

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

**A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA:**

As mudanças trazidas pela incorporação da Lei nº 13.964/2019

DAVI ASSIS CAMARGO DA SILVA

**Rio de Janeiro
2023**

PÚBLIC
A

DAVI ASSIS CAMARGO DA SILVA

**A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA
INCORPORAÇÃO DA LEI 13.964/2019**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador(a): Professora Dra. Natália Lucero Frias Tavares

CIP - Catalogação na Publicação

S586p Silva, Davi Assis Camargo da
Possibilidade de oferecimento do acordo de não
persecução penal nas audiências de custódia: as
mudanças trazidas pela incorporação da lei nº
13.964/2019 / Davi Assis Camargo da Silva. -- Rio
de Janeiro, 2023.
71 f.

Orientadora: Natália Lucero Frias Tavares.
Coorientadora: Juliana da Silva Farias Sanches.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Direito Processual Penal. 2. persecução penal.
3. audiência de custódia. I. Lucero Frias Tavares,
Natália, orient. II. da Silva Farias Sanches,
Juliana, coorient. III. Título.

DAVI ASSIS CAMARGO DA SILVA

**A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL NAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA
INCORPORAÇÃO DA LEI 13.964/2019**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientador(a): Professora Dra. Natália Lucero Frias Tavares

Data da Aprovação: 27/11/2023.

Banca Examinadora:

Orientadora - Natália Lucero Frias Tavares

Membro da Banca - Antonio Eduardo Ramires Santoro

Membro da Banca - Juliana da Silva Farias Sanches

Membro da Banca - Bráulio Bicalho Cruz Amaral Quirino

Rio de Janeiro

2023

*“...Aquele que você odeia amar
Nesse instante
Pele parda e ouço funk e de
onde
Vem os diamantes? Da lama
Valeu mãe, negro drama”*

Racionais MC's

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer à minha mãe, quem me deu o dom da vida e me educou para que eu pudesse conquistar todas as minhas ambições. Mãe, sem seus sacrifícios eu não estaria onde estou hoje. Obrigado imensamente por tudo que você fez, faz e ainda fará por mim. Eu te amo do tamanho do Universo!

Em seguida, gostaria de agradecer à minha avó Yvone, mulher sem instrução básica, mas que me mostrou ser o ser humano mais forte e inteligente que já conheci. Nada nos ensina mais do que as vivências da vida. Vó, eu te carregue comigo para onde eu for. Sem sua proteção eu não consigo.

Também agradeço ao meu avô Jorge, quem foi meu exemplo paterno. Obrigado por tudo vô, principalmente por ter me apresentado ao maior compositor brasileiro, João Nogueira, a quem devo gratidão por ser a luz no fim do túnel em forma de música.

Gostaria de agradecer à minha tia Jacira, minha segunda mãe, a quem devo mais do que posso retribuir, seja com ações ou palavras. Também agradeço ao meu tio Enrico, quem sem nenhuma obrigação sempre nos ajudou de bom grado.

Agradeço aos meus irmãos, quem eu amo infinitamente e que são meus verdadeiros e únicos amigos. Somos diferentes, mas compartilhamos o mesmo ventre, e, portanto, a mesma força motriz.

E, por fim, gostaria de agradecer aos meus professores, profissionais de excelência, que me ensinaram desde muito cedo a importância da educação e da leitura na vida de um menino preto e pobre criado por mãe solteira. Espero um dia me juntar a todos vocês e poder transformar a vida de jovens, assim como vocês transformaram a minha. O conhecimento é a única arma que eles não podem tomar de nós.

RESUMO

A Lei 13.964 de 2019, também conhecida como “Pacote Anticrime”, trouxe em seu texto uma série de significativas alterações à legislação penal e processual penal, aperfeiçoando institutos já existentes e tornando lei federal outros novos que antes eram previstos apenas em normativos esparsos, a exemplo da audiência de custódia. Dentre as inovações legais, passou a ser previsto no artigo 28-A o Acordo de Não Persecução Penal, um instrumento de ampliação do espaço negocial no processo penal e que constitui negócio jurídico celebrado entre agente e órgão ministerial, com homologação pelo juízo competente. Por se tratar, em regra, de um instituto cuja aplicação ocorre antes do oferecimento de denúncia e, portanto, antes do estabelecimento da relação processual, o acordo de não persecução penal acaba tolhendo do agente a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, bem como outros direitos constitucionais e processuais igualmente relevantes. Por outro lado, o órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou em 2022 a Resolução TJ-OE 5/2022¹, em que se permitiu ao representante do Ministério Público oferecer acordos de não persecução penal aos presos em flagrante, durante a realização das audiências de custódia. Assim, a presente pesquisa busca compreender os institutos mencionados acima e sua aparente incompatibilidade, assim como apontar os direitos possivelmente ameaçados pela possibilidade de proposta e celebração do ANPP durante audiências de custódia. A pesquisa se limita à análise dos institutos “audiência de custódia” e “acordo de não persecução penal”, a fim de traçar as premissas base do trabalho. Em seguida, será realizada uma abordagem teórica a respeito da aparente incompatibilidade na aplicação dos acordos de não persecução penal nas audiências de custódia. Após, serão apresentados dados concretos acerca das audiências de custódia em relação aos presos em flagrante, com recorte territorial na cidade do Rio de Janeiro, ao mesmo tempo em que se tentará buscar alguma audiência em que a disposição normativa do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tenha sido aplicada.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Processo Penal; persecução penal; audiência de custódia; justiça negocial.

¹ Disponível em: [Resoluções+TJ+2022.pdf \(tjrj.jus.br\)](#) Acesso em 09 de novembro de 2023.

ABSTRACT

The Law No. 13.964 of 2019, also known as the 'Anti-Crime Package', introduced significant changes to criminal procedural legislation, refining existing institutes and turning into federal law others that were previously only provided in scattered regulations, such as the custody hearing. Among the legal innovations, Article 28-A introduced the Non-Prosecution Agreement (NPA), a tool expanding negotiability in criminal proceedings, constituting a legal agreement between the accused and the prosecutorial body, with judicial approval. As a rule, since it is an institute whose application occurs before the filing of charges and, therefore, before the establishment of the procedural relationship, the non-prosecution agreement restricts the accused from exercising adversarial proceedings and the right to a full defense, as well as other equality relevant constitutional and procedural rights. On the other hand, in 2022, the Special Court of the Court of Justice of Rio de Janeiro issued Resolution TJ-OE 5/2022, allowing the Public Prosecutor's representative to offer non-prosecution agreements to individuals arrested in blatant during custody hearings. Thus, this research aims to understand the institutes and their apparent incompatibility, as well as identify the rights possibly threatened by the possibility of proposing and concluding the NPA during custody hearings. The research is limited to the analysis of the institutes 'custody hearing' and 'non-prosecution agreement', in order to outline basic premises of the work. Following this, a theoretical approach regarding the apparent incompatibility in the application of non-prosecution agreements in custody hearings will be conducted. Subsequently, concrete data on custody hearings concerning individuals arrested in blatant cases will be presented, with a territorial focus on the city of Rio de Janeiro, while attempting to find instances where the normative disposition of the Court of Justice of Rio de Janeiro has been applied.

Keywords: Non-prosecution agreement, Criminal Procedure; criminal prosecution; custody hearing

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CPP - Código de Processo Penal

JECrim – Juizado Especial Criminal

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
-----------------	----

CAPÍTULO 1 – A INCORPORAÇÃO DA LEI 13.964/2019 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. Uma nova perspectiva processual penal: A Justiça negocial e os novos institutos trazidos pelo Pacote Anticrime.....	16
1.2. O Acordo de Não Persecução Penal – natureza jurídica e pressupostos teóricos.....	22
1.3. O artigo 28-A do Código de Processo Penal: conteúdo e limite intrínsecos do novo dispositivo processual-penal.....	27
1.3.1. Possíveis violações de direito do acordante durante a negociação dos termos do acordo.....	31
1.3.1.2. O momento da proposição do acordo	32
1.3.2. Limites e alcances dos juízes durante a propositura do ANPP.....	33
1.3.3. Pressupostos e requisitos de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal - a confissão do investigado para fins de homologação.....	37
1.4. A confissão circunstanciada e suas consequências.....	39

CAPÍTULO 2 - AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: ASPECTOS GERAIS

2.1. conceito, natureza jurídica, função no processo penal e limites legais.....	44
2.2. Violações de direitos recorrentes durante a fase pré-processual.....	47
2.3. A importância do juiz das garantias na defesa dos direitos do acusado.....	53

CAPÍTULO 3 – O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS CARACTERÍSTICAS NO ÂMBITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO - ANÁLISE DE DADOS ESTATÍSTICOS.....

57

3.1 - A confissão circunstanciada e sua desvirtuação por agentes do Ministério Público.....	58
3.2 A não consideração das causas de aumento e diminuição de pena para fins de prestação de serviços.....	63

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....65

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....68

INTRODUÇÃO

Mesmo com a proposta de inovação e aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal após diversas alterações em seu projeto inicial incitado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, o Pacote Anticrime não se manteve imune de críticas, em especial após a verificação de dificuldade de aplicação na prática de diversos institutos. No que se refere ao acordo de não persecução penal, a proposta deve ser feita pelo Ministério Público antes do oferecimento da denúncia. Quando da prisão em flagrante de determinado indivíduo², o Código de Processo Penal determina que a sua apresentação perante um juiz de direito competente deve acontecer no prazo máximo de 24 horas, a fim de que seja analisada a legalidade da prisão e a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Entretanto, no momento da audiência de custódia não há a possibilidade de apresentação de defesa ou discussão sobre fatos, provas ou direito, mas apenas a legalidade ou ilegalidade da prisão realizada.³ Mesmo diante da impossibilidade de discussão de matéria de mérito nas audiências de custódia, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro editou ato normativo em que, sob as premissas de celeridade e economia processual, permite ao órgão ministerial oferecer acordo de não persecução penal durante apresentação do preso perante a autoridade judicial⁴. Por se tratar de um acordo celebrado entre Ministério Público e o agente, o acordo de

² O controle de legalidade das prisões decorrentes de mandado judicial também são examinadas em sede de audiência de custódia, também em até 24 horas após o cumprimento da prisão. Nesse sentido, ainda que não idênticos os cenários, faz-se importante destacar as circunstâncias penais que orbitam as audiências de custódia.

³ Dentre as principais funções das audiências de custódia estão: avaliar a legalidade da prisão (sob pena de relaxamento); a necessidade de sua manutenção (com eventual cabimento de liberdade provisória); a possível conversão em preventiva e verificação da prática de possível violência por parte dos agentes do Estado.

⁴ (...)

Art. 4º-A Nas hipóteses de fato criminalmente tipificado passível de formulação de proposta do acordo de não persecução penal - ANPP, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, e sendo lavrado o auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, com o encaminhamento do flagranciado e do auto de prisão em flagrante às Centrais de Audiências de Custódia, o representante do ministério público com atuação junto às CEAC'S poderá ofertar proposta do acordo ao custodiado, que deverá estar assistido por sua defesa técnica. As tratativas ocorrerão antes da audiência de custódia e, em caso de celebração do Acordo, a homologação ou não do ANPP se dará pelo juiz em atuação junto às CEAC'S.

não persecução penal tem se mostrado como instrumento negocial que evita o oferecimento de denúncia e, portanto, tende a ser enxergado sob um prisma mais positivo pelo preso. Entretanto, durante a audiência de custódia não é possível a discussão de qualquer assunto que envolva o mérito das acusações, o que inviabilizaria por si só a homologação do ANPP - já que exige a confissão do delito. Para além disso, acaso realizado o ANPP, qualquer demanda apontada pelo preso durante a audiência de custódia, como por exemplo tortura, também se encerraria. O presente trabalho monográfico se dedicará a responder alguns questionamentos referentes ao ANPP. Diante da incompatibilidade dos institutos, bem como de uma realidade em que a truculência policial e o abuso de poder das autoridades são duas constantes, indaga-se: o acordo de não persecução penal seria a melhor opção disponível ao preso? O ANPP, em sede de audiência de custódia, suprime direitos fundamentais do preso? Seria oportuna a designação de uma audiência própria para a discussão em separado do acordo de não persecução penal? Devido ao fato de a presente pesquisa se limitar ao âmbito da cidade do Rio de Janeiro, as conclusões que forem apresentadas ao fim do escrito serão auferidas apenas em referência ao espaço em que o presente trabalho propôs investigar, mesmo que capaz de auxiliar na compreensão de estudos similares em outras regiões do país. Sendo assim, cabe ressaltar que a cidade do Rio de Janeiro possui contextos políticos, econômicos, sociais e culturais que divergem de outras cidades brasileiras, o que a torna uma metrópole única. Nesse sentido, essa soma de variáveis nos permite afirmar que as conclusões da pesquisa se limitam apenas à realidade da cidade. Além disso, não é consenso doutrinário todos os apontamentos feitos pelos juristas brasileiros que se debruçam sobre o acordo de não persecução penal. Alguns deles discordam entre si em relação a determinados pontos que caracterizam o ANPP, bem como há divergências no tocante à sua forma de ser aplicado. Um exemplo disso é a questão do instituto do juiz das garantias, o qual apesar de também ter sido introduzido pelo legislador por meio da Lei 13.964/2019, está suspenso por decisão monocrática do ministro Luiz Fux. É possível que após ser votado novamente pela turma do STF, o instituto do juiz das garantias venha impactar o acordo de não persecução penal; não em seu conteúdo, mas sim na sua forma de ser aplicado e apreciado, na medida em que o juiz das garantias seria um juiz que atuaria apenas durante a fase pré-processual. Complementarmente, a

jurisprudência soma-se às possíveis variáveis da pesquisa, visto que cada juiz possui seu próprio método de raciocínio, o que pode nos revelar questões que não são pacíficas entre os magistrados. Desse modo, a presente pesquisa buscará apresentar essas possíveis divergências jurisprudenciais ocorridas durante o processo de conhecimento em primeiro grau, em que atuam os juízes de direito, apontando de maneira crítica os prós e contras de cada homologação trazida no bojo do presente trabalho. O que não isentará que seja auferida a opinião de tese jurisprudencial mais adequada a ser aplicada. Por se tratar de um instituto criado a partir de uma concepção negocial – que, por si só, suscita discussões na esfera processual penal -, é de se pensar que os espaços de barganha disponíveis não sejam tão equilibrados. As partes dentro de uma relação processual penal são, desde o início, desiguais, tendo em vista a posição do Estado em relação aos investigados/acusados. Para além disso, pode-se mencionar a inclinação dos agentes em aceitar os termos dos acordos, quaisquer que sejam eles, ao invés de se submeterem às imprevisibilidades de uma persecução penal. Por outro lado, ainda que o propósito do instituto possa ser, em termos de política criminal, a desoneração do Judiciário brasileiro com crimes de menor potencial ofensivo, é de se considerar a existência de outros institutos, como aqueles previstos na lei 9.099/1995⁵, que já cumprem esse papel. Nem sempre a ampliação do espaço negocial dentro do processo penal será favorável aos investigados, eis que abrem mão de direitos e garantias fundamentais importantes e cumprem, sem o desenvolvimento de um processo, uma pena contratualmente estipulada. No caso do ANPP, além dos ônus que envolvem a aplicação imediata de uma pena sem o devido processo legal, ainda há a obrigatoriedade de confissão. A discussão dos termos, resultados e, principalmente, motivações da celebração de um ANPP passam por importantes considerações de mérito do fato tido como criminoso. Assim, tratar de um assunto com tal complexidade e representatividade no decorrer de uma audiência de custódia viola o seu próprio procedimento e pode conduzir à banalização de ambos os institutos. Não apenas isso, mas diante de uma oferta de ANPP durante uma audiência de custódia, além de importar um uma contrariedade ao sentido da assentada, pode gerar a desvirtuação do seu intuito primordial: avaliar e julgar as circunstâncias da prisão, suprimindo assim a brutalidade policial. Isto

⁵ Disponível em: L9099 (planalto.gov.br). Acesso em 13 de novembro de 2023.

porque, uma vez oferecido o acordo, em outras palavras, uma saída mais fácil, é improvável que qualquer jurisdicionado queira levar adiante queixas contra os executores de sua prisão - isso, por si só, inviabilizaria a persecução do Estado contra seus agentes abusivos.

