRIM se apoia nos princípios da oralidade, informalidade, economia processual, celeridade e simplicidade, este último acrescentado por meio da Lei nº 13.603/2018¹⁵.

Ao abordar a elaboração da Lei nº 9.099/95, sobretudo no que diz respeito aos principais pontos que motivaram o jurista brasileiro a introduzir o modelo consensual dos juizados criminais, Ada Pellegrini Grinover, Antônio M. Gomes Filho e Antônio S. Gomes, apontam as vantagens sobre a concentração, imediação e identidade física do juiz na apreciação da prova

¹² OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: Uma Alternativa para a Crise do Sistema Criminal*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 11.

¹³ Art. 98. 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; 4Art. 61. 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.

¹⁴ Art. 61. 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.

¹⁵ Art. 1º Esta Lei altera o art. 62 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, a fim de incluir a simplicidade como critério orientador do processo perante os Juizados Especiais Criminais. Art. 2º O art. 62 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”. Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

no procedimento oral, tornando-o menos burocrático, assim como a maior participação popular na administração da justiça¹⁶.

Com isso, foi possível se atentar para a falaciosa ideia de que o Estado possuiria condições de perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem exceção, quando, em alguns casos, a solução de controvérsias penais poderia ser atingida perfeitamente pelo método consensual.

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹⁷ enfatizam que a chegada do procedimento sumaríssimo trouxe efetividade na punição de pequenos delitos que antes eram facilmente atingidos pela prescrição, ou seja, que não sofriam repressão efetiva. Ressalta-se, ainda, apesar da possibilidade de prisão em flagrante, a descarcerização foi nitidamente expandida com o não cabimento da lavratura do auto de prisão respectivo nos casos em que o autor seja encaminhado ao juizado ou se compromete a comparecer aos atos processuais¹⁸.

Assim, se revela o ímpeto do legislativo em oferecer respostas qualitativamente distintas para repressão de infrações de menor potencial ofensivo com a criação da Lei nº 9.099/95, cuja reprovabilidade é menor, em contraponto aos casos de infrações de grave potencial ofensivo, punindo o infrator de forma proporcional ao injusto penal causado.

Para isto, se disciplinou medidas penais e processuais alternativas, que assim são classificadas por Grinover et al (2002, p. 46): i) nas infrações de menor potencial ofensivo de iniciativa privada ou pública condicionada, havendo composição civil, resulta extinta a punibilidade (art. 74, parágrafo único); ii) não havendo composição civil ou tratando-se de ação pública incondicionada, a lei prevê a aplicação imediata de pena alternativa restritiva de direitos ou multa (transação penal, art. 76); iii) as lesões corporais culposas ou leves passaram

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995. 4.ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

¹⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 13ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2018.

¹⁸ Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

a exigir representação da vítima (art. 88); e iv) os crimes cuja pena mínima não seja superior a um ano permitem a suspensão condicional do processo (art. 89).

Ainda que a justiça consensual predita nos Juizados Especiais Criminais fossem o mais próximo – até então – da barganha entre o Estado e o acusado, existem grandes traços discriminativos entre os institutos consensuais dos juizados e a *plea bargaining*.

Grinover et al (2002, p. 241) sinalizam que nos acordos penais firmados à luz da Lei nº 9.099/95, não se suporta a respeito da pretensão punitiva estatal diretamente. Com efeito, há uma via despenalizadora indireta, isto é, o *ius puniendi* é mantido, sendo objeto de transação o avanço – ou não – do curso da demanda. Os autores discorrem, ainda, que no *plea bargaining* há uma margem de possibilidade superior no objeto da transação, desde aos fatos até a própria classificação jurídica dada.

Diante desse cenário, é possível concluir que, nos Juizados Especiais Criminais brasileiros, a liberdade de negociação do Ministério Público é de caráter fundamentalmente regulado. A “barganha”, no ordenamento jurídico pátrio é, em verdade, intrinsecamente vinculada às determinações legais.

2.2.1. Composição Civil dos Danos.

Disposta nos arts. 74 e 75 da Lei nº 9.099/95, a composição civil dos danos se trata da conciliação onde as partes chegam a um acordo visando reparar os prejuízos decorrentes da infração ora cometida. O acordo gera um título executivo judicial, uma decisão homologatória. Os momentos para a ocorrência da composição dos danos civis são a fase pré-processual ou na audiência preliminar, quando devem estar presentes, além da vítima e réu, seus respectivos advogados¹⁹.

Veja-se sua previsão legal²⁰:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo

¹⁹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1194.

²⁰ BRASIL. Lei no 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

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.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

No rito sumaríssimo, implementado pela Lei nº 9.099/95, a resolução do processo pode se dar por meio de dois acordos: um de natureza civil com reflexos penais, qual seja, a conciliação, e outro de natureza penal, a transação. A composição civil dos danos, regulamentada entre os arts. 72 ao 75²¹ do referido diploma legal, se traduz em um acordo entre autor do fato e vítima, antes do oferecimento da denúncia ou queixa, quando o processo ainda se encontra na fase preliminar.

Rodrigo da Silva Brandalise²², ao analisar o tema, define que a composição civil fortalece a ideia de disponibilidade, levando em conta que a representação e demais condicionantes para persecução penal ficam ao inteiro arbítrio da vítima e de seus legitimados. Por outro lado, o autor pondera a proximidade do instituto à mediação penal, destacando que, no último caso, o mediador oferta formas de soluções da lide (função propositiva), enquanto, na conciliação, a solução é pautada por meio de conversação entre os sujeitos processuais.

Se trata, portanto, de um acordo civil, mas com reflexos penais, uma vez que, acatado e homologado pelo juiz, por sentença irrecorrível, implicará em renúncia ao direito de representação ou de queixa, nos casos de ação penal pública condicionada à representação ou privada. Observe-se que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, a conciliação civil não importa em extinção da punibilidade, dada a titularidade da persecução pelo Ministério Público e não pela vítima, entretanto, ocorrendo, pode interferir no *quantum* fixado

²¹ Art. 72. 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. [...] Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. 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. Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo. Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

²² BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

da pena.

Desse modo, em regra, a composição dos danos também importa em quitação recíproca, mas poderá também ser apenas parcial, sendo “possível que haja nela a repartição entre danos materiais (imediatamente compostos) e danos morais (a serem apurados no juízo civil)”²³.

De todo modo, a homologação judicial da composição implica na extinção da punibilidade em virtude da renúncia, constituindo-se em título a ser executado no juízo cível. Isso porque, uma vez reparado os danos civis pelo autor do fato, a satisfação da vítima não mais justificaria a condução da ação penal. Portanto, a conciliação civil se torna importante instrumento de consenso, adequando-se à realidade de que as vítimas, muitas vezes, não estão buscando uma vingança ou algo do tipo, mas sim a reparação do dano sofrido.

Como requisitos para a sua realização, a pena máxima deve ser igual ou inferior a 2 anos, além de a ação penal ser de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, não sendo possível em caso de ação pública incondicionada. Ademais, o instituto pode ser aplicado em casos de reunião de processo por conexão ou continência, não estando neste caso restrita ao JECRIM, podendo ser aplicada no Tribunal do Júri ou no Juízo Comum²⁴.

A razão pela qual a composição de danos não se coaduna com as ações públicas incondicionadas, é que o instituto depende exclusivamente do acordo de vontades entre as partes. Inclusive, nas ações em que é cabível a conciliação, o interesse de agir depende da vítima, que pode decidir por exercê-las ou não.

Percebe-se, então, que por ocorrer em fase antecedente ao processo ou logo no início, se poupa tempo e custos; e a vítima tem a possibilidade de ter seu patrimônio restaurado ou receber uma indenização compensatória, uma efetiva reparação do dano causado, sem que o

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995. 4.ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

²⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1195-1196.

infrator tenha que ir para uma instituição prisional.

2.2.2. Transação Penal.

Disposta no art. 76²⁵ da Lei nº 9.099/95, a transação penal pode ser definida como “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.” (CUNHA, 2019, p. 213).

Diferentemente da composição civil dos danos, a transação penal implica diretamente o Ministério Público. Na hipótese, o órgão ministerial faz uma proposta ao acusado de uma antecipação da pena, podendo ser em forma de multa ou restritiva de direitos, a ser especificada na proposta, e sem oferecimento de denúncia. Destaca-se que o entendimento majoritário da doutrina é que “a transação penal é um direito subjetivo do réu, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oportunizada ao acusado”²⁶.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci²⁷ conceitua:

“[...] a transação envolve um acordo entre o órgão acusatório, na hipótese enunciada no art. 76 da Lei 9.099/95, e o autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos, imediatamente, sem a necessidade do devido processo legal, evitando-se, pois, a discussão acerca da culpa e os males trazidos, por consequência, pelo litígio na esfera criminal.”

Uma vez mais nos deparamos com a premissa da economia processual. Como pode-se observar, neste caso, nem a denúncia é feita, não havendo nenhuma parte processual. Portanto, novamente podemos perceber o desejo do legislador de evitar a pena privativa de liberdade.

Muito embora na leitura do art. 76 da lei se interprete que não é cabível a transação penal nos casos de ações privadas, uma vez que o Ministério Público não participa, Aury Lopes Jr.²⁸

²⁵ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

²⁶ Id. Ibid. p. 1196.

²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 76.

²⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1196-1198.

esclarece que o acusador não detém o poder punitivo, mas sim o poder de proceder contra alguém, portanto, não há obstáculo para que seja aplicada na ação penal de iniciativa privada, e a jurisprudência vem entendendo da mesma forma.

O doutrinador leciona que cabe ao Estado punir, o poder de condenar ou não uma pessoa não cabe à vítima, ela pode decidir – nos casos de ação penal privada – se tem interesse ou não de provocar o Estado através do Judiciário, para que ele sim, com seu poder punitivo, possa julgar, condenar ou absolver o acusado.

Assim, a transação se trata de uma alternativa ao ensejo da persecução penal em juízo, sem que haja discussão de culpa, taxativamente imposta pela Constituição Federal de 1988. Cuida-se, portanto, de acordo entre o Ministério Público, autor do fato e seu defensor, em que o primeiro transige com relação a parte da pretensão punitiva, ou seja, o avanço do processo, e o autor do fato transige no que se refere à pretensão de se ver absolvido (GRINOVER et al, 2002, p. 120).

A transação penal é buscada quando a tentativa de composição civil é inexitosa. Nesses casos, uma vez preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público deverá apresentar a proposta de transação. Desse modo, percebe-se que o poder de transação é, a bem da verdade, vinculado aos ditames estabelecidos, não gozando de ampla discricionariedade.

A proposta de transação possui algumas condições, como por exemplo o marco temporal de não ter o investigado se beneficiado do instituto no prazo de cinco anos, o acusado não pode ter sido condenado definitivamente à pena privativa de liberdade por prática de crime, tampouco possuir antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias desfavoráveis que indiquem que a medida não será suficiente ao caso concreto. Além disso, é imprescindível que haja suporte probatório mínimo, não sendo, assim, causa de arquivamento do procedimento investigatório.

Nesse sentido, a transação penal se caracteriza por ser um poder-dever do órgão ministerial, de modo que, caso o magistrado discorde sobre eventual não propositura, este deve encaminhar os autos ao respectivo Procurador-Geral, em analogia ao que leciona o

entendimento sumulado de nº 723 pelo Supremo Tribunal Federal²⁹.

Noutro giro, pode-se observar que o *caput* do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais não abordou sobre a aplicabilidade da transação penal no tocante às ações penais privadas, fazendo apenas referência para as ações penais públicas. Tal interpretação restringia a atuação da vítima nessas ações.

A despeito da omissão legislativa, o entendimento seguido pela doutrina é o da aplicação ampla do instrumento consensual a todos os tipos de ações penais, cabendo ao ofendido, no caso das ações penais privadas, a realização da proposta, já que este ocupa a posição de titular da ação penal e, por consequência lógica, o direito de ação.

No que diz respeito à finalidade deste instituto, podemos observar dois aspectos, quais sejam, do Estado e do beneficiado. Pela ótica do Estado, tem-se a promoção da pacificação social de uma forma mais célere e menos burocrática, e evitando a impunidade. Já do ponto de vista do beneficiado, a instauração de uma ação penal certamente causaria consequências que seriam prejudiciais ao réu³⁰.

2.2.3. Suspensão condicional do processo.

No que tange à suspensão condicional do processo, ou *sursis* processual, com base na leitura do art. 89³¹, compreende-se que, nos delitos em que a pena mínima for igual ou inferior a 1 (um) ano, o Ministério Público, no oferecimento da denúncia, pode propor a suspensão, uma vez preenchidos os requisitos previstos em lei. Para que ocorra a suspensão, é necessário que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime,

²⁹ Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

³⁰ SILVA, Vinicius Borges Meschick da. Lei 9.0099/95 e o instituto da Transação Penal. 2016. disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/>.

³¹ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena³².

Como o nome já sugere, trata-se de uma medida que suspende o processo. A Lei nº 9.099/95 prevê no seu art. 89 alguns requisitos para que o acusado possa usufruir do benefício. No próprio texto normativo, tem-se a informação de que a suspensão condicional do processo não está restrita aos Juizados Especiais Criminais, abrangendo todas as infrações que tenham a pena mínima de até um ano.

Assim como ocorre na transação penal, a submissão do réu ao cumprimento das condições não implica sua submissão a qualquer tipo de pena ou reconhecimento da culpabilidade sobre os fatos imputados, sendo, também, um poder-dever do órgão ministerial. Presentes os requisitos, deve-se optar pela via alternativa indicada pelo legislador.

Por outro lado, a suspensão ocorrerá após o recebimento da denúncia, diferentemente do instituto da transação penal, que ocorre em momento pré-processual. No mesmo sentido, o *sursis* processual abrange não somente as infrações de menor potencial ofensivo, mas, também, as infrações de médio potencial ofensivo, a exemplo do delito de furto simples.

Importante salientar que a transação penal não se confunde com a suspensão condicional do processo. Segundo Aury Lopes Jr.³³, nesta “há um processo com sentença condenatória, ficando apenas a execução da pena privativa de liberdade suspensa por um período”. Já na transação penal o processo fica suspenso de início, ou seja, não há uma sentença condenatória.

Conforme leciona Vladimir Aras³⁴, se trata, portanto, de negócio de natureza mista, em que não há necessidade de confissão. Nessa toada, ocorre uma verdadeira “paralisação” do processo durante o período de prova, por dois a quatro anos, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, dentre elas: a) reparação do

³² Art. 77 - 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.

³³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1208.

³⁴ ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). Acordo de Não Persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2019.

dano; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside e d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Isto posto, “o desenho normativo escolhido para o *sursis* processual não deixa dúvida de que a opção político-criminal foi a de fugir do paradigma consensual punitivo.” (CUNHA, 2019, p. 217).

Necessário ressaltar, ainda, que a suspensão condicional do processo não é uma opção ao Ministério Público, portanto, cabe ao órgão ministerial analisar se é cabível ao caso concreto, e se assim o for fazer a proposta “presentes os pressupostos legais, a previsão abstrata se converte numa obrigatoriedade”.³⁵

2.2.4. Reflexos da justiça consensual criminal na Lei nº 12.850/13 e o acordo de colaboração premiada.

A delação premiada é certamente uma das mais comentadas formas de justiça consensual, principalmente pela natureza dos casos que a envolvem e a verdadeira espetacularização do processo penal. Como o próprio nome já expressa, esta é a modalidade do direito premial, ou seja, as autoridades oferecem prêmios aos autores da infração, com a prerrogativa de facilitar o desmantelamento de organizações criminosas³⁶.

