



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE
O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

ORIENTANDO – LUCAS SANTANA DE FREITAS

ORIENTADORA – PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

GOIÂNIA
2021

LUCAS SANTANA DE FREITAS

**JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE
O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso
II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de
Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).

PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA GOIÂNIA
2021

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Lucas Santana de Freitas

Trata-se o presente artigo de uma análise sobre a aplicação da justiça consensual no Brasil, tendo como tema central o Acordo de Não Persecução Penal, como instituto incorporado ao ordenamento jurídico pela lei nº 13.964/2019. Por meio de questionamentos das ciências criminais, notadamente a criminologia e o direito penal, busca-se discutir em primeiro momento a necessidade de substituir o modelo tradicional de resposta ao crime no Brasil, com aplicação de penas privativas de liberdade após um longo processo. Logo em seguida, são apontadas as medidas despenalizadoras da lei nº 9.099/95, caracterizadas por serem um marco inicial da justiça negocial no país. Por fim, se faz um estudo sobre o acordo de não persecução penal, com seus aspectos legais e jurisprudenciais, sua finalidade e natureza jurídica, bem como o papel dos órgãos da persecução penal em sua aplicação.

Palavras-chave: Justiça consensual. Acordo de não persecução penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
1 A FALIBILIDADE DA PRISÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL	
1.1 A MOROSIDADE DA REPRESSÃO PENAL NO BRASIL E SEUS REFLEXOS PARA A IMPUNIDADE	
2 LEI 9.099 E OS PRIMEIROS PASSOS DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL	
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: REQUISITOS, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA	
3.1 ANPP: DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO OU PODER-DEVER DO MP?	
3.2 NATUREZA JURÍDICA DO ANPP, E BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI 12.850/2013.	
CONCLUSÃO.....	
REFERÊNCIAS.....	

INTRODUÇÃO

Em um país onde a noção de justiça se confunde constantemente no momento da cominação e da aplicação das penas, havendo muitas vezes sanções rigorosas para condutas que deveriam ser punidas de forma mais branda, e impunidade para condutas de alta periculosidade social, notadamente quanto aos crimes de colarinho branco, faz-se mister analisar as funções das sanções penais para enfrentar a criminalidade sistêmica, sobretudo com a tendência moderna de justiça consensual e utilização de instrumentos menos repressivos no âmbito da pena, mas que buscam com maior efetividade prevenir e reprimir o crime.

Visando rediscutir o papel das sanções penais em nossa sociedade, imperioso apontar, sob um viés histórico e criminológico, o conceito do instituto pena. Para o Direito Penal, conforme lição do autor Greco (2018, p 585): “A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.”

Sob a ótica da Criminologia, disciplina integrante das ciências criminais, juntamente com o Direito Penal e a Política Criminal, sendo aquela responsável por um estudo empírico do crime como um problema social (FONTES e HOFMANN, 2021, p. 30), a pena pode ser compreendida de diversas formas, de acordo com a Escola Criminológica que a conceituará e o modelo de justiça adotado.

Dessa forma, há dois modelos de reação ao delito principais. Para o clássico ou retributivo, segundo Oliveira (2020, p. 177), a pena buscará de forma primária a retribuição ao crime, de modo proporcional ao dano causado, para que, com seu caráter intimidatório, o criminoso não venha a reincidir na prática delitiva.

Esse modelo é amplamente criticado pela doutrina, seja por deixar a ressocialização do infrator em segundo plano, seja pela sua falta de eficácia em prevenir o crime, pois, para Fontes e Hoffmann (2021, p. 52), “as penas privativas de liberdade são desproporcionais, e as penas alternativas são ineficazes {...} embora o objetivo seja a pacificação social, a tensão permanece.” Ademais, a vítima, um dos objetos da criminologia, é deixada de lado, não recebendo qualquer apoio estatal, e quedando-se muitas vezes frustrada após o processo.

Por sua vez, no modelo de justiça restaurativa, Fontes e Hoffmann (2021, p. 52) apontam seu caráter participativo, onde o interesse da vítima, seja ela um particular ou Pessoa Jurídica de Direito Público, tem maior relevância.