CAPÍTULO 1

A INCORPORAÇÃO DA LEI 13.964/2019 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Uma nova perspectiva processual penal: A Justiça negocial e os novos institutos trazidos pelo Pacote Anticrime

A partir da implementação do modelo democrático dividido em três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), o Direito Penal passa a ter como foco principal a proteção dos bens jurídicos. Ao longo dos séculos XIX e XX, esse foco se estendeu para a proteção dos direitos humanos, bem como se refinaram os conceitos de ação típica e conduta reprovável, ambos importantíssimos para o desenvolvimento e aprimoramento do sistema penal atual. Atualmente, diante da inegável falha do sistema penal no tocante à pena de prisão e à reinserção do condenado na sociedade, o legislador buscou aprimorar ferramentas de desencarceramento, a fim de ampliar a gama de direitos daqueles que passam pelo sistema penal e de dar mais celeridade às demandas jurídico-penais do país.

Nesse sentido, no ano de 2019 foi promulgada a Lei nº 13.964, conhecida como Pacote Anticrime, a qual, após sofrer diversas alterações em seu projeto inicial, foi aprovada pelo Congresso Nacional. Em seu bojo, o Pacote Anticrime trouxe novidades no tocante à justiça negocial, além de modernizar a legislação penal e processual penal de dispositivos já em vigor, de modo que atendam às demandas atuais de maneira mais eficiente. Ademais, a Lei nº 13.964/2019 também introduziu o Juiz das Garantias⁶, o qual seria responsável por atuar na fase pré-processual com o propósito de melhor assegurar a garantia da imparcialidade do julgador⁷. Complementarmente, também foram introduzidas novas disposições

⁶ Atualmente o instituto do Juiz das Garantias encontra-se suspenso por decisão monocrática do Ministro Luiz Fux em sede da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (disponível em < <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>>).

⁷ No que diz respeito à relação entre imparcialidade e a figura do Juiz das garantias, percebe-se que o contato do julgador com os elementos de investigação ou mesmo elementos probatórios angariados na fase pré-processual e, portanto, não submetidos ao crivo imediato do contraditório,

acerca da cadeia de custódia legal de provas, mecanismo essencial e determinante na aplicabilidade das leis penais e processuais penais.

Com a entrada em vigor do Pacote Anticrime, surgiram diversas teses acerca da aplicabilidade e funcionalidade dos novos dispositivos processuais penais, os quais buscam modernizar e aprimorar a legislação do direito interno. Nesse sentido, referente à justiça negocial descreve Maurício Zanóide de Moraes:

A expressão 'sistema penal premial-negociado' permite uma maior compreensão de que se está diante de uma atuação regulada em lei com um sentido e propósito específico dos agentes internos do modelo criminal na área punitiva relacionada ao crime ('criminal'), envolvendo uma parte material do benefício ('premial'), por meio de uma barganha que poderá ou não resultar em um acordo ('negociado')⁸.

Trata-se, portanto, de um modelo jurídico-procedimental em que ambas as partes - acusação e defesa – buscam a colaboração processual, com a finalidade de facilitar a imposição de uma sanção penal mais branda para o acusado.

A justiça negocial, nesse aspecto, é orientada pela oportunidade processual. Assim define Vinícius Gomes de Vasconcellos:

A oportunidade (ou não obrigatoriedade) se caracteriza em oposição à obrigatoriedade, visto que autoriza o não oferecimento da denúncia ou a suspensão do processo penal conforme opção do órgão acusador estatal (em regra sob a anuência da defesa) com fundamento em critérios utilitários, político-criminais, econômicos, etc., em situação cujo lastro probatório é suficiente para atestar a materialidade e a autoria de um crime. Tais parâmetros decisórios podem ser

oferece elevado risco de maculação do convencimento do magistrado. Neste sentido, ver Moreira, Rômulo de Andrade, O juiz de garantias e a dissonância cognitiva, in <https://www.conjur.com.br/2022-mai-09/romulo-moreira-juiz-penal-teoria-dissonancia-cognitiva/>.

⁸ MORAES, Maurício Zanóide de. **Processo Criminal Transformativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023, p. 586-587

taxativamente previstos em lei, em um cenário de atenção ao princípio da legalidade, ou flexíveis à ampla defesa discricionária do acusador. Por certo que somente a primeira opção é aceitável no processo penal democrático.⁹

Esses critérios de oportunidade podem ser observados em diversos mecanismos da justiça criminal negociada, como na barganha, na colaboração premiada, na transação penal, na suspensão condicional do processo, no acordo de leniência e no acordo de não persecução penal. Todos esses institutos têm como principal característica facilitar a persecução penal, por meio do incentivo à não resistência do acusado, com sua conformidade com a acusação, em troca de benefício/prêmio (como a redução da pena), a fim de concretizar o pretensão punitiva do Estado, de maneira mais rápida e menos onerosa¹⁰. Assim define Juliana Moyzés:

A justiça penal consensual se fundamenta na adoção de técnicas de negociação para a resolução de conflitos de natureza criminal. Ao contrário do método tradicional de concretização da justiça, baseado no percurso processual completo e em relações antagônicas, a proposta do meio consensual para solucionar os litígios na esfera penal é proporcionar uma congruência de ideias entre as partes, que será formalizada mediante um acordo, evitando, assim, o início ou a continuação do processo criminal.¹¹

Essa nova técnica de negociação e de ampliação do consenso no processo penal está acompanhada de outras modificações feitas pelo legislador a partir da Lei 13.964/2019, as quais buscam atualizar a legislação penal e processual penal, datadas de 1940 e 1941 respectivamente, que já não dão mais conta de lidar com o grande contingente de processos criminais, além de outros problemas provenientes

⁹VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negociada**. 2ª Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 44.

¹⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 15.

¹¹ ARAÚJO, Juliana M. N. **Acordo de Não Persecução Penal: instrumento de concretização do processo penal resolutivo eficiente**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2021, p. 49.

da defasagem que se criou ao longo dos anos, mesmo com a série de modificações que esses códigos sofreram durante esse tempo.

Um dos novos mecanismos introduzidos pelo legislador a partir do Pacote Anticrime foram as novas disposições acerca da cadeia de custódia legal de provas¹². Apesar de não estar no foco da presente pesquisa, a exigência de preservação da cadeia de custódia também é um importante mecanismo processual penal capaz de otimizar questões procedimentais.

A cadeia de custódia legal de provas - conforme estabelece o artigo 158-A do Código de Processo Penal – se trata de um conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.¹³ Assim, nota-se que diante das problemáticas enfrentadas pelo país acerca das questões jurídico-penais, há uma preocupação do legislador em aprimorar as disposições procedimentais do CPP, a fim de que esses novos dispositivos sejam atualizados e, portanto, mais eficazes frente às questões penais que se amontoam nos Tribunais do país.

Em relação ao mais novo mecanismo da justiça criminal, há uma característica específica desse instrumento que abre espaço para discussão acerca de seus pressupostos: a necessária confissão de culpa do agente. No tocante ao acordo de não persecução penal, ainda que sua previsão legal preveja que o ANPP deve ser proposto pelo Ministério Público durante as audiências de custódia, a necessidade de confissão durante a fase pré-processual – momento em que não há possibilidade de discussão de mérito acerca da infração penal atribuída ao agente – coloca o investigado em uma posição (ainda mais) sensível caso o acordo não venha a ser homologado, pois se estaria diante de violação do princípio da não autoincriminação, conforme previsto na Convenção Americana de Direitos

¹² A Lei 13.964/2019 inseriu pela primeira vez de modo expresso no bojo do Código de Processo Penal brasileiro a necessidade de observância da cadeia de custódia da prova que anteriormente se depreende do Pacto de San José da Costa Rica.

¹³ BRASIL. Código de Processo Penal de 1941. Disponível em: Del3689Compilado (planalto.gov.br). Acesso em 08 de novembro de 2023.

Humanos, da qual o Brasil é signatário¹⁴. Nessa linha de raciocínio estabelece Vítor Cunha:

acordos de admissão de culpa são negócios jurídicos bilaterais de natureza mista, firmados após a estabilização da relação processual, que buscam abreviar o procedimento ou antecipar o julgamento da causa a partir da admissão de culpabilidade do acusado, que renuncia ao direito de resistir à pretensão acusatória em troca de algum benefício processual ou material.¹⁵

Acerca de uma melhor compreensão da funcionalidade do ANPP e sua natureza ambígua frente ao atual procedimento adotado pela jurisdição penal, na imensurável contribuição do Excelentíssimo Dr. Sr. Ministro Gilmar Mendes, em que pediu vistas dos autos em face de controvérsia no âmbito de Embargos de Declaração acerca da incidência do Acordo de Não Persecução Penal, autos estes de sua própria relatoria:

Chamar as coisas pelo que elas são melhora a compreensão da realidade do Acordo de Não Persecução Penal [ANPP]. As classes que estruturávamos o domínio do Processo Penal estão parcialmente obsoletas, sem que tenhamos condições de sustentar a consistência e a coerência do Código de Processo Penal e da Legislação Extravagante, principalmente após o rompimento promovido pela Constituição Federal [art. 98] e a subsequente criação dos Juizados Especiais Criminais [Lei 9.099/95], com a autorização da atribuição de responsabilidade penal, ainda que limitada, sem a necessidade de sentença penal condenatória de mérito [por meio de decisão homologatória]. Antes dos Juizados Criminais, o único espaço de negociação ocorria no âmbito da conciliação [CPP, art. 520], cujo

¹⁴ ARTIGO 8 – Garantias Judiciais
(...)

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

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

¹⁵ CUNHA, Vítor S. **Acordos de Admissão de culpa no processo penal**. Salvador: JusPodvm, 2019. p. 98.

efeito se relacionava com a renúncia ao exercício do direito de ação. A partir de 1995, é constante o desafio de compatibilizar a responsabilidade penal sem sentença de mérito com a observância de todo espectro de garantias do Devido Processo Legal, principalmente quando do transplante de institutos negociais informados por pressupostos e lógicas distintas [ALLARD, Julie; GARAPON, Antonie. **Os juízes na Mundialização: a nova revolução do Direito**. Trad. Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006].¹⁶

Logo, percebe-se que, segundo destacado pelo Ministro, já havia entendimento doutrinário acerca dos dispositivos penais atuais e sua incoerência principiológica com os fundamentos previstos pelo legislador a partir da introdução da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/1995). É justamente nessa toada que o ANPP e os novos institutos trazidos pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) buscam adequar esses procedimentos que correm sob a égide da jurisdição penal, de modo que busquem o respeito e a efetivação de direitos constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988.

No caso do acordo de não persecução penal, a confissão de culpa se daria durante a audiência de custódia, portanto, antes da estabilização da relação processual. Isto porque um dos principais objetivos - senão o principal - do ANPP é justamente evitar a persecução penal, de modo que a controvérsia penal em questão possa ser resolvida entre as partes (acusação e defesa) sem que haja a judicialização da ação. Por meio da confissão do agente e do cumprimento dos outros pressupostos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, chegar-se-ia a um acordo entre as partes de modo a evitar o início do processo de conhecimento.

A opção pelo método do consenso na justiça penal é, portanto, uma via alternativa de resolução da controvérsia. Ambas as partes, acusação e defesa, conciliam e ajustam as medidas que serão tomadas, de modo que se alcance um resultado justo e adequado. Assim, as partes realizam concessões entre si, as quais estão sujeitas ao controle judicial, para que de maneira célere e desburocratizada se

¹⁶ Disponível em: 555 STF ANPP ARE 1267734.pdf.

chegue a um consenso entre o órgão acusador e a defesa. De um lado o acusado se compromete a cumprir as condições ajustadas no ANPP, enquanto de outro lado a acusação deixa de prosseguir com a persecução penal.

Desse modo, como já dito acima, o ANPP deve ser proposto por membro do Ministério Público, que deverá observar os pressupostos do artigo 28-A do CPP, assim como a defesa, que também se sujeitará ao citado dispositivo normativo. Desse modo, caso homologado o acordo de não persecução penal, não há mais a possibilidade de qualquer tipo de judicialização vindo da defesa envolvendo violação de direitos por parte das autoridades policiais.

Nesses casos, em que há abuso de poder das autoridades, o acordo de não persecução penal seria realmente a melhor opção para o preso? Os direitos fundamentais do preso estariam sendo suprimidos pela homologação do ANPP? São essas as perguntas que a presente pesquisa buscará responder.