Sendo certo que estes institutos já mencionados decorrem de direito estrangeiro, com a delação premiada não é diferente. Este método surgiu no direito Italiano, na década de 70, ao ser utilizada numa operação chamada “Mãos Limpas”, que tinha o objetivo de acabar com a máfia. Neste caso, aquele que aceitava colaborar com as investigações tinha como benefício a diminuição da pena³⁷.

O instituto da colaboração premiada, que possui forte influência do direito britânico e

³⁵ GIACOMOLLI, Nereu José. Juizados Especiais Criminais Lei 9.099/95. 3. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009. p. 192.

³⁶ LAMY, Anna Carolina Pereira C. F. Reflexos do acordo de leniência no processo penal. A implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 23.

³⁷ ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. A delação premiada e o processo penal como

norte-americano (*plea bargaining*), foi inserido tecnicamente no Brasil pelo advento da Lei nº 8.072/90³⁸, que trata dos Crimes Hediondos. Por óbvio, não se pode esquecer que o instituto possui registros anteriores, inclusive datados à época das Ordenações Filipinas (1603-1867), com a previsão de concessão de anistia, pela Coroa Portuguesa, aos agentes delatores de criminosos. Todavia, com a criação da Lei nº 12.850/13, destinada ao combate às organizações criminosas, pode-se afirmar que a colaboração premiada veio ganhar maior expressividade.

Em seu art. 3º, I³⁹, a Lei nº 12.850/13 estabelece taxativamente que a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, ou seja, um meio de obtenção de prova, na qual o delator torna-se uma fonte de informações úteis ao descobrimento de evidências. Natália Oliveira de Carvalho⁴⁰ conceitua a delação, ou colaboração, que aqui são tratadas como sinônimos⁴¹, como a chamada do corrêu, por meio de uma confissão da prática criminosa imputada, procedida da atribuição de conduta criminosa a um terceiro.

Em que pese haja questionamentos se a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova ou meio de prova, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no HC 127.483/PR que:

“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 colaboração⁴².”

No que se refere à diferenciação entre meio de prova e meios de obtenção de prova, Gustavo Badaró⁴³ esclarece que “enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática, os meios de

mercado de compra e venda de informações. *Novos Estudos Jurídicos*, [S. L.], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019.

³⁸ Art. 8º. Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. 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.

³⁹ Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada.

⁴⁰ CARVALHO, Natália Oliveira de. *A Delação Premiada no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

⁴¹ Alguns autores, a exemplo de Luiz Flávio Gomes, diferenciam os termos “colaboração premiada” de “delação premiada”, considerando ser possível uma colaboração processual sem a delação de terceiros.

⁴² BRASIL. STF.HC 127.483/PR, TP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

⁴³ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270.

obtenção de provas são instrumentos para a colheita de elementos ou fonte de provas.”

A essa espécie de negócio jurídico se coaduna uma sanção premial, que pode variar desde o perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade, ou substituição pela pena restritiva de direitos, até ao não oferecimento de denúncia (*pactum de non petendo criminal*)⁴⁴. Sob a visão de Vladimir Aras⁴⁵, o acordo de imunidade, a partir do não oferecimento da denúncia, apresenta, ainda que de forma geral, ajustes de não persecução criminal.

Considerando isso, o mesmo diploma legal acentua que o papel do juiz no acordo de colaboração limita-se ao processo de homologação do acordo, isto é, a verificação da regularidade, voluntariedade e legalidade do respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação⁴⁶. Importante realçar, aqui, a desnecessidade de espontaneidade, ou seja, partir do íntimo do colaborador sem sofrer nenhuma influência externa.

Como leciona a doutrina de Rodrigo da Silva Brandalise⁴⁷, na ocasião da sentença ocorre a valoração da colaboração, momento no qual será examinado se aquela colaboração foi relevante para elucidação do crime ou produziu algum dos resultados referidos pelo art. 4º da

⁴⁴ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: 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 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. [...] § 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

⁴⁵ ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). Acordo de Não Persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2019.

⁴⁶ § 6º 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. § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor. [...]§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

⁴⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

referida lei.

Com efeito, a despeito das críticas e vantagens tecidas ao acordo de colaboração, a escolha do legislador em implementar a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro trata, sob a ótica de Renato Marcão⁴⁸, de uma busca pelo aperfeiçoamento da capacidade de investigação e apuração de crimes cometidos pelas organizações criminosas, cuja estrutura organizacional, muitas vezes, sobressaem à capacidade.

⁴⁸ MARCÃO, Renato. Delação Premiada. Revista do Ministério Público do RS, Porto alegre, nº 59, p. 131-135. Set./2006 a ago/2007.

CAPÍTULO III – CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ANPP

3.1. Considerações iniciais e origens históricas do ANPP.

Neste tópico inicial do capítulo, o objetivo será de compreender as motivações que levaram à introdução da forma negocial no direito penal brasileiro, mais especificamente o acordo de não persecução penal – objeto do presente trabalho. É de suma importância discutir acerca das origens e crescimento da justiça consensual, analisando o famigerado instituto norte-americano chamado *plea bargaining*, e os inspirados neste, e por último os modelos de justiça negocial brasileiros implantados antes do acordo em análise.

Conforme já demonstrado anteriormente, desde a década de 90 no Brasil há uma preocupação do legislador em inserir a justiça negocial no cotidiano jurídico, em busca de maior celeridade do processo e economia do aparato financeiro do Estado. Além disso, há, também, o ponto central do presente trabalho, que é o uso da justiça negocial como uma alternativa melhor para o acusado do que o cárcere, uma vez que, como se sabe, a prisão não tem um caráter ressocializador.

O polêmico Pacote Anticrime foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 13.964/2019, que inovou e mudou de forma drástica a aplicação de leis penais e processuais penais no país. Uma dessas inovações trazidas foi o Acordo de Não Persecução Penal, que se trata de mais uma das espécies de medida despenalizadora, já existindo em sistemas penais de diferentes países como Alemanha e Estados Unidos.

A referida lei, que fora promulgada em 24 de dezembro de 2019, trouxe alguns aperfeiçoamentos à legislação penal e processual penal brasileira, entre elas, como já asseverado, a inserção do instituto do acordo de não persecução penal, disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

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

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No Brasil, o Acordo de Não Persecução Penal teve seu primeiro esboço, por assim dizer, no ano de 2017, quando o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução n° 181/2017, que foi modificada posteriormente pela Resolução n° 183/2018, implementando assim um ato normativo primário.

A referida Resolução buscou eliminar algumas dificuldades que são enfrentadas todos os dias no âmbito do judiciário brasileiro, que são ligadas a demora para a resolução de processos na justiça criminal, trazendo assim a agilidade das negociações processuais penais.

Definitivamente, o que mais chamou atenção nessa resolução foi que pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro havia a possibilidade concreta da realização de um acordo direto entre o Ministério Público e o imputado. O ANPP teve sua previsão no capítulo VII da mesma, contendo redação muito parecida com a do art. 28-A da Lei n° 13.964/2019, a qual era⁴⁹:

Artigo 18: Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática.

A resolução ainda foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (n° 5790 e n° 5793⁵⁰) propostas pela Associação de Magistrados Brasileiros e pela Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, já que o CNMP legislou sobre matéria penal e processual penal, o que é competência privativa da União (art. 22, I da Constituição Federal) ferindo, assim, a Carta Magna. A esse respeito, os juristas Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio Prudente Netto⁵¹ trazem a seguinte observação:

⁴⁹ Resolução número 181/2017 disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

⁵⁰ Matéria do STF disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022. novembro de 2020.

⁵¹ Artigo Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinioao-exigencia-confissao-acordao-persecucao-penal>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

“Antes de tudo, faz-se necessário salientar que a inovação legislativa, no que tange à regulamentação do acordo de persecução penal supera a antiga discussão acerca da possível inconstitucionalidade formal das resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público que previam o instituto do acordo de não persecução penal no Brasil até 2019. Além disso, a previsão de tal instituto se alinha com a pretensão da formação de um sistema de justiça criminal pautado na consensualidade.”

Nesse sentido, destaca-se que, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, diversos outros projetos de modificação do Código Penal e do Código de Processo Penal foram apresentados ao Congresso, todavia, todas sem sucesso, até a apresentação do projeto do Pacote Anticrime, que passou por diversas alterações até sua sanção.

Amparado pelo Poder Executivo como um conjunto de normas destinadas a alterar o ordenamento jurídico pátrio, o chamado Pacote Anticrime, como ficou conhecido o plano de medidas enviadas ao Congresso Nacional pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública e, que depois se transformaria na Lei nº 13.964/2019, despertou interesses logo quando se iniciaram os debates de forma mais intensa sobre seu respeito. O projeto, que objetivava tornar as leis penais e processuais penais mais rígidas no combate aos crimes violentos e à corrupção, aparentava despontar de um contexto de clamor popular, assim como aquele que produziu a Lei dos Crimes Hediondos tempos antes.

Nesse cenário, o Acordo de Não Persecução Penal foi apontado como instituto que pretende garantir “a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves”. Desse modo, os magistrados poderão dedicar mais tempo ao “combate à criminalidade organizada”, possibilitando o alcance de “maior eficiência nos julgamentos” (BRASIL, 2018).

Diante disso, o novo regramento traz mudanças que miram, além da celeridade e redução do acúmulo de processos, o fomento da aplicação de uma Justiça Criminal consensual, e um direito negocial entre o representante do Ministério Público e o investigado.

Com efeito, o novo dispositivo pode ser conceituado como instituto de caráter pré-processual e de direito negocial entre o representante do Ministério Público e o investigado, ou seja, trata-se de negócio bilateral, o que quer dizer que o investigado não está obrigado a aceitar

as condições impostas, sobretudo quando excessivas.

Desse modo, inspirado no *plea bargaining* norte-americano, e em outros institutos europeus semelhantes, o Acordo de Não Persecução Penal surge como uma alternativa de justiça consensual, para ser um meio alternativo de resolução de conflitos de maneira mais célere, em casos menos graves, além de oportunizar a economia de recursos públicos.

A medida se revela positiva tanto para aqueles que estão sujeitos ao crivo do direito penal – o infrator da lei –, já que diminui o crescente número de encarceramento no país e instiga a negociação como alternativa, quanto para as autoridades e para o próprio sistema. Como será explicado melhor adiante, a medida despenalizadora vem auxiliando no desafogamento do judiciário, com a redução dos processos em andamento, e ainda promovendo maior efetividade da justiça, já que, com o advento da nova regra, é possível ao Ministério Público convencionar com o acusado no início da ação penal, evitando, por exemplo, o surgimento da prescrição, como acontece na maioria dos casos.

Sobre o tema, Aury Lopes Júnior⁵² faz a observação a seguir:

"Portanto, 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. Nesse terreno, é preciso ler Alexandre MORAIS DA ROSA e seus vários escritos sobre a “teoria dos jogos aplicada ao processo penal”.

Ele aduz, ainda, que⁵³:

“Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa.”

O referido instituto se trata, em resumo, de uma modalidade negocial de acordo bilateral entre acusação e acusado, e figura como alternativa à propositura da ação penal e, consequentemente, ao cárcere. Ocorre na fase pré-processual ou até a audiência de custódia,

⁵² LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220 e 221.

⁵³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220.

mas deve ser homologado por juiz, para verificação da legalidade e adequação, e a fim de gerar efeitos legais⁵⁴.

Uma vez que se trata de instituto recente, o ANPP ainda tem a maioria de seus aspectos controvertidos pendentes de pacificação da jurisprudência ou de regulação pelo próprio Poder Legislativo. A forma como pode ser associado a mecanismos de solução de controvérsia com repercussão no âmbito cível, como os termos de ajustamento de conduta, é um desses aspectos pendentes de debate mais aprofundado.

A inserção do instituto do Acordo de Não Persecução Penal ampliou consideravelmente as possibilidades de realizações de acordos entre o imputado e as autoridades, neste caso o Ministério Público, desse modo, nada mais é que um negócio jurídico penal, pré-processual, tendo em vista que o mesmo ocorre antes da ação penal propriamente dita. Com sua previsão é possível ver a pretensão da formação de um sistema de justiça criminal que seja baseado na consensualidade das partes.

O ANPP é realizado por meio de um acordo proposto pelo Ministério Público ao investigado, sendo utilizado para que não haja a denúncia, contribuindo para o desafogamento do judiciário e do sistema penitenciário brasileiro, que está claramente em colapso, uma vez que está trabalhando com sua capacidade máxima – muitas das vezes até mais do que os estabelecimentos comportam – em boa parte do país. Com a realização do acordo, o investigado passa a cumprir o mesmo em regime aberto, seguindo as obrigações determinadas pelo órgão ministerial.

Dessa forma, existem alguns requisitos cumulativos a serem cumpridos, quais sejam, que o inquérito policial não seja um dos casos de arquivamento pelo Ministério Público (art. 17 do Código de Processo Penal); que o réu tenha confessado formal e circunstancialmente; que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça e tenha pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, tendo também outras condições que deverão ser cumpridas pelo investigado,

⁵⁴ LEBRE, Marcelo. Pacote anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais. Curitiba: Aprovare, 2020. p. 146-147.

conforme será explicitado pormenorizadamente mais à frente.

3.2. Inspiração e criação do ANPP.

Nascida no século XX, nos Estados Unidos, a justiça consensuada ou negociada, surge criando um procedimento para permitir a negociação para todo tipo de delito, com destaque para o instituto do *plea bargaining*.

No referido modelo norte-americano, se dá ciência da acusação ao imputado para que se pronuncie sobre a culpabilidade, em caso de confissão, após a resposta defensiva, o juiz poderá fixar a sentença, momento em que será definida a pena. Entretanto, se o acusado não aceitar os termos, será dado início ao processo que tramitará normalmente.

O modelo mencionado possui algumas vantagens e foi usado como inspiração para a criação do instituto do ANPP no Brasil.

Segundo afirma Aury Lopes Jr.⁵⁵:

Se fôssemos pensar uma estrutura escalonada de negociação, levando em consideração seus requisitos e condições impostas, seria disposta na seguinte ordem:

- 1º transação penal
- 2º acordo de não persecução
- 3º suspensão condicional do processo
- 4º acordo de delação premiada

A justiça negociada, em suas diferentes formas, vai além e transforma a estrutura das categorias tradicionais do direito penal, uma vez que a separação entre público e privado e, portanto, entre direito civil e direito penal, acaba por se sobrepujar, gerando a exclusão de alguns conflitos da órbita da intervenção penal, quando, por exemplo, se verifica que estes foram acertados entre vítima e acusado ou na esfera do direito civil.

A fim de engrandecer a discussão acerca do tema da justiça consensual, na sua modalidade de negociação, é importante destacar a fala de Vinicius Gomes de Vasconcellos⁵⁶

⁵⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021. Pág. 220.

