



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA – CCSST
CURSO DE DIREITO - CAMPUS DE IMPERATRIZ**

VITÓRIA MOTA MATOS

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: uma análise quanto à mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da desidratação das garantias constitucionais do investigado em face da atuação do Ministério Público de Imperatriz (MA) nos Acordos de Não Persecução Penal no ano de 2022.

IMPERATRIZ/MA

2023

VITÓRIA MOTA MATOS

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: uma análise quanto à mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da desidratação das garantias constitucionais do investigado em face da atuação do Ministério Público de Imperatriz (MA) nos Acordos de Não Persecução Penal no ano de 2022.

Trabalho de conclusão de curso (TCC) apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Jorge Alberto A. de Araújo.

IMPERATRIZ/MA
2023

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

Matos, Vitória Mota.

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA : uma análise quanto à mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da desidratação das garantias constitucionais do investigado em face da atuação do Ministério Público de Imperatriz MA nos Acordos de Não Persecução Penal no ano de 2022 / Vitória Mota Matos. - 2023.

77 f.

Orientador(a): Jorge Alberto Araújo de Araújo.
Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, 2023.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Obrigatoriedade da ação penal. 3. Princípios constitucionais. I. de Araújo, Jorge Alberto Araújo. II. Título.

VITÓRIA MOTA MATOS

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA: uma análise quanto à mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da desidratação das garantias constitucionais do investigado em face da atuação do Ministério Público de Imperatriz (MA) nos Acordos de Não Persecução Penal no ano de 2022.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Federal do Maranhão como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Jorge Alberto A. de Araújo.

Monografia apresentada em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Jorge Alberto A. de Araújo

Orientador

Prof. Gabriel Araújo Leite

Examinador I

Prof. Elizon de Sousa Medrado

Examinador II

VITÓRIA MOTA MATOS

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, porque até aqui Ele tem ajudado e me sustentado. Sem Ele, eu nada seria e não conseguiria ultrapassar os obstáculos encontrados ao longo do curso. Aos meus pais, Darlene Mota Matos e Joedson Pereira Matos, e minha irmã Amanda Mota Matos, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho. Ao meu noivo, Hugo Hayran Bezerra Silva, professor de Direito Penal na Faculdade de Educação Santa Terezinha (FEST), o qual me coorientou neste trabalho de forma excepcional. Obrigada pelo companheirismo, cumplicidade, por apoiar os meus sonhos e sempre contribuir para que sejam realizados, você é meu alicerce e minha força. Por fim, agradeço ao professor Jorge Alberto A. de Araújo, por ter sido meu orientador e pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no processo de formação profissional ao longo do curso, tenho profunda admiração por você.

RESUMO

Esta pesquisa tem como problemática a atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal em face da relativização do princípio da obrigatoriedade e da fragilização das garantias inerentes ao processo penal constitucional. As garantias inerentes ao processo penal constitucional abrangem tanto o Ministério Público, no que diz respeito ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, quanto ao investigado, com relação aos princípios constitucionais da presunção da inocência e do direito a não autoincriminação. Destaca-se que o estudo tem por objetivos específicos apresentar a evolução histórica da justiça penal negociada no ordenamento jurídico; descrever a expansão dos espaços de consenso no direito processual penal brasileiro; identificar as garantias do processo penal constitucional fragilizadas pela atuação do Ministério Público; e realizar um diagnóstico da atuação do Ministério Público de Imperatriz (MA), frente aos acordos de não persecução penal celebrados no ano de 2022 sob a perspectiva da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e desidratação das garantias constitucionais do investigado. Para dar suporte teórico ao desenvolvimento do presente trabalho, foram utilizados os ensinamentos de, entre outros: Lima (2020), Nucci (2020), Lopes Jr. (2020). A pesquisa foi realizada com uma abordagem qualitativa, com objetivo exploratório e descritivo, e os procedimentos utilizados foram a pesquisa bibliográfica, estatística e de campo. As conclusões denotam a necessidade de padronização das condições dos acordos de não persecução penal a fim de preservar as garantias e direitos fundamentais do investigado, bem como o alcance da finalidade especial do instituto.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Obrigatoriedade da ação penal; Princípios constitucionais; Imperatriz/MA.

ABSTRACT

This research has as problematic the performance of the Public Ministry of Imperatriz/MA in the criminal non-prosecution agreements in face of the relativization of the principle of obligatoriness and the weakening of the guarantees inherent to the constitutional criminal procedure. The guarantees inherent to the constitutional criminal procedure cover both the Public Prosecutor's Office, with regard to the principle of mandatory criminal action, and the investigated person, with regard to the constitutional principles of the presumption of innocence and the right not to self-incrimination. It is highlighted that the specific objectives of the study are to present the historical evolution of criminal justice negotiation in the legal system; describe the expansion of spaces of consensus in Brazilian criminal procedural law; identify the guarantees of the constitutional criminal procedure weakened by the action of the Public Prosecutor's Office; and carry out a diagnosis of the performance of the Public Ministry of Imperatriz (MA), in view of the agreements of non-criminal prosecution signed in the year 2022 from the perspective of mitigating the principle of mandatory criminal action and dehydration of the investigated constitutional guarantees. To provide theoretical support for the development of this work, the teachings of, among others: Lima (2020), Nucci (2020), Lopes Jr. (2020). The research was carried out with a qualitative approach, with an exploratory and descriptive objective, and the procedures used were bibliographical, statistical and field research. The conclusions denote the need to standardize the conditions of the criminal non-prosecution agreements in order to preserve the guarantees and fundamental rights of the investigated person, as well as the reach of the institute's special purpose.

Keywords: Criminal non-prosecution agreement; Compulsory criminal action; Constitutional principles; Empress/MA.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Dados gerais dos acordos de não persecução penal no Maranhão	54
Gráfico 2- Valor médio dos acordos de não persecução penal nas Comarcas de Buriticupu, Imperatriz e São Luís no ano de 2022.....	56
Gráfico 3- Valor arrecadado com a celebração dos acordos de não persecução penal no ano de 2022.....	577
Gráfico 4 - quantidade de acordos de não persecução penal celebrados em 2022	588
Gráfico 5 - Acordos de Não Persecução Penal realizados em 2022 na Comarca de Imperatriz/MA.....	58
Gráfico 6 - Acordos de não Persecução Penal em Imperatriz(MA) - Ano 2022	59

LISTA DE ABREVIATURAS

ANPP	Acordo de não Persecução Penal
CF	Constituição Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	15
2.1 Sistemas Processuais Civil Law e Common Law.....	15
2.2 <i>Plea Bargaining</i> : sistema Norte-Americano	17
2.3 A difusão da <i>Plea Bargaining</i> nos sistemas processuais penais europeus alemão e italiano.....	18
2.4 Sistema processual penal alemão	18
2.4.1 Sistema processual penal italiano	19
2.5 Brasil e o avanço aos espaços de consenso	21
3 MECANISMOS NEGOCIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	23
3.1 Transação penal.....	23
3.2 Suspensão Condicional do Processo	25
3.3 Colaboração premiada	27
4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	30
4.1. Conceito e natureza jurídica	30
4.2. Requisitos	31
4.2.1. Confissão formal e circunstanciada do fato.....	31
4.2.2 Infração penal praticada sem violência ou grave ameaça	33
4.2.3 Pena mínima da infração penal inferior a 04 (quatro) anos	33
4.2.4 Ser o ANPP necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime	34
4.3. Condições e vedações	35
4.4 Procedimentos do ANPP	36
4.4.1 Da celebração, homologação e rejeição	37
4.4.2 Do descumprimento do acordo pelo investigado.....	38
4.4.3 Da integralidade do cumprimento e sua consequência jurídica	38
5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL.....	39
5.1 Conceituação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.....	39
5.2 Origem e evolução no direito brasileiro.....	40
5.3 A mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal nos ordenamentos jurídicos estrangeiros	41

5.4 O Brasil e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.....	43
6 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CONFRONTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO.....	46
6.1 Princípio do devido processo legal	46
6.2 Princípio da presunção de inocência	47
6.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório	50
7 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM IMPERATRIZ (MA).....	53
7.1 Informações Gerais dos Acordos de não Persecução Penal no estado do Maranhão	53
7.2 Atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal	60
7.3 MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL SOB A ÓTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	64
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

A justiça penal negocial é considerada uma alternativa viável para enfrentar a morosidade predominante no Poder Judiciário. Ao reconhecer que a alta demanda processual é um fator significativo nesse cenário, busca-se, por meio desse método, proporcionar uma tramitação mais ágil na busca pela aplicação da sanção penal, além de obter soluções mais eficazes em comparação com o processo de instrução criminal.

Todavia, ao passo em que busca transformar o processo penal, a introdução da justiça negocial levanta preocupações quanto às garantias processuais penais consagradas no ordenamento jurídico constitucional. Essa abordagem arrisca fragilizar tais garantias ao permitir a mercantilização da justiça criminal, o que pode comprometer o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o acordo de não persecução penal (ANPP), introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei nº 13.964/2019, surgiu como um dos instrumentos do modelo negocial, possibilitando que o Ministério Público ofereça ao investigado a oportunidade de realizar um acordo, desde que cumpra determinadas condições estabelecidas, a exemplo do ressarcimento do dano causado ou a prestação de serviços à comunidade.

Dessa maneira esse instituto despenalizador visa promover a celeridade processual e reduzir a sobrecarga do sistema de justiça, permitindo que casos de menor gravidade sejam resolvidos de forma mais rápida e eficiente. No entanto, é importante garantir que o acordo de não persecução penal seja utilizado de maneira adequada e proporcional, a fim de evitar a mercantilização da justiça criminal e a fragilização dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais do acusado.

A partir dessa análise, almeja-se responder á questão problema da pesquisa: a atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal, em face da relativização do princípio da obrigatoriedade, fragiliza as garantias inerentes ao processo penal constitucional?

Nesse diapasão, as garantias inerentes ao processo penal constitucional dizem respeito tanto ao polo ativo da ação penal, isto é, o Ministério Público, no tocante ao princípio da obrigatoriedade, quanto ao polo passivo, referente aos

princípios constitucionais do investigado, dentre eles, a presunção da inocência e o direito a não autoincriminação.

Sendo assim, a presente pesquisa apresenta como objetivo geral: analisar a atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal, promovidos no período de 2022, sob o prisma da fragilização das garantias do processo penal constitucional.

Para fins de execução desta pesquisa, delimitaram-se quatro objetivos específicos: (1) Apresentar a evolução histórica da justiça penal negocial no ordenamento jurídico; (2) Descrever a expansão dos espaços de consenso no direito processual penal brasileiro; (3) Identificar as garantias do processo penal constitucional fragilizadas pela atuação do Ministério Público; (4) Realizar um diagnóstico da atuação do Ministério Público de Imperatriz (MA), frente aos acordos de não persecução penal celebrados no ano de 2022 sob a perspectiva da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e desidratação das garantias constitucionais do investigado.

A presente pesquisa foi organizada, para efeito de exposição, em seis capítulos, com os seguintes títulos, respectivamente, relacionados nos próximos parágrafos. No primeiro capítulo, foi realizado um resgate histórico da justiça penal negocial no ordenamento jurídico, destacando os fatores que motivaram a busca de alternativas de resolução de conflitos.

Essa contextualização histórica fez-se importante para entender como se deu a adoção dos modelos de negociação nos diversos sistemas jurídicos. A partir dessa abordagem, foi analisado primeiramente os contrapontos entre os sistemas *common law* e *civil law*, buscando estudar as características e seus reflexos no modelo *plea bargaining*. Na sequência, abordou-se acerca do sistema de justiça norte-americano e o modelo consensual *plea bargaining*, contrastando as defesas e críticas. Em seguida, foi analisada a difusão dos espaços de consenso aos países da Alemanha e Itália. O capítulo foi finalizado com a discussão sobre o avanço do Brasil aos espaços de consenso, pontuando a visão dos processualistas acerca dessa negociação penal.

Já no segundo capítulo, a pesquisa procurou contextualizar os mecanismos negociais de solução de conflitos no Direito Penal Brasileiro, detalhando os institutos da justiça penal negocial que inovaram no manejo do processo penal brasileiro acerca dos espaços de consenso.

O terceiro capítulo é dedicado totalmente à análise de um dos mais novos institutos da justiça penal negocial, isto é, o acordo de não persecução penal (ANPP). Esse capítulo buscou entender quais são os requisitos e vedações exigidos para a formulação do acordo, os quais estão previstos especificamente no art. 28-A do Código de Processo Penal.

No quarto capítulo, almejou-se analisar o conflito existente entre o acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Primeiro, foi abordada a conceituação, origem e sua evolução no direito brasileiro. Em seguida, apresentou-se a forma em que o ANPP poderia conflitar com esse princípio e, por último, a mitigação do princípio da obrigatoriedade nos ordenamentos jurídicos estrangeiros e no Brasil.

No quinto capítulo, realizou-se um estudo acerca do conflito entre o acordo de não persecução penal e as garantias constitucionais do investigado, com a exposição dos princípios correlatos.

No último capítulo, foram apresentados os dados colhidos junto ao site da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão acerca dos acordos de não persecução penal, obtendo resultados do número de acordos celebrados por ano, a média de valor por acordo e o total arrecadado. Além disso, por meio de entrevista semiestruturada realizada com o Promotor de Justiça titular da 5ª Promotoria de Justiça Criminal de Imperatriz/MA, buscou-se compreender a aplicação prática do acordo de não persecução penal, seus desafios, benefícios, bem como as percepções e subjetividades do Promotor de Justiça acerca da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da fragilização das garantias processuais do investigado.

Ainda sobre o último capítulo, os eixos analisados na entrevista realizada foram: (1) a atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal; (2) a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal sob a ótica do Ministério Público.

Pensando na problemática da pesquisa e compreendendo que a definição dos rumos metodológicos é fator decisivo para o êxito de qualquer pesquisa científica, o presente estudo realizou uma abordagem de cunho qualitativo e quantitativo. Dessa forma, a abordagem qualitativa possui o intento de compreender e explicar de forma detalhada os significados e as características pontuais dos objetos estudados, enquanto as pesquisas quantitativas produzem a quantificação

das características e da regularidade de ocorrência de um fato, atuando em níveis de realidade na qual os dados revelam-se preponderantes, pois indicam posições e ocorrências importantes para despertar a atenção de pesquisadores. Tendo em vista que as pesquisas qualitativa e quantitativa não são excludentes, a combinação dessas duas abordagens revela-se essencial quando é preciso entender e mensurar fatos.

Sendo assim, para atendimento aos propósitos da pesquisa, foram utilizadas as abordagens qualitativa e quantitativa, com objetivo exploratório e descritivo. Os procedimentos utilizados foram a pesquisa bibliográfica, estatística e de campo.

A coleta de dados consistiu na realização de entrevista semiestruturada com o Promotor de Justiça titular da 5ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Imperatriz/MA, possibilitando uma análise dos resultados e impactos jurídicos e sociais do acordo de não persecução penal, de forma a assimilar como o sistema de justiça criminal tem se adaptado a essa nova ferramenta processual e quais as implicações da sua implementação.

Ainda integram o trabalho as referências bibliográficas, o apêndice - este com o modelo "Termo de Consentimento Livre e Esclarecido" -, bem como o roteiro da entrevista semiestruturada realizada.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Com a evolução dos direitos fundamentais no que diz respeito à sua constitucionalização e internacionalização, observou-se a evidente necessidade de uma tutela jurisdicional efetiva. Diante disso, em que pese ser incontestável a importância das garantias fundamentais do processo em um sistema democrático de Direito, a adoção de métodos alternativos que resultasse em uma celeridade e economia processual logo se tornou uma crescente, visto que grande parte dos sistemas processuais enfrentavam problemas, a exemplo da morosidade na prestação jurisdicional, óbice ocasionado, majoritariamente, pela alta demanda de trabalho.

Nesse contexto, vários países passaram a adotar modelos de negociação em seus sistemas jurídicos, iniciando pela solução de conflitos norte-americano, denominada *plea bargaining*. Assim, em um primeiro momento, serão analisados os contrapontos entre os sistemas *common law* e *civil law*, objetivando perceber as características de cada um e quais os reflexos no modelo *plea bargaining*. Em um segundo momento, passa-se à análise do sistema de justiça norte-americano, discorrendo brevemente sobre as críticas defensivas ou não acerca do modelo consensual. Por fim, será explorada a difusão dos espaços de consenso aos países da Alemanha e Itália, expondo a forma de inserção e suas experiências.