1.2 O Acordo de Não Persecução Penal – natureza jurídica e pressupostos teóricos

É sabido que o Acordo de Não Persecução Penal não é um instrumento procedimental pioneiro no que se refere à sua natureza consensual. É a partir da introdução da Lei nº 9.099/1995, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que o ordenamento jurídico brasileiro passa a prever pela primeira vez a possibilidade de conciliação entre a acusação e a defesa, ainda que apenas em crimes de menor potencial ofensivo. Nesse sentido, como disposto em seu conteúdo, a Lei nº 9.099/1995 estabelece o compromisso do poder judicial em conduzi-la e aplicá-la observando critérios norteadores, como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, de modo que, sempre que possível, promova-se a conciliação entre as partes ou a transação.

No tocante aos limites jurisdicionais dos Juizados Especiais Criminais (JECrim), o legislador preocupou-se em limitar seu exercício de ação. Assim, o art.

60 da Lei nº 9.099/1995 estabelece que o JECrim terá competência para decidir sobre a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência¹⁷. O legislador preocupou-se também em prever expressamente a busca, sempre que possível, pela reparação de danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. A composição de danos e a transação penal, por exemplo, são institutos trazidos pela Lei 9.099/1995 que passam a prever, respectivamente, a possibilidade de acordo entre o autor e a vítima de um crime para reparar o prejuízo causado e a possibilidade do agente cumprir uma pena alternativa, sem que haja a necessidade de judicialização da ação.

É possível perceber, portanto, que a introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico feito pela Lei nº 13.964/2019 não é o primeiro método consensual da justiça criminal brasileira. Contudo, é certo dizer que o novo mecanismo traz consigo novas especificidades que hoje estão sob discussão, tanto nos meios acadêmicos, como nos próprios Tribunais. Nesse sentido, é necessário entender a natureza jurídica do ANPP, bem como seus pressupostos teóricos basilares, para melhor aceção e aplicação do novo mecanismo da justiça negocial.

Há quem entenda que existe uma distinção entre as terminologias ‘justiça consensual’ e ‘justiça negocial’. Mesmo que ocorra a utilização de ambas as terminologias como sinônimos, é possível verificar diferenças sutis - porém, relevantes – entre elas. Isto porque há diferença entre essas terminologias no âmbito de autonomia da vontade concedido às partes. Enquanto na justiça consensual haveria apenas a possibilidade de o acusado aceitar ou recusar as medidas impostas, na justiça negocial haveria a possibilidade – ainda que de modo restritivo – de as partes tratarem, examinarem e sugerirem o conteúdo dos acordos, havendo, portanto, uma participação ativa de ambas as partes (acusação e defesa).

Nessa linha de pensamento, desenvolve Caio Nogueira Domingues da Fonseca:

¹⁷ Disponível em: [L9099 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em 13 de novembro de 2023.

No Brasil, a diferenciação entre *justiça negociada* e *justiça consensual* não foi, inicialmente, objeto de muita reflexão por parte da doutrina, tendo em vista os poucos institutos até então previstos na Lei nº 9.099/95. Os mecanismos da transação penal, da suspensão condicional do processo e da composição civil possuem reduzidos espaços de negociação entre as partes, definidos como modelos fundados no consenso e conciliação, que visam obter um acordo entre as partes, mediante o controle do juiz em audiência. A implementação dos citados institutos rompe com o modelo de *justiça conflituosa*; dessa forma, pode ser considerada como o marco inicial que inaugura o acordo criminal no processo penal brasileiro.¹⁸

Ademais, acerca das pequenas distinções entre *justiça consensual* e *justiça negocial*, expõe Flávio da Silva Andrade:

[...] Se há uma linha distintiva entre justiça consensual e negociada, é que naquela existem limites definidos para a atuação das partes, devendo o consenso ser construído dentro de uma margem já definida pelo legislador, sem tanto espaço para discussão; já na justiça negociada as partes têm mais autonomia na formulação das propostas e na definição de seu conteúdo, ou seja, agem com maior discricionariedade na busca de um acordo que encerre o caso.¹⁹

Apontada essa pequena distinção, é possível aferir que ambos os métodos têm como pressupostos o diálogo, a convergência e a harmonia dos interesses das partes, de modo que é possível estabelecer uma relação de gênero e espécie entre essas técnicas²⁰. Nesse sentido, é possível entender a justiça negocial como uma modalidade da justiça consensual, pois a segunda tem a partir de seus intervenientes maior espaço de autonomia e de negociação do que a primeira²¹.

¹⁸ FONSECA, Caio Nogueira Domingues da. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2022, p. 35-36.

¹⁹ ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Juspdvim, 2018, p. 58.

²⁰ ARAÚJO, Juliana M. N. **Acordo de Não Persecução Penal: instrumento de concretização do processo penal resolutivo eficiente**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021, p. 50.

²¹ *Ibidem*, p. 50.

Essa diferenciação de terminologias faz referência aos modelos de consenso adotados pelos Estados Unidos e pelos países europeus e da América Latina. Enquanto em países de *common law* há mais ampla liberdade de barganha entre a acusação e a defesa no momento do acordo, nos países que seguem o modelo jurídico de *civil law* as técnicas consensuais são regidas por critérios legais limitados pelo próprio ordenamento.

Diferentemente do modelo adotado pelos estadunidenses, por exemplo, o método consensual adotado pelo Brasil – *civil law* – tem características que o tornam mais democrático que o modelo adotado no *common law*, visto que ao limitar os critérios dos acordos e estabelecer limites de seu alcance, o legislador limitou também o poder de negociação do órgão acusador, o qual é o único detentor de legitimidade ativa para propô-los. Na medida em que o processo criminal em si já se concretiza como uma relação entre desiguais - visto que o acusador e o defensor não atuam em paridade de armas perante o juízo -, ao limitar a ação do Ministério Público no tocante à proposta desses acordos penais, o legislador buscou resguardar o acusado (defesa) de possíveis violações institucionais que poderiam vir a ser celebradas.

Assim, apontadas as pequenas diferenciações acerca de sua terminologia, tanto a *justiça negocial* como a *justiça consensual* buscam uma gestão eficiente da Justiça Penal, a partir de uma lógica de eficiência prevista inclusive constitucionalmente²², com a finalidade de reduzir os custos de transação, o tempo de entrega da prestação jurisdicional e a otimização da justiça no tocante à atribuição de responsabilidade penal.

A fonte teórica da Justiça Penal consensual, portanto, está pautada em um modelo que advém da ideia de promoção da eficiência do Sistema Penal. Isto se

²² “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em 14 de novembro de 2023.

daria por meio do estabelecimento do que Coase chamou de Mercado Judicial Penal, no qual, por meio da redução dos custos de transação, a partir da atribuição de direitos, poderes e procedimentos aptos à negociação entre agentes capazes, submetidos ao controle jurisdicional subsequente, seria possível o aprimoramento do Sistema de Justiça Penal²³. De acordo com o autor, a inclusão dos custos de transação na Economia e na Teoria das Organizações aponta a importância do próprio Direito na determinação de resultados econômicos²⁴.

Nesse sentido, Gilmar Mendes citando Schünemann esclarece que o desfecho de mérito do caso penal, por decisão judicial de cognição exauriente (sentença ou acórdão), depende da alocação de recursos públicos escassos (orçamentários, financeiros, cognitivos, probatórios, dentre outros), direcionados à manutenção da estrutura (física, humana, etc.) e dos procedimentos necessários à atribuição de responsabilidade penal que, associada à rivalidade com outros casos penais em aberto e, também, à postergação da definição da situação jurídica dos envolvidos, impulsiona a abertura negocial que atende ao escopo gerencial do Sistema Penal, principalmente diante das tendências recrudescidas de política criminal²⁵.

A Justiça Penal consensual, portanto, aproximar-se-ia da racionalidade econômica de Alvin Roth²⁶ ao descrever e otimizar a distribuição eficiente dos limitados recursos públicos, a partir do acordo de interesses entre os negociadores (acusação e defesa), tendo como plano de fundo a disponibilidade negocial de direitos devidamente atribuídos. Somado a isso, com base no modelo do Mercado Judicial Penal elaborado por Harry Coase e citado anteriormente, quanto menor a ambiguidade normativa e maior observância pelo Poder Judiciário, melhores seriam os indicadores de eficiência do Sistema Penal²⁷. Logo, essa racionalidade

²³ COASE, Ronald Harry. **The firm, the Market, and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1990

²⁴ Ibidem.

²⁵ [SCHUNEMANN, Bernd. **¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del proceso penal norte-americando em el mundo?** In: SCHUNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio**. Madrid: Tecnos, 2002, p. 288-302]

²⁶ ROTH, Alvin. **Como funcionam os mercados**. Trad. Isa Mara Lando e Mauro Lando. São Paulo: Portofolio-Penguin, 2016, p. 14

²⁷ Disponível em: 555 STF ANPP ARE 1267734.pdf

econômica passa a estruturar o funcionamento da justiça negocial, uma vez que a fim de conferir efetividade no âmbito negocial orienta-se por um critério de custo/benefício a partir da atribuição de direitos e poderes aos agentes procedimentais²⁸.

1.3. O artigo 28-A do Código de Processo Penal: conteúdo e limite intrínsecos do novo dispositivo processual-penal.

Como apresentado anteriormente, apesar de não ser procedimento pioneiro na justiça negocial brasileira, o ANPP concedeu às partes maior protagonismo na resolução de conflitos penais. Isto porque ao introduzir o novo mecanismo procedimental, o legislador atentou-se à necessidade de equidistância e de imparcialidade do juiz em relação às partes (acusação e defesa). Nessa toada, o acordo de não persecução penal prevê que as partes, a partir da legitimidade ativa do órgão acusador (Ministério Público), acordarão entre si acerca das estipulações do procedimento negocial, e caberá ao juiz apenas conferir a legalidade dessas estipulações, homologando o acordo assim que restar comprovado não haver nenhuma violação legal, seja de requisitos objetivos, seja de requisitos subjetivos – ambos necessários para homologação judicial.

Sobre o assunto expõe Caio Nogueira Domingues da Fonseca:

Essa necessidade de homologação do acordo para conferir-lhe *eficácia* não é uma exclusividade do sistema jurídico brasileiro. [...]. Conforme visto, no modelo norte-americano o controle judicial visa a proteger o sistema processual, de modo que a decisão homologatória confere efetividade ao acordo empregando-lhe um ‘selo de aprovação’. No mesmo sentido, quando analisamos os sistemas jurídicos de tradição *civil law*, em maior ou menor grau, os países analisados dotaram seus magistrados de poderes para controlar judicialmente os acordos entabulados entre as partes e, também,

²⁸ Ibidem.

naquelas jurisdições as negociações entre as partes não podem ser efetivadas sem a homologação ou concordância dos juízes.²⁹

Assim, mesmo que a princípio não haja a interferência dos juízes durante o momento das negociações entre a acusação e a defesa, compete aos magistrados garantirem a legalidade dos ANPP's por meio da homologação ou não desses mecanismos. Outrossim, nos casos em que o acordo não venha a ser homologado devido a algum vício legal sanável, o legislador previu a possibilidade de os juízes devolverem os autos ao Ministério Público para que este possa juntamente à defesa reformular a proposta do acordo de não persecução penal.

Entretanto, nos casos em que não houver a homologação do acordo, é necessário que haja justificação legal para tal decisão, de modo que o magistrado exponha o porquê da decisão de negativa, apontando os motivos legais pelo qual optou pela rejeição do acordo. Assim, sob a égide do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988³⁰, a decisão de rejeição do ANPP deve ser justificada, permitindo que às partes seja garantida a oportunidade de questionar os argumentos dos magistrados por meio de via recursal e, possivelmente, refutá-los.

O artigo 28-A do Código de Processo penal, implementado pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), prevê que o acordo de não persecução penal poderá ser oferecido quando, *não sendo o caso de arquivamento, e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração sem que esta tenha ocorrido com violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que o*

²⁹ FONSECA, Caio Nogueira Domingues da. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2022, p. 170-171.

³⁰ " Art. 93. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em 16 de novembro de 2023.

procedimento negocial seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante o ajuste das condições previstas em lei.

Acerca dos critérios objetivos previstos em lei, quando estes estiverem satisfeitos é possível que o titular da ação - o Ministério Público - negue a propositura do acordo de não persecução penal? O legislador, nesse sentido, atribuiu ao órgão acusador um alto grau de discricionariedade ao afirmar que o ANPP poderá ser proposto *desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*. Nesse sentido, conforme Orientação Conjunta do nº 03/2018, do Ministério Público Federal, em seu item 1.2: *“o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo membro do MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.”*³¹

Por ser o titular da ação, o Ministério Público seria o órgão que decidiria sobre o cabimento ou não do ANPP, ainda que necessário o crivo judicial por meio de homologação, sendo certo de que o procedimento negocial não se trata de direito subjetivo do investigado. Nessa perspectiva, o acordo de não persecução penal é um instrumento procedimental de oferecimento exclusivo do órgão acusador, de modo que não é possível que seja requerido precipuamente pela defesa ou pelo próprio magistrado. Sobre o tema contribui Cabral:

Essa premissa funcionalista do Direito Penal, atualmente, é amplamente admitida e, para que ela seja plenamente realizada, é imprescindível que efetivamente mergulhemos a atuação criminal nos ideais político-criminais de nosso sistema, seja na fase legislativa, seja na fase de aplicação da lei. Nesse segundo momento, de aplicação concreta da norma penal, o Ministério Público, por ser titular da ação penal pública, figura como o grande protagonista, uma vez que seus Membros, na qualidade de agentes políticos, têm a prerrogativa e o dever funcional de escolher prioridades

³¹ BRASIL, Ministério Público Federal. **Orientação conjunta n ° 03/18** - revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/2019. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: [orientacao-conjunta-no-3-2018-assinada-pgr-006676712018.pdf](https://www.mpf.br/portal/assessoria-geral/assessoria-geral/orientacao-conjunta-no-3-2018-assinada-pgr-006676712018.pdf) (mpf.mp.br). Acesso em 16 de novembro de 2023.

político-criminais na concretização dos objetivos da persecução penal. Nessa ideia, inclui-se, inegavelmente, a atribuição de diretrizes e estabelecer prioridades, cobrando a adequada distribuição dos meios, necessariamente escassos, com que se conta para conseguir a investigação e persecução penal mais adequada dos delitos. A realização de opções político-criminais passa necessariamente pela realização de uma seleção de casos penais que ostentam maior relevância dentro da política de persecução penal. É precisamente com base no poder/dever do Ministério Público de realizar uma adequada política criminal, extraído fundamentalmente da sua titularidade da ação penal, ostentando o monopólio da ação penal pública ('Anklagemonopol'), é que se manifesta a possibilidade da celebração de acordos de não persecução penal.³²

A questão do acordo de não persecução penal constituir – ou não - direito subjetivo do investigado/acusado revela que os Tribunais do país entendem que é de exclusividade do Ministério Público a proposição do procedimento negociado. É o que se depreende da decisão que julgou Agravo Regimental, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Segundo o Ministro, o ANPP é um importante instrumento de política criminal que permite ao Ministério Público optar pelo acordo ou pelo oferecimento da denúncia, e não se trata de obrigação do órgão acusador, tampouco garante ao acusado o direito de utilizá-lo.³³

Porém, mesmo que a legitimidade de propositura do acordo de não persecução penal seja do órgão acusador, importante destacar que sua atuação deve ser controlada pelo princípio da legalidade, sob pena do requisito se caracterizar como um 'super trunfo', nas palavras de Leonardo Schmitt³⁴. Essa ausência de um entendimento mais uniforme no tocante à aplicação do ANPP põe em xeque os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, bem

³² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 3 ed. Rev., atual., ampl. Salvador: Juspdvim, 2022, p. 82-83.