Nessa estrutura, a aplicação do direito positivo é alternativa, pois o que a justiça restaurativa busca é restaurar a relação danificada entre as partes, primando pela efetiva reintegração do infrator e da vítima à sociedade. Dessa forma, os autores Fontes e Hoffmann (2021, p. 53) ressaltam que esse modelo de resposta ao delito evita a estigmatização do criminoso, que:

Participa de maneira ativa no processo, e sua capacidade de responsabilizar-se pelo fato é levada em consideração. É incentivada a dialogar com a vítima e com a comunidade, a fim de melhor compreender os impactos de sua conduta. Tem a oportunidade de desculpar-se e reparar o dano causado.

É na seara da Justiça Restaurativa que se dá a justiça negocial, notadamente com a aplicação de medidas despenalizadoras, como a transação penal e o Acordo de Não Persecução Penal, que buscam dar uma resposta efetiva e proporcional à criminalidade.

Desse modo, há um importante movimento legislativo no Brasil, voltado a estabelecer um modelo de justiça restaurativo por meio da intitulada Justiça Negocial, desde a década de 90, com a Lei 9.099/95, que veio à tona novamente na recente Lei 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”.

Enquanto os mecanismos de consenso da Lei 9.099/95 se encontram na composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo, o Pacote Anticrime regulamentou o Acordo de Não Persecução Penal, institutos que serão estudados ao longo do presente trabalho.

Assim, neste artigo se buscará discutir a correta e moderna aplicação das penas no ordenamento jurídico pátrio, pautada pelos Princípios Constitucionais da Individualização da Pena e da Duração Razoável do Processo, previstos no artigo 5º, XLVI e LXXVIII da CF/88, respectivamente. Trabalho a ser desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica e documental.

Dessa maneira, é necessária uma rediscussão acerca da importância da prisão enquanto pena privativa de liberdade, e dos seus resultados no combate à criminalidade e reincidência.

1) A FALIBILIDADE DA PRISÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL

Ora, é sabido que o mandamento constitucional da devida individualização da pena é muitas vezes deixado em segundo plano no Brasil, de modo que a doutrina aponta a prisão muitas vezes como um fator determinante para gerar mais criminalidade, gerando um resultado completamente oposto ao que deveria.

Nesse sentido, Fontes e Hoffmann (2021, p. 155) ressaltam as consideráveis críticas da Teoria do Etiquetamento às penas privativas de liberdade. Para essa corrente criminológica, encabeçada, segundo os autores acima, por Howard Becker, “a prisão e o contato com os outros presos constituem condição favorável para a criação de mais criminosos. Ou seja, a criminalidade é criada pelo próprio controle social”.

Também intitulada de Labelling Approach ou Reação Social, essa Teoria trabalha o processo estigmatizante vivido pelo sujeito desde o momento em que comete uma infração penal, passando a ser rotulado como criminoso, e a se comportar de acordo com esse papel. Ademais, ao ser colocado junto com outros criminosos, o indivíduo que veio a delinquir acaba sendo influenciado por estes a efetivamente entrar no mundo do crime, desviando ainda mais sua conduta.

Dissertando sobre essa função reprodutora do cárcere, Fontes e Hoffmann apontam (2021, p. 157):

Com a estigmatização do indivíduo qualificado como desviante, passa a ter a tendência a permanecer no papel social a que foi introduzido. Isso coloca em dúvida o princípio da finalidade ou da prevenção quanto a suposta função de ressocialização da pena. A intervenção do sistema penal, em vez de reeducar, acaba consolidando a identidade desviante do sujeito (estigma) e o seu ingresso na carreira criminosa.

Nesse sentido, importante consignar que a aplicação indistinta das penas privativas de liberdade muitas vezes foge das funções que a aplicação da pena possui no ordenamento jurídico pátrio. Afinal, com a devida análise do artigo 59 do Código Penal, infere-se que o magistrado, atendendo aos critérios legais, irá estabelecer a pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Dessa forma, Greco explica (2018, p. 591) que o Brasil adotou a teoria mista ou unificadora da pena, onde são integradas as funções de reprovação do delito com a prevenção do crime. Entretanto, além do processo estigmatizante do cárcere,

apontado pela teoria do etiquetamento como uma falha massiva na ressocialização do infrator, as condições das prisões no Brasil contribuem ainda mais para a falta de resultados práticos gerados pelo cárcere.