2.1 Sistemas Processuais Civil Law e Common Law

Embora alguns críticos sugiram que a distinção entre sistemas processuais possa ser considerada inútil devido ao risco de se tornar excessivamente simplificada ou, até mesmo, devido à crescente similaridade entre esses sistemas na prática, é importante reconhecer que a distinção ainda é necessária para um estudo comparativo das tendências processuais adotadas em cada modelo (NARDELLI, 2014).

Além de outros, existem dois grandes sistemas processuais: o sistema adversarial e inquisitorial, assim como o *common law* e *civil law*, os quais estão, respectivamente, relacionados.

No sistema adversarial, o juiz assume uma posição de espectador frente ao curso processual, uma vez que as partes possuem um papel preponderante na determinação do andamento do processo e na produção do acervo probatório, o que possibilita uma disputa equilibrada entre defesa e acusação. Assim, o magistrado atua de forma limitada e de acordo com a dinâmica das partes (DAMASKA, 1973). Esse sistema está ligado ao *common law*, cultura jurídica oriunda da Inglaterra, em virtude dos valores da busca da por um processo justo e equitativo, a fim de resguardar às partes o direito da proteção da pessoa humana.

Por outro turno, o sistema inquisitorial, cultura adotada pelos países de tradição romano-germânica, tem como escopo alcançar a verdade por intermédio do magistrado, o qual arrecadará o acervo probatório necessário mediante critérios previamente estabelecidos, uma vez que é pressuposto que a verdade é de interesse público. Então, o sistema inquisitório tem como base o impulso oficial (NARDELLI, 2014).

Nesse sentido, o contraponto precípua entre os dois sistemas se consubstancia no tratamento das provas. No sistema inquisitorial, verifica-se a relevância da figura do juiz, ao passo em que, no adversarial, o processo é guiado pelas partes. No último sistema mencionado, o magistrado assume a função de espectador dos elementos probatórios apresentados pelas partes, as quais possuem a responsabilidade do preparo dos casos, decisão das provas a serem expostas em juízo, bem como realizar a inquirição das testemunhas de acordo com seus objetivos próprios. Contrário a essa sistemática, no inquisitorial, é o juiz quem convoca e inquire as testemunhas, exercendo as partes um papel secundário (ZANDER, 2007).

De acordo com a previsão de Schunemann na década de 90, houve uma notável disseminação do modelo processual norte-americano em escala global. Tal previsão, de fato, se concretizou, uma vez que não apenas o instituto da *plea bargaining* se difundiu amplamente pelo continente europeu, mas também as reformas no sistema processual penal da América Latina foram influenciadas pela abordagem do sistema norte-americano. Conclui-se, portanto, que, em virtude da constatação de que o sistema *common law* possui mais desenvoltura na busca pela verdade e produção probatória, o modelo processual penal norte-americano influenciou fortemente em todo o mundo (SCHUNEMANN, 2013).

2.2 *Plea Bargaining*: sistema Norte-Americano

A *plea bargaining* se desenvolve a partir de uma paridade de condições entre o acusador e o acusado, cabendo ao magistrado, portanto, conduzir o processo para atingir uma finalidade à luz da legislação processual penal.

Há quem defenda o sistema penal norte-americano em razão da eficácia da proposta dos espaços de consenso. Em contrapartida, há aqueles que criticam por entender o processo tradicional como a única forma legítima do poder estatal na aplicação da pena. Ademais, as críticas residem nos contrapontos e custos principiológicos que exsurtem a partir da declaração de culpa do acusado, objetivando a resolução antecipada do processo (NARDELLI, 2014).

Isso porque a via consensual se revela mais vantajosa ao Estado, uma vez que incide diretamente na redução da carga horária e evita os riscos e a delonga de uma instrução criminal (economia processual). Nessa esteira, escreve José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 402-403):

Entra pelos olhos que ele atende a interesses poderosos. De um lado, o prosecutor, em geral provido no cargo mediante eleição popular, não raro faz do respectivo exercício trampolim para novas conquistas políticas, e precisa convencer o eleitorado de que desempenhou eficazmente sua função; excelente credencial nesse sentido será o alto número de condenações obtidas, o que a via consensual lhe proporciona com maior facilidade e segurança, sem os riscos e as delongas do julgamento por júri. Por outro lado, os juizes criminais não podem deixar de ver com bons olhos um expediente que lhes reduz a carga de trabalho. O mesmo se dirá de advogados que se sentem mal preparados para enfrentar os ásperos embates do trial e preferem induzir os clientes a aceitar solução em seu entender menos perigosa (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 402-403).

Não se pode olvidar que, em vista da discricionariedade do representante do Ministério Público, são altas as chances da utilização de um mecanismo de pressão através de uma barganha mais incisiva e ameaçadora, a depender do conjunto probatório, para que se obtenha a confissão do acusado (NARDELLI, 2014).

Assim, diante da necessidade de evitar a aplicação de uma pena mais grave em seu desfavor, acredita-se que até mesmo o inocente confesse a prática de um delito e declare-se culpado em detrimento da escolha de valer-se do seu direito à presunção de inocência e ao devido processo legal.

2.3 A difusão da *Plea Bargaining* nos sistemas processuais penais europeus alemão e italiano

Historicamente, o sistema continental europeu se destacava no que diz respeito ao combate da criminalidade organizada, ao passo em que o anglo-americano pouco era eficiente no mesmo assunto. Todavia, o sistema continental europeu entrou em decadência, motivo pelo qual houve a necessidade de importar o procedimento norte-americano, sobretudo, pela urgência na celeridade da justiça criminal através da justiça negociada, dada a crescente da criminalidade. (SCHÜNEMANN, 2013).

2.4 Sistema processual penal alemão

Da análise da historicidade da sistemática processual alemã, não há um marco inicial da prática da barganha, tendo em vista que os acordos penais ocorriam de modo velado e oculto entre as partes do processo. (LOCKER, 2015). O pacto no processo penal alemão era denominado de *Absprache* (barganha) ou *Verständigung* (entendimento). (DICKSON; NOVAKOVIC, 2019)

Tipicamente, a sistemática processual alemã se orientava pelo princípio da instrução em detrimento ao da negociação, característica que os impediram de formalizar os espaços de consenso entre a acusação e o acusado. No entanto, devido às inúmeras reformas da legislação processual penal alemã na tentativa de dar celeridade ao trâmite, iniciou-se a realização da barganha entre juízes, promotores e defensores de modo recorrente e oculto. (SCHÜNEMANN, 2013)

Essa prática informal, já rotineira na jurisdição alemã, apesar de influenciada pela *plea bargaining*, a essa somente se assemelha, tendo em vista que se sustenta na confissão do acusado em troca da garantia do juiz de aplicar uma pena mais branda ou, até mesmo, do compromisso do promotor de justiça em abster o acusado de uma das acusações. (NARDELLI, 2014)

Em 1982, veio a público a prática dos acordos informais realizados entre as partes processuais gerando controvérsias acerca do tema, contudo, apesar das discussões e a despeito da ausência de regulamentação, a prática da barganha subsistiu. (LOCKER, 2015).

A Corte Federal Constitucional da Alemanha, no ano de 1987, declarou pela constitucionalidade dos acordos penais, entendendo que esses eram realizados sob moldes justos e visando beneficiar o acusado. É importante destacar que a negociação penal alemã ocorria no curso do processo, de modo que não objetivava esquivar-se da persecução penal, como ocorre no Brasil. (BRANDALISE, 2019)

Dez anos depois, a Corte Alemã tornou a declarar a constitucionalidade dos acordos penais, especificando o modo de realização, que deveria ser em audiência judicial com a presença dos componentes da tríade processual (BRANDALISE, 2019) e algumas delimitações, a exemplo de haver proporção da culpa do acusado com a conduta criminosa, bem como pela impossibilidade de renúncia ao direito de recorrer antes de tomar ciência da sentença criminal. (LOCKER, 2015)

Essa prática negocial no processo penal alemão levou à implementação formal e definitiva, no ano de 2009, da *plea bargaining* à sua legislação (LANGER, 2010). De toda forma, destaca-se que essa incorporação da *plea bargaining* no sistema alemão passou por uma adaptação de forma a possibilitar o amolde à sua estrutura inquisitorial, o qual preza pela busca da verdade (DIAS, 2014), bem como pelo protagonismo do juiz no processo, que o conduz e interfere, inclusive, na produção das provas. (SCHÜNEMANN, 2013)

De toda forma, apesar de regulamentado, não foram especificados os parâmetros, hipóteses de cabimento e formalização do acordo penal na Alemanha, se limitando tão somente às diretrizes básicas pautadas nos princípios norteadores da Constituição Federal alemã, a exemplo do princípio da igualdade e da proporcionalidade entre a pena e a culpa do réu. (LOCKER, 2015).

2.4.1 Sistema processual penal italiano

No mesmo sentido, o sistema italiano também incorporou o modelo da barganha norte-americana, inclusive, com uma semelhança mais acentuada em razão da busca pelo equilíbrio dos poderes intrínsecos às partes do processo. Nesse caminhar, o processo penal italiano tornou a acusação e defesa protagonistas da instrução criminal quando delegou a incumbência da coleta probatória, ficando o juiz restrito aos elementos colididos nos autos. (NARDELLI, 2014)

É importante ressaltar que, em que pese almejar maior similitude ao sistema adversarial, a legislação italiana se posiciona pela obrigatoriedade da ação penal,

entendimento esse que vai de encontro ao sistema *common law*. Para a jurisdição italiana, contudo, nem todas as notícias de crime merecem a instauração do processo, exigindo-se apenas a transparência e utilização de critérios à luz do direito a fim de possibilitar ao acusador os meios adequados para acusar ou propor o arquivamento do processo. (AMODIO, 1990)

Entretanto, a incorporação dos espaços de consenso no sistema processual italiano se deu de forma progressiva, tendo em vista o aguardo da condensação de métodos alternativos de celeridade judicial advindos com a reforma integral do seu Código de Processo Penal. (LANGER, 2010)

Antes da referida reforma processual penal italiana em 1988, o sistema se consolidava na premissa da divisão do processo em duas fases: a investigativa e de julgamento. Entretanto, não havia uma clara separação dessas fases, motivo pelo qual o juiz tinha a liberdade de fundamentar os termos da sentença com base nos elementos da etapa de investigação preliminar. (ILLUMINATI, 2005)

Diante disso, foi promulgada uma nova legislação em 1988, que possui características como: oralidade e contraditório (FERRAJOLI, 2014), limitando a atividade do julgador somente às provas colhidas em juízo; a publicidade dos julgamentos (VAN CLEAVE, 1997); e a distinção das etapas de investigação e julgamento com autos do processo em separado, utilizando os atos investigatórios somente para realizar um comparativo com os depoimentos testemunhais em juízo e verificar eventual contradição. (ILLUMINATI, 2005)

Entretanto, diante de inúmeras controvérsias e impugnações do novo regramento, a Constituição italiana introduziu, no ano de 1999, as ideias do contraditório, da confrontação e separação das fases de investigação e julgamento, consolidando que a sentença deve ter como fundamento somente as provas produzidas frente às partes do processo, garantindo, assim, a imparcialidade do julgador e a igualdade. (MARAFIOTI, 2008). Conseqüentemente, o Código de Processo Penal foi alterado no ano de 2001.

Com o intuito de introduzir procedimentos que visem a celeridade processual, o Código de Processo Penal italiano regulamentou algumas alternativas, dando destaque a três mecanismos: 1) procedimento por decreto penal; 2) juízo abreviado; e 3) aplicação da pena por requisição das partes (“*patteggiamento*”).

O procedimento por decreto penal trata do processo judicial que se desenvolve sem a citação prévia do acusado (FERNANDES, 2005), de modo que,

somente após definida a punição, aplicando a redução da pena, o réu será citado para manifestar sua aceitação ou não (PANZAVOLTA, 2005). Já o juízo abreviado se desenvolvia com a transação entre acusação e defesa, com redução da pena em um terço, objetivando a aceleração do julgamento, de forma que a resolução do processo ocorreria ainda em audiência preliminar (FERNANDES, 2005).

Por fim, a aplicação da pena por requisição das partes, o *patteggiamento*, versa sobre o pedido da defesa, com a anuência da acusação, pela aplicação de uma pena diversa da prisão (DIEGO DÍEZ, 1999). Na prática, esse instituto era cabível aos delitos cuja pena máxima fixada na sentença não ultrapassasse cinco anos, beneficiando o acusado com a redução em um terço.

Por fim, em uma importante análise crítica dos espaços de consenso italiano contrastado com o modelo estadunidense, verifica-se que o sistema processual penal da Itália exige a motivação de decisão do representante do Ministério Público no que concerne à recusa do *patteggiamento* e o seu cabimento, ao passo em que, no sistema norte-americano, o promotor de justiça possui amplo poder na negociação penal. (VAN CLEAVE, 2009). Além disso, verificado o acordo firmado pelas partes, no processo penal italiano o juiz pode absolver o réu ainda que a defesa tenha anuído com a pena imposta, opondo-se ao “*guilty plea*” norte-americano. (LANGER, 2010)

2.5 Brasil e o avanço aos espaços de consenso

O processo penal brasileiro possui como grande marco da adoção de métodos de solução de conflitos a Lei 9.099/95. (LOPES JR, 2013) Isso porque essa legislação, além de criar os Juizados Especiais, inaugurou institutos negociais, quais sejam, a transação penal, suspensão condicional do processo e composição dos danos civis. Entretanto, é importante destacar que essa inovação introduzida no sistema brasileiro guarda tão somente uma aproximação da lógica existente na *plea bargaining*, diferenciando-se, sobretudo, no amplo alcance que essa última possui. (NARDELLI, 2014)

No Brasil, muitos processualistas conservadores criticam a negociação penal por interpretá-la como uma mitigação dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal. A transação penal, por exemplo, é o instituto mais próximo aos que contam com a imediata aplicação da sanção penal ao acusado, vez

que, em troca da renúncia ao prosseguimento processual, o Ministério Público propõe a aplicação da pena restritiva de direitos e multa. (NARDELLI, 2014)

Essas críticas voltaram à pauta com o surgimento da Lei 12.850/13, que versa sobre as organizações criminosas, tendo em vista que adotou os espaços de consenso e a disponibilidade da ação penal diante da colaboração premiada, utilizando como meios, por exemplo, a redução da pena privativa de liberdade em 2/3 ou, até mesmo, a renúncia do oferecimento da denúncia pelo representante do Ministério Público (NARDELLI, 2014).

Conforme Aury Lopes Jr, nos bastidores da justiça negociada existe uma acusação que interpela e constrange o acusado a confessar, não raro, uma culpa inexistente. Contudo, há quem veja com bons olhos a negociação penal, já que se mostra como meio mais eficiente na resolução de conflitos, assim como contribui para que o corpo social passe a enxergar a qualidade e eficiência da resposta estatal como característica inerente à justiça penal brasileira. (LOPES JR, 2002).

3 MECANISMOS NEGOCIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No contexto do Direito Penal Brasileiro, o sistema jurídico tem buscado, ao longo dos anos, meios alternativos à punição tradicionalmente aplicada aos infratores. Nesse sentido, surgiram mecanismos negociais que visam oferecer soluções mais efetivas e adequadas para a resolução de conflitos e a promoção da justiça.

Este capítulo tem como objetivo explorar e analisar três importantes institutos despenalizadores presentes no ordenamento jurídico brasileiro: a Transação Penal, a Suspensão Condicional do Processo e a Colaboração Premiada, cada um apresentando características e requisitos singulares, os quais serão estudados a seguir.