³³ BRASIL, STJ (1. Turma). **AgR no HC 19.124/RO**, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJ: 08.04.2021, Dje: 13.04.2021

³⁴ BEM, Leonardo Schmitt de. **Os requisitos do acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 220.

como o princípio da isonomia, pois mesmo com previsão constitucional acerca de sua unidade e indivisibilidade, a instituição possui autonomia funcional e administrativa. Desse modo, é possível que em casos semelhantes soluções contrastantes sejam adotadas pelo Ministério Público a depender de qual orientação os órgãos de controle e apoio do MP opte em utilizar.

1.3.1 - Possíveis violações de direito do acordante durante a negociação dos termos do acordo

No momento da negociação do acordo de não persecução penal, seja ela durante a fase pré-processual, seja na fase processual, é crucial que os direitos do acusado sejam respeitados, de modo a evitar violações legais éticas. Em um primeiro momento, é necessário que a opção pelo acordo de não persecução penal seja de livre e espontânea vontade do agente, ainda que a legitimidade para propor o procedimento negocial seja do Ministério Público. Isto porque num país como o Brasil, em que a truculência policial e a violação de direitos são recorrentes, qualquer forma de pressão indevida sobre o agente para que este venha a aceitar o acordo, seja por meio de ameaças e/ou coerções físicas ou psicológicas pode constituir violação de direitos.

Além disso, é direito do agente ter acesso a seu advogado durante o processo, inclusive durante o momento de discussão acerca da possibilidade de resolução via método consensual. Desse modo, caso não esteja acompanhado de seu defensor ou seja impedido de fazê-lo, seja por quem for, estar-se-ia violando o §3º do artigo 28-A do CPP, que prevê que “o acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. Isto posto, o agente deve estar na companhia de seu defensor – na falta de um advogado contratado pelo próprio, nomear-se-á defensor público ou dativo – em todos os atos de negociação e formalização do acordo de não persecução penal. Além disso, é direito do agente também poder ter uma entrevista prévia e em particular com seu defensor técnico, mesmo que os atos a serem praticados sejam feitos por meio de videoconferência, de modo que a

assistência por advogado é direito subjetivo que não pode ser renunciado e nem relativizado.

Outrossim, é direito do agente compreender integralmente as condições e termos firmados durante a formalização do ANPP, incluindo suas implicações legais e consequências. A falta de transparência ou a comunicação inadequada gera violação de direitos. Segundo Vinícius Gomes de Vasconcellos, em um cenário de justiça negocial, em que o agente abre mão de diversos direitos fundamentais, a questão da voluntariedade pressupõe a devida informação sobre sua situação no contexto da persecução penal. Não se pode admitir que o acordante seja iludido por informações mal esclarecidas e confusas ou até mesmo influenciado por argumentos abusivos capazes de ludibriá-lo. Portanto, antes que o ANPP seja firmado o autor do fato tem direito de acesso integral aos autos investigativos, e modo a entender exatamente sua situação no tocante à persecução penal e às cláusulas firmadas durante o procedimento negocial.³⁵

Um outro problema possivelmente a ser enfrentado pelo agente durante a fase de negociação dos termos do acordo é a questão da coerção e/ou indução a uma admissão de culpa falsa. Nos casos em que a admissão seja comprovadamente involuntária; que haja uma pressão de terceiros na voluntariedade do acordo; nesses casos estar-se-á diante de um ANPP infrutífero, visto que a coerção ou indução a uma admissão falsa de culpa, além de ser crime de quem o pratica, viola um dos preceitos fundamentais para que seja possível a homologação do acordo: a admissão de autoria de maneira clara, voluntária e inequívoca.

1.3.1.2 - O momento da proposição do acordo

Com foco na resolução negociada do conflito, pautado por escolhas político-criminais adotadas pelo legislador, o acordo de não persecução penal foi inserido com o intuito de ser formalizado e homologado durante a fase

³⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 113-114.

pré-processual, ou seja, antes do início da persecução penal. Porém, nada impede que o procedimento negocial ocorra em fases em que já se tenha dado início à persecução penal, desde que antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nos casos em que a fase judicial já teve seu início, é possível que o magistrado responsável pelo feito - seja na fase de instrução, seja na fase recursal – provoque as partes a se manifestarem sobre a possibilidade de eventual interesse na negociação do ANPP, desde que o caso concreto possibilite a propositura do acordo. Nesse sentido, caso haja a manifestação de interesse das partes, caberá ao juiz responsável suspender o andamento processual, para que haja a possibilidade de negociação entre o órgão acusador e a defesa. Desse modo, por ser um procedimento essencialmente alicerçado na negociação entre as partes, cabe a elas acertarem entre si as condições e cláusulas que integrarão o ANPP, competindo ao magistrado apenas exercer o controle judicial sobre o acordo celebrado entre a acusação e defesa.

A presente pesquisa, entretanto, busca compreender os aspectos do acordo de não persecução penal e sua possibilidade de oferecimento apenas durante a fase pré-processual, no momento das audiências de custódia, em que o custodiado é apresentado pela primeira vez diante do juízo. Assim, acerca das garantias fundamentais e dos direitos constitucionais do custodiado, bocar-se-á apresentar possíveis violações e seus desdobramentos no âmbito da justiça negocial.

1.3.2 Limites e alcances dos juízes durante a propositura do ANPP

Desde sua primeira aparição no ordenamento jurídico interno brasileiro, a qual se deu por meio da Res. nº181/2017 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), o ANPP sempre foi norteado pela ideia de ser um instrumento capaz de descongestionar o sistema criminal no tocante aos crimes de menor potencial ofensivo. Nesse sentido, sob o argumento de dar melhor eficiência à justiça criminal e melhor aproveitamento aos recursos limitados dos Tribunais, foi

atribuído ao Poder Judiciário a responsabilidade de fazer o controle de legalidade dos acordos de não persecução penal. Assim, segundo Marcos Zilli:

O processo não é apenas um *locus* construído para o embate de posições antagônicas sob o olhar passivo do julgador. É também campo de realização de políticas criminais. Nesse cenário, o uso do modo de justiça consensual não é uma opção fundada no absoluto poder dispositivo das partes. Em realidade, é antecedente lógico e necessário do uso do modo disputado de justiça. É por isso que os requisitos são indicados em lei. Em casos que tais, a observância da etapa consensual é obrigatória. Mais do que isso, a recusa injustificada ao uso dos meios consensuais – despenalizadores e estigmatizantes – deve ser alvo de controle judicial. Não há, dessa forma, espaço para a absoluta discricionariedade. A recusa, não amparada nos requisitos legais, afasta a justa causa para o uso da via disputada enquanto não esgotada a possibilidade do uso da via consensual. Dito de outra forma, o interesse de agir do órgão acusador na promoção da ação penal vincula-se, igualmente, ao esgotamento do interesse primário do Estado no uso da justiça consensual. Nessa quadratura, o controle judicial posta-se como impedimento ao exercício da ação penal, seja pela via da rejeição liminar (art. 395, III do CPP), seja pela via do trancamento da ação penal, reconhecendo-se dessa forma, o constrangimento ilegal pela inobservância das políticas criminais de harmonização dos espaços de intersecção entre o modo consensual e o modo disputado de realização de justiça.³⁶

Fica claro, portanto, que compete ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade das novas formas de resolução de conflitos, de modo que compete aos juízes verificar as condições pactuadas entre as partes e garantir que estas condições não sejam abusivas ou vão de encontro com direitos fundamentais constitucionalmente previstos. E, em caso de não proposição dos acordos, fazer o

³⁶ ZILLI, Marcos. **Justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução do conflito penal. Enredos e intersecções.** Proposta de tipologia. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Shneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coords.) **Acordos penais, cíveis e administrativos.** São Paulo: Editora JusPdivm, 2022, p. 58.

controle judicial das justificativas apresentadas pelos representantes do Ministério Público.

No tocante ao controle de constitucionalidade e de legalidade dos acordos de não persecução penal, o juiz o fará seguindo critérios que partirão da avaliação da descrição do fato e da imputação penal do caso concreto, além da necessidade de confissão circunstanciada do agente somada aos elementos colhidos durante a investigação. É preciso que todos esses requisitos previstos em lei sejam preenchidos, de modo que possibilite ao magistrado justificar sua decisão de homologação ou de rejeição do ANPP – vide artigo 28-A, §4º do Código de Processo Penal³⁷.

O § 5º do artigo 28-A, também do CPP, estabelece de modo complementar que quando o magistrado entender que as condições negociadas entre as partes violarem algum preceito legal é possível que o juiz devolva os autos à instituição acusadora para que seus membros, com a presença e colaboração do agente e de seu defensor, possam reformular os termos.

É possível também que o magistrado entenda ser necessário - nos casos de acordos firmados durante a fase pré-processual - a complementação de investigações em certos casos envolvendo o acordo de não persecução penal, de modo a esclarecer possíveis pontos controversos que de algum modo estejam impedindo a homologação do acordo. Isto posto, o artigo 28-A, § 8º do CPP prevê que caso o juiz recuse o acordo de não persecução penal, os autos serão remetidos ao órgão do Ministério Público, que com a titularidade da ação penal analisará a necessidade de complementação das investigações ou opte pelo oferecimento da denúncia.

Fica claro, portanto, que a participação dos juízes durante o procedimento negocial do ANPP é bem restrita. Cabe a eles apenas exercer o controle de legalidade dos termos, sem que haja qualquer tipo de ativismo judicial. Nessa toada, descreve Vinícius Gomes de Vasconcellos:

³⁷ Disponível em: Del3689Compilado (planalto.gov.br). Acesso em 17 de novembro de 2023.

A discussão sobre a pertinência do julgador na formação do acordo é recorrente, visto que são sopesados os benefícios de um magistrado passivo, em respeito à imparcialidade, ou ativo, o que, pretensamente traria maior previsibilidade e segurança à justiça negocial. Diante dessas posições, não há como sustentar conclusão diversa: '(...) a atuação direta do magistrado na negociação acarreta violação à sua imparcialidade e à presunção de inocência do acusado em razão de discussões sobre o lastro probatório existente no momento inicial da instrução e da situação do réu no processo, além de intensificar o poder de coerção estatal para forçar a realização da barganha.' Vedada a participação do juiz nas negociações, pode-se admitir que as partes **negociem em audiência diante do julgador**? Em sentido negativo, afirma-se que o julgador não deve acompanhar as negociações, visto que não deve ser por elas influenciado e tampouco a elas influenciar, mesmo que involuntariamente. Há quem sustente que 'não é tarefa do juiz – de primeiro ou, menos ainda, de segundo grau – o agendamento de audiência para oferecimento do ANPP. Conforme Orientação Conjunta n. 03/2018 do MPF, 'as tratativas do acordo de não persecução penal, bem como sua efetiva celebração ocorrerão preferencialmente na sede do MPF'. Contudo, a supervisão pelo juiz traria uma maior formalidade às negociações, possibilitando o controle de eventuais abusos. Nos termos do Provimento 06/2020 da Corregedoria-Geral do TJSP, 'entendo o Magistrado ser mais adequada a realização de audiência para o oferecimento da proposta do acordo de não persecução penal, designará o ato'.³⁸

Em complemento, nas palavras de Caio Domingues da Fonseca:

(...). Por essas razões, entendemos que o controle da legalidade e da regularidade do acordo de não persecução penal deve ocorrer antes da designação da audiência de homologação estabelecida no art. 28-A, § 4º, do Código de Processo Penal, ocasião em que deverá ser analisada outro requisito do ANPP que é a voluntariedade do

³⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 160-161.

investigado/acusado. Diante disso, conforme detalhamos em tópico próprio, faz-se necessário que a proposta esteja regularmente acompanhada das narrativas dos fatos e da investigação, de modo a permitir que o juiz realize o cotejamento entre fatos e a condições avençadas entre as partes para decidir se designará audiência de homologação, ou se rejeitará aquilo que foi estipulado pela acusação e defesa. Diante do exposto, sugerimos que o controle judicial sobre o acordo de não persecução penal pode ser dividido em dois momentos distintos: o primeiro destinado à análise da regularidade e legalidade da proposta, bem como de seus requisitos e condições; o segundo se destinará ao controle da voluntariedade do investigado/acusado. Em última análise, nessa primeira etapa do controle judicial cabe ao juiz verificar se a proposta encaminhada é regular, atendendo às formalidades que cercam o acordo, bem como a legalidade das medidas propostas, além de analisar se os requisitos legais foram respeitados e se as condições respeitaram os limites legais e os direitos e garantias fundamentais do acordante.³⁹

Com base no exposto, é possível aferir que o controle de legalidade exercido pelo juiz durante a fase pré-processual busca dar às partes a possibilidade de acertarem pontos controversos negociados, de modo que o juiz verifique apenas a legalidade dos termos e possíveis violações de direito, contrariando assim a ideia de interferência dos julgadores sobre o mérito de cada cláusula firmada no procedimento negocial. Por não tratar de questões de mérito, é certo que a ideia de se haver uma audiência de custódia prévia que tenha como objetivo unicamente a análise de oferecimento do acordo de não persecução penal parece ser um possível e próspero método a ser adotado pelos magistrados.