⁵⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de

sobre a barganha e mecanismos negociais:

“Costuma-se afirmar que uma das principais causas do triunfo dos mecanismos negociais no processo é a expansão do Direito Penal material. Nos Estados Unidos, por exemplo, sua consolidação determinante se deu com a promulgação da Lei Seca, que expandiu o controle social por meio da proibição de bebidas alcoólicas penalmente tutelada. Contudo, por outro lado, Lucian Dervan desvela que a utilização generalizada de barganhas com a corriqueira coerção empreendida aos acusados para renunciar ao direito de defesa conduz à obstaculização do controle judicial sobre a legalidade/constitucionalidade de novos tipos incriminadores ou de procedimentos investigatórios realizados, visto que os réus consentem em submeter-se à sanção penal sem uma análise judicial adequada. Ou seja, a expansão do Direito Penal também depende e, de certo modo, é causada pela generalização da barganha, ao passo que por meio desta a justiça criminal consegue responder parte das demandas punitivistas sociais (sem o controle e a limitação do Judiciário), evitando possível colapso que desvendaria a insustentabilidade de tal postura e, assim, poderia ensejar discussões acerca da necessidade de redução do poder punitivo.”

Desse modo, a justiça consensual busca substituir o modelo de uma solução unicamente punitiva para uma solução mais reparadora. Esse modelo é muito adotado por países do *Common Law* e demonstra-se útil para certos tipos de infrações, bem como para evitar o colapso do sistema de justiça.

Na esfera do direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 determinou, através do art. 98, inciso I, a criação de mecanismos de consenso dentro do processo penal relativamente às infrações de menor potencial ofensivo. Em 1995, com o intuito de regular o dispositivo constitucional, adveio a Lei nº 9.099, que trouxe o regramento do consenso no âmbito processual penal, delimitando o cabimento da composição dos danos civis (art. 74) e da transação penal (art. 76) às infrações de menor potencial ofensivo. Outrossim, aos delitos cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, previu-se a possibilidade de suspensão condicional do processo (art. 89).

Com a edição da Lei nº 9.099/95, houve uma quebra desse paradigma, pois se introduziu no ordenamento jurídico brasileiro os primeiros elementos de um processo penal do consenso. Apesar das dúvidas surgidas à época, a resiliência dos mecanismos de consenso por ela criados e a introdução do ANPP em nosso ordenamento jurídico em 2019 denotam que os acordos

expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCRIM, 2015. p. 154.

penais vieram para ficar.

3.2.1. *Plea Bargaining*.

De acordo com o que fora brevemente exposto acima, não há falar sobre justiça negocial na esfera criminal sem tratar da tradição jurídica norte-americana. Antes mesmo de tratar propriamente do instituto, é importante ressaltar que a escolha do termo “*plea bargaining*” e não “*plea bargain*” não é mera coincidência. Ao falar em “*plea bargain*”, se restringe a discussão ao acordo, que é o chamado “*deal*”, enquanto tratar de “*plea bargaining*” é discutir toda a complexidade da negociação que antecede o acordo, bem como seus fundamentos e consequências (COUTINHO, 2019, p. 2-3).

Traduzindo literalmente, o instituto estadunidense significa “pleito de barganha”, que é o “mecanismo pelo qual o acusado pode, logo no início das apurações pré-processuais, reconhecer a responsabilidade pelo fato, abrindo mão de seu direito a um processo e consequente julgamento judicial de mérito para receber, desde logo, uma pena”⁵⁷. Por outro lado, existe a possibilidade de condenação a uma sanção teoricamente menos gravosa do que àquela que seria aplicada no procedimento regular. A barganha é, portanto, “quando o investigado ou o acusado declara a sua culpa e recebe uma pena menor”⁵⁸, sendo uma verdadeira negociação da sentença.

O instituto teve origem em meados do século XIX e as raízes deste modelo não são legislativas. Na verdade, os próprios agentes processuais passaram a atuar de maneira negocial no dia a dia jurídico. Basicamente, consiste em uma negociação entre acusador e acusado dentro do processo criminal, com a possibilidade de redução de pena, modificação do tipo penal imputado, e até mesmo redução dos crimes referidos na denúncia (*charge bargaining*)⁵⁹.

A ideia central deste instituto é que o réu, ao colaborar com a justiça, possa receber uma

⁵⁷ DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 27, n. 317, p. 5-7, abr. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150548. Acesso em: 20 de maio de 2022.

⁵⁸ GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 384.

⁵⁹ FONTES, Lucas Cavalheiro. Plea bargain: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo? Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr.

condenação mais branda do que a pena na sentença condenatória que receberia em caso de haver todo um processo penal na via judicial. Como consequência, o conflito entre as partes é resolvido rapidamente, reduzindo o número de processos e economizando recursos financeiros do judiciário.

Segundo o jurista norte-americano John H. Langbein⁶⁰, “*plea bargaining is a nontrial mode of procedure*”, que seria um modo de procedimento jurídico sem julgamento. Em países do “*common law*”, o direito não decorre da aplicação da lei escrita, mas sim das próprias decisões que surgem nos casos. Desse modo, evidentemente, os julgamentos (*jury trials*) eram a base do ordenamento jurídico estadunidense.

Entretanto, com a finalidade de se obter maior celeridade – assim como no Brasil – foi estabelecido o referido instituto, que segundo o autor supramencionado, é prevalente e aparentemente indispensável⁶¹ atualmente para a prática jurídica dos Estados Unidos.

Todavia, para Langbein⁶², a coação para obter confissão está intrinsecamente ligada ao sistema consensual norte-americano. O autor ainda relaciona o *plea bargaining* à tortura do processo penal europeu medieval. Muito embora sejam utilizados métodos menos agressivos no que se refere à negociação de culpa, da mesma forma que a tortura, esses métodos são opressores, sobretudo quando levamos em consideração o risco que envolve o exercício do direito de ir a julgamento e ser condenado a penas mais severas. Pode-se observar, que assim como na Europa medieval, os norte-americanos empregam um sistema processual que implica a condenação sem julgamento, sob o mesmo parâmetro da máxima medieval “*confessio est regina probationum*”, que traduzindo significa “a confissão é a rainha da prova”, ou seja, só ela já basta.

Aqui é importante se atentar para a diferença entre a busca pela verdade no ordenamento jurídico norte-americano e no brasileiro. Schünemann⁶³ chama a atenção para este ponto. Na

2019.

⁶⁰ LANGBEIN, John H. Understanding the short history of plea bargaining.

⁶¹ LANGBEIN, John H. Understanding the short history of plea bargaining.

⁶² LANGBEIN, John H. Torture and Plea Bargaining. University of Chicago Law Review. Vol. 46: Iss. 1, Article 3, 1978.

⁶³ SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 305-307.

sistemática estadunidense, se pratica o modelo adversarial, fundamentado no princípio da verdade formal, enquanto no Brasil se emprega o princípio da verdade real dos fatos. Desse modo, nos Estados Unidos, a declaração de culpa do acusado é o suficiente para ensejar a procedência da acusação, por outro lado, no Brasil, a confissão isolada tem caráter exclusivo de prova.

Uma questão extremamente relevante abordada por Vinicius Gomes de Vasconcellos⁶⁴ é de que, no sistema norte-americano, o *plea bargaining* é uma regra absoluta. Assim, grande parte das condenações na Justiça dos EUA se dão com base em acordos com reconhecimento de culpabilidade.

Segundo dados divulgados pela *National Association of Criminal Defense Lawyers* (Associação Nacional de Advogados de Defesa Criminal)⁶⁵ em 2020, nos Estados Unidos, cerca de 20% dos casos criminais investigados eram levados a julgamento na década de 80. Já atualmente esse número reduziu para apenas 3%. Todavia, a instituição afirma que existem diversas evidências de que os investigados estão sendo coagidos a se declarar culpados, uma vez que há alto risco de serem condenados de maneira mais severa ao exercerem seus direitos constitucionais.

No entanto, não se pode olvidar que tratar de acordo, se trata, necessariamente, de voluntariedade. Apesar disso, é difícil crer na existência de uma real voluntariedade por parte do investigado na esfera penal, ainda mais quando se leva em consideração dois fatores, quais sejam, a manifesta disparidade de armas e a imposição de medidas cautelares privativas de liberdade durante as tratativas.

Albert W. Alschuler⁶⁶ esclarece que existe uma diferença crucial entre a barganha por informações e a barganha pela confissão de culpa. Isto porque quando uma pessoa presta informações contra outra, o depoimento colhido é passível de críticas e contraditório durante o curso do processo, o que, evidentemente, não ocorre no *plea bargaining*, uma vez que a

⁶⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCRIM, 2015.

⁶⁵ NATIONAL ASSOCIATION OF CRIMINAL DEFENSE LAWYERS. The trial Penalty. 2018. Disponível em: www.nacdl.org/trialpenaltyreport. Acesso em 20 de out. 2020.

⁶⁶ ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and its History. 79 Columbia Law Rev. 1, 1979.

confissão do investigado já basta como prova suficiente para ensejar a condenação. Nessa toada, é possível chegar à conclusão de que o conjunto probatório que admite a prolação de sentenças condenatórias nos EUA é extremamente frágil, não à toa se trata de um país que possui a maior população carcerária do mundo.

Ainda segundo o autor⁶⁷, o advento do *plea bargaining* no século XIX está associado às dificuldades atinentes ao conjunto probatório exigido para fundamentar uma sentença condenatória. Após a Guerra Civil Americana, a opinião pública, em sua maioria, se posicionava de forma contrária ao instituto. Nesse sentido, se a Suprema Corte Americana tivesse sido provocada à época, poderia ter invalidado a adoção desta prática. Não obstante, ao se posicionar sobre o tema tempos depois, a Corte decidiu pela sua legalidade, ao considerar o *plea bargaining* como inerente à lei penal e à sua administração.

Com a liberdade que a acusação, na figura do promotor, possui no *plea bargaining*, se ensejou o surgimento do fenômeno conhecido como “*overcharging*”, que seria uma sobrecarga de acusações. Em termos práticos, significa que diante das poucas regras que limitam o exercício da discricionariedade do órgão acusador, o promotor “é livre para acusar o réu por mais crimes do que é possível provar, bastando que supostamente exista uma causa provável – uma prática conhecida por sobrecarga de acusações”.⁶⁸

Desse modo, frente a ausência do controle judicial na prática e, em consequência da autonomia do promotor para determinar a delimitação do fato investigado ao tipo penal, a doutrina estadunidense notou que o órgão ministerial, não raramente, sobrecarrega a acusação durante as negociações como forma de coação do investigado, o que, evidentemente, é um absurdo.

A bem da verdade, o ANPP não se equivale ao instituto estadunidense, uma vez que, felizmente, não pode gerar pena privativa de liberdade. Porém, como veremos adiante, é inegável a influência do procedimento norte-americano. Soraia da Rosa Mendes e Ana Maria Martínez afirmam que “ainda que sejam institutos diversos, tanto o *plea bargain*, quanto o

⁶⁷ ALSCHULER, Albert W. *Plea Bargaining and its History*. 79 *Columbia Law Rev.* 1, 1979.

⁶⁸ ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2018.

acordo de não persecução penal foram embalados no mesmo berço e pelas mesmas mãos”⁶⁹.

Quando se analisa, também, a nomenclatura adotada no Brasil, percebe-se a grande influência norte-americana em razão de dois outros institutos, o chamado “*deferred prosecution agreement*” (DPA) e o “*non-prosecution agreement*” (NPA), os quais resultam “a assunção de responsabilidades e o cumprimento de condições pelo réu para que, em troca, receba sanções potencialmente mais leves que as que poderia ter que cumprir caso fosse submetido a processo penal”⁷⁰.

É possível notar, por conseguinte, que os Estados Unidos se trata de um país com uma forte cultura negocial na seara criminal e que influenciou alterações nos ordenamentos de diversos países. Ressalta-se que, nas propostas do “Pacote Anticrime”, quando ainda era o Projeto de Lei nº 882/2019, o Ministério da Justiça alvidrou a inclusão do art. 395-A no Código de Processo Penal, que possuía na sua redação um regramento extremamente similar ao do *plea bargaining*, contendo a possibilidade de imposição de penas privativas de liberdade. Entretanto, de forma acertada, tal dispositivo foi retirado da proposta final⁷¹.

Assim, apesar de inspirado no modelo estadunidense, é importante destacar, como feito acima, as diferenças entre os dois, sendo certo que o *plea bargaining* é um instrumento altamente abrangente, no bojo do qual se transaciona sobre fato, qualificação jurídica, consequências penais etc.

3.3. Natureza jurídica do ANPP.

O Acordo de Não Persecução Penal deve ser considerado como um negócio jurídico pré-processual de natureza extrajudicial exercido na esfera criminal, que possui o objetivo de se atingir um fim consensual, de forma a otimizar o sistema de justiça criminal com restrição da

⁶⁹ MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. Pacote Anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019. São Paulo: Atlas, 2020. p. 64.

⁷⁰ DOTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 27, n. 317, p. 5-7, abr. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150548. Acesso em: 15 de maio de 2022.

⁷¹ Cf. MARTINELLI, João Paulo Orsini; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 51-73.

criminalização, por ser a medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O ANPP não tem que ser compreendido como um direito subjetivo do suposto autor do fato, mas sim um benefício legal, sendo certo que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, uma vez presentes os requisitos legais elencados, deverá oferecer a proposta. No entanto, o Ministério Público dispõe do poder discricionário de não o fazer, desde que motivado o seu posicionamento na análise da necessidade e suficiência do ANPP.

Assim, restará ao juiz, em seu juízo fiscalizatório da atividade do Ministério Público, encaminhar a manifestação para o crivo final da instância de revisão ministerial.

Segundo Francisco Dirceu de Barros⁷²:

“O acordo de não persecução penal é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, à realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que este cumpra determinadas medidas ajustadas sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar.”

Tendo em vista que se trata de uma forma compositiva de resolução de conflitos, é necessário o acordo de vontades entre o Ministério Público e o investigado, devendo sempre haver espaço para a análise das condições do caso concreto, seja por parte do membro do órgão ministerial, seja por parte do imputado e sua assistência jurídica.

Como modalidade de negócio jurídico extraprocessual, a natureza jurídica do ANPP não se coaduna com a existência de um direito público-subjetivo do investigado à formulação de uma proposta por parte do titular da ação penal pública. Seria um contrassenso a existência de um conveniente obrigado, *prima facie*, a entabular um ajuste, renunciando ao *ius perseguendi*, independentemente de sua análise criteriosa do caso concreto acerca da necessidade e suficiência do acordo para a prevenção e reprovação do ilícito no caso concreto.

Ao enfrentar o tema, a Suprema Corte estabeleceu que o Acordo de Não Persecução Penal possui natureza de poder-dever do Ministério Público, ausente direito subjetivo do

⁷² BARROS, Francisco Dirceu. Acordos Criminais. 2ª edição. São Paulo: Mizuno, 2021. p. 95.

investigado, em prestígio a sua natureza negocial⁷³.

3.4. Aplicação intertemporal.

Com a instituição do ANPP, evidentemente, surgiu o questionamento de sua aplicabilidade quantos aos fatos ocorridos antes de sua vigência.