3.1 Transação penal

O instituto da Transação Penal teve seu surgimento a partir da Constituição Federal de 1988, por meio da qual o legislador constituinte originário estabeleceu no art. 98, inciso I, um procedimento especial aos delitos de menor potencial ofensivo cuja pena não ultrapasse 02 (dois) anos. Conseqüentemente, essa previsão ocasionou a regulamentação da transação penal nos artigos 72 e 76 da Lei 9.099/95, os quais versam acerca da forma como esse instituto despenalizador deverá ocorrer nos juizados especiais criminais. (ALENCAR, 2016)

Assim, vale colacionar, nesse momento, a disposição constitucional da transação penal, que se encontra no art. 98, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) (BRASIL, 1988):

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (BRASIL, 1988)

Em conceito, René Ariel Dotti (2012, p. 213) define a transação penal da seguinte forma:

É medida alternativa que visa impedir a imposição de pena privativa de liberdade, mas não deixa de constituir sanção penal. Como o próprio dispositivo estabelece, claramente, a pena será aplicada de imediato, ou seja, antecipa-se a punição. E pena no sentido de imposição estatal, consistente em perda ou restrição de bens jurídicos do autor do fato, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos ilícitos. (DOTTI, 2012, p. 213)

Em outras palavras, a transação penal é uma medida consensual criada com a finalidade de substituir a aplicação da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos ou multa, evitando, assim, a instauração de um processo e eventual condenação penal.

Com efeito, esse instituto possui natureza de ação, na medida em que, apesar de se desdobrar de forma diversa, ainda assim será imposto ao acusado uma sanção penal com restrições ou prestação pecuniária. (ALENCAR, 2016)

Destarte, embora o representante do Ministério Público possua discricionariedade no oferecimento da proposta de transação penal, o acusado tem o direito de que os requisitos do instituto sejam analisados pelo promotor de justiça a fim de avaliar a possibilidade do seu oferecimento. Em outros termos, o acusado não possui direito subjetivo à transação penal, contudo, é dever do membro do MP se manifestar caso haja requerimento da parte ou, preenchidos os requisitos previstos em lei, que seja proposta a transação penal ao acusado, sobretudo, porque os mecanismos consensuais se sobressaem caso haja mais de uma forma de resolução de conflitos. (ALENCAR, 2016)

Acerca do procedimento especial da transação penal, leia-se o art. 76 da Lei 9.099/95:

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

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 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.

3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. (...) (BRASIL, 1995)

Da leitura do artigo supracitado, destaca-se que o acusado não poderá ser beneficiado pelo mesmo mecanismo consensual nos cinco anos posteriores ao firmamento do acordo com o Ministério Público, assim como não constará na certidão de antecedentes criminais para fins de reincidência.

Por fim, em caso de descumprimento dos termos da transação penal, o Superior Tribunal de Justiça entende pela natureza condenatória da sentença homologatória do acordo, de modo que, fazendo coisa julgada formal e material, essa deveria ser executada. (ALENCAR, 2016)

Sobre a temática, colaciona-se a jurisprudência do STJ:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. TRANSAÇÃO. PENA DE MULTA. DESCUMPRIMENTO. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) a sentença homologatória da transação tem, também, caráter condenatório impróprio (não gera reincidência, nem pesa como maus antecedentes, no caso de outra superveniente infração), abrindo ensejo a um processo autônomo de execução. Não há que se falar em renovação de todo o procedimento, com oferecimento de denúncia, mas, tão-somente, na execução ao julgado (sentença homologatória). O acusado, ao transacionar, renúncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceitou a proposta e, ipso facto, a culpa. (REsp 172.981-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/6/1999).

Por outro turno, o Supremo Tribunal Federal diverge desse posicionamento quando entende que não faz coisa julgada material a sentença que homologa a transação penal, de forma que, descumprida a transação penal, haveria a retomada da ação penal e, conseqüentemente, o oferecimento da denúncia. (ALENCAR, 2016)

3.2 Suspensão Condicional do Processo

Paulo Rangel Cardoso definiu a Suspensão Condicional do Processo aduzindo que “este instituto se refere à paralisação e posterior extinção de processos em trâmite junto às varas criminais” (CARDOSO, 2019, p. 24).

Nesse sentido, também denominado de *sursis* processual, a suspensão condicional do processo é um acordo proposto pelo Ministério Público após o

oferecimento da denúncia, aceitando o acusado a cumprir com algumas condições em troca da suspensão do processo e posterior extinção da sua punibilidade (ALENCAR, 2016).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em seu art. 89, *caput*, dispõe o que segue:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (BRASIL, 1995).

Na suspensão condicional do processo, portanto, somente se aplica aos delitos cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Destacar esse requisito é importante porque, diferentemente da transação penal, por exemplo, o instituto despenalizador em discussão se pauta na pena mínima e não na máxima cominada (PEDROSO, 2022).

Concernente à sua natureza jurídica, a suspensão condicional do processo se trata de um negócio jurídico, tendo em vista que o Ministério Público permanece com o direito de prosseguir com a ação penal, todavia, adota-se uma forma diversa do seu exercício, consubstanciada em um processo penal especial que não se volta à condenação do acusado (ALENCAR, 2016).

Nesse caminhar, havendo aceitação do acordo de suspensão condicional do processo pelo acusado, o art. 89, §1º, da Lei 9.099/95 prevê que o juiz, recebendo a denúncia, suspenderá o processo e submeterá o réu a um período de prova, mediante o cumprimento das seguintes condições: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do Juiz e comparecimento mensal pessoal e obrigatório em juízo para informar e justificar suas atividades (BRASIL, 1995).

Por outro turno, o benefício da suspensão condicional poderá ser revogado caso o acusado deixe de cumprir com os requisitos acima descritos, bem como, no curso do prazo, vier a ser processado por praticar outra conduta delitativa ou contravenção penal, acrescido, também, da hipótese de descumprimento de qualquer requisito imposto pelo magistrado, conforme se extrai da inteligência do art. 89, §§3º e 4º, da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

Ainda sobre o procedimento, passado o prazo da suspensão do processo sem que houvesse a sua revogação, o Juiz declarará a extinção da punibilidade do acusado, de forma que, no período suspenso, o prazo prescricional não correrá, como preconiza o art. 89, §§5º e 6º da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

Ante o exposto, conclui-se que a suspensão condicional do processo é um mecanismo de resolução de conflitos endoprocessual, isto é, no deslinde do processo, cuja iniciativa da propositura do benefício pertence exclusivamente ao Ministério Público quando, na ocasião do oferecimento da denúncia, constata que o acusado preenche os requisitos dispostos no art. 89 da Lei 9.099/95, motivo pelo qual proporá a suspensão do processo por um período de 02 (dois) a 04 (quatro) anos, também chamado de período de prova. Satisfeitas as condições impostas, o réu terá sua pena extinta e o processo arquivado (DA ROSA, 2021).

Perceba que o sursis processual não gera reincidência, tampouco exige que o acusado confesse a prática do crime ou se reconheça culpado. De toda forma, esse instituto também acaba por fixar medidas restritivas de direito que, aceitando cumpri-las, levam o imputado a dispor do exercício das suas garantias processuais subjetivas (ALENCAR, 2016).

3.3 Colaboração premiada

A colaboração premiada possui um histórico extenso de desenvolvimento e amadurecimento, surgindo com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990), que alterou o art. 159 do Código penal a fim de inserir uma nova causa de diminuição de pena, seguindo da Lei nº 9.034/1995, ao qual passou a versar sobre o combate ao crime organizado. Por conseguinte, as Leis nº 7.492/1986 e 8.137/1990 foram alteradas de modo a aplicar o referido instituto aos crimes contra o sistema financeiro e ordem tributária, econômica e as relações de consumo (ALENCAR, 2016).

Logo depois, houve alteração no art. 159, §4º, do Código Penal, através da Lei nº 9.269/1996, aplicando a colaboração premiada ao crime de extorsão mediante sequestro. Em seguida, um avanço importante foi estabelecido na Lei nº 9.613/1998 (Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro) prevendo a redução da pena de um a dois terços, bem como o cumprimento da pena em regime inicial aberto, substituí-la por

pena restritiva de direitos ou, inclusive isentar o acusado da sanção criminal (ALENCAR, 2016).

Após várias outras alterações legislativas, chegou-se à Lei nº 12.850/2013, com aplicação reservada às organizações criminosas, uma vez que, ao contrário dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, tem com enfoque fatos de maior gravidade (ALENCAR, 2016).

No que concerne ao conceito e natureza jurídica, o Ministro Dias Toffoli julgou o Habeas Corpus 127.483/2015 reconhecendo a colaboração premiada da seguinte forma:

“A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal criminal, atividade de natureza processual, ainda que agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”. (HC 172.981-SP, Rel. Dias Toffoli, 1º turma, julgado em 27/8/2015).

Nesse sentido, é possível afirmar que a colaboração premiada é uma espécie de ação penal, tendo em vista que poderia o Ministério Público propor o acordo em substituição à denúncia, revelando-se, desse modo, como exercício da ação penal - função intrínseca ao Órgão Ministerial – mediante negócio jurídico processual.

Quanto à sua aplicabilidade, o art. 4º, §1º, da Lei 12.850/2013 prevê que “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”. Passado por esses filtros, os benefícios ao colaborador estão dispostos no caput e §4º do artigo anteriormente citado, podendo ser o não oferecimento da denúncia, que somente ocorre na fase investigatória, o perdão judicial, a redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade ou a substituição por pena restritiva de direitos, sendo esses com aplicação tanto antes como depois do início do processo judicial (BRASIL, 2013).

É importante consignar que a colaboração premiada deverá ser homologada em juízo verificando a existência de eventuais vícios formais e legalidade, devendo o Ministério Público juntar aos autos o termo de colaboração e a condição de colaborador do respectivo réu, nos termos do art. 4º, §§6º e 7º da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013).

Todavia, em caso de descumprimento das medidas acordadas na colaboração premiada, o art. 4º, §3º, da Lei nº 12.850/13 estabelece que o Ministério Público, novamente fazendo uso da sua discricionariedade, poderá oferecer denúncia contra o colaborador (BRASIL, 2013).

4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Lei 13.964/19, mais conhecida como Lei Anticrime, instaurou mudanças significativas nos diplomas legais criminais brasileiros, a qual trouxe alterações no Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei de Crimes Hediondos, dentre outras legislações. Das reformulações introduzidas, destaca-se o acordo de não persecução penal, com previsão no art. 28-A do Código de Processo Penal, mecanismo negocial entre o Ministério Público e o investigado que maximiza os debates acerca da justiça negociada e ocasiona uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tendo em vista que a sua incidência conta com o cumprimento de alguns requisitos e condições (SOARES, BORRI e BATTINI, 2020).

Ainda nas alterações, foi inserido no Código Penal o inciso IV, no art. 116, o qual estabelece o acordo de não persecução penal como causa impeditiva da prescrição, enquanto não cumprido ou não rescindido, assim como a implementação do inciso XXV ao art. 581 do Código de Processo Penal, possibilitando a interposição de recurso contra a decisão de não homologação do acordo em pauta.

Nesse sentido, verifica-se que o instituto do ANPP tem como proposta oferecer possibilidades de composição dos conflitos penais. Todavia, o seu surgimento repercutiu em diversos campos do Direito, cujos reflexos o presente capítulo terá como enfoque. A princípio, serão tecidas considerações gerais acerca dos requisitos e vedações do acordo de não persecução penal, construção introdutória que abrirá caminho às discussões da problemática central, quais sejam: a) exigência da confissão para a celebração do acordo; b) questão intertemporal para sua aplicabilidade; c) o instituto e a atuação da defesa; d) a realização do mecanismo negocial quanto aos crimes hediondos; e e) consequências da desclassificação e absolvição para propor o acordo.

4.1. Conceito e natureza jurídica

O acordo de não persecução é um instituto jurídico celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato criminoso, objetivando evitar a persecução penal quando presentes determinadas condições previstas em lei. Lima (2019, p. 200) conceitua o acordo de não persecução penal da seguinte forma:

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso com o Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida. LIMA, 2019, p. 200)

O instituto negocial do ANPP é interpretado por Sanches (2020, p.127) como:

Um ajuste obrigacional entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (Sanhes, 2020, p. 12)

Nesse caminhar, entende-se por acordo de não persecução penal uma solução de conflitos realizada entre o representante do Órgão Ministerial e o autor do delito, os quais, utilizando-se do espaço de consenso, deliberam acerca das condições para a celebração do acordo, em especial, a confissão da prática do crime, a fim de ensejar futuro arquivamento do procedimento e extinção da punibilidade.

Quanto à sua natureza jurídica, o ANPP é um negócio jurídico, o qual se fundamenta na justiça negociada e no sistema acusatório esculpido no art. 129, I, da Constituição Federal de 1988 (ARAÚJO, 2021).

4.2. Requisitos

Em consonância à lógica da Resolução 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, para o oferecimento do acordo de não persecução é necessário o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos constantes no art. 28-A, *caput*, do CPP, que são: 1) não ser caso de arquivamento da investigação; 2) confissão formal e circunstanciada do fato; 3) infração penal praticada sem violência ou grave ameaça; 4) pena mínima da infração penal inferior a 04 (quatro) anos; 5) ser o ANPP necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Elencados os requisitos, passa-se à análise individual de cada um deles.

4.2.1. Confissão formal e circunstanciada do fato

Anteriormente ao século XIII, havia um paralelo entre as regas da *plea bargaining* e as de tortura. Somente após esse século foi possível perceber a

superação dos julgamentos baseados no juízo divino - as chamadas ordálias, instrumento jurídico que submetia o acusado a provas a fim de determinar sua culpa ou inocência – quando passou a exigir testemunhas oculares da conduta delitiva para subsidiar uma condenação, somente dispensando-a mediante a confissão do acusado (LANGBEIN, 1978).

Esse requisito é entendido professor Doutor em Direito e membro do Ministério Público Federal, Paulo de Souza Queiroz, da seguinte maneira:

Para efeito do acordo, não necessariamente para outros fins (v.g., reconhecimento da atenuante da confissão espontânea), temos que somente a confissão simples permite a realização do ANPP. Ou seja, confissão formal e circunstanciada (a lei fala, em verdade, de confissão circunstancial) deve ser entendida como confissão simples. Confissão formal e circunstanciada é, portanto, uma confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente relevantes. A lei exige que seja circunstanciada inclusive para a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança (QUEIROZ, 2020).

Assim, a confissão se classifica de duas formas: simples e qualificada. Na simples, o investigado confessa a prática da infração penal sem acréscimos na sua defesa. Já na qualificada, a confissão do investigado se dá mediante alegações de excludentes de tipicidade, ilicitude ou de culpabilidade (ARAÚJO, 2021).

O que se discute na doutrina é quanto à possibilidade de utilizar a confissão do investigado em seu desfavor, em eventual processo judicial, caso o ANPP seja descumprido. Todavia, prevalece o entendimento de que não é possível o seu uso. Nessa linha, Sanches (2020, p. 129) conclui que:

(...) apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. (Sanches, 2020, p. 129)

Conforme entende Moreira (2001), embora o investigado tenha confessado o crime, “quando interrogado na audiência de instrução e julgamento, não confirmou a confissão, o Juiz não poderá utilizar aquela confissão anterior como supedâneo para uma sentença condenatória”.

Todavia, pontua-se que o Ministério da Segurança Pública de São Paulo e o Grupo Nacional de Coordenadores do Ministério da Segurança Pública orientaram no sentido de que a confissão poderá ser usada como suporte informativo para

oferecer a absolvição, contudo, somente se o tribunal de garantias estivesse operando, o que não é o caso, tendo em vista a suspensão das suas disposições de forma indeterminada (NUCCI, 2012)

4.2.2 Infração penal praticada sem violência ou grave ameaça

Apesar do Código de Processo Penal não especificar contra quem a violência ou grave ameaça deve ser dirigida, a interpretação dada à norma é de que o ANPP não se aplica aos crimes praticados com violência ou grave ameaça dolosa contra a pessoa. Todavia, não se coíbe a celebração do acordo de não persecução criminal nos casos em que essa violência ou grave ameaça for contra a coisa ou os fatos versarem sobre crime culposos que resulta em violência, a exemplo da lesão corporal, uma vez que o resultado não é intencional (ARAÚJO, 2021).

Nessa esteira, através do Enunciado nº 72, o Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo (CAOCRIM – MPSP) orienta da seguinte forma:

“É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto.” (Enunciado nº 72 do CAOCRIM – MPSP).