1.3.3 Pressupostos e requisitos de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal - a confissão do investigado para fins de homologação

³⁹ FONSECA, Caio Nogueira Domingues da. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2022, p. 194-195.

Mesmo que o ANPP confira maior autonomia e liberdade de negociação entre acusação e defesa, o legislador prevê a necessidade de respeito à legalidade e às garantias constitucionais, as quais são de dever do juízo que, conforme exposto anteriormente, tem a função de garantir a segurança jurídica dos acordos, por meio do controle de legalidade. Assim, a lei prevê uma série de requisitos objetivos necessários que precisam ser cumpridos por ambas as partes - acusação e defesa – para que o Ministério Público possa oferecer o acordo de não persecução penal.

Nos moldes do que expõe o conteúdo do artigo 28-A do Código de Processo Penal, em seus incisos e parágrafos, introduzido por meio do Pacote Anticrime, para que haja o oferecimento do acordo de não persecução penal é necessário: (i) não ser caso de arquivamento; (ii) confissão formal e circunstanciada da prática delituosa; (iii) ausência de violência ou grave ameaça; (iv) pena mínima atribuída ao delito em questão inferior a quatro anos; (v) condições que atendem à necessidade e suficiência para fins de reprovação; (vi) não ser admitida a transação penal; (vii) não ser o acordante reincidente, além da ausência de elementos que indiquem conduta delituosa habitual, reiterada ou profissional; (viii) não ter sido o acordante beneficiado nos últimos cinco anos anteriores ao delito, por outro ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo e, finalmente (ix) não se tratar de crime de violência doméstica ou familiar, ou por razões da condição do sexo feminino. A partir desses critérios objetivos estabelecidos pelo legislador, cabe ao juiz, no momento da propositura do procedimento negocial ofertado pelo Ministério Público, exercer o controle de legalidade dos requisitos objetivos fixados pelo artigo 28-A.

Para que não seja caso de arquivamento da pretensão acusatória, é necessário que o acordo – a ser homologado - possua elementos formais bem definidos, tal como uma peça acusatória inicial tem. Nesse sentido, ao propor o ANPP, este deve descrever claramente as circunstâncias do fato típico, a qualificação do agente, bem como apresentar informações concretas que possam atestar a confissão do acordante acerca dos elementos de autoria e materialidade do crime. É neste momento que a garantia dos direitos constitucionalmente previstos do agente precisa ser observada com mais cautela. Isto porque o

elemento da confissão circunstanciada do agente é essencial para que seja possível a homologação do acordo; sem sua confissão tácita de vontade própria acerca da autoria do crime não é possível firmar o procedimento negocial. Acontece que essa confissão trataria de matéria de mérito, a qual não está sob questionamento antes que se dê início à ação penal. Nesse sentido, nos acordos firmados anteriormente ao início da persecução penal - e, portanto, durante a fase pré-processual -, em que medida a confissão do agente para fins de consenso por meio de ANPP poderia ser considerada caso o acordo de não persecução penal não venha a ser homologado e o Ministério Público opte pela judicialização da ação?

1.4 A confissão circunstanciada e suas consequências

A doutrina que se debruça sobre o tema não chegou a um consenso sobre os aspectos da confissão circunstanciada e sua possível utilização como instrumento de persecução penal nos casos em que o ANPP não é homologado pelo juiz. Entretanto, parece claro que a utilização da confissão circunstanciada como instrumento probatório de autoria do crime para fins de persecução penal põe em xeque direitos fundamentais do acusado. Isto porque a própria Constituição Federal, bem como o Código de Processo Penal, estabelece que ninguém será obrigado a produzir prova contra si próprio para fins penais – *nemo tenetur se detegere* -, conforme previsto no artigo 5º, LXIII⁴⁰ e artigo 186, *caput*⁴¹, respectivamente.

A utilização da confissão formal e circunstanciada para fins de prova de autoria além de violar direito constitucional do agente, passa a dar uma qualidade de prova que não se enquadra na finalidade que se busca durante a discussão entre as partes acerca dos termos do acordo de não persecução penal. A confissão - para fins de homologação do ANPP - é importante para que haja legitimidade dos termos fáticos-probatórios do caso concreto. Entretanto, utilizá-la como meio de prova caso seja frustrado o procedimento negocial seria atentar contra os direitos do suposto autor do fato. Nessa linha de raciocínio expõe Vinícius Gomes de Vasconcellos:

⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em 18 de novembro de 2023

⁴¹ BRASIL. Código de Processo Penal de 1941. Disponível em: [Del3689Compilado \(planalto.gov.br\)](http://Del3689Compilado (planalto.gov.br)). Acesso em 18 de novembro de 2023.

Embora essa tenda a ser a posição majoritária, pensa-se que a confissão não pode ser utilizada em caso de rescisão do acordo. Diferentemente da colaboração premiada, que é definida também como um meio de obtenção de provas, o ANPP não possui uma finalidade probatória, ao passo que se caracteriza como *mecanismo de simplificação processual*. Ou seja, não se almeja verificar ‘melhor’ os fatos, mas sim reduzir ou suprimir tal verificação. Portanto, partindo de tais premissas, a confissão requerida não é uma finalidade do ANPP, mas um pressuposto para buscar assegurar a sua legitimidade mínima em termos fático-probatórios. Até por isso *‘não parece adequado o Ministério Público recusar a proposta de ANPP por entender que a confissão é inútil, afinal, ela não se destina essencialmente para a formação de sua opinio delict.’*⁴²

Ademais, há de se considerar que mesmo após confessar, há a possibilidade de retratação do imputado em momento posterior, durante a instauração do processo persecutório penal. Desse modo, o artigo 200 do CPP estabelece essa possibilidade de retratação, a qual necessariamente está relacionada ao livre convencimento do magistrado responsável por analisar o caso. Assim, parece incoerente que uma confissão retratada possa ser considerada em uma possível fundamentação de condenação. Nesse sentido, a partir do momento que o acordo de não persecução penal foi rescindido e a confissão realizada deve ser excluída do processo, sob pena de completa inefetividade da vedação da valoração com a contaminação do julgador. Esse procedimento está para ser implementado assim que entrar em vigor o instituto do juiz das garantias, que permanece suspenso. Assim, a confissão realizada na fase de investigações ficará acautelada em autos separados do mérito do processo, não podendo ser utilizada em eventual juízo condenatório.⁴³

⁴² VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 160-161. In: SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia E. C. **Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal**. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). **Acordos de não persecução penal e cível**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 238.

⁴³ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 96. In: GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. **Comentários ao novo inquérito policial**. São Paulo: Quarter Lati, 2021. p.

No tocante à finalidade do acordo de não persecução penal está claro que sua principal função é diminuir a aplicação de penas privativas de liberdade nos crimes contemplados por seu âmbito de atuação, os quais podem ser considerados crimes “menos graves”. Desse modo, o Estado passaria a dar mais atenção aos delitos mais severos, em que não há possibilidade de resolução por meio da via negocial. Essa justificativa acerca do ANPP foi apontada pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) à época da introdução do acordo de não persecução penal por meio da Resolução nº 131/2017. O texto expõe:

Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que propiciem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.⁴⁴

Assim, ao observar as justificativas adotadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público entende-se que o acordo de não persecução penal é uma ferramenta negocial a ser utilizada nos delitos considerados mais brandos, em que é possível a negociação do acordo, a fim de que contornar o problema da estigmatização e dessocialização dos indivíduos que perpassam pela esfera penal. Desse modo, ao evitar uma sentença penal condenatória - que só é possível nos casos em que há judicialização da ação penal -, os efeitos negativos de sua concretização passam a ser minimizados.

O que se entende a partir da explicação acima é que há certas diferenças entre a imputação na fase pré-processual e na fase processual. Isto porque antes

282-283; SANTOS, Marcos P. D. **Comentários ao pacote anticrime**. São Paulo: Método, 2020. p. 193.

⁴⁴ Disponível em: Atos e Normas - Conselho Nacional do Ministério Público (cnmp.mp.br). Acesso em 9 de novembro de 2023

do início do processo de conhecimento não há discussão de mérito e, portanto, todo juízo de valor feito durante a fase pré-processual é um juízo hipotético, em que as provas não são ainda passíveis de contraditório. Em outras palavras, não há discussão de mérito antes de iniciada a judicialização da ação, motivo pelo qual a confissão circunstanciada durante a negociação do ANPP não pode e nem deve ser usada como ferramenta de persecução penal, seja do autor (sob pena de violar o princípio constitucional da não autoincriminação) ou de terceiros, diferentemente, por exemplo, do que ocorre na colaboração premiada, um outro instituto da justiça criminal negocial que possui características e funções próprias que se distanciam das finalidades que o acordo de não persecução penal propõe. Sobre o tema expõe Scarance:

A exigência de menor ou maior profundidade nos juízos de imputação do inquérito e do processo decorre da diversidade de posições jurídicas da pessoa imputada nestes dois estágios da persecução penal. A imputação no inquérito confere aos suspeitos direitos mais limitados do que os direitos decorrentes da imputação na denúncia ou queixa. Os deveres impostos ao indiciado são menos intensos que os deveres do acusado. Por isso se exige menos da primeira imputação, feita durante a investigação, quando comparada com a segunda, constante na denúncia ou queixa. A imputação constante da acusação é um juízo hipotético de atribuição de crime e depende de confirmação pela prova a ser produzida durante o desenvolver da relação jurídica processual. Encerrada a instrução, será proferido outro juízo, não mais de atribuição, mas de natureza decisória sobre os dados da imputação: o fato e sua qualificação jurídica. Assim, o juízo de atribuição por ser hipotético precisa de um posterior de natureza decisória que o confirme. Como se depreende do exposto, há juízos progressivos e diversos. Os juízos hipotéticos de atribuição feitos pelas imputações do inquérito e do processo estão assentados em possibilidade e probabilidade de autoria e dependem de uma confirmação de outro juízo de caráter decisório.⁴⁵

⁴⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. **Reação defensiva à imputação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 156-157.

Logo, ao observar o princípio da não autoincriminação como uma garantia constitucional capaz de assegurar ao investigado/indiciado o direito de permanecer em silêncio no momento em que lhe são feitos questionamentos acerca da autoria do crime, seja na fase pré-processual ou processual, o dispositivo constitucional garante que a confissão do acordante para fins de homologação do acordo de não persecução penal não poderá ser utilizada para fins de persecução penal posterior – nos casos em que a confissão se deu durante fase pré-processual –, tampouco para fins de convencimento do juízo acerca da culpabilidade do agente nos casos em que o acordo foi tentado já durante a fase processual.

Por vezes, um indivíduo pode optar pela celebração de ANPP por medo de ser condenado, e conseqüentemente, confessar a autoria de ato que não praticou apenas para evitar mal maior. Ou seja, numa realidade de preconceito e discriminação em que muitas pessoas, por vezes, optam por cumprir penas menos gravosas para não correr o risco de uma injusta condenação, admitir a força probatória da declaração prestada para fins de ANPP na hipótese de não homologação levaria à perpetuação de juízos inverídicos. Isto posto, o procedimento a ser adotado em relação à confissão formal e circunstanciada do acordante nos casos em que não homologado o ANPP é o seu desentranhamento dos autos, de modo que o documento não possa ser utilizado de maneira a prejudicar o investigado/réu.

CAPÍTULO 2

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: ASPECTOS GERAIS

2.1. conceito, natureza jurídica, função no processo penal e limites legais

Datada de 15 de dezembro de 2015, as audiências de custódia foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Resolução nº 213 Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Tal resolução estabeleceu diretrizes para a realização desse procedimento dentro do território brasileiro. A incorporação das audiências de custódia busca dar mais transparência ao tratamento de pessoas detidas em flagrante delito, bem como procura lhes garantir mais dignidade frente aos abusos recorrentes praticados por autoridades policiais e operadores do direito.

A audiência de custódia é procedimento da justiça criminal no qual uma pessoa detida pela prática de um crime é apresentada a um juiz – ou autoridade judicial – dentro de um prazo pré-estabelecido (prazo máximo de 24 horas) relativamente curto após sua prisão em flagrante. Esse procedimento legal tem como finalidade principal garantir que os direitos fundamentais dos indivíduos detidos sejam respeitados, com foco na proteção dos direitos humanos e nas garantias constitucionais. De acordo com Humberto Martins, a audiência de custódia tem como fim:

(...) cumprir os comandos oriundos dos tratados retromencionados, garantindo não só a imediata entrevista e a apreciação do caso pelo juiz competente, mas também a atenção do magistrado para que a prisão cautelar seja aplicada exclusivamente àqueles indivíduos contra quem exista a suspeita de prática do crime doloso, cuja liberdade gere efetivo risco contemporâneo para a paz social ou para a estabilidade do sistema econômico do País; coloque em risco a regular instrução do processo em que aplicada a prisão ou tenha comportamento que evidencie a existência de risco de fuga. Como finalidades também relevantes, mas complementares, podem ser citados o efeito preventivo contra prisões administrativas ilegais e o

controle sobre os atos de tortura ou de maus-tratos contra a pessoa sob custódia a ser apresentada ao órgão do judiciário.⁴⁶

É durante a audiência de custódia que o magistrado avalia a legalidade da prisão, além de verificar se ocorreram outros abusos de direitos do agente infrator durante sua detenção. Neste momento anterior ao início à persecução penal o juiz também é responsável por garantir que o agente infrator tenha ciência de seus direitos, bem como decide acerca da necessidade de manutenção da prisão preventiva do autor do crime ou se é o caso de concessão de liberdade provisória. Com a finalidade de garantir o tratamento justo e o respeito às normas de proteção do agente infrator, a audiência de custódia marca o início da proteção estatal aos direitos das pessoas detidas em flagrante delito.