Como ainda não se trata de matéria pacificada, parte da jurisprudência⁷⁴ entende que o ANPP é cabível em qualquer momento da ação penal antes do trânsito em julgado da sentença, fundamentando esta possibilidade no art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988 com a expressa previsão de que a “lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”⁷⁵. Neste sentido, por ser o ANPP mais benéfico ao réu, pode se valer do instituto mesmo durante a fase processual.

Por certo, em se tratando de instituto despenalizador, com possibilidade de extinção da punibilidade do indigitado, resta evidente que se cuida de *lex mitior*, ou seja, “lei mais suave”.

Desse modo, mesmo em casos em que já exista lide penal deduzida em juízo, por fatos ocorridos antes da vigência do instituto, ele deve ser aplicado, caso não acobertado pela coisa julgada.

No mesmo sentido, é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci⁷⁶:

“Esse acordo é um instrumento criado para evitar a persecução penal, mediante a imposição de determinadas condições, desde que preenchidos os requisitos legais; porém, cumprido o acordo, o juiz decreta a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13).

⁷³ (...) 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 (...) (Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 191.124/RO, STF, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em sessão virtual de 26.3.2021 a 7.4.2021, publicado no DJ em 13.4.2021).

⁷⁴ STJ, AgRg no HC 575.395/RN 2020/0093131-0, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 15/12/2020, dje 18/12/2020.

⁷⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 77

Assim, torna-se benéfico ao autor do delito evitar o processo criminal, para ter afastado o direito punitivo estatal, cumprindo as condições estabelecidas, desde que referido acordo seja considerado suficiente para a reprovação e prevenção do crime, o que reitera, mais uma vez, seu conteúdo material. Parece-nos deve ele ser aplicado aos processos em andamento, enquanto não tiver sido atingido o trânsito em julgado de decisão condenatória.”

Não obstante essa posição doutrinária, os tribunais superiores têm entendido que o acordo de não persecução penal deve ser aplicado aos casos anteriores a sua vigência apenas até o recebimento da denúncia, não alcançando processos penais já instaurados e pendentes de trânsito em julgado.

Nesse sentido, decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski no RHC 203.636-SC, publicada em 20 de julho de 2021, *in verbis*:

“(…) Por esses motivos, passo ao exame de mérito recursal. A orientação jurisprudencial de ambas as Turmas desta Suprema Corte é no sentido de que (…) o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (HC 191.464-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma). (…) Conforme se verifica, a Quinta Turma do STJ decidiu em consonância com a referida orientação jurisprudencial desta Suprema Corte quanto à matéria em análise. Isto posto, nego seguimento ao presente recurso ordinário (art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)”.

Assim, vem se estabelecendo no STF o entendimento de que, muito embora possa ser aplicado o acordo de não persecução penal a fatos ocorridos antes de sua instituição pela Lei nº 13.964/2019, deve ser respeitado o marco fatal consistente no oferecimento da denúncia e instauração do processo criminal, por ser a ato jurídico perfeito e garantidor da segurança jurídica.

Com efeito, em atenção aos precedentes do STF, o STJ⁷⁷ também já decidiu que o ANPP só será proposto em ações cuja denúncia ainda não foi recebida, não sendo aplicável após o início da persecução penal. Nesse sentido:

“1. O acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED,

⁷⁷ (AgRg no HC 661.692/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 28/05/2021).

3.5. Requisitos para a realização do Acordo de Não Persecução Penal.

Os requisitos a serem cumpridos para a celebração do acordo de não persecução penal estão insculpidos no *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal, com redação introduzida pela Lei nº 13.964/19.

Para que possa ser oferecido pelo Ministério Público, a legislação exige que: a) não seja caso de arquivamento; b) o agente confesse o crime; c) a pena em abstrato seja inferior a 4 (quatro) anos; d) não seja crime praticado com violência ou grave ameaça; e) não seja crime de violência doméstica; f) não seja o agente reincidente; g) não seja cabível a transação penal; h) o agente não possua antecedentes que denotem conduta criminosa habitual (aplica-se a Súmula 444 do STJ ao caso)⁷⁸; e, i) não ter sido beneficiado nos últimos 5 (cinco) anos com ANPP, transação penal ou *sursis* processual.

Uma vez preenchidos tais requisitos, o representante do Ministério Público designará audiência em seu gabinete ou sede da Promotoria para as tratativas iniciais sobre discussão de que condições serão aplicadas, que vão desde a reparação do dano até a prestação pecuniária ou de serviço à comunidade, devidamente especificadas na lei. Depois disso, haveria uma audiência perante o Juiz das Garantias, que está com eficácia suspensa pela decisão liminar do Min. Fux dada na ADI 6298, até julgamento pelo Plenário do STF que, após averiguar a presença da legalidade e voluntariedade do acordo, o homologa.

Nesse cenário, haverá, ainda, uma terceira audiência perante o Juízo das Execuções para decidir sobre local e outros assuntos referentes ao cumprimento das condições que, ao final, terá sentença de extinção da punibilidade proferida por este mesmo Juízo, após constatação do cumprimento de todas as cláusulas firmadas em acordo pelo agente.

Ao contrário da transação penal e da suspensão condicional do processo, o ANPP impõe ao acusado a “confissão formal e circunstanciada” da prática do delito para se aperfeiçoar. Esse requisito não agrava os efeitos do acordo, uma vez que o cumprimento das condições ajustadas

⁷⁸ “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

também não consta da certidão de antecedentes criminais e conduz à extinção da punibilidade. Entretanto, possivelmente, essa exigência de confissão – que dá margem a muitas discussões mais complexas sobre sua pertinência e mesmo constitucionalidade – se deve precisamente ao fato de o ANPP se destinar a crimes, em geral, mais graves que aqueles abarcados pelos mecanismos já vistos anteriormente, sendo requisito que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos e que a infração não envolva violência ou grave ameaça.

O *caput* deixa claro que a iniciativa para propor o acordo é do Ministério Público, que após realizar o juízo de oportunidade da ação penal, oferece ao investigado a opção de celebrar o acordo ou seguir com ação pelo caminho tradicional.

Sobre esse ponto, importante destacar que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça⁷⁹ já reconheceram que a proposta de acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do investigado, mesmo se preenchidos os requisitos legais, de modo que o Ministério Público pode, fundamentadamente, deixar de ofertar a medida.

Nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes (STF)⁸⁰:

“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.”

A opção pela via negociada apresenta vantagens ao acusado, tendo em vista que não se constitui em um aumento do poder punitivo estatal, uma vez que não é imputada uma pena e possibilita uma nova chance ao autor do delito ao afastá-lo de experimentar as mazelas do sistema prisional brasileiro.

Inicialmente, é necessário se cotejar o cabimento do ANPP a partir da existência de um procedimento investigatório prévio. A definição legal do inquérito policial pode ser obtida a partir da interpretação dos arts. 4º e 6º do Código de Processo Penal, no sentido de que é “a

⁷⁹ (RHC 161.251 / PR. Relator(a): RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, - DJe: 16/05/2022).

⁸⁰ (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).

atividade desenvolvida pela Polícia Judicial com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria” (LOPES JR., 2001, p. 31). Destaca-se que o art. 27 da Lei nº 13.869/19, prevê como crime a instauração de inquérito sem a existência de qualquer indício da prática do crime. Finalizado o procedimento investigatório, deve haver indícios suficientes de materialidade e autoria do delito para fundamentar uma denúncia, vez que o segundo requisito para oferecimento do acordo é justamente não ser caso de arquivamento dos autos.

Tendo em vista a experiência dos Juizados Especiais Criminais, este requisito gera um pouco de receio em relação à sua aplicação prática. Diante disso, como o arquivamento é fator impeditivo do ANPP, há a possibilidade de os acordos implicarem na diminuição da quantidade de pedidos de arquivamento, uma vez que, apesar deste requisito também estar presente na transação penal, na prática, o acordo é oferecido com base numa estrutura probatória que não sustentaria uma denúncia⁸¹.

Nesse sentido, tendo em vista que a consequência do oferecimento do acordo é, ao menos em tese, menos gravosa do que a da denúncia, supõe-se que o *parquet* se sente mais livre para flexibilizar os critérios de arquivamento. Além disso, sem a análise prévia do acordo por parte do Poder Judiciário, também se pode interferir na quantidade de pedidos de arquivamento. Isto é, diferente do que ocorre no processo criminal, onde o juiz deve receber a denúncia para que o réu seja intimado, nos acordos penais a análise do magistrado acontece apenas após o término das tratativas entre o suposto autor do fato e o Ministério Público, de modo que o promotor prescinde do exame judicial para oferecer o acordo.

Se trata de uma questão complexa porque, no processo judicial, a análise que determina o recebimento ou não da denúncia é feita com base nos autos da investigação e na exordial acusatória. Na hipótese desses documentos não apresentarem elementos suficientes que indiquem autoria e materialidade, a rejeição da denúncia pode implicar arquivamento. Noutro giro, no caso dos acordos penais, a validade do procedimento é aferida com fundamento no procedimento investigatório e em um documento que atesta que o investigado assumiu a responsabilidade pela prática do delito perante o Ministério Público, o que, sem dúvida, será

⁸¹ Cf. WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal (impressões sobre o fracasso da Lei no 9.099/95). In: WUNDERLICH, Alexandre; Carvalho, Salo de. (Org.). Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 37-38.

levado em consideração como indício da prática delitiva.

Por derradeiro, o último requisito para realização do ANPP é ter havido confissão formal do investigado. Parte da doutrina defende que essa confissão do investigado seria mera “admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica” (CUNHA, 2020, p. 129), tendo em vista que o reconhecimento da culpa só pode ser aferido mediante o devido processo legal. Aury Lopes Jr. define como “tormentosa” a exigência de confissão para a realização do acordo, na medida em que poderá gerar diversos reflexos para além daquele processo⁸².

Além do preenchimento desses requisitos, o parágrafo 2º do art. 28-A do CPP⁸³ prevê quatro hipóteses de vedação à realização do acordo: (i) caso seja cabível transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais; (ii) em caso de reincidência ou se houver elementos que indiquem conduta criminal habitual; (iii) caso o investigado tenha sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração com o acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; (iv) na hipótese de se tratar de crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

É válido ressaltar a proibição prevista no inciso II do parágrafo 2º do art. 28-A: “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”.

Preenchidos os requisitos do ANPP, serão ajustadas cumulativa e alternativamente as seguintes condições⁸⁴: (a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto diante da

⁸² LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021. Pág. 222.

⁸³ “Art. 28-A [...] § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. [...]”.

⁸⁴ “Art. 28-A [...] 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

impossibilidade de fazê-lo; (b) renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo *parquet* como instrumentos, produto ou proveito do crime; (c) prestação de 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, nos termos do art. 46 do CP; (d) pagamento de prestação pecuniária, a ser estipulada de acordo com o art. 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes àqueles supostamente lesados pelo delito; (e) ou o cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Neste sentido, comparando a transação penal, o Acordo de Não Persecução Penal e o contexto da justiça negocial, Aury Lopes Júnior⁸⁵ traz a seguinte lição:

“7. O acordo de não persecução penal: está plenamente em vigência. É mais um instituto de “justiça negociada”, ao lado da transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada, ainda que sejam distintos e submetidos a diferentes requisitos e consequências. Mas todos integram um verdadeiro espaço de consenso, de negociação. Especificamente o acordo de não persecução penal é uma forma de negociação entre ministério público e o imputado, que evita o processo, sempre que, nos termos do art. 28-a, “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o ministério público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente”. O dispositivo estabelece requisitos para realização, causas impeditivas e as condições a serem cumpridas. O imputado poderá aceitar ou não (caso em que a acusação prosseguirá), mas uma vez aceito e cumprido integralmente o acordo, o juiz deverá declarar a extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito, exceto o registro para o fim de impedir um novo acordo no prazo de 5 anos (§ 2o, inciso iii). Em caso de rescisão por não cumprimento, deverá o mp oferecer denúncia e o feito prosseguirá sua tramitação.”

3.5.1. O polêmico requisito de confissão.

Um dos requisitos para a aplicação do ANPP é que o investigado confesse formal e circunstancialmente a infração penal. Desse modo, para ser aceita, a confissão deve ser o mais

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. [...]”.

⁸⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220.

específica possível, detalhando toda dinâmica de sua conduta e a participação de terceiros. A mera confissão genérica não é o suficiente para possibilitar o acordo de não persecução penal, a confissão completa demanda que o indivíduo assuma a responsabilidade por seus atos⁸⁶.

Conquanto haja, com muita razão, diversas discussões acerca da confissão nos casos concretos de nosso país, é de extrema relevância o conceito da verdade formal e verdade real. Isto pois a confissão tem um papel completamente diferente do que no modelo americano, já que aqui é apenas mais uma prova e não poderá ser usada isoladamente para a condenação, fazendo-se indispensável a formação de um corpo de provas robusto.

Como se sabe, a paridade de armas entre acusação e defesa é absolutamente importante como instrumento de democracia do sistema acusatório. O principal aspecto relativo a esta característica é a gestão de provas. Acontece que, o ANPP ocorre numa fase em que não há produção de provas pelo acusado, ou seja, na fase pré-processual.

Não é despiciendo lembrar que o ANPP só pode ser celebrado quando houver provas suficientes da materialidade do fato e de indícios de autoria, que são demonstrados pela acusação. Ao acusado é dada a escolha de acordar, confessando o crime formal e circunstancialmente.

Nesse cenário, se mostra difícil falar em paridade entre acusação e defesa na fase que precede o processo, justamente pela característica mista de nosso sistema processual, embora seja acusatório na formalidade.

No que concerne à presunção de inocência, Vasconcellos⁸⁷ considera que “os mecanismos negociais subvertem a presunção de inocência” por desincumbirem o acusador da sua carga probatória quando impõe sanção penal sem produzir um uma carga probatória sólida.

A preocupação novamente existe no que se refere à relação da intimidação que a

⁸⁶ BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>.

⁸⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha no processo penal e o autoritarismo "consensual" nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.261-279,mar. 2015. p. 264.

barganha propõe, ameaçando o réu a uma pena pior no caso da persecução penal. Inclusive Vasconcellos⁸⁸ compara a coação para se obter a confissão e a sua utilização na condenação com as torturas do tempo da Inquisição. O autor ainda aduz, de forma categórica, que a justiça negocial não é compatível com o modelo acusatório, pois violam o princípio do contraditório, ampla defesa e da necessidade.

Deve-se lembrar que no direito processual penal brasileiro, a verdade a ser buscada não é a formal, mas a real, dessa maneira, a confissão não pode ser utilizada como prova única para resultar na condenação de um réu.

Na ADI n° 6304, a ABRACRIM argumentou que o requisito da confissão implica numa violação à presunção de inocência. No mesmo sentido, Castro e Prudente Netto⁸⁹ defendem que este requisito não deveria ser exigido pois apresenta traços inquisitórios, buscando pela verdade absoluta através da confissão detalhada do acusado.

Se tratando de questão mais delicada, certamente terá que ser objeto de entendimento jurisprudencial, por ser a validade jurídica da confissão como elemento de prova que fundamenta sentença condenatória, no caso do não cumprimento do acordo. Não se tem dúvidas que esta questão é de difícil solução, uma vez que ainda que a confissão seja realizada extrajudicialmente e ratificada pelo Juiz das garantias (como dispõe a redação do art.), entende-se que por não ter havido a acusação formal nem instrução criminal, não se pode de nenhuma maneira ser utilizada como base para uma eventual sentença condenatória⁹⁰.