No mesmo sentido, o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) orientou, por intermédio do Enunciado nº 23, que:

“É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que, nos delitos desta natureza, a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível.” (Enunciado nº 23 do GNCCRIM)

4.2.3 Pena mínima da infração penal inferior a 04 (quatro) anos

O *caput* e §1º do art. 28-A do CPP estabelece, respectivamente, a aplicação do ANPP para casos cuja pena mínima seja inferior a quatro anos, bem como que sejam consideradas as causas de aumento e diminuição, aplicáveis ao caso concreto, para aferição da pena.

Apesar da legislação criminal não ter indicado exceções quanto à previsão do §1º, muito se diverge doutrinariamente acerca da aplicação da causa de aumento de pena do concurso de pessoas no ANPP. Entretanto, a consideração desse pressuposto segue sendo indispensável para formalizar o instituto negocial (ARAÚJO, 2021).

Queiroz (2020) entende que deve ser aplicável, analogicamente, a Súmula 337 do STJ à celebração do acordo de não persecução penal quando houver a desclassificação da conduta. Assim:

Se oferecida a denúncia, o juiz ou tribunal proceder à desclassificação para crime que admita o acordo, deverá abrir vistas ao MP para que se manifeste a respeito. A súmula 337 do STJ é aplicável analogicamente: É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva. (QUEIROZ, 2021, s.p)

Nesse sentido, ainda que, inicialmente, verifique-se a impossibilidade legal do oferecimento do ANPP e posteriormente, ao prolatar a sentença condenatória, seja constatado o cabimento da oferta do benefício em razão da desclassificação do crime ou absolvição parcial, o juiz é obrigado a reanalisar as condições do acordo e remeter os autos ao Ministério Público para propor a benesse (SOARES, BORRI e BATTINI, 2020).

Por fim, na ocasião da análise da propositura ou não do ANPP, é importante considerar, conforme entendem Aury Lopes Jr. E Higyna Josita (2020), a fração da causa de aumento que menos aumentar a pena mínima ou, quanto às causas de diminuição, a que mais diminuí-la, em atenção análoga à súmula 723 do Superior Tribunal de Justiça.

4.2.4 Ser o ANPP necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime

O acordo de não persecução penal possui esse requisito com a finalidade de averiguar as condições pessoais do investigado. Nesse sentido, há a necessidade de que o ANPP seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime levando em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, como também os motivos e as circunstâncias do crime, elementos elencados no art. 44, III, do Código Penal (ARAÚJO, 2021).

Sobre o assunto, Cabral (2020, p. 88) leciona no sentido de que essa análise não deve ser subjetivista, contudo, exige-se a fundamentação nos dados e elementos intrínsecos ao caso concreto, objetivando evitar a arbitrariedade.

Quanto à aplicação do instituto aos crimes hediondos, a legislação vigente não traçou limitações, obstando somente acerca dos delitos realizados com emprego de violência ou grave ameaça e com pena inferior a quatro anos. Diante disso, SOARES, BORRI e BATTINI (2020, p. 16) entendem não haver impedimento da utilização do acordo em crimes hediondos ou equiparados, de forma que o Ministério Público, obrigatoriamente, deve motivar a recusa do oferecimento, não sendo suficiente fundamentar a hediondez do delito já que esse argumento não tem o condão de afastar a adoção do acordo de não persecução penal.

Em sentido oposto, Araújo (2021) entende que não cabe o ANPP aos crimes dessa natureza jurídica, uma vez que o acordo não se mostra suficiente para a reprovação e prevenção. A sua conclusão teve como base o Enunciado nº 22 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal, dispondo:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Enunciado nº22)

Ante o exposto, é possível verificar que a resistência na aplicação do acordo aos crimes hediondos ou equiparados deve-se à gravidade intrínseca a esses delitos, ainda que não haja vedação na literalidade da lei. Assim, conclui-se que o Ministério Público deve analisar minuciosamente se o ANPP, no caso concreto, será suficiente para reprovar a infração e prevenir o crime, atentando-se para não incorrer em arbitrariedade.

4.3. Condições e vedações

Havendo o aceite, o acordo de não persecução penal será firmado mediante o cumprimento, cumulativo ou alternativamente, das condições determinadas no art. 28-A do CPP, que são: a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena cominada ao delito diminuída de um a

dois terços; c) prestação pecuniária à entidade pública ou de interesse social; d) outra condição a ser estipulada pelo Ministério Público.

Pontua-se que a última condição prevista no CPP é uma cláusula, considerada aberta, para ser utilizada pelo órgão ministerial, a qual deverá ser cumprida em um prazo determinado e respeitando as limitações da proporcionalidade e compatibilidade com o delito imputado (ARAÚJO, 2021).

Essa cláusula está prevista no art. 28-A, V, do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

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

 V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (BRASIL, 1941)

No que tange às vedações, seguindo a inteligência do art. 28-A, §2º, incisos I ao IV, do CPP, o acordo de não persecução penal não será implementado em algumas situações, tais como: a) se for cabível a transação penal; b) se o agente já tiver sido beneficiado com acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo nos últimos cinco anos; c) ser o investigado reincidente ou tiver conduta habitual, reiterada ou profissional; d) se o crime tiver sido praticado no contexto de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher em razão do sexo feminino (BRASIL, 1941).

4.4 Procedimentos do ANPP

O ANPP é um instrumento processual que busca conferir celeridade e eficiência ao sistema de justiça criminal, permitindo a solução consensual de certos casos de menor gravidade. Para isso, existe um procedimento a ser cumprido para que o referido instituto atinja o fim proposto.

Nesse sentido, o presente tópico abordará os procedimentos relacionados ao acordo de não persecução penal, destacando a forma de sua celebração, a etapa de homologação judicial, hipóteses de rejeição pelo juiz, os reflexos do descumprimento

do acordo pelo investigado, bem como a integralidade do cumprimento e suas consequências jurídicas.

4.4.1 Da celebração, homologação e rejeição

Segundo disposições do CPP, o acordo de não persecução penal deve ser registrado por escrito e assinado pelo investigado, seu defensor e pelo membro do Ministério Público. Caso a infração tenha sido praticada em concurso de pessoas, conforme preconiza o art. 29 do Código Penal, o acordo poderá ser proposto a todos ou somente alguns, não havendo impedimento para tanto, desde que a recusa do acordo seja fundamentada (ARAÚJO, 2021).

Destaca-se que a celebração do ANPP ocorre durante a fase extrajudicial, ou seja, antes do recebimento da denúncia. Isso se justifica pelo legislador ter utilizado os termos “arquivamento” e “investigado” no *caput* do art. 28-A, os quais remetem à etapa de investigação em que a *opinio delicti* do Órgão Ministerial ainda está sendo formada (ARAÚJO, 2021).

A homologação judicial do ANPP visa garantir a segurança jurídica ao acordo celebrado, conferindo-lhe eficácia e validade. Nesse sentido, o juiz realizará audiência a fim de fiscalizar a voluntariedade do investigado, por meio da sua oitiva, a legalidade do pacto e a adequação dos termos acordados, verificando se estão presentes os requisitos legais e se não há violação aos princípios constitucionais. Uma vez homologado, o prazo prescricional será suspenso e os autos serão devolvidos ao *Parquet* Estadual para prosseguir com a execução junto ao juízo da execução penal. Em vista disso, haverá a intimação da vítima para tomar ciência da homologação do acordo e de seu eventual descumprimento, conforme inteligência do art. 28-A, §§6º e 9º do CPP (BRASIL, 1941).

Por outro turno, caso o juiz considere que as condições estipuladas no acordo de não persecução penal sejam inadequadas, insuficientes ou abusivas, o §5º do art. 28-A prevê que os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que a proposta seja reformulada, ressalvada a concordância do investigado e sua defesa. Nesse caminhar, o magistrado possui a prerrogativa de não homologar a proposta de acordo que não atenda aos requisitos legais ou quando não for feita a adequação mencionada no §5º do artigo em análise (BRASIL, 1941).

Nessa esteira, se a homologação for recusada, o juiz deve devolver os autos ao Órgão Ministerial e esse poderá complementar as investigações ou oferecer a denúncia. Ressalta-se que, da decisão que rejeita a homologação do acordo de não persecução penal, caberá a interposição do recurso em sentido estrito, art. 581, XXV, do Código de Processo Penal, o qual poderá ser interposto tanto pelo representante do Ministério Público quanto pelo investigado (BRASIL, 1941).

Caso o Ministério público seja quem recusou propor o acordo, é direito do investigado, constante no art. 28-A, §14º, do CPP, requerer a remessa dos autos para a instância de revisão ministerial, isto é, ao Procurador Geral de Justiça.

4.4.2 Do descumprimento do acordo pelo investigado

Se houver o descumprimento de qualquer uma das condições estabelecidas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público é obrigado a comunicar ao juízo a fim de que o acordo seja rescindido e, posteriormente, oferecida a denúncia. Adverte-se que o não cumprimento do acordo por parte do investigado pode ser usado pelo Ministério Público como motivação para não oferecer a suspensão condicional do processo, nos moldes do art. 28-A, §11º, da legislação processual penal (BRASIL, 1941).

4.4.3 Da integralidade do cumprimento e sua consequência jurídica

Após o cumprimento integral do acordo de não persecução penal, o juízo responsável decretará a extinção da punibilidade. Nesse caso, o investigado não sofrerá a persecução penal, não havendo o oferecimento da denúncia, resguardando ao investigado, assim, o princípio da presunção de inocência.

Em termos de consequências jurídicas, a celebração e o cumprimento do pacto não serão registrados na certidão de antecedentes criminais, ressalvadas as situações previstas no §2º, III, do art. 28-A, quais sejam, o agente ter sido beneficiado nos 05 (cinco) anos anteriores à prática delitiva, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo (BRASIL, 1941).

5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

No sistema jurídico brasileiro, o princípio da obrigatoriedade da ação penal desempenha um papel fundamental na persecução criminal, estabelecendo que o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal pública, a fim de apurar e punir os crimes cometidos. No entanto, com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), surgiram debates sobre a possível mitigação desse princípio.

Nesse tópico, serão abordados o conceito do princípio da obrigatoriedade da ação penal, sua origem e evolução no direito brasileiro, bem como a forma que o ANPP pode entrar em conflito com esse princípio. Além disso, também será discutida a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal em ordenamentos jurídicos estrangeiros e no Brasil.

5.1 Conceituação do princípio da obrigatoriedade da ação penal

A doutrina brasileira estabelece um conceito estático e imutável para o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, sem questionar seus termos, partindo do pressuposto de que o órgão ministerial não seja capaz de exercer sua prerrogativa de independência funcional no que diz respeito ao oferecimento da denúncia (SANTOS, 2018).

Assim sendo, o doutrinador Guilherme Nucci (2016) interpreta esse princípio como uma imperatividade ao promotor de justiça em apresentar a denúncia:

Significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a faculdade de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. 'Assim, ocorrida a infração penal, ensejadora de ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos, é obrigatório que o promotor apresente denúncia' (NUCCI, 2016, p. 95-96).

Na mesma senda, Eugênio Pacelli Oliveira (2017) argumenta que, ao Ministério Público, não há a alternativa pela conveniência ou oportunidade da iniciativa penal:

Estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao parquet qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade da

iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. (PACELLI, 2017, p. 78).

As conceituações convergem, portanto, na vinculação do Órgão Ministerial ao oferecimento da denúncia, quando verificada a presença da autoria e materialidade do crime. Refere-se, como base legal ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, o art. 24 do Código de Processo Penal, que conta com a seguinte redação: “nos crimes de ação penal pública, esta será promovida pelo Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.” (BRASIL, 1941).

5.2 Origem e evolução no direito brasileiro

A esfera criminal conceitua a indisponibilidade da ação penal como o dever do Ministério Público de promover todas as medidas judiciais necessárias e previstas para a aplicação de uma sanção criminal, caso seja identificada a prática de um fato típico, antijurídico e agente culpável, desde que haja indícios suficientes de autoria e materialidade (OLIVEIRA, 2017).

Como já mencionado, esse princípio encontra-se supostamente plasmado no art. 24 do CPP. Todavia, existe uma historicidade a ser destrinchada, iniciando na época colonial, quando as Ordenações Manoelinas e Filipinas eram as legislações vigentes no Brasil, as quais permaneciam em vigor durante todo o período em que a Colônia Brasileira esteve subordinada a Portugal (OLIVEIRA, 2017).

Com a Independência do Brasil em 1822 e, posteriormente, com o surgimento do Império, foi criada a Constituição Política do Império do Brasil em 1824, seguida do Código de Processo Criminal de Primeira Instância em 1832. Conforme o código, os “crimes públicos” eram investigados e processados pelo próprio juiz, o qual poderia ser provocado a agir através do oferecimento da *notitia criminis* de qualquer do povo (OLIVEIRA, 2017).

Por conseguinte, o Código Imperial, especificamente em seu art. 335, preconizava que “o Promotor Público denunciara e promoverá as acusações nos crimes de responsabilidade dos empregados públicos, quando não houver parte”. Além disso, o art. 222 do Regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842 estabelecia

que “nos casos em que ao Promotor incumbe denunciar, incumbe igualmente promover a acusação” (OLIVEIRA, 2017).

Após a proclamação da República e a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, a responsabilidade de legislar sobre a matéria processual penal foi transferida para os estados da Federação. Como resultado, alguns estados, a exemplo de São Paulo, preferiram continuar aplicando o Código Imperial, ao passo em que outros, como Bahia e Minas Gerais, editaram as codificações próprias (OLIVEIRA, 2017).

Por fim, foi editado o Decreto-Lei nº 3.689 em 03 de outubro de 1941, sendo o Código de Processo Penal vigente no Brasil, o qual unificou as normas processuais em vigor. De acordo com a interpretação predominante no país, o CPP consagra o princípio da indisponibilidade da ação penal (OLIVEIRA, 2017).

5.3 A mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal nos ordenamentos jurídicos estrangeiros

Já é uma realidade nos países europeu-continentais o estabelecimento de diferentes sistemáticas quanto à persecução penal. Isso decorre da medida de racionalização do exercício da ação penal mediante a incorporação da oportunidade, medida essa que foi inicialmente sugerida pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em Setembro de 1987. Por meio da Recomendação n. R (87) 18, a qual consiste na simplificação da Justiça Criminal, o Conselho da Europa concluiu que a gestão da política criminal necessita definir prioridades, de forma que a aposta mais adequada foi a adoção do princípio da oportunidade da ação penal.

Na Alemanha, o princípio da oportunidade da ação penal é expressamente estabelecido no artigo 1532 do Código de Processo Penal germânico (Strafprozeßordnung – StPO). Essa previsão legislativa autoriza a dispensa da acusação ao titular da ação penal, desde que seja aprovado pelo Tribunal competente e esteja ausente o interesse público na instauração do processo (REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, 1950).

Todavia, a lei processual alemã estabelece a desnecessidade de aprovação do Tribunal quando for caso de infrações menores sem aumento de pena ou, ainda, se o crime não tiver consequências de maior gravidade. Além disso, a legislação alemã permite a instauração de processo criminal quando um fato já está em

andamento, uma vez adotada a oportunidade na persecução penal (SUXBERGER, 2018).

De igual modo, o Código Penal e o Código de Processo Penal de Portugal também flexibilizou a obrigatoriedade da ação penal pública mediante a criação dos institutos do “arquivamento em caso de dispensa de pena” e a “suspensão provisória do processo”, respectivamente previstos no art. 2803 e art. 281 do CPP português (REPÚBLICA PORTUGUESA, 1987).

Por sua vez, os arts. 40 e 40-1 do Código de Processo Penal da França consagram o princípio da oportunidade da ação penal por intermédio do chamado “*classement sans suite*”, isto é, quando o Procurador da República profere uma decisão que não faz coisa julgada material, podendo ser revista e reformada a qualquer tempo desde que a pretensão punitiva não esteja prescrita. Nesse sentido, para promover o arquivamento da ação, o órgão ministerial precisa preencher um formulário, denominado “*formulaire de classement sans suite*”, indicando os motivos do arquivamento a fim de dispensar o processo. (REPÚBLICA FRANCESA, 1959).