No tocante à possibilidade de realização de acordo de não persecução penal durante a audiência de custódia, a Orientação Conjunta do n. 03/2018 do MPF estabelece: “Poderá ser utilizada a audiência de custódia para oferecimento da proposta do acordo de não persecução penal, uma vez que esse ato sempre deverá contar com a participação de advogado, constituído ou nomeado pelo juízo. Nesse caso, o membro do MPF tomará as cautelas de praxe, especialmente quanto aos antecedentes, e poderá requerer seja oficiado à Polícia Federal sobre o acordo e a necessidade da remessa dos autos do inquérito policial ao MPF.”⁴⁷

Nesse sentido, a audiência de custódia ganha uma nova finalidade, passando também a prever a possibilidade de firmamento entre a acusação e a defesa de procedimento negocial – a ser homologado pelo juiz -, por meio do acordo de não persecução penal, de modo que as partes envolvidas no imbróglio criminal possam chegar a um consenso. Desta feita, presentes os requisitos objetivos inerentes do ANPP, caso haja o comprometimento do agente infrator em cumprir as condições do procedimento negocial, como por exemplo, prestação de serviços à comunidade,

⁴⁶ MARTINS, Humberto. **A audiência de custódia na ordem jurídica brasileira**. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério SCHIETTI. **Código de processo penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, v. 2, p. 641.

⁴⁷ Disponível em:

<<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>>. Acesso em 19 de novembro de 2023

reparação do dano causado, pagamento de multa, etc., é possível que o órgão do Ministério Público ofereça o acordo, que, caso homologado pelo juiz competente, evita o prosseguimento do entrave criminal, evitando assim a judicialização da ação penal.

Importante destacar que já havia no ordenamento jurídico interno a previsão de medidas diferentes da prisão para determinados crimes de menor potencial ofensivo introduzidos pela Lei n.º 9.099/1995, como por exemplo, a transação penal, a composição de danos e a suspensão condicional do processo, entretanto, o ANPP é o pioneiro no sentido de evitar a judicialização penal, podendo ser proposto antes mesmo que se dê início ao processo. É a partir da implementação do acordo de não persecução penal, por meio da Lei n.º 13.964/2019, que a justiça brasileira busca desafogar o sistema de justiça criminal, proporcionando uma resposta mais célere nos casos de menor complexidade e, ao mesmo tempo, permite que o agente infrator assuma a responsabilidade por suas condutas delitivas sem que haja a necessidade de um processo penal longo e moroso.

A audiência de custódia, de modo geral, concentra-se em questões processuais e na análise da legalidade da prisão, de modo que não há espaço para discussão de mérito do caso. Entretanto, é possível que durante essas audiências surjam questões referentes ao mérito do procedimento criminal. A exemplo, além da avaliação da legalidade da prisão, o magistrado competente pode ser incitado a avaliar questões no tocante à alegação de tortura e de maus-tratos para com o agente infrator. Mesmo que não seja uma questão diretamente ligada ao mérito do caso concreto, tal violação de direitos – no âmbito dos direitos materiais - deve ser apreciada pelo juízo durante as audiências nos casos em que essas violações ocorrerem, a fim de proteger o jurisdicionado da violência estatal praticada por agentes do estado, seja ela física ou psicológica. Questões como o pedido de liberdade provisória, bem como as condições da prisão também podem vir a aparecer nas audiências.

Faz-se necessário reforçar o caráter pré-processual das audiências de custódia, de modo que esta não substitui o julgamento de mérito feito durante a fase

da persecução penal. Sua principal finalidade continua sendo avaliar a legalidade das prisões feitas em flagrante, bem como garantir os direitos subjetivos do jurisdicionado.

Portanto, as audiências de custódia possuem uma natureza jurídica clara e específica, vinculada aos direitos fundamentais e às garantias processuais derivadas de documentos internacionais que buscam tutelar direitos humanos. Logo, busca-se com as audiências ampliar a gama de direitos e assegurar que a privação de liberdade ocorrerá dentro dos parâmetros previstos em lei. Desse modo, as audiências possuem uma ligação íntima com o princípio do devido processo legal, uma vez que buscam garantir que uma pessoa detida seja apresentada o mais rápido possível a um juiz de direito, o qual exercerá o controle de legalidade da prisão, de modo que a possibilidade de formalização do acordo de não persecução penal durante essas audiências é assunto novo dentro das discussões doutrinárias, bem como dentro da jurisprudência brasileira.

É a partir da introdução do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) no ordenamento jurídico brasileiro, que promoveu uma série de alterações na legislação processual penal, que o ANPP passa a ser discutido acerca de sua propositura durante as audiências de custódia. Assim, no primeiro momento que o jurisdicionado é levado à presença de seu julgador legitimado, passa-se a discutir a possibilidade de o Ministério Público, o único detentor de legitimidade para propor o procedimento negociado, apresentar ao agente infrator condições que se cumpridas por ele poderão fazer com que se evite o início do procedimento judicial penal, desde que cumpridos os termos pactuados entre acusação e defesa e homologada a negociação pelo juiz responsável. Assim, a decisão de oferecimento do procedimento negociado é discricionária e cabe ao MP propô-la, ainda que o § 14 do artigo 28-A do CPP preveja a possibilidade de o agente infrator requerer a remessa dos autos ao órgão superior do *Parquet* caso o Ministério Público recuse a proposta do acordo de não persecução penal.

2.2. Violações de direitos recorrentes durante a fase pré-processual

Durante a fase de investigação policial, que se dá antes da instauração do processo judicial, é possível que ocorram violações de direitos fundamentais do jurisdicionado. É no momento da investigação que se apura a prova e a materialidade dos indícios de autoria, a fim de que seja possível levantar dados concretos para que a parte acusadora – a princípio - ofereça a denúncia. Há dois aspectos a serem considerados na conceituação da investigação criminal: o aspecto prático e o aspecto jurídico.

No tocante a seu aspecto prático, a investigação criminal pode ser conceituada como um conjunto de diligências preliminares devidamente formalizadas que, sob a égide dos limites previstos em lei, busca apurar a existência da materialidade do crime, suas circunstâncias e o seu autor, por meio do recolhimento de provas e outros elementos informacionais capazes de auxiliar os operadores do direito na atribuição de responsabilidade penal ao autor do fato típico.

Do ponto de vista jurídico a investigação criminal é caracterizada como a atividade estatal destinada a esclarecer os fatos e circunstâncias do crime, de modo a preservar as provas e seus meios de obtenção, além de evitar imputações incorretas e de conferir justa causa à ação penal, ou impedir seu ajuizamento nos casos em que não for possível traçar uma conexão entre o fato típico e seu suposto autor.

No Brasil, diante da realidade social em que o país se encontra, não é novidade a quantidade de violações de direitos do agente infrator durante o momento de sua prisão, bem como violações posteriores até mesmo quando o apenado já adentrou no sistema prisional. Devido a essa problemática enfrentada pela justiça criminal brasileira, o legislador se preocupou em buscar mudar essa realidade por meio da implementação do juiz das garantias, introduzido pela Lei 13.964/2019, o qual seria um juiz que atuaria apenas durante a fase de investigação, de modo que sua função seria resguardar as garantias constitucionais do agente infrator, bem como conduzir a legalidade das diligências feitas neste momento anterior ao início da persecução penal. Porém, o instituto do juiz das

garantias encontra-se atualmente suspenso por decisão monocrática do ministro Luiz Fux. Devido a isso, o juiz que atualmente é responsável pela fase de investigação é o mesmo responsável por decidir sobre o mérito da ação penal, quando finda a fase pré-processual e iniciada a persecução penal.

Assim, casos em que há prisão arbitrária sem que haja base legal que a legitime, ou até mesmo sem cumprir os procedimentos previstos em lei são recorrentes no cotidiano da justiça criminal do país. Não é incomum os meios de comunicação noticiarem, por exemplo, que pessoas foram presas indevidamente, pois teriam sido reconhecidas e identificadas por meio de câmeras de segurança. Esse problema se tornou tão constante que passou a ser discutido no âmbito do STJ acerca de sua inconstitucionalidade frente aos direitos e garantias constitucionais do agente infrator. Nesse sentido, é o relatório do Ministro Rogério Schietti Cruz no HC 712.781 - RJ:

Práticas como a evidenciada no processo objeto deste *writ* só se perpetuam porque eventualmente encontram respaldo e chancela tanto do Ministério Público - a quem, como fiscal do direito (*custos iuris*), compromissado com a verdade, cabe velar pela higidez e pela fidelidade da investigação dos fatos sob apuração, ao propósito de evitar acusações infundadas – quanto do próprio Poder Judiciário, ao validar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública.

É de obtemperar, por fim, que **não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório**. Não é despiendo lembrar que, em um modelo processual em que sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, **dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (*favor rei*)**. [...]. Um dos grandes perigos dos modelos substancialistas de direito penal é o de que, em nome de uma fundamentação metajurídica (predominantemente de cunho moral ou social), se permitia incontrolado subjetivismo judicial na determinação em concreto do desvio punível. Daí porque a

verdade a que aspira esse modelo é a chamada 'verdade substancial ou material', ou seja, uma verdade absoluta, carente de limites, não sujeita a regras procedimentais e infensa a ponderações axiológicas, o que, portanto, degenera em julgamentos privados de legitimidade, ante a ausência de apoio ético no modo de ser do processo.

De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com as leis e com a Constituição da República ('O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado', dizia-o W. Hassemer) -, busca-se uma verdade processualmente válida, em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras, que precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias e sem o apoio de qualquer outra evidência produzida nos autos.⁴⁸

Fica claro, portanto, que o reconhecimento facial é uma tecnologia que suscita preocupações relevantes referentes à privacidade e aos direitos individuais. Sem uma regulamentação clara e rigorosa acerca do uso do reconhecimento facial, essa tecnologia de vigilância relativiza os direitos das pessoas que, a partir da instrumentalização desse método de obtenção de prova por parte do órgão acusador acaba contribuindo com a perpetuação de injustiças. Além disso, é necessário que os juízes, durante o processo de convencimento, levem em consideração circunstâncias fáticas mais concretas, de modo que um simples reconhecimento fotográfico feito por câmeras de vídeo não seja a única prova elementar capaz de atribuir autoria do crime a uma pessoa.

Outrossim, um outro problema que se soma às prisões arbitrárias é a questão dos maus tratos e da tortura policial que, infelizmente, é bem recorrente no sistema de justiça brasileiro. São inúmeras as reclamações apontadas durante a escolta

⁴⁸ STJ, HC 712.781, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 14/12/2021

policial por parte dos indiciados. O depoimento em sede policial acerca de agressões, xingamentos, entre outros meios de violência por parte das autoridades policiais não são raros dentro das delegacias.

Não bastasse isso, há também casos em que há cerceamento do direito a um advogado garantido constitucionalmente a todos. Essa restrição clara de um direito tão importante acaba gerando uma série de outros problemas, na medida em que sem um defensor para acompanhar o indiciado, a chance de outros direitos serem violados aumenta exponencialmente.

Há também relatos de condições inadequadas de superlotação e falta de saneamento básico durante o momento em que o custodiado se encontra sob a vigilância das autoridades policiais. Essa reclamação não é exclusiva dos custodiados durante a fase pré processual; é um problema recorrente também nas prisões de todo o país, as quais se encontram superlotadas, de modo que as condições de higiene das celas em que os apenados se encontram vão de encontro com as condições mínimas de convivência.

Estigmatizados pela sociedade, esse problema das superlotações nas prisões, bem como durante a custódia dos indiciados, não parece ser um problema importante para a sociedade em geral, que vê as pessoas que perpassam pelo sistema criminal de justiça como indivíduos que não têm o direito de ter direitos e, portanto, tampouco importaria as condições em que se encontram. Esse estigma, que sobretudo, afeta de modo mais abrangente pessoas negras subalternizadas parece ganhar uma nova roupagem a partir do momento em que não se reconhece o autor de um crime como um sujeito de direitos. Nesse sentido, aponta Alessandro Baratta:

A constituição de uma população criminosa como minoria marginalizada pressupõe a real assunção, a nível de comportamento, de papéis criminosos por um certo número de indivíduos, e a sua consolidação em verdadeiras e próprias carreiras criminosas. E já vimos que isto se verifica, sobretudo, como tem sido colocado em evidência por alguns teóricos americanos do *labeling approach*,

mediante os efeitos da estigmatização penal sobre a identidade social do indivíduo, ou seja, sobre a definição que ele dá de si mesmo e que os outros dão dele. A drástica mudança de identidade social como efeito das sanções estigmatizantes tem sido posta em evidência por Lemert e por Schur. A teoria por eles construída demonstra a dependência causal da delinquência secundária, ou seja, das formas de reincidência que configuram uma verdadeira e própria carreira criminosa, dos efeitos que sobre a identidade social do indivíduo exerce a primeira condenação; isto coloca uma dúvida de caráter fundamental sobre a possibilidade mesma de uma função reeducativa da pena.⁴⁹

Para o autor, a teoria das carreiras desviantes e do recrutamento dos “criminosos” nas zonas sociais mais débeis encontra uma confirmação inequívoca na análise da população carcerária, que demonstra a extração social da maioria dos detidos dos estratos sociais inferiores e o elevadíssimo percentual, que na população carcerária, é representada pelos reincidentes. Desse modo a particular expectativa de criminalidade que dirige a atenção e a ação das instâncias oficiais especialmente sobre certas zonas sociais já marginalizadas faz com que, em igualdade de percentual de comportamentos ilegais, se encontre nelas um percentual enormemente maior de comportamentos ilegais, em relação a outras zonas sociais. Assim, um número desproporcionado de sanções estigmatizantes (penas detentivas), que comportam a aplicação de definições criminais e uma drástica redução do *status* social se concentra nos grupos mais débeis e marginalizados da população.⁵⁰

Essas violações, que ocorrem tanto durante a fase pré-processual, como durante a fase da persecução penal e até mesmo depois de transitada em julgado sentença penal condenatória - já durante o cumprimento da pena – podem variar de gravidade e de frequência, sendo certo que os indivíduos mais afetados por esse desrespeito institucional de direitos pertencem às camadas mais subalternizadas da

⁴⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal/ Alessandro Baratta**; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011, p. 179.