No mesmo diapasão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 347, de 2015, reconheceu o “Estado de Coisas Inconstitucional” da situação prisional no Brasil, com “violação massiva de direitos fundamentais” da população prisional, sobretudo no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica, por omissão do poder público.

Apontou ainda a suprema corte que as penas privativas de liberdade estão sendo convertidas em penas cruéis e desumanas, com nítida violação ao artigo 5º da Constituição Federal, além de transgressão à tratados internacionais reconhecedores dos direitos dos presos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Sendo assim, é notória a urgência de adoção de políticas públicas que visem efetivar uma verdadeira ressocialização dos condenados no Brasil, com a observância dos direitos fundamentais desses, bem como a devida individualização da pena, prevista no artigo 5º, XLVI, da Carta Magna.

1.1) A MOROSIDADE DA REPRESSÃO PENAL TRADICIONAL NO BRASIL E SEUS REFLEXOS PARA A IMPUNIDADE

Outro fator importante que submete a aplicação das penas no Brasil à severas críticas é o longo tempo necessário para a justiça penal se efetivar. Destarte, o Conselho Nacional de Justiça publicou a 15ª edição do Relatório Justiça em Números, no final de 2018, demonstrando que o tempo médio de duração de um processo criminal, no 1º grau da Justiça Estadual, gira em torno de três anos e dez meses.

Por outro lado, no 2º grau de jurisdição da Justiça Estadual, a fase recursal costuma demorar cerca de dez meses.

Ademais, há de se considerar que certas ações penais acabam abarrotando as cortes superiores por diversas vezes, podendo estender ainda mais esse período, sobretudo quando os réus gozam de elevado status social ou econômico.

Levando isso em conta, no III Relatório Supremo em Números, intitulado “O Supremo e o tempo”, foi estimado que o período temporal médio que o STF leva para analisar uma ação criminal, desde o momento do seu protocolo, é de aproximadamente um ano (fl. 83). Um mero Habeas Corpus, com toda a urgência que lhe é devida, demora cerca de 330 dias para ser julgado na mais alta corte do país.

Dessa forma, por todo o exposto, conclui-se que o preceito fundamental da duração razoável do processo, expresso no art. 5º, LXXVIII, da CF/88, acaba tendo aplicação prática duvidosa na seara penal, acarretando reflexos muito negativos para o cumprimento das funções das penas no Brasil.

Ora, invocando o brocardo do renomado jurista Rui Barbosa, “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”. Dito isso, ao adentrarmos na teoria acerca dos Direitos Fundamentais, é possível estabelecer uma relação entre a (não) razoável duração do processo no Brasil e o Princípio da proibição da proteção deficiente. Explica-se: como assevera Eduardo Faria Fernandes, no artigo com essa intitulação, a proibição da proteção deficiente nasceu no direito germânico, dispondo que o Estado não pode ficar omissivo em relação a assegurar direitos fundamentais a seus cidadãos.

Assim, o referido princípio vem sendo internalizado no ordenamento jurídico brasileiro para obrigar o Estado a não somente a respeitar as liberdades dos indivíduos, mas também efetivar direitos fundamentais, que não serão observados sem a sua atuação dentro dos limites constitucionais. Nesse sentido aponta o autor:

Como resposta à excessiva valorização do aspecto positivo do garantismo penal, o Princípio da Vedação de Proteção Deficiente sustenta uma nova perspectiva. Emanando diretamente do princípio da proporcionalidade, propõe uma alternativa que evite a tutela penal insuficiente. Ou seja, da mesma forma que os criminosos titularizam direitos dignos de proteção, a exemplo à vida, ao gozo das liberdades, ao trabalho, ao convívio familiar, não se pode, a pretexto de proporcionar sua efetivação, descuidar da proteção dos direitos das vítimas e da sociedade como um todo.

Portanto, a não aplicação do direito penal no momento adequado acaba resultando em um país onde direitos fundamentais de vítimas de crime são inobservados, em razão da lentidão da resposta estatal em exercer seu *jus puniendi*.