Em outro turno, a Itália e Espanha têm em suas constituições a obrigatoriedade da ação penal, todavia, as instituições debatem acerca do exercício da oportunidade de forma próspera. Nesse caminhar, a título de exemplo espanhol, Flores Prada (1999) ensina que a modelagem do Estado social acarretou a formulação do princípio da legalidade penal mais no sentido de limitar o exercício do *jus puniendi* do que uma obrigação de castigar, de forma a ir ao encontro aos princípios da segurança jurídica. Assim, essa concepção, projetada sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal, possibilita a introdução da oportunidade como um princípio que, efetivamente, realiza as exigências de justiça.

Não contemplando a ação penal de iniciativa privada, o sistema jurídico italiano estabelece o princípio da obrigatoriedade em seu art. 112: “o Ministério Público tem o dever de exercitar a ação penal”. Segundo Souza, ao citar Pedro Henrique Demercian:

[...] no direito italiano o princípio da obrigatoriedade foi estruturado, em sua origem, como forma de propiciar uma garantia mínima da independência os membros do Ministério Público, afastando-os da ingerência externa, notadamente do Poder Executivo, o que ocorreria com mais facilidade acaso se adotasse a regra da oportunidade. (DEMERCIAN, 2007, p. 159).

No ordenamento jurídico espanhol, o Ministério Público tem a função de zelar pela independência dos tribunais e proteger os interesses sociais, conforme estabelecido no art. 124 da Constituição da Espanha. (REINO DE ESPANHA, 1882). Dessa forma, o princípio da obrigatoriedade da ação penal rege o sistema jurídico da Espanha.

Observa-se que os Estados Unidos da América, nação que tem como sistema o *common law*, adotam a oportunidade da ação penal, cuja realização se dá através da *plea bargaining* e possibilita a discricionariedade ao promotor de justiça para o exercício pleno da ação penal. Dissertando acerca do sistema jurídico americano, Tiveron (2014, p. 398) analisa que:

[...] a justificativa do *plea bargaining* são razões de eficiência da atuação estatal, pois contribuiria para a redução da população prisional americana (que atualmente é de mais de dois milhões de presos, com a aplicação de penas menores). (TIVERON, 2014, p. 398)

5.4 O Brasil e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal

Em que pese o entendimento consolidado acerca do mito da não oportunidade da ação penal pública, argumenta a doutrina que, de maneira pontual, certos dispositivos flexibilizam esse conceito. Dessa forma, é fundamental pontuar, em princípio, os institutos despenalizadores trazidos pela Lei nº 9.099/05 e os entendimentos doutrinários pela mitigação ou não da obrigatoriedade (SANTOS, 2018).

Tratando-se do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 9.099/95, promulgada em 1995, instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, responsáveis por julgar, na esfera penal, contravenções e infrações penais de menor potencial ofensivo, sendo essas caracterizadas como aquelas cuja pena máxima não excede dois anos (OLIVEIRA, 2017).

Ressalta-se que o processo no Juizado Criminal observará os princípios da celeridade, informalidade, economia processual e oralidade, com enfoque primordial, quando possível, a reparação dos danos suportados pela vítima, como também substituir a privação da liberdade pela aplicação de penas diversas (OLIVEIRA, 2017).

Conforme estabelecido pela Lei dos Juizados, o art. 76 dispõe sobre a aplicação do instituto da transação penal, também previsto no art. 98, I, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). Essa medida permite a oferta direta de uma pena restritiva de direitos e multa, ainda que nos casos de ação penal pública incondicionada. Assim, consolida-se o princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada, conforme denominado pela doutrina (OLIVEIRA, 2017).

No mesmo sentido, a Lei nº 9.099/95 também instituiu a suspensão condicional do processo. Preconizado no art. 89 da mencionada norma, o sursis processual possibilita aos autores de delitos cuja pena mínima não seja superior a um ano, após o oferecimento da denúncia, a suspensão do processo mediante o cumprimento de determinadas condições, de forma que, após cumpridas, a punibilidade do denunciado será extinta (SANTOS, 2018).

Há duas correntes doutrinárias que analisam a mitigação da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública frente aos institutos despenalizadores. Seguindo a linha de que o sistema adotado pela Lei nº 9.099/95 flexibiliza o princípio da obrigatoriedade, Silva aduz:

Com a publicação da Lei 9.099/1995, o princípio da obrigatoriedade foi mitigado. Passou a ser possível transação penal nos crimes de pequeno potencial ofensivo e a proposta de suspensão condicional do processo (artigos 76 e 89). A oferta da transação penal e a proposta da suspensão condicional do processo não são facultativas. O membro do Ministério Público não tem total discricionariedade de optar, ou não, pela aplicação dos benefícios. Há discricionariedade regrada em que é realizada análise da sua conveniência e oportunidade à luz do caso concreto. De forma fundamentada, pode o órgão ministerial deixar de oferecer os benefícios, mas de acordo com critérios legais. (SILVA, 2016, p. 1).

Na contramão desse entendimento, Afrânio Silva Jardim (2001) parte do pressuposto de que o Ministério Público continuará manifestando uma pretensão punitiva estatal, seja aplicando ao aplicar a pena imediata, seja pelo oferecimento da denúncia. Assim, Afrânio esclarece:

Divergindo da doutrina majoritária, entendemos que a Lei nº 9.099/95 não mitigou o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública condenatória. (...) Presentes os requisitos do §2º do art. 76, poderá o Ministério Público exercer a ação penal de dois modos distintos: formulando a proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, após atribuir ao réu a autoria ou participação de uma determinada infração penal, ou apresentar a denúncia. Nas duas hipóteses, estará o Ministério Público manifestando em juízo uma pretensão punitiva estatal. (2001, p. 100)

Na mesma linha, Sousa (2007, p. 168) entende que a obrigatoriedade de atuação do Órgão Ministerial permanece, mesmo frente à transação penal, competindo ao Ministério Público analisar a forma mais adequada de intervenção diante do caso concreto, desconsiderando juízos de conveniência e oportunidade no momento da escolha de qual medida tomar.

No entanto, quanto ao instituto da suspensão condicional do processo, Afrânio Silva Jardim acaba por admitir a flexibilização da indisponibilidade da ação penal pública, ao fundamento de que o Ministério Público, mesmo após oferecer a denúncia, oferta ao denunciado o *sursis* processual, cuja punibilidade será extinta após o cumprimento das exigências estabelecidas por lei. Dessa maneira, o Órgão Ministerial, ao dispor da pretensão acusatória, mitiga a indisponibilidade da ação penal (2000, p. 101).

Grinover (2022, p. 95) esclareceu acerca da discricionariedade regulada que ganhou espaço com a Lei nº 9.099/95:

A discricionariedade regulada constitui resposta realista do legislador (e, em nosso sistema, do constituinte), à ideia de que o Estado moderno não pode nem deve perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade na escolha das infrações penais realmente dignas de atenção. (GRINOVER, 2002, p. 95).

É possível inferir, de toda forma, que a inserção dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo na legislação brasileira representa um avanço significativo na desconstrução do mito da obrigatoriedade da ação penal. Isso ocorre porque eles concedem ao *parquet* uma maior discricionariedade para analisar os critérios de oportunidade e conveniência ao praticar o direito de ação, mesmo que seja limitada a certos delitos específicos.

6 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM CONFRONTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO

A justiça negocial, representada por meio do acordo de não persecução penal, propõe uma abordagem alternativa no âmbito da justiça criminal, visando à resolução consensual de casos e à redução da sobrecarga do sistema judiciário. No entanto, levantaram-se diversos questionamentos acerca dos possíveis impactos dessa negociação sobre os pilares essenciais do processo penal, notadamente, quanto aos princípios constitucionais do investigado.

Esse capítulo tem como objetivo analisar a fragilização dos princípios constitucionais do investigado dentro do processo penal, quais sejam, o devido processo legal, contraditório e ampla defesa e a presunção de inocência em face da celebração do acordo de não persecução penal.

6.1 Princípio do devido processo legal

O devido processo legal é um princípio fundamental previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que assegura a toda e qualquer pessoa um processo justo e imparcial, resguardando os direitos e garantias inerentes ao processo penal e dando às partes a oportunidade de se manifestarem e apresentarem seus argumentos.

Nessa esteira, Renato Brasileiro de Lima destaca que, em um Estado Democrático de Direito, o princípio fundamental do devido processo legal requer que o procedimento seja realizado em contraditório, em um prazo razoável e com todas as garantias necessárias a fim de possibilitar às partes apresentarem suas argumentações, produzir provas e contribuir para a formação da convicção do juiz (LIMA, 2020).

No mesmo sentido, Nucci (2020, p. 35 e 36) destaca:

o processo penal permite a aplicação mais justa da norma sancionadora, pois é ela que regulamenta os conflitos e independente da sua gravidade e do incômodo que possam causar a sociedade, é necessária a formação de um cenário ideal para punição equilibrada como pressuposto de um estado democrático de direito que valoriza a dignidade da pessoa humana. (NUCCI 2020, p. 35 e 36).

Nesse sentido, é possível concluir que, no âmbito de um Estado Democrático de Direito, qualquer sanção ou condenação depende de um procedimento que

envolva o contraditório, prazos e garantias. No contexto do acordo de não persecução penal estudado, surge a dúvida sobre a presença desses pressupostos, uma vez que o acusado recebe a oportunidade de evitar um processo, o qual pode impor restrições aos seus direitos. Dessa forma, o acusado é submetido a uma espécie de sanção que não passou pelo escrutínio das garantias individuais e de nenhum direito, resultando apenas na ilusão de liberdade em troca das garantias e direitos individuais.

É injustificável exigir que o investigado assuma antecipadamente a responsabilidade criminal para fins de acordo processual, uma vez que, na ausência de persecução penal e, por consequência, do devido processo legal, não há base para essa exigência (BARBOSA, 2020).

Ante o exposto, infere-se que a realização do acordo de não persecução penal, sem a existência de um processo penal e sem a preservação das garantias e direitos constitucionais adequados, fragiliza o princípio do devido processo legal.

6.2 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência está consagrado em diversos instrumentos normativos, a saber, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Constituição de vários países, incluindo o Brasil. No contexto nacional, o princípio da presunção de inocência é expressamente previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Esse princípio é respaldado pelo Código de Processo Penal Brasileiro (BRASIL, 1941), mais especificamente no art. 283, estabelecendo que não pode haver prisão antes de uma sentença condenatória com efeitos de coisa julgada material, exceto nos casos de prisão em flagrante delito ou prisões cautelares.

Maier (2002, p. 491-492) ressalta que:

Presumir inocente”, „reputar inocente” ou „não considerar culpável” significa exatamente o mesmo; e essas declarações formais remetem ao mesmo princípio que emerge da exigência de um „juízo prévio” para infligir uma pena a uma pessoa [...] trata-se, na verdade, de um ponto de partida político que assume – ou deve assumir – a lei de processo penal em um Estado de Direito, ponto de partida que constitui, em seu momento, uma reação contra uma maneira de perseguir penalmente que, precisamente, partia do extremo contrário. Portanto, através disso do que se levou em

consideração para a formação do artigo 5º § 2º da Constituição Federal, a C.F brasileira consagrou o “princípio da presunção de inocência” (MAIER, 2022, p. 491-492).

O princípio da presunção de inocência estabelece a aplicação do *in dubio pro réu*, assegurando que, em caso de dúvida, prevaleça sempre o estado de inocência do acusado. Essa premissa se deve ao fato de que o ônus da prova recai sobre a acusação, e não sobre a defesa. Nesse sentido, considerando que as pessoas nascem em um estado natural de inocência, cabe ao Estado acusador apresentar evidências que comprovem a culpa do réu, a fim de que o juiz reconheça sua responsabilidade criminal (NUCCI 2020).

Atendo-se ao contraponto existente entre o acordo de não persecução penal e a presunção de inocência, vale transcrever os artigos 197 a 200 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) que pauta sobre a confissão como meio de prova:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e está existe compatibilidade ou concordância.

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

Art. 199. A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto (BRASIL, 1941, n.p).

Já o art. 28-A do Código de Processo Penal estabeleceu que:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...) (BRASIL, 1941).

É possível observar que, embora o artigo 197 preveja que o valor da confissão será avaliado pelo juiz, em conjunto com outras provas, não possuindo, então, caráter vinculativo, o art. 28-A, por sua vez, estabelece explicitamente a confissão como um requisito.

Além disso, verifica-se que a confissão no âmbito do acordo de não persecução penal (ANPP) não se trata apenas de uma confissão genérica. De acordo com o artigo 28-A do Código de Processo Penal, exige-se uma confissão circunstanciada e formal, na qual o investigado tem a responsabilidade de detalhar todos os dados relacionados à prática criminosa (CHECKER, 2019).

Nessa esteira, Vasconcellos (2015) argumenta que a condição da confissão no contexto do ANPP possa comprometer a presunção de inocência. Esse cenário é atribuído à valorização excessiva dos relatos da vítima que, em conjunto com as informações do inquérito policial, tornam-se os únicos fundamentos para uma possível condenação, uma vez que o acordo em si é visto como uma forma de condenação.

Em consonância com essa perspectiva, Aline e Daniel Correia Lovatto (2015) afirmam ser ilegítima a exigência da confissão como condição para celebrar o acordo de não persecução penal (ANPP), tendo em vista que a possibilidade de evitar o processo exerce uma pressão psicológica significativa sobre o indivíduo, o que pode levar até mesmo um inocente a admitir culpa.

Nesse passo, o acusado se vê na situação de confessar e aceitar a barganha, ou recusar a oferta e arcar com uma sanção penal mais gravosa. Nas palavras de Vasconcellos (2015, p. 191-192):

O assunto vai muito além de uma questão resolvida entre renunciar ou não aos direitos processuais, pois ao acusado é ofertado a possibilidade de escolha ilusória, ao passo que uma eventual negativa a barganha, com o exercício de direito ao processo, finda por acarretar a sanção penal mais gravosa ao réu na quase (certa) possível condenação posterior. Em outros termos o oferecimento de um suposto benefício em troca do reconhecimento da culpabilidade para o acordo, não caracteriza um prêmio para aqueles que aceitarem, mas uma punição (evidentemente intimidante para os réus que escolherem o processo) (VASCONCELLOS 2015, p. 191-192).

Feitas essas discussões, em que pese o acordo de não persecução penal (ANPP) ser uma ferramenta eficaz para combater a morosidade do sistema judiciário e garantir a celeridade processual, é necessário considerar que o legislador não respeitou o princípio constitucional da presunção de inocência ao estabelecer a confissão como requisito explícito para a realização do acordo, tendo em vista que esse princípio desempenha um papel fundamental na garantia da igualdade processual entre as partes do processo.

6.3 Princípio da ampla defesa e do contraditório

A Constituição Federal de 1988 garante o direito fundamental de defesa. Esse direito inclui a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. Nesses termos, o contraditório é a oportunidade do acusado se manifestar e contestar as acusações que lhe são feitas, apresentando argumentos contrários, questionando as provas e os fatos alegados pela acusação. Já na ampla defesa, o acusado pode utilizar todos os meios legais e adequados para demonstrar sua inocência.

Segundo PACELLI (2021), o contraditório, processo tradicional, é uma forma de assegurar a participação e contribuição das partes para o convencimento do Juiz, visando alcançar a igualdade processual e o objetivo almejado. Esse princípio é considerado um dos mais valiosos no processo penal, constituindo requisito para a validade do processo, de modo que a sua não observância é passível de nulidade absoluta quando prejudicial ao acusado

Conforme interpreta Aury Lopes Júnior, o contraditório como um método de confronto da prova com a comprovação da verdade (LOPES JR, 2020, p. 145

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas, e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (LOPES JR, 2020, p. 145)

Assim, o contraditório estabelece um conflito regulado e ritualizado entre as partes opostas, de modo que a acusação representará o interesse punitivo do Estado, e a defesa representará o interesse do acusado, bem como da sociedade, em evitar acusações infundadas e penas arbitrárias e desproporcionais.

No que concerne à ampla defesa, NUCCI (2020) entende que:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. (NUCCI, 2020 p. 07)

Os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório estão previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estabelecendo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Isso revela que os acusados têm garantido pela Carta Magna o direito de se defender nos processos, utilizando-se desses princípios e de outros recursos disponíveis que sejam pertinentes ao caso concreto.

Uma vez que o acordo de não persecução penal (ANPP) é proposto na fase pré-processual e, por ser o inquérito policial um procedimento administrativo, o direito de defesa será prejudicado, assumindo o réu uma condição de hipossuficiência que poderá levar à violação e perda de direitos.