⁵⁰ Ibidem. p. 180.

sociedade, recaindo sobre eles o estigma de “criminosos incuráveis”, de modo que a sociedade passa a percebê-los como “profissionais do crime”. Assim, nas palavras de Baratta:

A linha de demarcação e o efeito sobre a distância social, como tem sido destacado, são tão mais drásticos quanto mais se desloca das zonas médias da escala social para os estratos sociais mais débeis, no seio dos quais a população criminosa é recrutada. Aqui, realmente, o perigo de uma degradação do próprio *status* comporta uma exigência existencial muito mais concreta de diferenciar-se de quem recebeu o estigma de criminoso.⁵¹

É diante desse cenário que a figura do juiz das garantias se faz ainda mais necessária, uma vez que as violações de direitos individuais é prática recorrente no âmbito da justiça criminal do país, em que os mais afetados por essa problemática são indivíduos pertencentes às camadas mais fragilizadas e subalternizadas da sociedade. Nesse sentido, a fim de dar maior suporte jurídico às garantias individuais dos investigados, bem como realizar o controle de legalidade dos atos promovidos pelos agentes do estado durante a fase de investigação, a incorporação do juiz das garantias no âmbito da justiça criminal busca assegurar a legalidade dos atos investigativos, além de proteger os investigados de prisões arbitrárias, da violência policial e outros atos ilegais praticados por agentes do estado no âmbito da investigação criminal.

2.3. A importância do juiz das garantias na defesa dos direitos do acusado

Introduzido no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, a figura do juiz das garantias promoveu uma série de discussões acerca de sua constitucionalidade. A partir da busca pelo aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, o Pacote Anticrime incitou tanto doutrinadores como operadores do direito a versarem sobre o novo modelo de magistrado trazido no bojo da nova lei.

⁵¹ Ibidem. p. 180.

Logo após a promulgação da Lei 13.964/2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizaram Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF) impugnando o instituto do juiz das garantias. Ambas as Associações argumentaram acerca da inconstitucionalidade de alguns dispositivos trazidos no bojo do Pacote Anticrime. Incitado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão monocrática do Ministro Relator da demanda em questão, Luiz Fux, determinou a suspensão liminar do instituto do juiz das garantias, adiando sua implementação, a qual encontra-se suspensa até hoje. Após mais de três anos da decisão que suspendeu a implementação do juiz das garantias, a Turma do STF ainda não julgou a demanda acerca de sua inconstitucionalidade.

A função do juiz das garantias está diretamente ligada à tutela dos direitos fundamentais das pessoas investigadas, além do zelo pela legalidade da investigação, sendo seu limite de atuação a própria fase instrutória. Nesse sentido, a incorporação do juiz das garantias busca assegurar a independência da fase investigatória em relação ao juiz que, possivelmente, atuará durante a fase da persecução penal. Desse modo, a imparcialidade e a independência entre a fase pré-processual e a fase processual passa a ter um caráter mais efetivo, visto que promove mais imparcialidade e independência na atuação dos magistrados. Isto porque uma vez implementado o juiz das garantias, o magistrado que hoje atua tanto na fase investigatória, como na fase judicial, passaria a atuar apenas quando iniciado o processo penal, a partir do oferecimento da denúncia. Logo, o magistrado responsável por decidir sobre o mérito da persecução penal não teria sua imparcialidade eivada pela influência das discussões que são levantadas durante o procedimento de investigação.

Assim, a presença do juiz das garantias busca assegurar que os direitos fundamentais do investigado sejam protegidos desde o início do processo, sendo sua função avaliar a legalidade de medidas restritivas de direito, como as prisões preventivas, a busca e apreensão e outros procedimentos que orbitam a fase investigatória, de modo a garantir a proporcionalidade dessas medidas e revogá-las quando estas atentarem contra os direitos fundamentais do investigado. Ademais

essa separação entre os responsáveis pela condução de ambas as fases do procedimento penal também reduz o conflito de interesses, na medida em que o juiz das garantias não tem competência para decidir sobre decisões de mérito durante a persecução penal, sendo sua atuação limitada pelo oferecimento da denúncia e início da

Além disso, ao estabelecer juízes diferentes para a condução da fase de investigação e da fase de julgamento, o legislador se preocupou em evitar abusos e excessos por parte das autoridades durante o recolhimento das evidências. No Brasil, onde a realidade da justiça criminal é atravessada por violações constantes de direitos por parte dos agentes do estado, essa separação entre juízes atuantes na fase investigativa e na fase da persecução penal confere maior garantia de proteção aos direitos dos investigados e dos réus. Nessa linha de raciocínio, expõem Pozzebon e Camargo:

“Tais aspectos decorrem da essência do sistema e também é possível percebê-los da conjugação dos dispositivos que introduzem esse novo sujeito ao processo penal brasileiro. 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, o juiz das garantias tem competência sobre todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, devendo ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal. A partir daí, na condição de responsável pela salvaguarda dos direitos individuais, é membro essencial aos interesses da atuação defensiva na fase preliminar, podendo a ele ser dirigidos pedidos com o intuito de requisitar ao delegado documentos, laudos e informações sobre o andamento da investigação, ou ainda, decidir sobre os requerimentos de acesso aos elementos informativos, informações sigilosas, e provas produzidas no âmbito da investigação criminal. (...) Até o presente momento, a tendência era elaborar um modelo próprio de Investigação Defensiva no Brasil, em que a defesa buscava (legitimamente) contribuir para a ocupação desse espaço de poder

(vide o Provimento 188/2018 do CFOAB), mas atuando sem um controle judicial mais efetivo de suas práticas.”

Outrossim, a implementação do juiz das garantias confere mais confiança no próprio sistema judicial, visto que demonstra um compromisso com a proteção de direitos individuais, além de reduzir o conflito de interesses devido ao fato de que o juiz das garantias não está diretamente envolvido na tomada de decisões durante o julgamento do mérito.

CAPÍTULO 3

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS CARACTERÍSTICAS NO ÂMBITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO - ANÁLISE DE DADOS ESTATÍSTICOS

No presente capítulo, buscar-se-á, a partir do levantamento de dados estatísticos produzidos por Kerston Benevides em sua dissertação de Mestrado, no âmbito dos acordos de não persecução penal homologados e não homologados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, analisar o conteúdo desses dados, bem como apontar as possíveis violações de direito, de modo que se busque aferir a importância de um controle de legalidade mais assíduo por parte dos juízes durante a negociação dos termos do ANPP.⁵²

Não obstante, buscar-se-á traçar um paralelo entre esse controle de legalidade mais assíduo por parte dos magistrados e a necessidade de incorporação do juiz das garantias durante os procedimentos da fase de investigação, de modo a assegurar o gozo pleno dos direitos individuais conferidos aos investigados durante a fase investigativa.

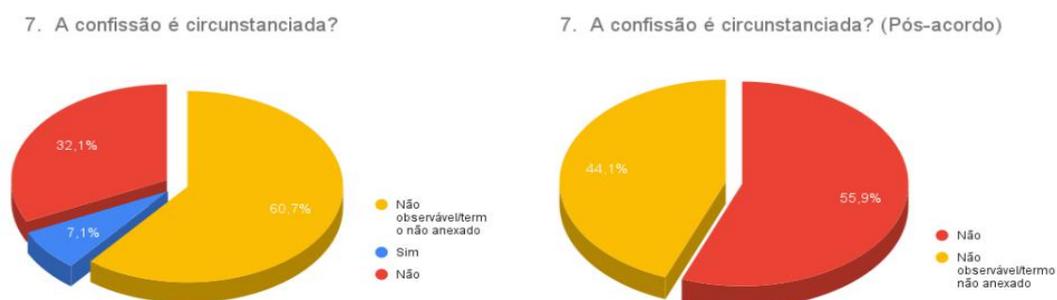
Acerca dos dados apresentados na pesquisa de Kerston, ele preocupou-se em dividir seu trabalho em dois momentos diferentes: primeiramente, buscou-se a análise dos feitos durante o andamento dos procedimentos negociais, ou seja, durante o momento de negociação entre o representante do Ministério Público e o(a) investigado(a), em que ainda não ocorreu a homologação do procedimento negocial; em seguida, os mesmos questionamentos foram usados como base para o levantamento de dados estatísticos em um momento pós-acordo, ou seja, em um momento em que já ocorreu a homologação desses acordos.

⁵² A pesquisa foi realizada in loco na sede da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e os dados foram coletados a partir da análise dos arquivos do recém-criado Órgão de Acordo de Não Persecução Penal. O período referente aos casos é de setembro de 2021 a dezembro de 2022. Inicialmente, o período compreenderia um ano – setembro de 2021 a setembro de 2022, no entanto, houve a extensão de 3 (três) meses para ampliar a amostra, tornando a análise mais robusta. [BENEVIDES, Kerston Marques Silva. **O ANPP como instrumento autoritário: uma análise dos acordos de não persecução penal na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Universidade Católica de Petrópolis, 2023, p. 81.]

Como o presente trabalho busca averiguar o desrespeito aos direitos individuais dos investigados, o foco principal será o apontamento dessas ilegalidades, tendo como base estatística os gráficos elaborados por Kerston, de modo que seja possível responder as perguntas às quais o presente trabalho se propôs a investigar.

3.1 - A confissão circunstanciada e sua desvirtuação por agentes do Ministério Público

O *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal é bem claro ao estabelecer que a confissão do investigado, para fins de homologação do acordo de não persecução penal, deverá ser feita formal e circunstanciadamente, além de outros requisitos objetivos necessários para que a proposta possa ser analisada e, possivelmente, homologada posteriormente pelo juiz. Acontece que como se verá adiante, há um vício de legalidade nesse ato, na medida em que durante o momento da confissão do investigado, o que se vê nos procedimentos negociais do ANPP é na verdade a imputação por parte de agentes do Ministério Público de uma confissão não voluntária, mas imputada ao investigado, de modo que este apenas aceita ou não os termos impostos pelo *Parquet*. Nesse sentido, os dados dos gráficos elaborados por Kerston nos apresentam o seguinte conteúdo:



53

Como se pode observar, tanto durante o momento de negociação do ANPP, como nos casos em que este já foi homologado, os gráficos revelam que uma

⁵³ BENEVIDES, Kerston Marques Silva. **O ANPP como instrumento autoritário: uma análise dos acordos de não persecução penal na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Universidade Católica de Petrópolis, 2023, p. 100.

quantidade considerável das confissões circunstanciadas não é observável, isto porque, como explicado por Kerston, o termo circunstanciado não foi anexado aos autos, de modo que não foi possível averiguar seu conteúdo em 60,7% dos casos que ainda não foram homologados os acordos, e naqueles que houve a homologação esse percentual é de 44,1%.

Para dar mais clareza do conteúdo dessas confissões, transcrever-se-á dois termos de confissão: um durante a fase de discussão do acordo; e um segundo que foi retirado de um acordo já homologado, ambos presentes no bojo do trabalho elaborado por Kerston. É o que se segue:

TERMO DE CONFISSÃO

“Declaro perante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, para todos os efeitos legais, **que os fatos tratados no Registro de Ocorrência XXX são verdadeiros**, uma vez que efetivamente contribuí para o cancelamento indevido da comunicação de venda do veículo XXX, no banco de Dados do Detran/RJ, conforme registro de ocorrência, de modo que restara caracterizado o crime previsto no artigo 313-A do Código Penal. (grifo nosso)”⁵⁴

De modo similar, mas retirado de um ANPP já homologado e, portanto, sem a possibilidade de aferir se foi ou não circunstanciada a confissão do acordante:

TERMO DE CONFISSÃO

“... no período compreendido dentre os 05 (cinco) meses anteriores ao dia XXX de 2020, na XXX, o investigado consciente se apropriou indevidamente de coisa alheia móvel, consistente no automóvel XXX, propriedade da vítima, XXX, conforme Inquérito Policial XXX”.⁵⁵

Seguindo esses moldes quase que robóticos de confissão formal e circunstanciada, tanto nos casos analisados antes da homologação (32,1%), como nos casos analisados pós homologação (55,9%), percebe-se que essas confissões

⁵⁴ Ibidem. p. 102.

⁵⁵ Ibidem. p. 103.

supostamente feitas pelos investigados e acordantes não parecem carregar um caráter subjetivo, de modo a caracterizar um depoimento autoral, mas sim um procedimento de preenchimento objetivo realizado no âmbito do Ministério Público.

Nesse sentido, o que parece ocorrer nesses casos é a atribuição, por parte do órgão acusador, de uma imputação ao investigado, conferindo-lhe autoria dos crimes em questão. E, sob o crivo do Ministério Público, os investigados e acordantes se submetem a essas confissões - uma vez que o interesse de um acordo e, por conseguinte, uma alternativa para que não haja a persecução penal lhes é mais benéfico -, de modo que acabam legitimando um método autoritário que parece estar sendo criado pelo órgão acusador para conduzir os procedimentos negociais no âmbito do acordo de não persecução penal. Sobre tal aspecto, esclarece Kerston:

Nos casos pós-acordo não se fala mais em proposta, mas em acordo assinado. Os números são: em 44,1% (quarenta e quatro vírgula um por cento) dos casos não há termo de confissão anexado, portanto não se pode analisar a confissão realizada. No restante, em 55,9% (cinquenta e cinco vírgula nove por cento) observa-se uma confissão não circunstanciada. Nesse ponto considera-se que nenhuma confissão tenha sido circunstanciada, pois os acordos observáveis – com termo anexado – já estão assinados e, ainda assim, percebe-se que não é uma confissão realizada pelo investigado, mas uma confissão construída tecnicamente.⁵⁶

Acontece que ao adotar esse comportamento autoritário, o Ministério Público passa a violar diretamente os termos estipulados no próprio dispositivo do acordo de não persecução penal, visto que faz com que os investigados e acordantes aceitem termos nos quais não houve discussão, mas simples imposição por parte do órgão acusador. Como não há um controle efetivo da legalidade dos atos praticados durante as negociações dos termos do ANPP, violações como essa passam a ser recorrentes, na medida em que os representantes do MP imputam diretamente a

⁵⁶ Ibidem. p. 103.

autoria do delito no momento em que a espontaneidade da confissão é crucial para que haja legalidade nos termos acordados.