Por fim, ressalta-se que a confissão não pode ser exigida de forma prévia ao ANPP, mas sempre de forma posterior, em que o investigado de maneira livre e orientada pela sua defesa técnica deliberará a respeito da sua manifestação em troca das condições fixadas para celebração do ajuste, a fim de que seja evitado o processo penal e com proveito tanto para

⁸⁸ Id. Ibid. p.

⁸⁹ CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>.

⁹⁰ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. 2020. Disponível em: <http://www.justificando.com/2020/01/31/o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>.

acusação quanto para defesa.

3.6. Homologação do ANPP e Cumprimento do acordo.

Depois da constatação dos requisitos já mencionados, da negativa de ocorrência de vedações e acordadas as condições, estará completo o Acordo de Não Persecução Penal. Em seguida, deve-se partir para a homologação do acordo perante o Poder Judiciário.

Na redação original, isto é, quando previsto no art. 18 da resolução n° 181 do CNMP, não havia sido previsto nenhum tipo de controle jurisdicional na contramão dos outros institutos negociais brasileiros. Já nas alterações feitas pela resolução n° 183/2018, passou a existir um controle prévio sobre o ANPP, mas somente com a inserção do modelo negocial no CPP ficou expressamente previsto que, após firmado o acordo entre MP e acusado acompanhado de seu defensor, deve ser homologado judicialmente, devendo o juiz designar uma audiência a fim de verificar a voluntariedade da concordância, por meio da oitiva do acusado, na presença de seu defensor⁹¹.

É absolutamente fundamental na realização da referida audiência que não esteja presente o membro do Ministério Público, pois o ato é direcionado à oitiva do investigado. Ao juiz das garantias cabe a apreciação dos termos do acordo, onde o magistrado poderá observar a existência de cláusulas inadequadas, insuficientes ou abusivas⁹².

Quanto a submissão ao juiz para homologação, Aury Lopes Jr. opina⁹³:

“Não homologado o acordo, o juiz devolverá os autos para o MP, para que ofereça denúncia, faça uma adequação no acordo, ou complemente as investigações e faça uma nova proposta. Essa previsão é problemática, na medida em que pode representar uma inquisitória atuação judicial em uma esfera de negociação exclusiva das partes. Ademais, se o juiz não homologar o acordo e devolver os autos, o Ministério Público poderia, em tese, promover o arquivamento e não denunciar (ainda que neste caso exista o reexame necessário nos termos do art. 28). Por outro lado, não homologado o acordo e não oferecida a denúncia, ou pedidas diligências complementares ou promovido o arquivamento, poderia a vítima utilizar a ação penal privada subsidiária

⁹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 8a ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 285-286.

⁹² CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodvm, 2020. p. 131-162.

⁹³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 319

da pública (pois haveria inércia do MP).”

Por derradeiro, caso o acordo seja descumprido, o Ministério Público deve comunicar o juiz para que decreta a rescisão do ANPP, possibilitando o oferecimento da denúncia. Caso seja devidamente homologado, o acordo vai para o juízo competente, qual seja, o juiz da vara de execuções, no período de cumprimento a prescrição permanece suspensa. Após o cumprimento será decretada a extinção da punibilidade, sendo o juízo competente o mesmo que homologou o acordo e não o da execução⁹⁴.

Uma vez extinta a punibilidade, não restará nenhum efeito, exceto pelo registro com fim de impedir novo acordo no prazo de 5 (cinco) anos, conforme o parágrafo 2º, III do art. que trata do ANPP.

⁹⁴ LIMA, op. cit., p. 286.

CAPÍTULO IV – A FUNÇÃO DESENCARCERADORA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CONTEXTO PANDÊMICO

4.1. Os impactos da COVID-19 no Brasil e no mundo.

Em dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi alertada sobre vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, na China, aparecendo em sua forma mais grave e infecciosa. Apenas uma semana após a aparição do vírus, as autoridades chinesas confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus em circulação. Trata-se de uma grande família viral conhecida desde meados dos anos 1960, que causam infecções respiratórias em seres humanos e em animais, indo de doenças respiratórias mais leves, a casos fatais.

Menos de dois meses após a descoberta, a COVID-19, como ficou conhecida, já havia se espalhado por toda a Europa, sobrecarregando hospitais, serviços fúnebres e cemitérios. Não demorou muito para que o Ministério da Saúde confirmasse, no dia 26 de fevereiro de 2020, o 1º caso de infecção no Brasil.

Segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Saúde, as formas de contágio são: gotículas de saliva; espirro; tosse; catarro; contato pessoal próximo, como toque ou aperto de mão; contato com objetos ou superfícies contaminadas, seguido de contato com a boca, nariz ou olhos.

Já as formas de prevenção: lavar as mãos frequentemente com água e sabonete por pelo menos 20 segundos. Se não houver água e sabonete, usar um desinfetante para as mãos à base de álcool; evitar tocar nos olhos, nariz e boca com as mãos não lavadas; evitar contato próximo de pessoas doentes (a recomendação é mais de um metro de distância); ficar em casa quando estiver doente; cobrir boca e nariz com um lenço de papel, ao tossir ou espirrar. Após, jogar no lixo e higienizar as mãos; evitar o compartilhamento de copos, pratos ou outros objetos de uso pessoal; limpar e desinfetar objetos e superfícies que sejam tocadas com frequência por várias pessoas; pessoas doentes devem adiar ou evitar viajar para as áreas afetadas por coronavírus; pessoas que estiveram em áreas onde o vírus circula, que tiveram contato físico com alguém diagnosticado ou que apresentem febre, tosse ou dificuldade para respirar, devem procurar

atendimento médico de imediato.

Até o momento de elaboração do presente trabalho, a OMS já havia identificado mais de 538 milhões de casos registrados em todo o globo, e mais de 6,32 milhões de mortes por COVID-19, figurando como países mais afetados os Estados Unidos, a Índia, e o próprio Brasil⁹⁵.

Desde o instante em que foi decretado em todo o mundo o estado de pandemia, o vertiginoso aumento da disseminação da doença, bem como os quadros de morte no país e no mundo levou pânico aos cidadãos. Com o objetivo de conter a propagação do vírus, autoridades de vários países fizeram recomendações e determinações, como por exemplo a restrição da circulação de pessoas, o que resultou no fechamento de fábricas, quedas bruscas e graves nas atividades de comércio e serviços, e repercussões não apenas de ordem biomédica e epidemiológica em escala global, mas também graves impactos sociais, econômicos, políticos, culturais e históricos sem precedentes na história recente da humanidade.

O número assustador de infectados e mortos contribuiu para se entender o tamanho do impacto sobre os sistemas de saúde, com a exposição de populações e grupos vulneráveis, a dificuldade de sustentação econômica do sistema financeiro e da população, o preocupante estado de saúde mental das pessoas em tempos de confinamento e o temor pelo risco de adoecimento e morte, a falta de acesso a bens essenciais como alimentação, medicamentos, transporte, entre outros.

Apesar da tentativa do governo de restringir a propagação da doença, o vírus continuou se espalhando, atingindo, até o momento, quase 700 mil vítimas fatais no país⁹⁶.

Ocorre que, com o surgimento do vírus, considerado pela OMS como de alto contágio, um outro problema surgiu no Brasil: como evitar a propagação do vírus nos presídios

⁹⁵ Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>

⁹⁶ Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>

brasileiros, comumente conhecidos pela superlotação e escassez de condições sanitárias?

4.2. A população carcerária no Brasil e a superlotação dos presídios como facilitadora da propagação do vírus.

No Brasil, a realidade carcerária demonstra vários sinais de falência do sistema adotado há algum tempo. São inúmeros os casos que fortalecem o argumento de que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta, há décadas, uma grave crise estrutural. Alguns episódios que podem ser destacados a fim de ilustrar o que se alega são o massacre do Carandiru, ocorrido no ano de 1992, no estado de São Paulo; as dezenas de detentos mortos em confrontos na Casa de Detenção Doutor José Mário Alves da Silva, no ano de 2002, em Rondônia e o massacre ocorrido no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em 2019, no Amazonas, que demonstram que o problema se estende no tempo.

Pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público mostram que o país possui 1.456 presídios, com taxa de ocupação superior a 175%, evidenciando a superlotação dos estabelecimentos prisionais. Os números mostram, ainda, que dos 1.456 presídios do país, de março de 2017 a fevereiro de 2018, morreram detentos em 474 deles, decorrentes das más condições de vida dentro das penitenciárias brasileiras, que incluem a falta de acesso a medidas de higiene básica, falta de acesso a atendimentos médicos, má alimentação, sedentarismo, utilização de drogas, e o desenvolvimento de problemas psicológicos severos.

Nesse sentido, o cenário prisional atual revela-se bastante cruel. O sistema brasileiro fere de monte garantias fundamentais e direitos básicos dos detentos, que tem sua dignidade totalmente desrespeitada.

Por isso, antes mesmo do cenário pandêmico da COVID-19, muito já se falava sobre a situação vivida dentro dos presídios brasileiros, sendo certo que, o próprio Supremo Tribunal Federal, em 2015, já havia reconhecido o “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional (ADPF n° 347).

Com efeito, a Constituição Federal no seu art. 5º, inciso XLVII, assim como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos,

estabelece que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes e que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente a todo ser humano.

De acordo com as informações publicadas pelo Sistema Prisional em Números⁹⁷ e pelo Departamento Penitenciário Nacional⁹⁸, apesar do potencial para comportar apenas 440 mil presos, o país possui, atualmente, mais de 748 mil detentos. Os dados são ainda mais alarmantes quando se observa o crescimento vertiginoso em tão pouco tempo.

Mais estarrecedor ainda é o fato de que cerca de 40% dessa população carcerária é composta por presos provisórios. Segundo ainda o Departamento Penitenciário Nacional, o número de presos provisórios ultrapassa a marca de 200 mil pessoas, ou seja, quase metade da população prisional do Brasil é composta por pessoas que o ordenamento jurídico, à luz da Constituição Federal, ainda presume – ou deveria – inocente.

Da leitura do artigo “A perspectiva dinâmica da população provisoriamente encarcerada no contexto do superencarceramento brasileiro”⁹⁹, publicado no Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), os autores afirmam que:

“De acordo com os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, mantido pelo Ministério da Justiça, de dezembro de 2014, o Brasil tinha uma população carcerária de 622.202 pessoas presas (Infopen, p. 11), ocupando àquela época a 4ª colocação no ranking dos países com maior número de pessoas presas (Infopen, p. 14), e uma taxa de 306 pessoas presas por cem mil habitantes, ocupando a 6ª posição no ranking dos países com mais de 10 milhões de habitantes com maior taxa de encarceramento (Infopen, p. 15)”.

O referido texto assevera, ainda, que “o número de pessoas encarceradas no Brasil mostra que o país vive um movimento de superencarceramento e, o pior, a taxa é crescente, diversamente dos outros três países que estão entre as quatro maiores populações carcerárias do mundo, todas em declínio (Infopen, p. 14)”.

Ainda em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347

⁹⁷ Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em:

⁹⁸ <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>

⁹⁹ <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6774/>

(BRASIL, 2015, p. 9-10), a maioria dos presos que estão sob custódia do Estado alcança a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Na prática, o que se observa é uma cultura do encarceramento em massa, gerada pelo número excessivo de prisões provisórias, que agravou a superlotação carcerária e não diminui a insegurança social nas cidades e zonas rurais.

Desse modo, resta evidente que o atual modelo de justiça criminal influenciou no agravamento da situação carcerária do país, que se tornou um ambiente com constantes violações aos direitos mínimos para uma existência digna.

Ocorre que, no período pandêmico, a situação de calamidade foi agravada em muitas vezes. Não obstante a discussão sobre o isolamento do cidadão em atenção às recomendações de saúde reflitam na forma como estes utilizam sua liberdade de ir e vir, não se pode olvidar que existe uma parcela – bem significativa – da população brasileira contra quem a liberdade foi retirada, ou seja, aqueles que se encontram sob tutela do Estado nos estabelecimentos prisionais, enfrentam uma espécie de isolamento que os torna ainda mais expostos à doença.

Por óbvio, o vírus pode se propagar de pessoa para pessoa por meio de gotículas do nariz ou da boca que se espalham quando alguém doente tosse ou espirra. A maioria dessas gotículas cai em superfícies e objetos próximos, como mesas ou telefones. As pessoas também podem se contaminar ao respirarem gotículas provenientes da tosse ou espirro de uma pessoa doente¹⁰⁰.

Desse modo, é mais do que claro que em condições absolutamente precárias de confinamento, em espaços apertados e superlotados, não há como se garantir os cuidados necessários contra a transmissão do vírus, muito pelo contrário, os presídios brasileiros são os locais ideais para a propagação de uma doença extremamente infecciosa e que mais matou nos últimos anos.

Prova do que se alega estar consubstanciada no documento disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que demonstra os números de casos confirmados e óbitos

¹⁰⁰ Disponível em: <https://bvsm.s.saude.gov.br/novo-coronavirus-covid-19-informacoes-basicas/#:~:text=Propaga%C3%A7%C3%A3o%20e%20transmiss%C3%A3o%3A,pr%C3%B3ximos%2C%20como%20mesas%20ou%20telefones>. Acesso em 27/01/2022.

em decorrência do coronavírus nos estabelecimentos prisionais do Brasil¹⁰¹.

O boletim mais recente¹⁰², de 02 de fevereiro de 2022, com última atualização feita em 31 de janeiro do corrente ano, demonstra o número de 69.391 casos de Covid-19 confirmados e 314 óbitos registrados entre os presos, apenas nos 30 (trinta) dias que antecederam a finalização do documento. Ou seja, mais de 300 vidas – pessoas que estavam sob tutela do Estado e não tiveram seus direitos fundamentais assegurados – foram ceifadas dentro do sistema prisional, em um prazo curtíssimo de 30 dias.

Importante ressaltar, também, que nem só de detentos se faz um sistema prisional. O mesmo relatório aponta que, no último mês, 28.645 servidores foram contaminados pelo vírus e 339 foram a óbito.

No total, apenas no mês de janeiro de 2022, foram confirmados 98.036 casos e 653 óbitos registrados. Observa-se, também, que nos estudos anteriores a média de mortes registradas a cada mês gira em torno de mais de 500 pessoas, entre detentos e servidores.

Evidenciado está, portanto, o desrespeito ao núcleo de direitos fundamentais previstos na Constituição da República, e a inobservância de tratados internacionais, bem como a transgressão da legislação interna em relação a falta de garantia de cela individual salubre e com área mínima de seis metros quadrados (Lei nº 7.210/1984).

Assim se observa uma falha estrutural para a situação. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um “estado de coisas inconstitucional” ante: “A violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU – 250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998;

¹⁰¹ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/>. Acesso em: 03/02/2022.

¹⁰² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/monitoramento-casos-e-obitos-covid-19-31012022.pdf>. Acesso em 03/02/2022.

Sentencia T – 025, de 22 de janeiro de 2004).”