Silva (2021) destacou o suporte que o Ministério Público possui em relação à polícia judiciária, uma vez que há grupos de apoio técnico especializados, estrutura essa que não ocorre em relação à defesa. O autor pontuou, ainda, que (Silva, 2021, p. 35):

É importante deixar claro que só é possível admitir uma negociação justa quando estamos diante de um “jogo de cartas abertas” no qual o investigado conhece todos os elementos de convicção produzidos em seu desfavor e dispõe de meios próprios para colher elementos que possam ser apresentados como contradita ao material de que dispõe o órgão persecutório. (Silva, 2021 p. 35).

A defesa necessita redobrar a atenção na condução do acordo de não persecução penal (ANPP), especialmente nos aspectos relacionados à sua vantagem efetiva, condições e aplicação de penas restritivas de direitos, de modo a evitar o indevido desdobramento. Para isso, é imprescindível que a defesa discuta a investigação criminal de forma direta, a fim de qualifica-la e participar do debate com a acusação. Ressalta-se que o atual modelo não permite tal debate e, sem ele, a defesa técnica e os investigados, no momento da definição dos termos do acordo, não estarão em igualdade de condições com o Ministério Público (SILVA, 2021)

Conforme o exposto, apesar de ocorrer na fase extrajudicial, o acordo de não persecução penal (ANPP) retira do alcance do acordante os princípios amparados pela Constituição de 1988, buscando alcançar maior celeridade processual. Aceitando o acordo proposto, seu direito de defesa é retirado, inviabilizando refutar a acusação que lhe é imposta.

Somado a isso, a aplicação do acordo (ANPP), nos termos em que está sendo realizado, pode implicar em uma violação da ampla defesa, uma vez que a acessibilidade do Ministério Público à polícia judiciária é diferente da acessibilidade da defesa. Assim, a acusação possui mais recursos à sua disposição. Para garantir uma aplicação correta sem violar os princípios, seria necessário estabelecer uma paridade de armas entre as partes.

7 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM IMPERATRIZ (MA)

Neste tópico, apresentaremos os resultados da entrevista realizada com o Promotor de Justiça do Ministério Público do Maranhão Tibério Augusto Lima de Melo, titular da 5ª Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Imperatriz/MA, a respeito dos Acordos de Não Persecução Penal celebrados nesta Comarca.

Acrescido a isso, foram coletadas informações dos acordos de não persecução penal no Estado do Maranhão através do site da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão. Objetivou-se analisar o número de acordos celebrados por ano, os valores arrecadados e a média de valor por acordo de não persecução penal (ANPP) realizados, com ênfase no ano de 2022 na Comarca de Imperatriz/MA.

Através dessa abordagem, buscaremos compreender a aplicação prática do acordo de não persecução penal em Imperatriz/MA, seus desafios, benefícios, bem como as percepções e opiniões do Promotor de Justiça entrevistado acerca da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e a fragilização das garantias processuais do investigado. As suas respostas e reflexões permitirão uma análise aprofundada dos resultados e impactos do instituto em estudo, proporcionando assimilar como o sistema de justiça criminal tem se adaptado a essa nova ferramenta processual, quais as implicações na sua implementação e os impactos jurídicos e sociais.

As discussões serão pautadas por dois eixos estruturantes, a saber: 1) a atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal; 2) a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal sob a ótica do Ministério Público.

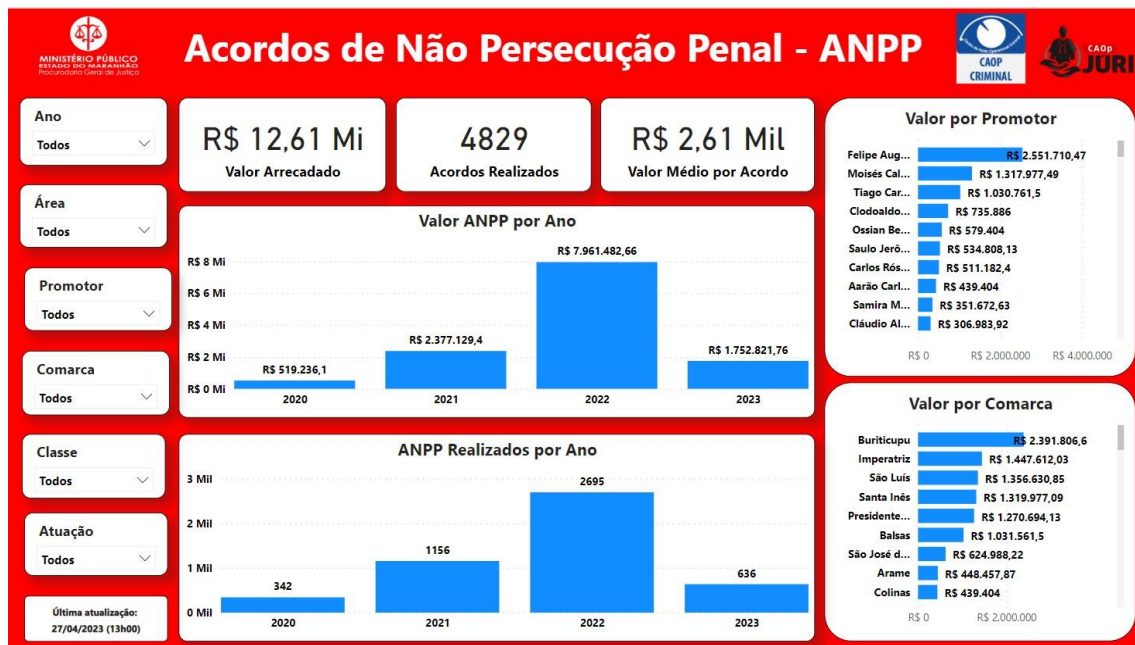
7.1 Informações Gerais dos Acordos de não Persecução Penal no estado do Maranhão

Foram coletadas informações dos acordos de não persecução penal no Estado do Maranhão através do site da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão. Será apresentado em seguida dados quanto ao número de acordos celebrados por ano, os valores arrecadados e a média de valor por acordo de não

persecução penal (ANPP) realizados em todo o estado do Maranhão, com ênfase no ano de 2022 na Comarca de Imperatriz/MA.

A análise, além da limitação espacial desta pesquisa, o Município de Imperatriz, observou-se outros municípios que arrecadam e celebram vários acordos, com o objetivo de realizar um parâmetro entre estes, destacando-se o Município de Buriticupu e a capital do Estado, São Luís.

Gráfico 1- Dados gerais dos acordos de não persecução penal no Maranhão



Fonte: Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão (2023)

No período de 2020 a 2023, o Estado do Maranhão arrecadou aproximadamente R\$12.610.000 (doze milhões seiscentos e dez mil reais) por meio da realização dos Acordos de Não Persecução Penal. Em média, cada acordo (ANPP) representou um valor de R\$2.061,00 (dois mil e sessenta e um reais).

Segundo os dados apresentados, nota-se um crescimento significativo tanto nos valores arrecadados quanto na quantidade de acordos de não persecução penal realizados, especialmente, durante o período compreendido entre os anos de 2021 a 2022. O ano de 2020 registrou a menor cifra arrecadada, totalizando R\$519.236,1 (quinhentos e dezenove mil duzentos e trinta e seis reais e um centavo), juntamente à realização de 342 (trezentos e quarenta e dois) acordos.

Esses números indicam um índice inferior se comparado aos três anos subsequentes, o que, provavelmente, se deve ao impacto da pandemia da Covid-19,

que teve início no referido ano. Em contraste, no ano de 2021, houve um aumento expressivo no valor arrecadado, cerca de cinco vezes maior, alcançando a marca de R\$2.377.129,4 (dois milhões trezentos e setenta e sete mil cento e vinte e nove reais e quatro centavos), por meio da celebração de 1.156 (mil cento e cinquenta e seis) ANPP.

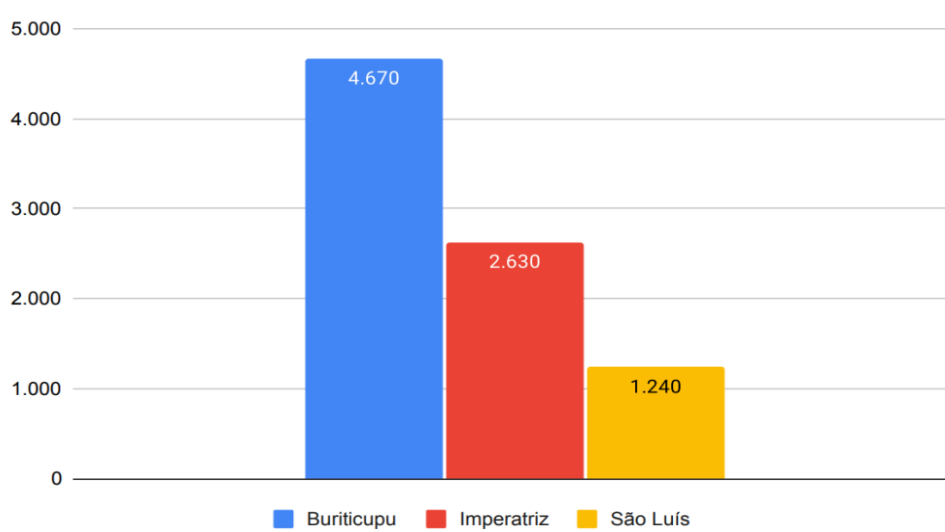
Conforme os registros apresentados, o ano de 2022 possuiu o maior índice, com um valor arrecadado de R\$7.961.482,66 (sete milhões novecentos e sessenta e um mil quatrocentos e oitenta e dois reais e sessenta e seis centavos), além de mais que duplicar a quantidade de acordos realizados em comparação ao ano anterior, totalizando 2.695 (dois mil seiscentos e noventa e cinco).

Por fim, em relação ao ano de 2023, com dados atualizados até 27/04/2023, verifica-se uma arrecadação de R\$1.752.821,76 (um milhão setecentos e cinquenta e dois mil oitocentos e vinte e um reais e setenta e seis centavos), através da celebração de 636 (seiscentos e trinta e seis) acordos de não persecução penal.

Atendo-se aos dados relativos às Comarcas do Estado do Maranhão que mais arrecadam em acordo de não persecução penal, considerando o período de 2020 a 2023, pode-se observar que a Comarca de Buriticupu/MA ocupa o primeiro lugar no ranking, arrecadando R\$2.391.806,6 (dois milhões trezentos e noventa e um mil reais e seis centavos), seguida da Comarca de Imperatriz/MA, registrando o valor de R\$ 1.447.612,03 (um milhão quatrocentos e quarenta e sete mil seiscentos e doze reais e três centavos).

Já a Comarca de São Luís/MA ocupa o terceiro lugar, com arrecadação de R\$1.356.630,85 (um milhão trezentos e cinquenta e seis mil seiscentos e trinta reais e oitenta e cinco centavos). Esses dados revelam que a capital São Luís/MA fica atrás de duas cidades do interior do Estado do Maranhão em termos de valores arrecadados em acordos de não persecução penal.

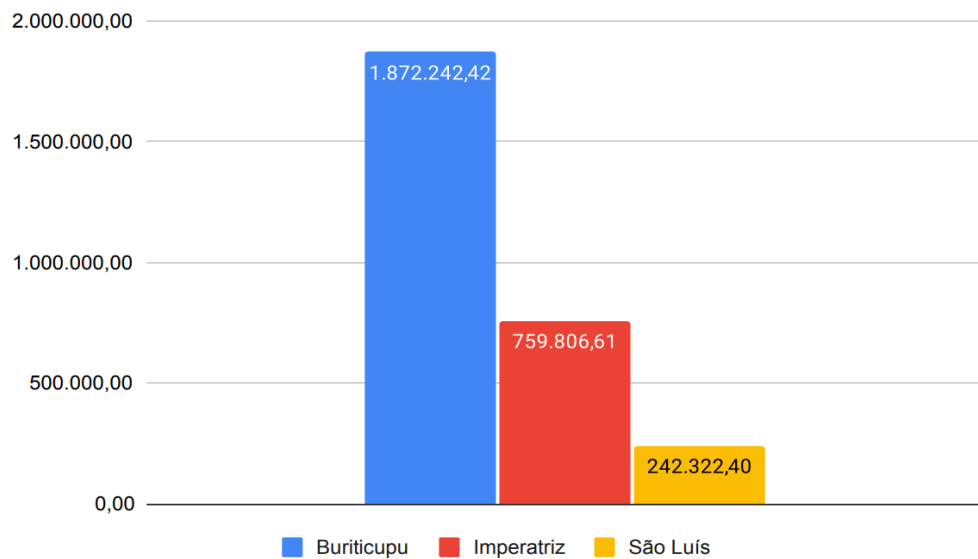
Gráfico 2- Valor médio dos acordos de não persecução penal nas Comarcas de Buriticupu, Imperatriz e São Luís no ano de 2022



Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão (2023)

No contexto do ranking relacionado ao valor médio por acordo de não persecução penal realizado no Estado do Maranhão, a Comarca de Buriticupu/MA destaca-se significativamente, apresentando o valor de R\$4.670,00 (quatro mil seiscentos e setenta reais). Em seguida, a Comarca de Imperatriz/MA figura com uma média de R\$2.630,00 (dois mil seiscentos e trinta reais) enquanto a capital São Luís/MA ocupa o terceiro lugar, com o índice médio de R\$1.240,00 (mil duzentos e quarenta reais).

Gráfico 3- Valor arrecadado com a celebração dos acordos de não persecução penal no ano de 2022

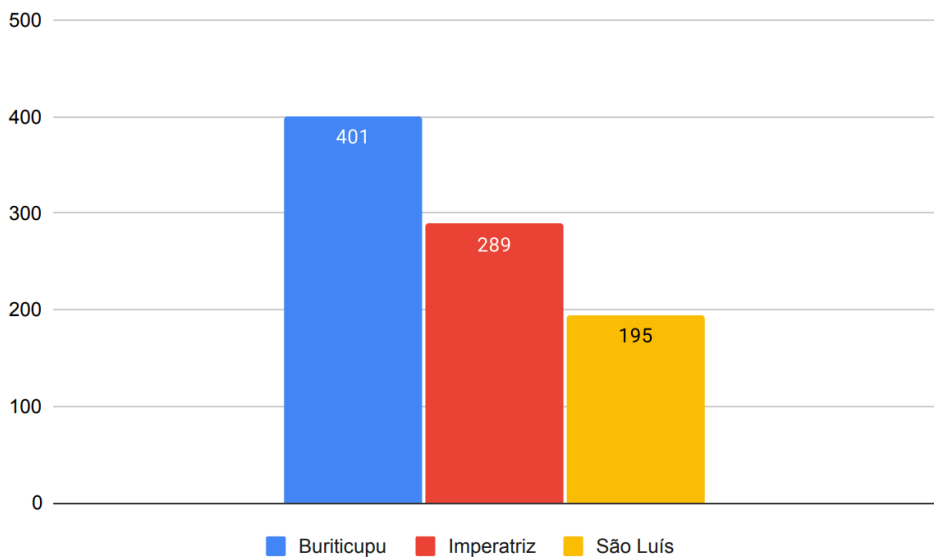


Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão (2023)

Conforme observado no gráfico 1, constatou-se um aumento vertiginoso do valor arrecadado de 2021 para o ano de 2022. Essa ampliação requer uma análise específica da arrecadação nas três Comarcas mencionadas. São Luís/MA manteve-se em terceiro lugar, com um montante total de R\$242.322,40 (duzentos e quarenta e dois mil trezentos e vinte e dois reais e quarenta centavos).

A Comarca de Imperatriz/MA ficou em segundo lugar, registrando a arrecadação de R\$759.806,61 (setecentos e cinquenta e nove mil oitocentos e seis reais e sessenta e um centavos). No topo da lista, a Comarca de Buriticupu/MA apresentou um aumento significativo em relação às demais, alcançando o valor de R\$1.872.242,42 (um milhão oitocentos e setenta e dois mil duzentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos), mais do que o dobro da arrecadação de Imperatriz/MA.