Essas violações de direitos recorrentes parecem fazer parte de um procedimento habitual no âmbito dos acordos de não persecução penal. No tocante à confissão circunstanciada – a qual já verificamos ser apenas supostamente circunstanciada, visto que na maioria dos casos analisados se trata de uma imputação de autoria por parte do Ministério Público, em que o investigado apenas concorda com os termos da confissão - como prova para oferecimento da denúncia caso o acordo seja descumprido pelo acordante, esta não deve nunca ser usada como prova de autoria do crime para fins de oferecimento da denúncia, uma vez que não passou pelo crivo do contraditório e da ampla defesa. Mesmo que tenha ocorrido em apenas 17,2% dos casos analisados pela amostragem a que se tem acesso, tal violação deveria ocorrer em 0% dos casos, visto tratar-se de afronta direta aos direitos individuais do investigado. Nesse sentido, expõe Kerston:

A grande questão aqui é que em 16,1% (dezesseis vírgula um por cento) dos acordos assinados a expressão utilizada é “o Ministério Público, em sendo o caso, imediatamente oferecerá denúncia”. Se a justa causa ou o não arquivamento é pressuposto de oferecimento do acordo pelo MP não pode haver dúvida sobre o possível oferecimento da denúncia em caso de descumprimento desse acordo. Portanto, não é cabível, sob nenhuma hipótese, a expressão “em sendo o caso” como se fosse uma faculdade do MP a deflagração da ação penal. Para além daquilo que se relaciona à justa causa e ao oferecimento da denúncia como consequência do descumprimento do acordo, observa-se em 17,2% (dezessete vírgula dois por cento) dos casos uma expressão que representa toda a discussão em torno da Circunstancialidade da confissão – já tratada em capítulo anterior: “imediatamente oferecerá denúncia, utilizando-se de todos os elementos de prova colhidos, inclusive a confissão formal e circunstanciada prestada por ocasião do acordo”. Nesses casos, o MP deixa claro que, além de oferecer a denúncia, utilizará a confissão

fora do âmbito do ANPP, como elemento de prova, na ação penal a ser deflagrada.⁵⁷

Como apontado por Kerston, o problema não é o oferecimento da denúncia caso seja descumprido o acordo, visto que o próprio acordo legitima tal medida, uma vez que só é possível a sua celebração se no caso concreto não se tratar de arquivamento e houver justa causa na demanda. O problema está em o MP prever em cláusula de ANPP a possibilidade de utilizar a confissão circunstanciada como prova de autoria do delito. A confissão circunstanciada só tem validade para fins de homologação de ANPP, sendo certo de que sua utilização pelo órgão acusador como instrumento probatório de autoria fere diretamente o princípio da não autoincriminação previsto constitucionalmente. Dessa forma, não há dúvidas de que a simples previsão de tal cláusula em acordo de não persecução penal firmado durante a fase pré-processual trata de cláusula abusiva, que fere garantias individuais e põe em xeque a validade de todo o procedimento negocial.

3.2 A não consideração das causas de aumento e diminuição de pena para fins de prestação de serviços

O §1º do artigo 28-A do Código de Processo Penal estabelece que serão consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena aplicáveis para fins de aferição de pena mínima cominada ao delito no caso concreto. Complementarmente, o inciso III do artigo 28-A prevê que os serviços a serem prestados - à comunidade ou às entidades públicas - deverão obedecer ao período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços.

Acontece que, ao analisar os dados coletados pelo estudo estatístico elaborado por Kerston, o que se entende é que em uma quantidade considerável de casos o Ministério Público deixa de observar a disposição normativa acerca da redução do tempo da prestação desses serviços:

⁵⁷ Ibidem. p. 114-115.

13. O acordo prevê a diminuição do período de prestação com relação à pena mínima cominada em que fração?

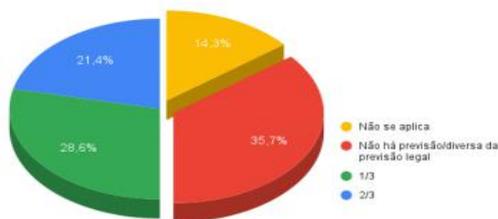


Gráfico 27: Redução de tempo com relação à pena mínima (em andamento)

13. O acordo prevê a diminuição do período de prestação com relação à pena mínima cominada em que fração? (Pós-)

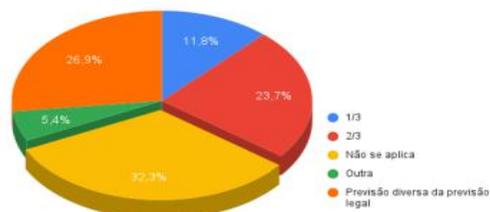


Gráfico 28: Redução de tempo com relação à pena mínima (pós-acordo)

58

Mesmo que parte considerável dos acordos preveja a redução da prestação de serviços relacionada à pena mínima cominada do caso concreto (50% nos casos dos acordos em andamento e 40,9% nos casos pós-acordo), parte considerável dos ANPP's não preveem tal disposição normativa.

Nos casos analisados em andamento, 35,7% não estão de acordo com o que dispõe a lei, ou seja, nesses casos, há um cerceamento do direito dos investigados, visto que não se trata de cláusula a ser negociada entre as partes, mas sim um direito já conferido ao investigado. Nesse sentido, não há a possibilidade de negociação desses termos, pois trata-se de direito líquido e certo; uma vez presente os requisitos, o investigado faz jus a ele, sem que o Ministério Público possa fazer qualquer tipo de ponderação acerca desse tempo de prestação a ser cumprido. Tal problemática também é observada nos acordos já homologados. Nesses casos, como se observa por meio da análise do gráfico, 26,9% dos acordos homologados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possuem previsão diversa da estabelecida em lei.

A princípio, pode parecer uma pequena porcentagem frente aos acordos – em andamento ou já homologados – que preveem essa diminuição (ou aumento), entretanto, por se tratar de um direito previsto no próprio dispositivo legal e não de uma previsão discricionária do Ministério Público, é possível aferir que os

⁵⁸ Ibidem. p. 107.

representantes do *Parquet* constantemente deixam de apreciar um direito incontestável dos investigados. Veja bem, não se trata de uma circunstância em que cabe ao MP fazer ponderação acerca da aplicação ou não da diminuição do período de prestação de serviços; está-se diante de um direito já conferido ao investigado/acordante, sendo certo de que o papel do Ministério Público é apenas garantir que o dispositivo legal fará parte do acordo a ser celebrado.

Sendo assim, no momento em que não há tal previsão, seja por erro material, seja por escolha intencional dos representantes do órgão acusador, há neste momento violação de direitos individuais. É justamente neste âmbito que o juiz das garantias é de suma importância, uma vez que sua atuação é capaz de conferir mais legalidade aos atos praticados durante a fase pré-processual, de modo que a ele cabe rejeitar o acordo de não persecução penal quando este estiver violando direitos claramente previstos no dispositivo legal, tolhendo assim a discricionariedade dos membros do Ministério Público, que por serem os detentores da legitimidade de oferecimento do ANPP, erroneamente passam a atuar às margens do que legalmente lhes é atribuído.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do presente trabalho, restou afirmado a importância da incorporação da Lei 13.964/2019 para a expansão do procedimento negocial dentro da justiça penal brasileira, a fim de dar mais eficiência e celeridade às demandas penais, por meio da celebração de acordos negociados entre acusação e defesa.

Nesse sentido, a partir da ampliação do espaço negocial, há um estímulo do legislador no âmbito da justiça penal em incentivar as partes do processo a chegarem a um consenso entre si, contribuindo assim para a resolução de conflitos penais por meio da conciliação entre as partes nos delitos de menor potencial ofensivo.

Apesar de o artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, bem como como seus incisos e parágrafos, estabelecerem de maneira clara os procedimentos a serem adotados pelo órgão acusador e pelo investigado, restou comprovado uma série de violações por parte do *Parquet* no momento de negociação dos termos do ANPP.

Incorporado pelo legislador no ordenamento jurídico brasileiro para ser oferecido pelo Ministério Público antes do início da persecução penal e, portanto, durante a fase pré-processual (investigativa), o acordo de não persecução penal deve ser negociado – a princípio - durante a audiência de custódia, momento em que o investigado é levado pela primeira vez à presença de um juiz de direito. Ocorre que é neste momento que o investigado/acusado tem pela primeira vez a oportunidade de na presença do magistrado dar a sua versão dos fatos, esclarecendo pontos controversos e apresentando possíveis violações de direitos praticados por agentes do estado.

Nesse sentido, diante da importância das audiências de custódia para a garantia dos direitos fundamentais dos investigados, a negociação do acordo de não persecução penal entre acusação e defesa neste momento da investigação suprime outras questões de direito que possivelmente seriam apontadas pelo(a) suposto(a)

infrator(a). Daí se tira a ideia de uma possível segunda audiência de custódia, criada somente para averiguação da legalidade do procedimento negocial, nos casos em que o ANPP se mostra mais eficaz que o ajuizamento da ação penal e, por conseguinte, evita a persecução penal. Com isso, seria possível dar plena atenção às demandas do investigado durante a fase investigativa, além de conferir mais espaço para as negociações dos termos que orbitam o acordo de não persecução penal.

Paralelo a isso, observou-se por meio da amostragem de dados apresentada a constante violação de direitos dos investigados nos âmbitos dos acordos de não persecução penal, tanto nos casos em andamento, como nos acordos já homologados. A confissão formal e circunstanciada feita pelo investigado, por exemplo, parece ser muito mais uma imputação objetiva feita pelo Ministério Público, na qual o acusado acaba aceitando seus termos por entender que esta é uma opção mais benéfica do que o início de uma persecução penal contra si, do que de fato uma confissão voluntariamente. Ocorre que tal confissão deve ser feita por vontade própria do investigado, sem que haja nenhum tipo de submissão de sua parte a um termo de confissão do delito feito pelo MP, pois isto viola diretamente a legalidade circunstancial na qual o ANPP está submetido.

Outrossim, o *Parquet* também viola os direitos do investigado quando não considera as causas de diminuição de pena para fins de prestação de serviços no âmbito do cumprimento dos termos acordados entre a acusação e a defesa. Diante da amostragem de casos observados, um número considerável de acordos de não persecução penal – em andamento outros já homologados – revelou que os agentes do Ministério Público deixam de considerar o dispositivo legal no tocante à diminuição da prestação de serviço em proporção às causas de diminuição de pena, violando assim direito subjetivo do investigado já conferido pelo aparato legal.

É diante desse cenário que a figura do juiz das garantias ganha mais força e importância, na medida em que este atua apenas durante a fase investigativa, de modo a exercer o controle de legalidade dos atos pré-processuais, resguardando assim todos os direitos daqueles que perpassam pela justiça criminal.

O juiz das garantias, nesse sentido, além de ser assegurador do zelo pela legalidade da investigação, é também peça central na busca da garantia dos direitos fundamentais dos investigados, uma vez que traz mais independência para a atuação dos magistrados, por meio da separação entre o juiz responsável por conduzir a investigação e o juiz responsável por julgar a ação penal. Desse modo, a imparcialidade do juiz durante a persecução penal não seria eivada pela influência das discussões ocorridas no âmbito da investigação criminal, visto que neste momento atuaria outro magistrado, conferindo assim maior imparcialidade em suas decisões.

No Brasil, onde a realidade da justiça criminal é atravessada pela violação constante de direitos dos investigados protagonizada por agentes do estado, essa separação entre juízes atuantes durante a fase investigativa e a fase da persecução penal confere uma maior proteção aos investigados e aos réus, conferindo assim maior proteção à parte mais vulnerável do litígio e assegurando a condução de um processo penal mais garantista e humanista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Juliana M. N. **Acordo de Não Persecução Penal: instrumento de concretização do processo penal resolutivo eficiente**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2021.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Juspdvim, 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal/ Alessandro Baratta**; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.

BENEVIDES, Kerston Marques Silva. **O ANPP como instrumento autoritário: uma análise dos acordos de não persecução penal na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Universidade Católica de Petrópolis, 2023.

BEM, Leonardo Schimitt de. **Os requisitos do acordo de não persecução penal**. In: BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo. **Acordo de não persecução penal**. 2. ed., 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 220.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BRASIL. **Atos e Normas - Conselho Nacional do Ministério Público** (cnmp.mp.br). Acesso em 11 de novembro de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Disponível em: Del3689Compilado (planalto.gov.br). Acesso em 08 de novembro de 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução no 181. de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público**. Brasília, DF: Conselho

Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>.

Acesso em: 8 de novembro de 2023.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em 9 de novembro de 2023.

BRASIL, Del3689Compilado (planalto.gov.br). Acesso em 9 de novembro de 2023.

BRASIL, L9099 (planalto.gov.br). Acesso em 10 de novembro de 2023.

BRASIL, **Ministério Público Federal. Orientação conjunta n ° 03/18 - revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/2019**. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: orientacao-conjunta-no-3-2018-assinada-pgr-006676712018.pdf (mpf.mp.br). Acesso em 16 de novembro de 2023.

BRASIL, **STJ (1. Turma). AgR no HC 19.124/RO**, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJ: 08.04.2021, Dje: 13.04.2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.267.734/PR. Rel. Min. Gilmar Mendes. Dje13 de abril de 2021

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 3 ed. Rev., atual., ampl. Salvador: Juspdvm, 2022.

CUNHA, Vítor S. **Acordos de Admissão de culpa no processo penal**. Salvador: JusPodvm, 2019.

COASE, Ronald Harry. **The Firm, the Market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Reação defensiva à imputação**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

FONSECA, Caio Nogueira Domingues da. **O controle judicial no acordo de não persecução penal**. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito, 2022.

<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>

MARTINS, Humberto. **A audiência de custódia na ordem jurídica brasileira**. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério SCHIETTI. **Código de processo penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MORAES, Maurício Zanóide de. **Processo Criminal Transformativo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; CAMARGO, Rodrigo Oliveira de. **A relevância do juiz das garantias para a investigação defensiva na fase preliminar**. Boletim IBCCRIM, n 334, v. 28, 2020.

ROTH, Alvin. **Como funcionam os mercados**. Trad. Isa Mara Lando e Mauro Lando. São Paulo: Portofolio-Penguin, 2016.

Resoluções+TJ+2022.pdf (tjrj.jus.br)

SCHUNEMANN, Bernd. **¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del proceso penal norte-americando em el mundo?** In: SCHUNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio**. Madrid: Tecnos, 2002.

STJ, HC 712.781, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, j. 14/12/2021.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 160-161. In: SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia E. C. **Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal**. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). **Acordos de não persecução penal e cível**. Salvador: Juspodivm, 2021.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª Triagem. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 96. In: GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. **Comentários ao novo inquérito policial**. São Paulo: Quarter Lati, 2021. p. 282-283; SANTOS, Marcos P. D. **Comentários ao pacote anticrime**. São Paulo: Método, 2020.

VASCONSELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**. 2ª Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ZILLI, Marcos. **Justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução do conflito penal. Enredos e intersecções. Proposta de tipologia**. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Shneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coords.) **Acordos penais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Editora JusPdivm, 2022.