É necessário, outrossim, chamar a atenção de que a pena de prisão priva o condenado de alguns direitos, consoante art. 91 e seguintes, do Código Penal, dentre eles a sua liberdade, mas não retira a sua dignidade. Com efeito, não podemos esquecer que, nos termos do art. 1º, da Lei 7.210/1984, a pena “tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

No cenário que converge entre a atual pandemia de COVID-19 e a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, a saúde dos detentos sofre gravíssimo revés. Ainda que a assistência à saúde do preso seja uma garantia estabelecida na Lei de Execução Penal, a realidade do atendimento a sua é extremamente deficiente. Além disso, com o sistema de saúde do país à beira do colapso em razão do surto de COVID-19, é fácil concluir que os cuidados de saúde nos estabelecimentos prisionais, tanto para prevenção quanto para tratamento, tiveram desafios ainda maiores.

4.3. Tentativas de evitar a propagação da COVID-19 nos presídios brasileiros.

Nesta conjuntura, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020¹⁰³, em que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, considerou a situação de pandemia, compatibilizando a necessidade de enfrentamento da emergência de saúde pública com a realidade do sistema prisional e socioeducativo.

A referida recomendação do Conselho Nacional de Justiça parte do pressuposto de que o Estado é garantidor da saúde das pessoas privadas de liberdade – o que efetivamente é –, que o coronavírus se propaga rapidamente em espaços de confinamentos, e de que o alto índice de transmissibilidade da doença denota um considerável risco de contágio nos estabelecimentos prisionais. Fatores estes que colocam em perigo a vida e a saúde dos custodiados e internados,

¹⁰³ “Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.”

bem como de todos os agentes públicos e visitantes dos estabelecimentos prisionais.

Das diversas instruções expostas pelo Conselho Nacional de Justiça, uma das mais importantes definitivamente é a recomendação de que os magistrados, com vistas à redução dos riscos no contexto de disseminação do vírus, consideram a reavaliação das prisões provisórias. Ou seja, na prática, deverá o juiz reavaliar a situação do preso para analisar com novos olhos a possibilidade de retirá-lo do sistema prisional, ainda que com imposição de outras restrições diversas da prisão. A instrução quanto a reavaliação de prisões provisórias orienta a priorizar pessoas que se enquadrem no grupo de risco, pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade ou sem equipe de saúde, e pessoas submetidas a prisões preventivas há mais de noventa dias por crimes sem violência ou grave ameaça.

De mesmo modo, recomenda, ainda, a excepcionalidade máxima de novas ordens de prisão preventiva. Isto é, os juízes devem opinar pela realização de novas prisões apenas no caso de ser absolutamente necessário, sempre em mente as recomendações das autoridades médicas e sanitárias quanto ao espaço prisional.

Evidentemente, tal recomendação foi alvo de inúmeras críticas, muitas delas absolutamente desarrazoadas, sob o pretexto de que enfrentaríamos, além da pandemia do coronavírus, uma crise na segurança pública. Inobstante às falácias que impregnaram os debates acerca do assunto, não se pode deixar de salientar que a população carcerária é diariamente exposta ao risco de contaminação pelo vírus. Dessarte, é impreterível apontar que a assistência médica é um direito do preso e um dever do Estado, conforme assegurado pelos arts. 14 e 41, VII, da Lei de Exceção Penal, bem como pelo art. 5º, XLIV, Constituição da República Federativa do Brasil.

Ressalta-se também a publicação da Portaria Interministerial nº 07/2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública no âmbito do Sistema Prisional. Por sua vez, na referida portaria foram estipulados critérios para fins de identificação e isolamento dos casos suspeitos e confirmados de COVID-19 nos presídios, e os procedimentos que deveriam ser adotados pelos profissionais da saúde que atuam nos

estabelecimentos prisionais.

Todavia, a maior parte das medidas apresentadas pela Portaria não pode ser executada dentro dos presídios brasileiros. Isso porque, conforme se extrai da norma, os espaços de isolamento deverão, sempre que possível, conter porta fechada e ventilação; disponibilizar suprimentos para a realização de etiqueta respiratória; propiciar meios para higienização constante das mãos, inclusive com água corrente e sabão; devendo, ainda, ser adotadas as medidas para proteção individual dos demais custodiados e dos agentes responsáveis pelos detentos, como utilização de máscaras e outros equipamentos de proteção individual, consoante orientações do Ministério da Saúde.

Entretanto, como o Estado isolará os acometidos pela doença, considerando a superlotação dos estabelecimentos prisionais e a crise estrutural do sistema? No mesmo sentido, como disponibilizar máscaras, álcool e outros equipamentos de proteção para os detentos se nem materiais de higiene básica como sabão e água os presídios recebem? Dessa forma, as medidas estipuladas pela portaria acabaram caindo por terra, já que, são aparentemente inexequíveis diante do cenário atual do sistema prisional.

Com efeito, o sistema prisional brasileiro sofre com mazelas estruturais, das quais a superlotação é apenas a mais conhecida. Doenças graves e contagiosas são frequentes nos presídios como resultado do estado precário e desumano dos estabelecimentos prisionais no Brasil.

Ainda sobre a ADPF 347, o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio asseverou que:

“No sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo

Cardozo, na comparação com as ‘masmorras medievais’¹⁰⁴.

O Ministro afirmou, em seu voto, ainda, que:

“A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes e degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário.”

Ainda, em tentativa de conter a propagação do vírus, foram apresentados o Projeto de Lei nº 2.238/2020, que substitui a prisão civil por prisão domiciliar para devedores de pensão alimentícia durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia; e o Projeto de Lei nº 2.351/2020, que autoriza a construção e utilização de estruturas e instalações temporárias no sistema prisional para permitir medidas de prevenção e controle de riscos e danos da COVID-19. Ambos os projetos, de autoria dos deputados Alexandre Frota e Alberto Neto, respectivamente, ainda não avançaram e, atualmente, aguardam aprovação pelo Congresso Nacional.

Cumprir destacar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 10 de abril de 2020 editou a Resolução nº 01/2020, que traz recomendações sobre a pandemia e a garantia de direitos humanos durante o período. Em geral, as recomendações objetivam balizar a atuação de autoridades públicas. O documento reúne 85 recomendações da CIDH, em diversas frentes importantes, como a garantia dos direitos das mulheres, daqueles privados de liberdade, dos idosos, de populações indígenas, afrodescendentes e LGBTQI+.

De acordo com a Resolução, dada a natureza da pandemia, os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais devem ser garantidos sem discriminação a todas as pessoas sob a jurisdição do Estado e, em particular, àqueles grupos que são desproporcionalmente afetados por estarem em situação de maior vulnerabilidade. A medida lembra o dever do Estado garantir a proteção e efetivação de direitos humanos de todas e todos, sem exceções, e sua importância no atual contexto, dando ênfase especial a garantia dos direitos à vida e à saúde de todas as

¹⁰⁴ ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

peessoas, e observando as circunstâncias geradas pela pandemia¹⁰⁵.

É notório que, durante uma pandemia, toda a população está sujeita a contrair a moléstia e sofrer as graves consequências por ela causadas. Todavia, é de se destacar que a pandemia acentuou vulnerabilidades pré-existentes em certos grupos, como os idosos, migrantes, deficientes etc.¹⁰⁶

Além da medida, a CIDH adotou também a Resolução n° 04/2020, que trata especificamente dos Direitos Humanos das Pessoas com COVID-19. O documento estabelece as diretrizes para proteção dos direitos daqueles acometidos pela doença, que, de acordo com a Resolução, correm um especial risco de não verem assegurados seus direitos humanos, em particular a vida e a saúde, mediante a adequada disposição de instalações, bens e serviços sanitários ou médicos. A referência a pessoas com COVID-19 da resolução engloba, conforme corresponda, as pessoas presumivelmente contagiadas pelo vírus, as pessoas que estão em fase pré-sintomática, sintomática (leves, moderados, severos e críticos). Também se aplica às assintomáticas, as quais se submetem a provas de investigação médica, e as vítimas mortais da pandemia, suas famílias e cuidadores.

As resoluções 01 e 04/2020 são de extrema essencialidade e demonstram o quão acertada foi a recomendação do Conselho Nacional de Justiça, que já antecipava muitas das orientações formuladas pela CIDH.

Importante salientar, ainda, que com base na Recomendação n° 62/2020 do CNJ, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu o *Habeas Corpus* coletivo n° 568.693, para assegurar a soltura de todos os presos aos quais foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontrem submetidos à privação cautelar de liberdade por falta de capacidade econômica para pagar o valor arbitrado. Os efeitos da decisão valem em todo o território nacional. No *Habeas Corpus* coletivo, a Defensoria Pública do Espírito Santo sustentou que, diante do cenário de pandemia da COVID-

¹⁰⁵ BORGES, G. M; CRESPO, C. D. “Aspectos demográficos e socioeconômicos dos adultos brasileiros e a COVID-19: uma análise dos grupos de risco a partir da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013”. Cadernos de Saúde Pública, vol. 36, n. 10,2020.

¹⁰⁶ MARTINS, A. M. G. “O Impacto da COVID 19 nos Direitos Humanos: A resposta da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”. Revista Eletrônica de Direito Público, vol. 7, n. 1,2020.

19, deveria ser superada a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal e, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ, determinada a soltura imediata de todos os presos do estado que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionado ao pagamento de fiança.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal determinou, por meio do HC 188.820, que os tribunais do país concedessem prisão domiciliar ou liberdade provisória aos presos que estão em locais acima da sua capacidade, que sejam dos grupos de risco para a COVID-19 e não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça. A decisão, proferida pelo ministro Luiz Edson Fachin, teve fundamento no agravamento da pandemia e levou em consideração o cenário carcerário brasileiro, em que o perigo à saúde do preso é ainda maior quando a pessoa se insere no grupo de risco para a COVID-19, já que há um "cenário de falhas sistêmicas e de superlotação carcerária".

Destarte, o art. 196 da Constituição Federal prevê expressamente a saúde como um direito de todos e um dever do Estado. Com base nesse exato comando, a Lei de Execuções Penais tratou de assegurar a saúde como um direito das pessoas privadas de liberdade, ao mesmo tempo que coloca a assistência à saúde do detento como um dever do poder público (arts. 10; 11, II; 14; 41, todos da Lei de Execução Penal).

Em reiteradas decisões, o Supremo Tribunal Federal tem afirmado que “o preso, justamente, porque submetido à custódia do Estado, tem direito à assistência médico-hospitalar por parte do poder público” (RHC 94358, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008).

Nas palavras do ministro relator:

“Além da presença da plausibilidade jurídica do pedido, a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação também restou configurada. Primeiro, cumpre registrar que, conforme os dados trazidos à presente impetração, os riscos de contágio pelo novo coronavírus nos estabelecimentos prisionais são, significativamente, maiores que os riscos de contaminação no ambiente externo, notadamente quando se considera locais de confinamento com capacidade superior à lotação. Ademais, cuida-se de proteger uma população privada de liberdade pertencente ao grupo de risco para a Covid-19. Ou seja, o perigo de lesão à integridade física e morte, em caso de contágio pela doença, é maior que o relativo aos segregados que não estejam inseridos nesse grupo. De onde, portanto, extrai-se a urgência em tutelar direitos fundamentais, em especial, a saúde e a vida, dessa parcela da população carcerária. Igualmente, anoto que as pessoas privadas de liberdade foram excluídas da Plano

Nacional de Imunização para a Covid-19 divulgado pelo Poder Executivo, situação que novamente reforça a urgência do provimento jurisdicional liminar. No mais, consigo que, diante das falhas estruturais do sistema penitenciário brasileiro e das altas taxas de contágio e morte pela doença nos presídios, o País foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, órgão da Organização dos Estados Americanos – OEA. Diante da denúncia apresentada, a CIDH, em 8 de agosto do corrente ano, instou o Brasil a reduzir a superlotação carcerária e a adotar mecanismos contra a proliferação da covid-19 nos estabelecimentos prisionais, especialmente com a adoção de medidas alternativas à prisão para os detentos que se encontrem em situação de risco.”

As medidas para evitar a infecção e a propagação da COVID-19 em estabelecimentos prisionais, contudo, não devem ser enxergadas apenas sob a ótica do direito à saúde do detento em si. Trata-se, igualmente, de uma questão de saúde pública em geral. Isso porque a contaminação generalizada da doença no ambiente carcerário implica repercussões extramuros.

Contudo, a despeito das declarações internacionais exigindo a utilização de medidas emergenciais e efetivas para impedir a propagação do vírus, cabe aqui, tecer um breve comentário sobre a postura adotada pelo então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, que se posicionou de forma contrária à Estados que estabeleceram medidas mais rígidas de distanciamento social.

Nesse tocante, destaca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6764), ajuizada pelo presidente perante o Supremo Tribunal Federal. A ação possui um pedido de liminar que visa suspender os decretos estaduais da Bahia, Distrito Federal e Rio Grande do Sul que estabelecem toque de recolher noturno e fechamento de estabelecimentos que prestam serviços considerados não essenciais (STF, 2021).

4.4. ANPP como meio alternativo ao encarceramento durante a pandemia da COVID-19.

Como já exposto ao longo do presente trabalho, dois fenômenos estream o ano de 2020: o pacote anticrime e a pandemia da COVID-19.

Nesse sentido, diante do reconhecimento de que boa parte dos recursos financeiros públicos deveriam ser destinados à saúde pública, e considerando ainda a instabilidade política e econômica, o Brasil enfrenta uma de suas maiores crises. Assim, parece o momento ideal para que o Estado coloque, definitivamente, em prática a recente novidade advinda do Pacote

Anticrime.

Desse modo, as medidas efetivas para o enfrentamento da emergência da saúde pública decorrente do coronavírus e a conclusão dos procedimentos penais devem ser conjuntamente implementadas. No âmbito dos cumprimentos de pena, alguns exemplos já foram implementados, como a substituição de penas para o regime domiciliar, a progressão de regimes para o estabelecimento do livramento condicional e a suspensão dos cumprimentos das penas restritivas de direitos por tempo determinado. E é exatamente por isso que se sustenta que medidas resolutivas de auxílio nesse estágio de crise também deveriam ocorrer no âmbito dos acordos no processo penal.

Neste cenário, se destaca o entendimento adotado pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça:

“Sumário e trechos da decisão: Roubo majorado. Alegação de excesso de prazo da prisão cautelar. “Ante a crise mundial do coronavírus e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário. Assim, penso que, na atual situação, salvo necessidade inarredável da segregação preventiva – mormente casos de crimes cometidos com particular violência –, a envolver acusado de especial e evidente periculosidade ou que se comporte de modo a, claramente, denotar risco de fuga ou de destruição de provas e/ou ameaça a testemunhas, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar”. “Apoiado nessas premissas, precipuamente em conformidade com os arts. 1º e 4º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, entendo que não são bastantes as ponderações invocadas pelas instâncias ordinárias para manter a ordem de constrição do réu”. “Deferida a liminar, para assegurar ao paciente que aguarda em liberdade o julgamento do mérito deste writ”¹⁰⁷.

“Sumário e trechos da decisão: Tráfico de drogas (41 g de maconha). Revogação da prisão preventiva. “É preciso dar imediato cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19), devendo a custódia ser substituída pela prisão cautelar em regime domiciliar”¹⁰⁸.