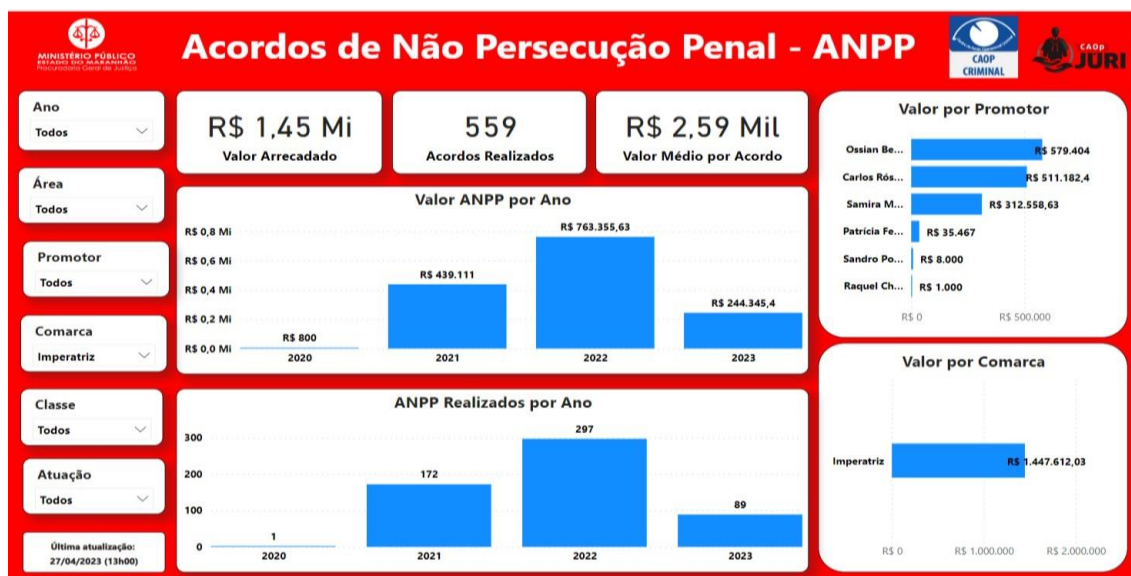
Gráfico 4 - quantidade de acordos de não persecução penal celebrados em 2022



Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão (2023)

No ano de 2022, a Comarca de Buriticupu/MA se destaca com o maior número de acordos de não persecução penal celebrados, totalizando 401 casos. Em segundo lugar, a Comarca de Imperatriz/MA realizou 289 (duzentos e oitenta e nove) ANPP. Por último, a capital São Luís/MA registrou 195 (cento e noventa e cinco) acordos de não persecução penal.

Gráfico 5 - Acordos de Não Persecução Penal realizados em 2022 na Comarca de Imperatriz/MA



Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão (2023)

Em uma análise mais detida da Comarca de Imperatriz/MA, o gráfico acima revela informações e comparativos importantes para o estudo do acordo de não persecução penal. É possível inferir, inicialmente, que o ano de 2020 apresentou um resultado praticamente insignificante, com apenas um ANPP celebrado e a arrecadação de R\$800,00 (oitocentos reais). Essa baixa atividade pode ser atribuída, possivelmente, à pandemia da Covid-19, que teve início no mesmo ano e impactou de maneira significativa diversos aspectos, incluindo as relações jurídicas.

Em relação a 2021, constata-se um incremento notável nos registros, com a realização de 172 (cento e setenta e dois) acordos de não persecução penal e a arrecadação total de R\$ 439.111,00 (quatrocentos e trinta e nove mil cento e onze reais).

Destaca-se o ano de 2022 em relação aos valores arrecadados e ao número de acordos efetuados. Ao comparar os anos de 2020 a 2023, conclui-se que, do total de 559 (quinhentos e cinquenta e nove) acordos firmados, 297 (duzentos e noventa e sete) foram realizados em 2022, contribuindo com R\$ 763.355,63 (setecentos e sessenta e três mil trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e três centavos) dos R\$1.447.612,03 (um milhão quatrocentos e quarenta e sete mil seiscentos e doze reais e três centavos) arrecadados. Em média, cada acordo de não persecução penal representou um valor de R\$2.059,00 (dois mil e cinquenta e nove reais).

Gráfico 6 - Acordos de não Persecução Penal em Imperatriz(MA) - Ano 2022



Fonte: Elaborado pela autora a partir dos dados da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão (2023)

Por fim, destaca-se o impacto significativo dos acordos de não persecução penal em 2022 ao analisar a Classe Judicial para Inquérito Policial. Especificamente, foram realizados 250 (duzentos e cinquenta) acordos, resultando em uma arrecadação total de \$638.290,63 (seiscentos e trinta e oito mil duzentos e noventa reais e sessenta e três centavos). O valor médio por acordo ficou em R\$2.055,00 (dois mil e cinquenta e cinco reais).

Os números expressivos apresentados no gráfico reforçam a abordagem do tópico 3.4.1 do capítulo 3 deste estudo, evidenciando que a realização do acordo de não persecução penal ocorre ainda na fase investigativa, antes do recebimento da denúncia.

7.2 Atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal

A entrevista realizada nesse eixo buscou colher elementos objetivos acerca da atuação do Ministério Público no acordo de não persecução penal (ANPP), com a elaboração de cinco perguntas ao Promotor de Justiça Tibério Augusto.

Almejando observar se, diante da estabilidade jurídica do ANPP, o Ministério Público ainda busca imediatamente oferecer a denúncia ao receber o inquérito policial relatado, ou se antecipa uma possibilidade de acordo, o Dr. Tibério afirmou que, antes de denunciar o investigado, é mandatário analisar a adequação do caso aos institutos despenalizadores:

Promotor de Justiça

Quando o inquérito policial está relatado e abre-se vista ao Ministério Público, é mandatário analisar a adequação do acordo de não persecução penal, tendo em vista tratar de uma norma interna do Órgão Ministerial. Antes de pensar em denunciar, o Ministério Público esgota todos os meios prévios consensuais possíveis de solução de conflitos, a exemplo do acordo de não persecução penal e a transação penal. É importante esclarecer que a atividade final do Ministério Público não é, necessariamente, uma persecução penal, o interesse do órgão ministerial é proteger a sociedade e os valores sociais do que, propriamente, buscar a condenação de alguém. Há uma confusão de proteção da sociedade (missão original do Ministério Público), com o processo de denunciação. Se houver outro meio para preservar os valores e segurança sociais, de modo que a reincidência delitiva seja evitada através de um processo educativo/pedagógico, buscase essa primeira opção.

Percebe-se que é vinculada à atuação do Ministério Público a análise da possibilidade de enquadramento do acordo de não persecução penal, e outros

institutos, ao caso submetido a sua apreciação, sobretudo, pelo interesse precípua do Órgão Ministerial em proteger a sociedade e os seus valores, corriqueiramente confundido com a denúncia e a persecução penal.

Destaca-se a perspectiva não obrigatória da persecução penal explanada pelo Promotor de Justiça. Ele esclarece que o interesse primordial do Ministério Público é proteger a sociedade e os valores sociais, e não apenas a aplicação do processo de denúncia. Nesse sentido, o Promotor de Justiça enfatiza que a proteção dos valores e da segurança sociais pode ser alcançada de diferentes maneiras, não se restringindo, necessariamente, à via punitiva.

Segundo a avaliação conduzida, buscou-se determinar se houve uma mudança de paradigmas em relação à busca pelo processo diante da possibilidade de acordo. O Promotor de Justiça destacou que não há espaço para discussões internas sobre a oferta do ANPP:

Promotor de Justiça

Em vista da atuação muito regulamentada dos promotores de justiça, com o surgimento do ANPP, a regulamentação os forçou a adotar esse novo paradigma, devendo cumprir a formatação implementada pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público). Houve a mudança de paradigma, tendo em vista que surgiu de forma exógena, não havendo espaço para discussão interna no Ministério Público. Se houve mudança de entendimento dos promotores, é difícil responder, porque, quer goste quer não, precisa cumprir a determinação institucional: buscar meios de não persecução tradicionais, como a denúncia. Assim, o promotor de justiça pode até discordar, mas é obrigado a ofertar o acordo, dentro dos parâmetros legais e que prestigie o instituto.

Nesse aspecto, fica evidenciada a necessidade de adaptação dos promotores de justiça ao novo paradigma introduzido pelo ANPP, os quais devem cumprir as determinações institucionais, seguir as diretrizes e regulamentações estabelecidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e utilizar adequadamente esse instrumento, ainda que, individualmente, possam existir discordâncias ou ressalvas, tendo em vista a implementação exógena do instituto.

Há um engessamento de escolha do Ministério Público, visto que, cumpridos os requisitos legais no caso concreto, ainda que o promotor busque uma possível persecução penal, esse está condicionado a oferecer a proposta de acordo. Contudo, ainda que exista uma singularidade na proposta dos acordos, o conteúdo e as regras destes não possuem homogeneidade, pois cada promotor possui uma discricionariedade na elaboração e condições de cada acordo, ou seja, não há uma

padronização conteúdo dos acordos de não persecução penal na cidade de Imperatriz/MA.

Objetivando concluir se os resultados provenientes dos acordos de não persecução penal são satisfatórios, o Promotor de Justiça, com sua experiência na 5ª Promotoria de Justiça Criminal de Imperatriz/MA, responsável pela execução penal, apresentou sua resposta de forma clara e precisa. Sobre o assunto, asseverou que o índice de cumprimento do acordo é baixo:

Promotor de Justiça

Os acordos que necessitem de execução, a saber, a prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de forma parcelada, o índice de cumprimento é baixo. Inclusive, estive em discussão com outros promotores de justiça a fim de otimizar esse cumprimento. Infelizmente, nessas situações, o ANPP é frustrado e acaba fragilizando o acordo. Antes de adentrar nas condições do acordo, eu gasto um tempo relativamente considerável com o investigado para discutir duas coisas. Primeiro ponto: a opção do investigado de não aceitar o acordo, ressaltando a possibilidade, caso não aceite celebrar o ANPP, da parte ir a juízo demonstrar que é inocente ou que os fatos não aconteceram da forma colocada pela autoridade policial ou outra fonte de investigação, a fim de evitar que o investigado se sinta constrangido a aceitar um acordo que, muitas das vezes, não lhe é interessante. Segundo ponto: acerca da exequidade, de modo a deixar claro à parte de que o acordo precisa ser cumprido, só devendo aceitar se efetivamente tem condições de cumpri-lo. Do contrário, será um ato *pro forma*, o autor fecha o acordo para se livrar, e o acordo se torna inexecuível e fragiliza o instituto, que é uma forma da sociedade ter uma resposta preventiva ou retributiva, mais célere e mais interessante do que um processo longo de persecução.

É possível concluir que, com o baixo índice de cumprimento dos acordos de não persecução penal celebrados, a eficácia do instituto na prática é questionável. Isso porque, se não for efetivamente cumprido, pode fragilizar o ANPP em todos os seus aspectos, tanto jurídicos, vez que não alcança o fim ao que foi proposto, quanto sociais, por não devolver à comunidade uma resposta preventiva ou retributiva.

A perspectiva do Promotor de Justiça destaca a necessidade de garantir o cumprimento dos acordos, evitando sua fragilização e buscando a otimização do instituto do ANPP. As preocupações levantadas em relação à baixa taxa de cumprimento e a importância de uma abordagem cuidadosa com o investigado refletem a busca por um processo mais justo e eficiente, de modo a atender aos interesses da sociedade e do investigado.

Em discussão acerca dos crimes com maior incidência em acordo de não persecução penal na Comarca de Imperatriz/MA, o promotor de justiça pôs em primeiro lugar os Crimes de Trânsito, inclusive, evidenciou a realidade dos tipos penais da legislação brasileira:

Promotor de Justiça

Em primeiro vem os Crimes de Trânsito, seguido da Posse Irregular de Arma de Fogo e, em um terceiro lugar, o crime de Furto, sobretudo o de energia elétrica. Muito embora, em abstrato, o acordo de não persecução penal caiba em cerca de 60% a 70% dos tipos penais, a realidade é que existem tipos penais que nunca são encontrados na prática. Em 18 anos de carreira, não vi grande parte dos crimes do Código Penal, de forma que somente 10 crimes são responsáveis por quase a totalidade da persecução penal, considerando tão só os regularmente processados.

Colhe-se da fala do Promotor de Justiça Tibério Augusto, portanto, que, nos acordos de não persecução penal celebrados em Imperatriz/MA, os Crimes de Trânsito são os mais comuns, seguidos pela Posse Irregular de Arma de Fogo e pelo Furto, especialmente o de energia elétrica. Também se observa que, em que pese o ANPP possa se aplicar a uma porcentagem significativa de tipos penais (de 60% a 70%), existem tipos penais que raramente são encontrados na prática.

Para finalizar o primeiro eixo da entrevista semiestruturada, buscou-se colher dados quanto ao número de Promotores de Justiça atuantes na Comarca de Imperatriz/MA na celebração dos acordos de não persecução penal, obtendo a seguinte resposta:

Promotor de Justiça

Três Promotores de Justiça, que são os que atuam junto à 2ª, 3ª e 4ª promotoria. A estrutura interna básica das promotorias criminais do Ministério Público Estadual do Maranhão se dá da seguinte forma: nove promotorias criminais, sendo as quatro primeiras de persecução penal referente a crimes comuns, a 5ª promotoria de execução penal, ao qual eu auto como promotor titular, a 6ª e 7ª promotorias são as de Júri e, por fim, as especializadas, a 8ª responsável pela Defesa da Mulher e a 9ª na Defesa da Criança e do Adolescente.

As informações fornecidas pelo Promotor de Justiça possibilitaram entender acerca da estrutura interna das promotorias criminais do Ministério Público Estadual do Maranhão em Imperatriz/MA, concluindo que três promotores de justiça atuam nos acordos de não persecução penal nesta Comarca, os quais são titulares da 2ª, 3ª e 4ª promotorias.

Essa organização indica uma distribuição específica de atuação dentro do Ministério Público de Imperatriz/MA, com nove promotorias criminais no total. Além das promotorias de persecução penal referentes a crimes comuns, há uma promotoria de execução penal (5ª), duas promotorias de Júri (6ª e 7ª) e duas especializadas, uma responsável pela Defesa da Mulher (8ª) e outra na Defesa da Criança e do Adolescente (9ª).

7.3 MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL SOB A ÓTICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A entrevista realizada nesse eixo buscou colher a visão subjetiva do Promotor de Justiça acerca da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, com a elaboração de quatro perguntas ao Dr. Tibério Augusto Lima de Melo.

Conforme análise conjunta com o Promotor de Justiça, foi realizada uma avaliação para averiguar se a renúncia à acusação, em troca da confissão e reparação ou restituição da coisa, seria proporcional à mitigação desse princípio, ficou evidente que a adequação dessa proporção está intrinsecamente ligada à formulação específica do acordo, conforme explicitado:

Promotor de Justiça

Essa proporcionalidade depende da formatação do acordo. Antes de celebrá-lo, eu faço uma série de alertas ao acordante, dentre elas, que não é obrigado (não é mandatório); que o acordante pode dispor de meios e provas para demonstrar que a imputação do inquérito policial ou outra peça normativa não é verdadeira ou que é parcialmente verdadeira, daí a importância de estar acompanhado de um advogado a fim de resguardar os seus direitos e esclarecer dúvidas. Ao discutir as condições do acordo, quaisquer que sejam, essas nem podem ser excessivamente onerosas ao ponto de se tornar inviável e utilizar de subterfúgio para fraudar o instituto e, em consequência, continuar com a velha ótica de somente denunciar, tampouco serem onerosas a menos, porque o ANPP tem uma finalidade, que é ser uma via alternativa de processamento de uma suposta conduta delitiva, de tal forma que aquela pessoa seja, em algum grau, responsabilizada, e, ao receber o ônus na vida, sirva como retribuição e prevenção daquela conduta. Então se for oneroso a menos, passa a não representar nada. A título de exemplo: o crime de embriaguez ao volante. A sociedade entende que dirigir alcoolizado não é aceitável. Então, abre-se uma questão administrativa junto ao órgão de trânsito e também o processamento penal, sendo encaixável na oferta de ANPP. Quando o Ministério Público chega, faz alertas ao acordante e depois aborda as condições que devem ser proporcionais, caso contrário, o acordante cumprirá o acordo de forma trivial, sem repercussão na sua vida. A

dificuldade, porém, é achar a justa medida entre não onerar demais ou de menos, de forma que não estaria fazendo o papel do Ministério Público de zelar pelos bens constitucionalmente e juridicamente protegidos.