É exatamente nessa seara que a justiça consensual tem sua maior importância: o tempo. Há uma flexibilização no intervalo temporal entre o cometimento de um delito e a resposta estatal adequada, voltada para prevenir e reprimir o crime.

2) LEI 9.099 E OS PRIMEIROS PASSOS DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL

Historicamente, a justiça negocial ganhou importância no ordenamento jurídico pátrio com a lei nº 9.099/95, que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, e os mecanismos da composição civil dos danos, da transação penal e do sursis processual.

Em um breve resumo, a lei dos juizados tornou mais célere a resposta estatal para as infrações de menor potencial ofensivo, definidas em seu artigo 62 como as contravenções e os crimes que a pena máxima não seja superior a 2 anos.

Assim, a lei estabeleceu primeiramente a composição civil dos danos, onde o autor do fato, após conciliação, se obriga ao pagamento de uma indenização financeira à vítima, caso esta aceite.

Dessa maneira, o que se busca é reparar o estado da situação anterior ao cometimento da infração, em uma clara valorização do papel da vítima, marca do modelo de justiça restaurativa.

Após a redução da composição a escrito, mediante sentença irrecorrível, será formalizado título executivo, a ser executado no juízo cível competente.

Por sua vez, caso não tenha ocorrido a composição, o Ministério Público poderá oferecer ao autor a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, desde que atendidos os requisitos legais do artigo 76 da legislação, *in verbis*:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Outrossim, será aplicada uma sanção para o autor de uma infração penal de menor potencial ofensivo, mas diferentemente da morosidade de um processo penal,

a transação penal é caracterizada por sua celeridade, fornecendo uma resposta estatal adequada e em momento oportuno aos jurisdicionados.

Ademais, diferentemente de uma condenação penal, a transação penal não gera reincidência ou efeitos extrapenais, nem consta em antecedentes criminais. Assim, atende-se a função da pena de reprimir o delito, e prevenir o cometimento de novos crimes, posto que, diferentemente de uma condenação penal, a justiça negocial não gera uma estigmatização *ad eternum* sobre o investigado.

Destaca-se ainda o protagonismo do Ministério Público na justiça consensual pátria, de modo que o Parquet, como fiscal da ordem jurídica e incumbido de promover privativamente a ação penal pública, nos termos do art. 129 da Carta Magna, foi encarregado da possibilidade de oferecer ou não esses institutos dispostos na lei 9.099/95, assim como o Acordo de Não Persecução Penal, regulado pelo Código de Processo Penal, que será esmiuçado mais adiante.

Dessa feita, a transação penal e a suspensão condicional do processo somente serão oferecidas caso o membro do MP entenda ser tais medidas adequadas para reprimir e prevenir o crime, não sendo um direito subjetivo do investigado, mas uma faculdade do órgão ministerial.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica, conforme HC 74.464 do Superior Tribunal de Justiça:

A suspensão condicional não é direito público subjetivo do réu, mas um poder-dever do MP, e o magistrado, caso discorde do não oferecimento, deve aplicar, por analogia, o art. 28 do CPP e remeter os autos ao PGJ (AgRg no RHC 74.464/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017).

A suspensão condicional do processo, por sua vez, consiste na atribuição conferida ao Ministério Público para, no momento do oferecimento da denúncia relativa a uma infração penal com pena mínima igual ou inferior a um ano, submeter o investigado a período de prova, desde que esse e seu defensor aceitem o sursis, com as condições a serem acordadas no caso concreto, dispostas no artigo 89 da Lei nº 9.099/95:

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – proibição de freqüentar determinados lugares;

III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Assim, verifica-se que o referido sursis necessita ainda da homologação judicial para surtir efeito, podendo o magistrado ainda estabelecer novas condições, proporcionais ao caso concreto.

Expirado o período de prova, caso não tenha sido a suspensão condicional do processo revogada, o Juiz irá declarar a extinção da punibilidade.