“Sumário e trechos da decisão: Tráfico de drogas e Associação ao tráfico. Pleito de substituição da preventiva por prisão domiciliar. Paciente que é mãe de 2 (dois) menores, um com 5 (cinco) anos de idade e outro com 01 (um) ano e 09 (nove) meses. “Prevalecem, pois, as razões humanitárias. Assim sendo, mister autorizar a substituição da prisão da paciente pela prisão domiciliar (...) sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas pelo magistrado, e podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos.” Enfatiza, também, que “a Recomendação nº 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal”. Concedida a ordem

¹⁰⁷ (STJ; Habeas Corpus nº 567.457-DF; rel. Rogério Schietti Cruz; Decisão Monocrática; j. 19/03/2020).

¹⁰⁸ (STJ; Habeas Corpus nº 567.006-SP; rel. Sebastião Reis Júnior; Decisão Monocrática; j. 19/03/2020).

de ofício para assegurar à paciente o direito à prisão domiciliar¹⁰⁹.”

Felizmente tais medidas foram adotadas durante o contexto pandêmico uma vez que, historicamente o sistema penal não assume essa constatação e busca legitimidade através da espetacularização do processo penal. Segundo Casara (2015, p. 11), o fascínio pelo crime e a confiança na pena como medida adequada para impedir o cometimento de delitos, somados a certo sadismo, fazem do processo penal um meio de entretenimento.

A respeito do tema, Michel Foucault entendeu que o sistema penal tem por objetivo o controle social. Para ele (FOUCAULT, 2015), a sociedade moderna tem como característica a fragmentação do poder, que é associado à ideia de disciplina, sendo utilizado de maneira difusa. Esse poder disciplinar é exercido especialmente por meio das denominadas instituições de sequestro, mecanismos de dominação que regem a vida dos indivíduos por meio do controle do tempo e espaço. Dentre as chamadas instituições de sequestro, Foucault estuda a prisão, afirmando que configura um mecanismo de controle social, que tem por objetivo declarado o combate à criminalidade, mas que seu verdadeiro propósito é a produção de delinquência, uma forma de ilegalidade que pode ser controlada e usada como um instrumento de poder.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos estabelece, em seu art. 8º, item 1, o direito de todos os indivíduos de serem ouvidos e julgados em prazo razoável, e o referido instituto foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal de 1988, com o intuito de garantir a celeridade na tramitação do processo.

Contudo, pode-se afirmar que esta não é a realidade no sistema de justiça penal, visto que a demanda do Judiciário está cada vez mais volumosa e apesar disso, a área dispõe de pouco investimento de recursos por parte do Estado. É o que afirma Brandalise (2016), ao concluir que a impunidade e o risco à presunção de inocência são duas das consequências geradas pela lentidão do processo.

A situação do sistema criminal no Brasil aponta que há muito que ser melhorado, uma vez que os moldes da persecução penal permanecem praticamente inalterados em relação a forma como foi pensada quando da edição do Código de Processo Penal, há cerca de oitenta

¹⁰⁹ (STJ; Habeas Corpus nº 558.308-PR; rel. Reynaldo Soares da Fonseca; Decisão Monocrática; j. 25/03/2020).

anos. Com efeito, tem-se um Poder Judiciário desacreditado e a insatisfação com os resultados devolvidos para a sociedade, altos índices de criminalidade e sensação de impunidade, além de um sistema penitenciário que tende a retirar a humanidade daqueles que nele ingressam, passando de pessoa para coisa.

O Acordo de Não Persecução Penal, objeto de estudo do presente trabalho, é relativamente novo e tem sido paulatinamente implementado. A nova legislação ampliou o espaço para o debate sobre o consenso no processo penal. Há, evidentemente, pontos frágeis na Lei nº 13.964/2020 que apenas o tempo permitirá uma análise quanto aos seus efeitos no sistema de justiça criminal, eventuais lacunas e dúvidas quanto a aplicabilidade dos dispositivos serão sanadas pela jurisprudência e doutrina.

A modernização do sistema de justiça criminal é mais do que necessária e deve ir além da mera disposição legal, do Poder Legislativo e dos Poderes Executivo e Judiciário. Nesse contexto, a justiça penal consensual mostra-se como interessante alternativa para proporcionar maior resolutividade e celeridade ao processo penal, além de desafogar as instituições carcerárias no Brasil. Assim, verifica-se que um processo célere e despenalizador não é benéfico apenas para o acusado, mas para a sociedade como um todo.

Nessa seara, se objetiva justamente a reflexão para o seguinte aspecto: os agentes do Ministério Público e os magistrados, além das partes, por intermédio de seus patronos, devem seguir na linha de incentivar os acordos, quando possível e necessário, com muito mais razão na esfera de responsabilidade criminal, em favor daqueles que preencherem os requisitos legais para encerrar investigações e processos em andamento que envolvam os delitos com penas mínimas de até 4 (quatro) anos.

Para isso, devem ser colocados à mesa, na linha de negociação, aspectos de sensibilidade, de compreensão, de reduções de valores, de parcelamentos mais espaçados, de facilidades para o estabelecimento dos termos, a fim de que se permita a formalização dos acordos e cumprimento dos seus termos, sem paralisar, totalmente, as suas atividades, não precisando lidar com as dificuldades inerentes ao peso de um processo criminal e, ao mesmo tempo, auxiliando a área da saúde, em todo o país, no combate à calamidade advinda com o novo

coronavírus.

Em sua obra “A cruel pedagogia do vírus”¹¹⁰, Boaventura de Sousa Santos aduz que:

“Lição 2. *As pandemias não matam tão indiscriminadamente quanto se julga. É evidente que são menos discriminatórias que outras violências cometidas na nossa sociedade contra trabalhadores empobrecidos, mulheres, trabalhadores precários, negros, indígenas, imigrantes, refugiados, sem abrigo, camponeses, idosos etc. Mas discriminam tanto no que respeita à sua prevenção, como à sua expansão e mitigação. Por exemplo, os idosos estão a ser vítimas em vários países de darwinismo social. Grande parte da população do mundo não está em condições de seguir as recomendações da Organização Mundial de Saúde para nos defendermos do vírus porque vive em espaços exíguos ou altamente poluídos, porque são obrigados a trabalhar em condições de risco para alimentar as famílias, porque estão presos em prisões ou em campos de internamento, porque não têm sabão ou água potável, ou a pouca água disponível é para beber e cozinhar, etc.*”

No trecho acima reproduzido, o sociólogo deixa claro que o vírus da COVID-19 afeta mais alguns do que outros, e claro, os presos fazem parte dos grupos que seriam maiores acometidos pela pandemia, dada a condição em que são submetidos a viverem.

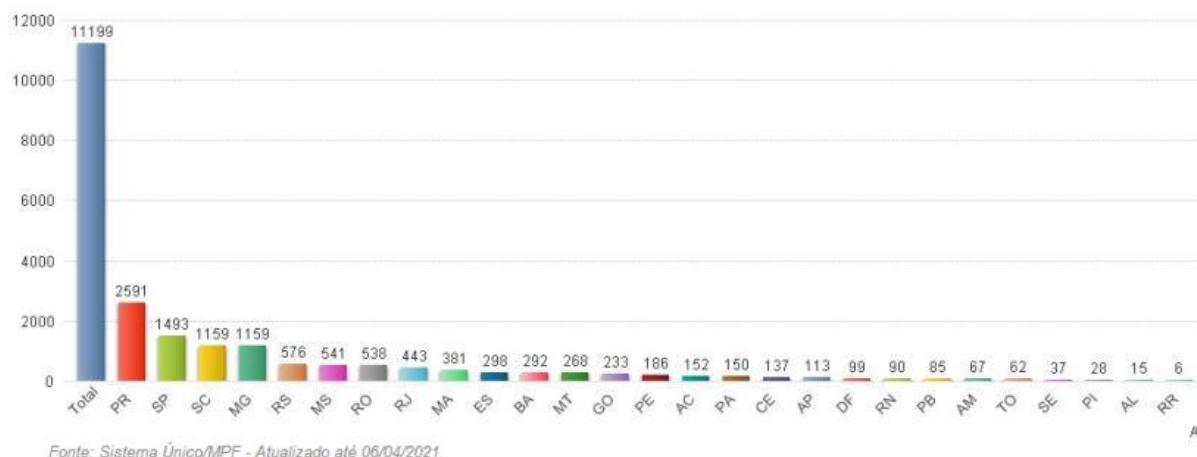
Destaca-se que, em levantamento realizado pelo Ministério Público Federal¹¹¹, desde a entrada em vigor da lei, foram firmados mais de 11 mil acordos. Abaixo, apresentam-se os números identificados pelo MPF em sua pesquisa:

¹¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Cruel Pedagogia do Vírus*. Abril, 2020.

¹¹¹http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao_anpp_webinario-zoom_lcff.pdf

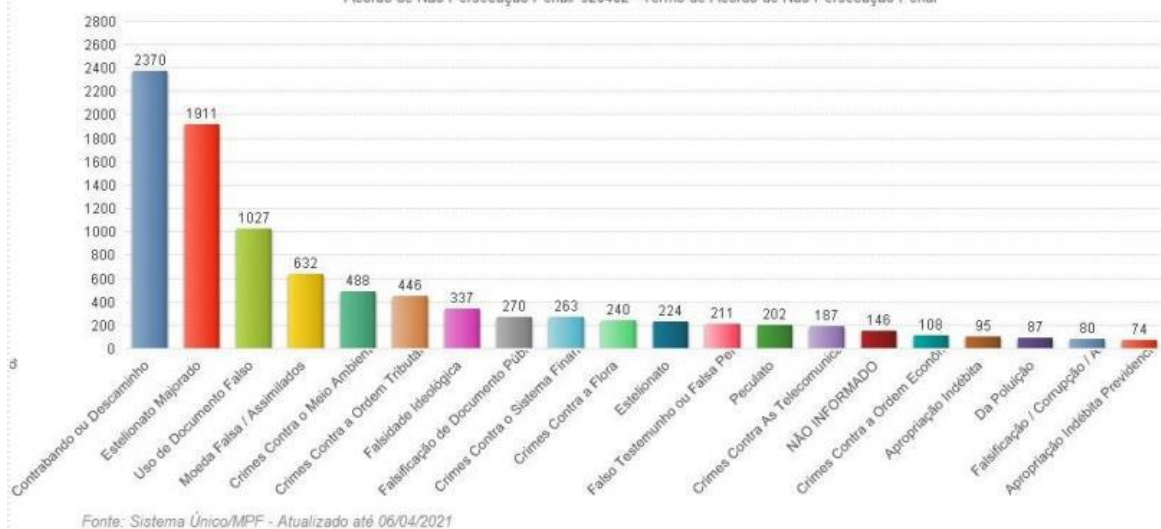
POR ESTADO

Movimentos CNMP: 621680 - Requerimento de Homologação de Acordo de Não Persecução Penal/ 621679 - Ajuizamento de Ação/Petição Inicial/Homologação de Acordo de Não Persecução Penal/ 920482 - Termo de Acordo de Não Persecução Penal



POR TIPO DE CRIME

Movimentos CNMP: 621680 - Requerimento de Homologação de Acordo de Não Persecução Penal/ 621679 - Ajuizamento de Ação/Petição Inicial/Homologação de Acordo de Não Persecução Penal/ 920482 - Termo de Acordo de Não Persecução Penal



O levantamento realizado pelo MPF aponta que os crimes com maior incidência de ANPP eram contrabando ou descaminho (2.370), estelionato majorado (1.911), uso de documento falso (1.027), moeda falsa (632) e crimes contra o meio ambiente (488).

Com efeito, é possível observar que, desde a data de entrada em vigor da Lei, em 23/01/2020, até o momento em que a pesquisa foi realizada pelo *parquet* (06/04/2021), foram firmados mais de 11 mil acordos de não persecução penal, resultando em menos 11.199 pessoas

com possibilidades de serem encarceradas no Brasil.

Em outro levantamento realizado no ano de 2020, o Ministério Público Federal anunciou ter ultrapassado a marca de 5 mil acordos de não persecução penal propostos. Até o mês de setembro do referido ano, 5.053 acordos haviam sido enviados à Justiça em todo o país, sendo 3.892 somente no ano de 2020¹¹².

Portanto, o aumento no número de acordos de não persecução penal é um passo importante para a Justiça restaurativa no Brasil, na medida em que garante sanções necessárias à reprovação e prevenção do crime praticado por meio de uma resolução consensual entre acusação e defesa.

Importante destacar, neste particular, que a gama de delitos abarcados pela possibilidade de ANPP é bastante considerável. O professor Aury Lopes Jr., a esse respeito, assevera que:

“Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa de 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um plea bargaining sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional¹¹³”.

Desse modo, resta evidente a importância do benefício despenalizador como meio alternativo ao encarceramento durante a pandemia da COVID-19, uma vez que o ANPP abarca vários tipos penais elencados no Estatuto Repressor. Portanto, uma vez que, através do consenso, não se inicia um processo criminal, não há condenados e, logicamente, não haverá mais encarcerados quando não houver necessidade para tal medida.

¹¹² Revista Conjur <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/mpf-fechou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

¹¹³ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021. Pág. 220.

CAPÍTULO V – O ANPP NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Tendo em vista os avanços trazidos pela Lei nº 13.964/2019, acima trabalhada, já é uma realidade normativa o acordo de não persecução penal.

Ocorre que, a previsão legislativa não estava originalmente inserida no texto da PL 8.045/2010 (Projeto de Novo Código de Processo Penal) atualmente em trâmite no Congresso Nacional. Como bem se sabe, o atual CPP conta com mais de 72 anos e, durante todo esse período, sofreu apenas algumas alterações pontuais. Dessa forma, a legislação está desatualizada frente às alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, sendo certo que existem artigos que já não são sequer utilizados, uma vez que não estão de acordo com o texto constitucional atual.

Nesse sentido, a PL 8.045/2010 pretende, além de adequar a legislação ao Estado Democrático e Social de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988, modernizar e tornar mais eficiente a legislação processual penal. Busca-se um direito processual mais célere, uma vez que a morosidade das lides, principalmente no âmbito penal, afeta cada vez mais o judiciário brasileiro, possuindo reflexos diretos na população carcerária.

Diante disso, o novo regramento traz mudanças que miram, além da celeridade e redução do acúmulo de processos, o fomento da aplicação de uma justiça restaurativa, que tem como objetivo estabelecer um acordo entre a vítima, o autor do crime e a sociedade, com o objetivo de reparar o dano causado. Feito o acordo, a punição poderá ser extinta ou abrandada pelo juiz, reduzindo o número de processos em trâmite nos Tribunais, e auxiliando na redução do encarceramento, que hoje é o terceiro maior no mundo.

A última versão do texto substitutivo do Projeto de Lei conta com 846 artigos – 35 a mais do que o Código atualmente utilizado – e contém numerosas alterações no processo legal do país. O texto inclui, por exemplo, a figura do juiz de garantias, audiências de custódia, investigação defensiva, acordo de não persecução penal, justiça restaurativa, além de mudanças no rito do Tribunal do Júri e redução do poder de investigação do Ministério Público.

Mais especificamente, no que tange ao tema do presente trabalho, qual seja, ao Acordo de Não Persecução Penal, importante destacar que o texto original da PL 8.045/2010 nada dispunha sobre o tema. Apenas após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que inseriu a medida despenalizadora no nosso ordenamento jurídico, que o segundo texto substitutivo do projeto recebeu a redação contendo o ANPP.

Salienta-se que, o primeiro texto substitutivo, de autoria do então relator, deputado federal João Campos (PRB-GO), em 13/6/2018, também não tratava a matéria. Sendo assim, com a entrada em vigor do chamado Pacote Anticrime, se fez necessário realizar a adequação da PL 8.045/2010, por meio de alterações pontuais no texto já em vigor, a fim de privilegiar os interesses da vítima, e os da sociedade.

Inicialmente, o texto apresentado na PL 8.045/2010 não difere muito da redação atual do artigo 28-A, possuindo, em resumo, apenas duas diferenças que vêm sendo bem criticadas por estudiosos e integrantes do Ministério Público. A primeira delas, diz respeito ao fato de que o texto assegura em um primeiro momento ao investigado e ao Delegado de Polícia, encaminharem proposta de Acordo de Não Persecução Penal diretamente ao Ministério Público, em vez do acordo ficar, como ocorre atualmente, a cargo do titular da ação penal pública.

Ainda, a alteração prevê a possibilidade de, no caso de recusa indevida por parte do Ministério Público em celebrar o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, para eventual revisão.

De acordo com aqueles que são contra a alteração, a proposta enfraquece o sistema de segurança pública e favorece a possibilidade de impunidade dos investigados. No mesmo sentido, defendem que caso a proposta seja aprovada, o Ministério Pública terá reduzido seus poderes investigatórios, já que, com a nova redação, o órgão ministerial apenas poderá investigar quando houver risco de ineficácia da apuração dos crimes em razão do poder econômico ou político.

No mesmo artigo do PL 8.045/2010 que trata desse tema, há, ainda, alteração quanto à possibilidade de o Promotor de Justiça indicar o local da prestação dos serviços e o destinatário das prestações pecuniárias. Alteração que também vem sendo bastante crítica, considerada

como invasão na autonomia do Ministério Público.

Por fim, destaca-se que, além das alterações sugeridas na PL 8.045/2010, tramita no Congresso uma segunda proposta de lei, de autoria do Senador Elmano Férrer, PL 6.399/2019, que altera o Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de o querelante propor o acordo de não persecução penal em caso de confissão da prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, com pena máxima não superior a quatro anos.

CONCLUSÃO

No presente trabalho foi apresentado um breve contexto histórico da criação do Acordo de Não Persecução Penal e sua importância como meio alternativo ao encarceramento durante a pandemia da COVID-19.

Muito embora se defenda o uso do ANPP, não há que se contestar que a eclosão da pandemia da COVID-19 trouxe sérios prejuízos à aplicabilidade do instituto, dada a inviabilidade de realização de audiências presenciais, em especial às obrigatórias em juízo, a evidente cautela diante das controvérsias que ainda permeiam e causam desconfiança de parcela dos membros, além de que o procedimento exige mais comprometimento e complexidade de instrumentalidade.

Ainda que seja consagrado o dever do Ministério Público de propor os acordos, quando verificados os requisitos, é imprescindível que haja uma mudança de comportamento por parte do Promotor de Justiça em perceber que o instituto não é um método opcional, mas impositivo.

A partir do raciocínio seguido até o presente momento, resta estabelecido que o direito deve interagir com outros sistemas, seja no âmbito político, econômico, histórico ou social, recebendo e doando influxos a fim de garantir a manutenção do ordenamento jurídico e sua afinação com as necessidades da sociedade. Logo, requer-se soluções jurídicas qualificadas, albergando os interesses tutelados, oxigenando o ordenamento jurídico e amoldando-o a estas novas realidades.

É possível observar que o direito processual penal brasileiro necessita urgentemente de atualizações que efetivamente atendam verdadeiramente à sociedade. Isto porque o Código de Processo Penal foi sancionado em 1941 e, diferentemente do Código de Processo Civil, ainda não fora trazido por inteiro às novas demandas sociais e, tampouco observa todas as garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal de 1988.

Desse modo, conforme previamente mencionado, em virtude da inclusão do benefício despenalizador no direito processual penal brasileiro, que conseqüentemente abre margem para uma justiça criminal mais negociada e menos punitiva e, tendo em vista a necessidade do

desencarceramento, principalmente durante o período de pandemia do COVID-19, a presente monografia jurídica buscou discutir mais a fundo a questão do negócio jurídico processual entre partes na seara criminal, sobretudo como forma de garantir a saúde e a dignidade humana dos detentos durante o surto de COVID-19.

Portanto, ainda que se reconheça que o Acordo de Não Persecução Penal não apresente uma solução perfeita para os problemas estruturais do sistema jurídico-penal, e nem o seria, percebe-se que este instituto viabiliza uma intervenção mais legítima e eficiente dos casos penais levados ao Judiciário na tentativa de superar parte de tais barreiras, favorecendo um maior diálogo entre os sujeitos processuais, notadamente possibilitando a participação mais ativa do investigado e seu defensor.

Por fim, destaca-se que, citando o Ilustre professor Fragoso, assim dispõe o Mestre Nilo Batista em sua obra “Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro”¹¹⁴:

“Uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do estado, dele afastando todas as condutas anti-sociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais (...)”.

Seja como for, cuida-se de evidente instrumento de política criminal que possibilita maior racionalidade, tornando mais célere a resposta àqueles crimes vistos pelo ordenamento jurídico como de menor gravidade e, paulatinamente, direcionando os recursos para persecução penal em juízo dos crimes mais graves, relativos a bens jurídicos de maior relevância.

¹¹⁴ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro / Nilo Batista – 12ª edição, revista e atualizada - Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2ª reimpressão, março de 2015.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Guilherme Rodrigues. **A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o plea bargaining**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 29, n. 179, p. 177 - 196, mai. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158067. Acesso em: 16 de maio de 2022.
- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018. E-book (não paginado).
- ALSCHULER, Albert W. **Plea Bargaining and its History**. 79 Columbia Law Rev. 1, 1979.
- ANGELIM, Augusto Cleriston de Castro Lustosa. **Penas alternativas como instrumento de reintegração social do apenado no sistema penal brasileiro**. 01/12/2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/penas-alternativas-como-instrumento-de-reintegracao-social-do-apanado-no-sistema-penal-brasileiro/>
- ARAS, Vladimir. **Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado**. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). Acordo de Não Persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2019.
- _____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- _____. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de dezembro de 2021.
- _____. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2021.
- _____. Lei n. 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, [1990a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2022.
- _____. Lei n. 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, [1995c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 22 de janeiro de 2022.
- BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270.
- BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras->

impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro** / Nilo Batista. – 12ª edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro. 2015.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais**. 2ª edição. São Paulo: Mizuno, 2021. p. 95.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. Resolução nº 181 do CNMP – artigo 18. In: FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.). **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

BORGES, G. M; CRESPO, C. D. “Aspectos demográficos e socioeconômicos dos adultos brasileiros e a COVID-19: uma análise dos grupos de risco a partir da Pesquisa Nacional de Saúde, 2013”. Cadernos de Saúde Pública, vol. 36, n. 10, 2020.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. La Paz: CIDH, 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>>. Acesso em: 05/06/2022.

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. La Paz: CIDH, 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>>. Acesso em: 05/06/2022.

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Resolução n.1/2020 - Pandemia e Direitos Humanos nas Américas. Washington: CIDH, 2020. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>>. Acesso em: 05/06/2022.

CISCO, Bruno Nunes; MARROS, Thales Marques. **A tragédia importada: a confissão no acordo de não persecução penal**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 30, n. 351, p. 17-19, fev. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157594. Acesso em: 25 de abril de 2022.

CNJ. Justiça em Números 2019. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 22 de janeiro de 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Projeto de lei "anticrime" e o acordo de não persecução penal**. In: PROJETO de lei anticrime. Coordenação de Antonio Henrique Graciano SUXBERGER, Renee do Ó SOUZA, Rogério Sanches CUNHA. Salvador: JusPODIVM, 2019. 576 p., 23 cm. ISBN 978-85-442-2838-8. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=152406. Acesso em: 30 de maio de 2022. p. 499-517.

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumem

Juris, 2009.

CASTRO, Carolina Soares Castelliano Lucena de; PRUDENTE NETTO, Fábio. **Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal**. Revista Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>.

CASTRO, Lara Thais Martins de; SOUZA, Leland Barroso de. **A Legalidade do Acordo de Não Persecução Penal à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-a-luz-do-ordenamento-juridico-brasileiro/>. Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Sistema Acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 46, n. 183, jul.-set., 2009. p. 109-110.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodium, 2020. p. 129.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

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

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. **Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 27, n. 317, p. 5-7, abr. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150548. Acesso em: 10 de junho de 2022.

FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. **Acordo de não persecução penal – a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 28, n. 331, p. 22-25, jun. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156656. Acesso em: 10 de junho de 2022.

FONTES, Lucas Cavalheiro. **Plea bargain: o que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo?** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5774, 23 abr.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002a. p. 104.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 114.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais Lei 9.099/95.** 3. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2009. p. 192.

GODOY, Guilherme Augusto Souza; MACHADO, Amanda Castro; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 28, n. 330, p. 4-7, mai. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156622. Acesso em: 25 de abril de 2022.

GOMES FILHO, Dermeval Farias; SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial.** Revista de Direito Internacional (UNICEUB). 2016. p. 384.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9.099 de 26.09.1995.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 168.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. **Juizados Especiais Criminais.** Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995. 4.ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução.** Imprensa: Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998. Descrição Física: 510 p. ISBN: 8521801858.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo. Racionalidade da ação e racionalização social.** Vol. 1. Trad. de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 192.

LAI, Sauveí. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal.** Disponível em: Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

LAMY, Anna Carolina Pereira C. F. **Reflexos do acordo de leniência no processo penal. A implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 23.

LANGBEIN, John H. **Understanding the short history of plea bargaining.**

LANGBEIN, John H. **Torture and Plea Bargaining.** University of Chicago Law Review. Vol. 46: Iss. 1, Article 3, 1978.

LEBRE, Marcelo. **Pacote anticrime: anotações sobre os impactos penais e processuais.** Curitiba: Aprovare, 2020. p. 146-147.

LEITE, Ana Carolina Medeiros; BARBOSA, João Batista Machado. **A (in)constitucionalidade do acordo de não persecução penal: uma análise do art. 18 das**

resoluções nº 181 e 183 do CNMP. Revista In Verbis, Natal, v. 24, n. 45, p. 61-82, jan./jun. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=153145. Acesso em: 16 de maio de 2022.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120-11-110813/pt-br.php>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único.** 8a ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 285-286.

LOPES JR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Disponível em: Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#_ftn3>. Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220.

MARCÃO, Renato. **Delação Premiada.** Revista do Ministério Público do RS, Porto alegre, nº 59, p. 131-135. Set./2006 a ago/2007.

MARTINELLI, João Paulo (Org.). **Acordo de não persecução penal.** 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 67.

Cf. MARTINELLI, João Paulo Orsini; SILVA, Luís Felipe Sene da. **Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal.** In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 51-73.

MARTINS, A. M. G. **“O Impacto da COVID 19 nos Direitos Humanos: A resposta da Convenção Europeia dos Direitos Humanos”.** Revista Eletrônica de Direito Público, vol. 7, n. 1, 2020.

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antônio. **Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova "para além de toda dúvida razoável" no processo penal brasileiro.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 27, n. 156, p. 221-248, jun. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151446. Acesso em: 15 nov. 2020.

MENDES, Soraia da Rosa; MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Atlas, 2020. p. 64.

MENEZES, Daniel Feitosa de. **Acordo de não persecução penal e o efeito retroativo da lei penal mais benéfica**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 30, n. 350, p. 11-13, jan. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157556. Acesso em: 10 de junho de 2022.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **A celebração de acordo de não persecução penal entre o Ministério Público e a pessoa jurídica responsável por crime ambiental**. In: REPENSANDO a proteção do meio ambiente: 20 anos da lei 9.605/98. Organização de Érika Mendes de CARVALHO, Alessandra Rapassi Mascarenhas PRADO. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 499 p., 22 cm. ISBN 978-85-8425-978-6. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=146129. Acesso em: 16 de maio de 2022. p. 269-287.

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

NATIONAL ASSOCIATION OF CRIMINAL DEFENSE LAWYERS. The trial Penalty. 2018. Disponível em: www.nacdl.org/trialpenaltyreport. Acesso em 20 de out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 76.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 77.

OLIVEIRA, Laura Fraga; CENCI, Gabrielle Casagrande. **A interpretação do art. 28-A, § 2º, III, do CPP à luz de outros institutos despenalizadores do processo penal brasileiro**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 30, n. 351, p. 14-16, fev. 2022. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157591. Acesso em: 25 de abril de 2022.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. **Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 29, n. 178, p. 311- 333, abr. 2021. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=158042. Acesso em: 10 de junho de 2022.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema penal**. São Paulo: Almedina Brasil, 2015, p. 76.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **A novíssima Lei nº 13.964, de 2019 e o pacote anticrime**. Disponível em: Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

PRADO, Geraldo. **Transação penal: alguns aspectos controvertidos**. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (org). Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 80.

PRADO, Geraldo. **Poder negocial (sobre a pena), common law e processo penal brasileiro: meta XXI, em busca de um milhão de presos!** Empório do Direito, 2015. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/poder-negocial-sobre-a-pena-common-law-e-processo-penal-brasileiro-meta-xxi-em-busca-de-um-milhao-de-presos>>. Acesso em: 28 out. 2021.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181 de 07 de Agosto de 2017. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf> . Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

Revista Conjur. Artigo Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinio-exigencia-confissao-acordao-persecucao-penal> . Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

Revista Conjur <https://www.conjur.com.br/2020-set-17/mpf-fechou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades**. Florianópolis: EMais, 2021. 246 p. ISBN 978-65-86439-25-0. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=157510. Acesso em: 30 de maio de 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. **A delação premiada e o processo penal como mercado de compra e venda de informações**. Novos Estudos Jurídicos, [S. L], v. 24, n. 2, p. 400-419, maio 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Abril, 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano**. In: GRECO, Luís (coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 240-261. P. 240.

SILVA, Vinicius Borges Meschick da. **Lei 9.0099/95 e o instituto da Transação Penal**. 2016. disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/>.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 305-307.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal**. Disponível em: Acesso em: 15 de dezembro de 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Novo código de processo penal. O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório)**. Revista de informação legislativa - RIL, Brasília, v. 46, n. 183, p. 117-139, jul./set. 2009. p. 118. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73873. Acesso em: 21 nov. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCRIM, 2015. p. 154.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha no processo penal e o autoritarismo "consensual" nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e o contragolpe inquisitivo**. Revista dos Tribunais, São Paulo, p.261-279, mar. 2015. p. 264.

Cf. WUNDERLICH, Alexandre. **A vítima no processo penal (impressões sobre o fracasso da Lei no 9.099/95)**. In: WUNDERLICH, Alexandre; Carvalho, Salo de. (Org.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 37-38.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução: Sergio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2013. p. 197.