3) O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: REQUISITOS, FINALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

As medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais possuem especial relevância para dar maior celeridade e eficácia à justiça brasileira. Contudo, como sua aplicação é restrita à Infrações de Menor Potencial Ofensivo, uma série de crimes prevista no Código Penal e na Legislação Penal Especial, denominadas infrações penais de médio potencial ofensivo, vinha recebendo críticas pela morosidade na sua apuração e processo.

Afinal, para esses delitos, como crimes contra a fé pública e crimes contra a administração pública (títulos X e XI do CP, respectivamente), após um longo processo penal, a pena atribuída a esses infratores era usualmente uma simples restritiva de direitos, pois dificilmente um réu primário iria extrapolar os requisitos legais dispostos no artigo 44 do Código Penal, in verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

Buscando dar maior efetividade na resposta estatal, reduzindo a sensação coletiva de impunidade e desafogar a máquina judiciária, o Acordo de Não Persecução Penal foi regulamentado no Brasil pela primeira vez com a Resolução nº 181, de 07/08/2017, editada pelo CNMP. Posteriormente, o ANPP, para não deixar dúvidas quanto a sua possibilidade, foi formalmente incorporado ao ordenamento jurídico pátrio com a Lei nº 13.964, sendo posicionado topograficamente no artigo 28-A do Código de Processo Penal, no Título III – Da Ação Penal.

Esse posicionamento segue o entendimento de que a Ação Penal Pública é regida pelo princípio da obrigatoriedade mitigada, onde, segundo explanação de Távora (2021, p. 237), presentes os requisitos legais, o Ministério Público deverá oferecer a denúncia, salvo nos casos legais em que a ele é possibilitado oferecer outro instituto, como as medidas despenalizadoras da lei 9.099/95 e o próprio ANPP.

Dessa forma, o acordo de não persecução penal poderá ser celebrado entre o Parquet e investigado que tenha confessado a prática de crime com pena mínima inferior a quatro anos, não sendo caso de arquivamento, desde que atendidos certos requisitos legais, e aceitas as condições impostas pelo MP, sempre que for necessário e suficiente para a prevenção e repressão penal.

Assim, a lei prevê que esse acordo somente será celebrado em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça, para primários, onde os elementos probatórios indiquem não se tratar de criminoso habitual ou profissional. Ademais, o ANPP é vedado para crimes cometidos em situação de violência doméstica, ou contra a mulher, por razão de gênero.

O que o legislador buscou com essas vedações foi não permitir que a justiça negocial seja feita de forma indiscriminada, pois certos infratores merecem uma reprimenda mais severa do Estado, pois afetam bens jurídicos fundamentais para o bom funcionamento da sociedade. Esse posicionamento é amparado pelo movimento do funcionalismo teleológico, onde conforme lição de Sanches (2015, p. 34): “Para o funcionalismo teleológico, que tem como maior expoente Claus Roxin, a função do Direito Penal é assegurar bens jurídicos, assim considerados aqueles valores indispensáveis à convivência harmônica em sociedade”.

Desse modo, esses delitos mais graves, que afetam a harmonia social, serão coibidos por penas privativas de liberdade, sendo o ANPP reservado somente para condutas que não afetem os bens jurídicos fundamentais.

Ademais, a possibilidade da aplicação do instituto consensual somente irá ocorrer quando, por meio do acordo, for possível a prevenção e reprovação do delito perpetrado pelo investigado. Essa previsão legal vem de encontro à Teoria Mista da Pena adotada no Brasil, por força do artigo 59 do CP, que estabelece as diretrizes para a devida individualização da pena, sendo aquela necessária para retribuir o mal causado pelo crime, e prevenir o cometimento de novos delitos.

Por fim, o ANPP não será manejado quando cabível transação penal, ou quando o investigado tiver sido beneficiado nos últimos cinco anos por transação penal, outro acordo de não persecução penal, ou sursis processual.

Outro aspecto importante diz respeito ao papel atribuído à vítima nos crimes em que cabe acordo de não persecução penal, em consonância com o maior protagonismo que essa recebe no modelo de justiça negocial. Destarte, por força do § 9º do artigo 28 do CPP, a vítima será sempre comunicada da homologação do ANPP, e de seu descumprimento.

3.1 ANPP: DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO OU PODER-DEVER DO MP?

A leitura equivocada do artigo 28-A do CPP pode levar à interpretação que o acordo de não persecução penal é direito subjetivo do réu, devendo a ele ser concedido quando preenchidos os requisitos legais aqui mencionados.

Contudo, trata-se de verdadeiro poder-dever do Ministério Público, como autor exclusivo da ação penal pública e fiscal da ordem jurídica, nos termos dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, analisar a possibilidade da celebração do acordo no caso concreto.

Afinal, foi expresso no referido artigo do diploma processual que o MP poderá oferecer o ANPP, quando presentes todos os requisitos. É essa a posição do Supremo Tribunal Federal, que no HC 191124 AgR, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, apontou que o sistema acusatório não obriga o oferecimento do Acordo, mas permite ao órgão acusatório o oferecimento de denúncia ou do referido instituto, segundo política criminal adotada pela Instituição. Segue a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE.

1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público “poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições”.

3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.124, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 7/4/2021; HC 195.327, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 7/4/2021; HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020).

3.2) NATUREZA JURÍDICA DO ANPP, E BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA DA LEI 12.850/2013.

Dessa forma, quando o Ministério Público entender ser caso de aplicar o ANPP, deverá propor à defesa, com as condições estabelecidas legalmente. Após ser firmado com a defesa técnica e o próprio investigado, o acordo será levado a homologação judicial, nos termos do § 4º.

Salienta-se que a terminologia do Acordo de Não Persecução Penal, tecnicamente, não é a ideal. Isso pois seu objetivo é evitar a instauração de uma ação penal, mas a necessidade do Inquérito Policial ou de outra modalidade de Investigação Preliminar subsiste, pois o artigo 28-A indica expressamente que só é possível sua celebração quando não for caso de arquivamento.

Sendo assim, o acordo de não persecução penal se constitui em negócio jurídico pré-processual, utilizado para evitar que se instaure um processo criminal, conforme voto acima do Ministro Alexandre de Moraes, mas que deve passar pelo crivo do judiciário para surtir efeitos.

Essa previsão legal de homologação judicial do ANPP vai de encontro ao direito fundamental do devido processo legal, posto que, embora seja um instituto para mitigar a obrigatoriedade da ação penal pública, ainda sim acarreta restrições de

natureza penal ao indivíduo, como se extrai da simples leitura comparada do artigo 28-A do CPP, com o artigo 44 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: [\(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

I - prestação pecuniária; [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

II - perda de bens e valores; [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998\)](#)

III - limitação de fim de semana. [\(Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984\)](#)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998\)](#)

V - interdição temporária de direitos; [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998\)](#)

VI - limitação de fim de semana. [\(Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998\)](#)

Portanto, é inegável que as condições pactuadas entre *Parquet* e investigado se constituem em sanção semelhante à uma pena restritiva de direito, sendo inclusive o ANPP executado perante o juízo da execução penal. Em razão disso, a lei 13.964/19 estabelece que o magistrado poderá recusar à homologação, quando as cláusulas forem abusivas, desproporcionais ou insuficientes.

Afinal, não pode a busca pela celeridade processual deixar em segundo plano os direitos e garantias fundamentais do investigado. Ora, se as condições pactuadas não forem adequadas ao suposto crime cometido, deve o poder judiciário atuar como devido filtro de garantias, em atenção ao consagrado princípio do devido processo legal, que, nas palavras de Távora (2021, p. 94), deve ser entendido em sentido amplo:

Em se tratando de sanção penal, é necessário que a reprimenda pretendida seja submetida ao crivo do poder judiciário, pois *nulla poena sine judicio*. Mas não é só. A pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, a necessidade do poder judiciário ser o órgão responsável por atribuir contornos de legalidade e proporcionalidade à justiça negocial não é uma

novidade da Lei nº 13.964/2019. Afinal, além do papel de controle do juiz para com o *sursis* processual da lei 9.099/95, é necessário apontar sua posição no acordo de colaboração premiada, regulamentado pela Lei das Organizações Criminosas, lei nº12.850/2013.

Dessa forma, dispõe a referida legislação que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, a ser realizado entre Ministério Público ou Delegado de Polícia, com o colaborador, que com seu auxílio aos órgãos de repressão estatal, terá direito a benefícios que vão desde redução da pena imposta, até mesmo ao perdão judicial e ao não oferecimento da denúncia pelo órgão acusatório.

Visando retirar do magistrado um protagonismo de ação que não seja compatível com o sistema acusatório adotado no processo penal brasileiro, conforme previsão implícita da Constituição Federal e explícita do CPP, em seu artigo 3-A, a lei das organizações criminosas estabelece em seu artigo 4º:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Portanto, é consequência de um judiciário imparcial o seu papel de expectador ativo na justiça negocial, não podendo substituir a iniciativa das partes, mas somente submeter o acordado pelas partes a uma análise de legalidade e proporcionalidade.

Sendo assim, também na lei 12.850/2013, de forma idêntica ao ANPP, fica a cargo do Juiz homologar ou recusar o acordo de colaboração premiada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, é inegável que o modelo de resposta aos crimes intitulado de Justiça Negocial representa uma tendência moderna, compatível com o estado democrático de direito, pois prima não somente em retribuir o crime perpetrado, mas também efetivamente reintegrar o possível criminoso à sociedade, sem atribuir a ele os rótulos e estigmatizações que as penas tradicionais, e sobretudo a prisão acarretam, como aponta a Teoria Criminológica do Etiquetamento.

Tendo sua gênese no ordenamento jurídico brasileiro com as medidas despenalizadoras da lei nº 9.099/95, utilizadas restritamente à Infrações de Menor Potencial Ofensivo, a Justiça Consensual é empregada como meio de obtenção de prova na Colaboração Premiada, prevista na lei nº 12.850/2013 para dismantelar organizações criminosas de alta periculosidade e de difícil enfrentamento pelo Estado, ao se utilizar as técnicas tradicionais de investigação.

Entretanto, é com o polêmico Pacote anticrime que esse modelo de resposta ao delito ganha contornos de protagonismo no processo penal pátrio, com a regulamentação legal do Acordo de Não Persecução Penal, utilizado para se evitar a instauração de um processo criminal longo e com altos gastos por parte do Estado, e trazendo resultados para a sociedade de modo mais célere do que o modelo clássico de reação ao delito.

Destarte, o referido Instituto vai de encontro ao princípio constitucional da duração razoável do processo, pois ao ser pactuado entre Ministério Público e investigado, após homologação judicial, é executado imediatamente, dando maior credibilidade ao sistema de justiça criminal perante a sociedade, que vê a repressão dos delitos mais rapidamente. Ademais, o ANPP desafoga o poder judiciário como um todo, podendo este órgão se dedicar a processos criminais de maior complexidade, que acabam muitas vezes levando demasiado tempo para ser concluído, e para julgar crimes que afetam os bens jurídicos fundamentais mais afetos à sociedade, para os quais devem ser aplicadas penas privativas de liberdade.

Sendo assim, o acordo de não persecução penal é negócio jurídico pré-processual, que acarreta uma posição de destaque ao Ministério Público, que passa a ser incumbido de mais atribuições, que antes seriam responsabilidade do magistrado, como notificação do investigado e controle de prazos.

Nesse sentido, o acordo deve ser sempre submetido ao poder judiciário, para verificar o imprescindível respeito aos direitos fundamentais do investigado, e a devida individualização das condições pactuadas, que consistem em restrições semelhantes a penas restritivas de direito.

Portanto, é de se esperar que o acordo de não persecução penal traga resultados positivos ao enfrentamento da criminalidade no Brasil, desde que sua utilização seja pautada pelo respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, preceitos esses que não podem ser objeto de negociação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, em 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. Brasília, Diário Oficial da União.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018. 988 p

HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. Carreiras Policiais: Criminologia. – 4. Ed. Ver., atual e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021. 368 p.

TÁVORA, Nestor. Curso de Processo Penal e Execução Penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar – 16. ed. Reestrut., revis. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. 1696 p.

<https://www.cnj.jus.br/processos-criminais-91-milhoes-tramitaram-na-justica-em-2018/>

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/EduardoFariaFernandes.pdf

<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7080/4258>