Fica evidenciado pela fala do promotor que a proporcionalidade depende da formatação do acordo, destacando a importância de alertar ao acordante sobre a sua desobrigação em aceitar o acordo. Percebe-se a necessidade de discutir as condições do acordo de forma equilibrada, evitando que sejam excessivamente onerosas ou insignificantes. As condições não devem ser tão onerosas a ponto de inviabilizar o acordo ou permitir que sejam utilizadas para fraudar o instituto. Por outro lado, se as condições forem pouco onerosas, o acordo perderia sua finalidade de responsabilizar o indivíduo e de servir como retribuição e prevenção da conduta.

Foi conduzida uma análise para verificar se, na visão do Promotor de Justiça, os acordos no processo penal são benéficos ou se transformaram em um “mercado”, onde ocorrem trocas e fragilização de garantias. A sua percepção apontou que a condução do acordo será determinante para definir se ele se converterá em um balcão de negócios ou se buscará um processo célere e justo.

Promotor de Justiça

Depende. A lei abre espaço para ser um balcão de negócios, se não entender a finalidade do instituto, como também para tornar o processo mais rápido, justo e adequado da responsabilização por condutas ditas como ilícitas. Depende de como é conduzido. O direito lida com pessoas e fatos, não havendo uma resposta redonda. Então, depende da condução. Se estivermos diante de um promotor de justiça ou advogado que não entende a finalidade do instituto, se torna um balcão de negócios, não protegendo os direitos do investigado e não garantindo a proteção do bem jurídico. Mal feito o acordo, o Ministério Público não terá feito o papel de esclarecer os direitos da pessoa e o porquê da sua realização. O investigado sai do acordo sem entender o que realmente está acontecendo. Ao contrário, feito o acordo nas condições adequadas, o investigado sairá ciente de que sua conduta não é chancelada pela sociedade e que o ônus imposto não é nem excessivo nem oneroso de menos, gerando um constrangimento para refletir e entender e servir de exemplo a fim de que outros não perpetuem a conduta delitiva. Existem críticas ao ANPP. Há uma linha legalista e garantista, de que fere as garantias do investigado, mas a outra opção seria um processo de persecução penal que demoraria anos por uma “bobagem” que, às vezes, a conclusão seja pela absolvição, quando poderia resolver anteriormente de forma diversa.

Esses apontamentos indicam a importância de uma abordagem cuidadosa, adequada e responsável na condução dos acordos de não persecução penal,

garantindo o equilíbrio entre a justiça, a efetividade do processo penal e a proteção dos direitos dos envolvidos, uma vez que a lei oferece espaço tanto para o uso adequado do instituto, como também para o seu mau uso, transformando-o em um balcão de negócios e comprometendo os direitos do investigado e a proteção do bem jurídico.

Nesse sentido, levanta-se a crítica em relação ao acordo de não persecução penal (ANPP) quanto à falta de um parâmetro fixo para a sua realização. A legislação estabelece critérios gerais, como a não exigência de pena privativa de liberdade superior a quatro anos, a não violência ou grave ameaça, entre outros. No entanto, a aplicação desses critérios e a decisão de oferecer ou não o acordo cabe exclusivamente ao promotor de justiça, o que pode resultar em uma margem de discricionariedade considerável, acarretando preocupações quanto ao desvio de finalidade do instituto e a mercantilização de garantias constitucionais inerentes ao indivíduo e ao processo.

Quanto ao aspecto dos pontos que precisam ser melhorados dentro do acordo de não persecução penal, o Promotor de Justiça Tibério Augusto Lima de Melo possui uma opinião mais incisiva, entendendo que o acordo deveria ser fechado, executado e fiscalizado apenas no âmbito do Ministério Público, sem a necessidade de homologação judicial.

Promotor de Justiça

Apesar de saber que nunca seria aceitado, penso da seguinte forma: o acordo de não persecução penal é inspirado no modelo americano *plea bargaining*. Assim, se é uma questão sobre o Ministério Público denunciar ou não o investigado, colocar o Poder Judiciário, não só para efeito de homologação, mas também para efeito de execução, acaba trazendo ao processo uma burocracia que é ruim. Exemplificando: o Ministério Público acordou com o investigado de comprar colchões ao abrigo de crianças em Imperatriz/MA. O acordante deseja comprar no dia seguinte, todavia, o promotor de justiça o alerta de que poderia comprar, mas a obrigatoriedade de cumprir somente começa com a homologação do juiz, cujo magistrado, por algum motivo, pode não homologar (exigibilidade do acordo só após a homologação). Depois de homologado, vai para a Vara de Execução Penal, que mistura com processos de presos condenados, com penas muitas vezes altas, com um processo de crime simples que envolve o ANPP. Depois demora um ano para o juiz da execução penal perceber o processo e proferir despacho a fim de intimar o acordante para comprovar o cumprimento do acordo, e o Ministério Público não encontra o acordante ou esse já esqueceu do acordo ou já perdeu o comprovante, ocasionando o desfazimento do acordo. Ou seja, se é para dar celeridade à solução dessas questões, o acordo deveria ser fechado, executado e fiscalizado apenas dentro do Ministério Público, resguardado o direito da parte, em

qualquer momento da execução, questionar a validade jurídica junto ao Poder Judiciário, tirando a obrigatoriedade de homologação pelo juiz e execução via Poder Judiciário. Uma coisa que era para despenalizar e facilitar os envolvidos, acaba tomando a mesma agenda de outros processos.

Percebe-se que a narrativa do promotor de justiça sugere que a participação do Poder Judiciário gera uma burocracia e potenciais entraves ao objetivo de agilidade e eficiência que o acordo busca proporcionar. Sua visão demonstra que a redução da intervenção judicial na execução do acordo poderia ser uma melhoria para o instituto.

Relacionada à fala anterior do Promotor de Justiça acerca da independência do Ministério Público, foi discutido o tema do Juiz das Garantias, que está em pauta de julgamento no Supremo Tribunal Federal. O objetivo era compreender se, mesmo com a implementação do Juiz de Garantias, o pensamento do promotor em relação à independência do Ministério Público na adoção do procedimento do ANPP, do início ao fim, ainda seria coerente, ou se sua opinião seria mitigada. O Dr. Tibério Augusto foi enfático ao expressar seu entendimento de que o Juiz de Garantias é legítimo, porém, inviável em termos de execução.

Promotor de Justiça

O Brasil tem carência de profissional jurídico em comarcas distantes, que, às vezes, ficam meses e anos sem um juiz titular. Surge o Direito das Garantias, mas quem será o juiz das garantias nesses lugares remotos? Mesmo que providencie um juiz, qual será a qualidade? não será um juiz das garantias, e sim juiz *pro forma*. No Brasil, se pensa em leis muito boas mas inexequíveis, assim é o juiz de garantias, é legítimo, mas inexequível, uma vez que não há juiz para dar conta. Por exemplo, há um revezamento entre as promotorias de justiça. Trazendo o ANPP para o contexto, não haverá juiz para zelar pelas garantias. Se há quatro juízes criminais, o juiz da 4ª vara será o juiz das garantias na 1ª vara, o da 3ª vara será da 2ª vara. Ou seja, o mesmo juiz que atuará como juiz das garantias em outra vara, será o que homologará o ANPP e cuidará da sua execução. O juiz de garantias não é ruim, mas o Brasil não tem condições financeiras e pessoais para implementar, gerando mais uma frustração à sociedade. Deve-se pensar o direito também pelo viés econômico no sentido de ser possível garantir a letra da lei, do contrario, aprofundará o abismo da justiça destinada aos mais humildes e aos que possuem condições financeiras. Esse “problema” poderá se resolver daqui um tempo, desde que a sociedade pressione para que haja o investimento financeiro necessário. O Ministério Público não é contrario ao Juiz das Garantias, uma vez que seu papel é justamente fazer com que a prova seja plenamente idônea, tornando-se o principal interessado como fiscal da lei. Na prática, não funcionará como colocado. Seu temor é de que não tenha gente suficiente

para exercer o papel de Juiz das Garantias. Qual será o custo para a sociedade?

O Juiz das Garantias, para o promotor de justiça Tibério Augusto, possui inviabilidade de implementação, especialmente em comarcas distantes e carentes de profissionais jurídicos. Enfatiza-se a necessidade de considerar o aspecto econômico ao pensar em mudanças no sistema jurídico, visto que, caso seja aprovado o Juiz de Garantias, por falta de pessoal, haverá tão somente um revezamento de magistrados. O promotor de justiça sugere que, para resolver esse problema no futuro, será imprescindível o investimento financeiro e pressão da sociedade.

CONCLUSÃO

No presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), buscou-se analisar a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da desidratação das garantias constitucionais do investigado em face da atuação do MP nos ANPP no ano de 2022.

Para efetivação da pesquisa, foram utilizados como aporte a historicidade da justiça penal negocial no ordenamento jurídico, os mecanismos negociais de solução de conflitos no Direito Penal Brasileiro, a análise do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), o conflito existente entre o acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal e as garantias constitucionais do investigado, e finalizando com a análise dos acordos de não persecução penal realizados no Estado do Maranhão, a partir das informações coletadas no site da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, bem como a entrevista semiestruturada realizada com o Promotor de Justiça Tibério Augusto Lima de Melo, titular da 5ª Promotoria de Justiça Criminal de Imperatriz/MA.

Dessa maneira, a pesquisa foi construída em seis capítulos, de acordo com os objetivos específicos propostos, que eram os seguintes: (1) Apresentar a evolução histórica da justiça penal negocial no ordenamento jurídico; (2) Descrever a expansão dos espaços de consenso no direito processual penal brasileiro; (3) Identificar as garantias do processo penal constitucional fragilizadas pela atuação do Ministério Público; (4) Realizar um diagnóstico da atuação do Ministério Público de Imperatriz (MA), frente aos acordos de não persecução penal celebrados no ano de 2022 sob a perspectiva da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e desidratação das garantias constitucionais do investigado.

Isto posto, o diagnóstico foi realizado e diversas foram as constatações construídas a partir das informações disponíveis no site, as quais, pode-se afirmar, correspondem às expectativas geradas com a pesquisa, de se analisar os índices gerais de acordos de não persecução penal realizados no Estado do Maranhão.

Para tanto, foram comparadas as informações do número de acordos celebrados por ano, os valores arrecadados e a média de valor por acordo de não persecução penal (ANPP) realizados, com ênfase no ano de 2022 na Comarca de Imperatriz/MA. Constatou-se que houve uma crescente nos registros, do ano de 2020 a 2023, no Estado do Maranhão referente ao acordo de não persecução penal,

e, em se tratando da Comarca de Imperatriz/MA, o ano de 2022 apresentou o maior índice em relação aos valores arrecadados e ao número de acordos efetuados.

Constatou-se que o acordo de não persecução penal (ANPP) na Comarca de Imperatriz/MA, além de carecer na padronização das condições oferecidas, retira do Promotor de Justiça a discricionariedade de oferecê-lo, ou não, diante do preenchimento dos requisitos estampados em lei, bem como pela linha tênue entre a aplicação de condições insignificantes ou excessivamente onerosas. Segue abaixo as principais reflexões por eixo estruturante de análise:

a) Quanto ao eixo destinado à análise da atuação do Ministério Público de Imperatriz/MA nos acordos de não persecução penal, ficou demonstrada a natureza mandatária da verificação do enquadramento do instituto ao caso concreto. Observou-se também o engessamento de escolha do Órgão Ministerial frente ao cumprimento dos requisitos legais no caso concreto, assim como a ausência de padronização do conteúdo dos acordos de não persecução penal na cidade de Imperatriz/MA. Foi possível concluir, também, pela insatisfação dos resultados dos acordos (ANPP) devido ao baixo índice de cumprimento.

b) No tocante ao eixo sobre a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal sob a ótica do Ministério Público, demonstrou-se, inicialmente, a relevância do modo de formulação do acordo (ANPP) a fim de alcançar a devida proporção entre a renúncia da acusação em troca da confissão e reparação ou restituição da coisa. Acrescido a isso, identificou-se que a maneira de condução do acordo (ANPP) é determinante para definir se a sua finalidade é benéfica, em busca da celeridade e justiça, ou mercantilizada. Observou-se que há um subjetivismo nos acordos devido à ausência de parâmetros fixos para a realização, gerando o risco de desvio de finalidade do instituto e da mercantilização das garantias constitucionais intrínsecas ao investigado e ao processo.

Pode-se assim concluir – não no ensejo de encerrar as discussões, pelo contrário, mas de dar conta do proposto nesta pesquisa – diante das considerações apontadas e do desenvolvimento da própria pesquisa, nas constatações a partir dos ordenamentos jurídicos, de bibliografia específica e qualificada, da entrevista com o Promotor de Justiça e dos subsídios construídos a partir dos dados do site da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, que os objetivos propostos foram alcançados, mas de forma alguma esgotados, pois, tratando-se do tema da justiça negociada e da análise da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação

penal e da desidratação das garantias constitucionais do investigado em face da atuação do Ministério Público, as discussões tendem a se ampliar, visto que muitas são as perspectivas e pontos de vista acerca da temática aqui analisada.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. **Código de Processo Penal** (Strafprozeßordnung). Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2023.
- ALENCAR, Paulo Wunder. **Justiça Penal negociada, o processo penal pelas partes**. Dissertação para obtenção de mestre ao Mestrado de Direito da Regulação, da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro. 2016
- AMODIO, Ennio. **O Modelo Acusatório no Novo Código de Processo Penal Italiano**. In: Revista de Processo. vol. 59, p. 35, jul. 1990.
- ARAÚJO, Brena Diniz. **O acordo de não persecução penal**. Escola superior do Ministério Público do Ceará - ano 13, nº 2, ago./dez. 2021. Fortaleza/CE.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos**. In: Temas de Direito Processual (Sétima Série). São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jun. 2023.
- _____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília/DF, Presidente da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm Acesso em: 14 de janeiro de 2023.
- _____. **Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define sobre organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Brasília-DF, Presidenta da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 23 de março de 2023.
- _____. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Acordo de não persecução penal -. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 03 de abril de 2023.
- CARDOSO, Paulo Rangel Leite. **Juizados Especiais Criminais: Institutos despenalizadores, celeridade e efetividade do processo**. 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1349/1/Monografia%20-%20Paulo%20Rangel%20Leite%20Cardoso.pdf>. Acesso em: 14 de janeiro de 2023.

Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/ENUNCIADO%20%2074%20CAO%20ANPP%20crime%20culposo%20com%20violencia.pdf>. Acesso em: 03 abril. 2023.

CHECKER, Monicke. **A confissão do concurso de agentes no acordo de não persecução penal. Ministério Público Federal.** Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Inovações da Lei no 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020.

Disponível em:

file:///C:/Users/VITORIA%20MATOS/Downloads/A_confissao_do_concurso_de_agentes_no_Ac.pdf. Acesso em: 27.jun.2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei n 13964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEO/ Editora Juspodivm, 2020.**

DA ROSA, Luísa Walter. **Justiça Penal Negociada**

[Direito UFPR]. YouTube, 19 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://youtu.be/yCeauOGfVaQ>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2023.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de Direito ou um novo “princípio”?** Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, 2011, p. 24.

DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. **Justicia Criminal Consensuada.** Algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal - Parte Geral.** 4. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria Geral do Procedimento e O Procedimento no Processo Penal.** São Paulo: RT, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. **Teoria do Garantismo Penal.** 4a ed. São Paulo: RT, 2014.

FLORES PRADA, Ignacio. **El Ministerio Fiscal en España.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

GRINOVER, Ada Pelegrinni. **Juizados especiais criminais - comentários à Lei 9.099/1995, de 26/09/1995.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em:

<<https://www.cnpg.org.br/images/>

arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf>. Acesso em: 03 de abril. 2023.

ILLUMINATI, Giulio. **The Frustrated Turn to Adversarial Procedure in Italy** (Italian Criminal Procedure Code of 1988). Washington University Global Studies Law Review, vol. 4, p. 567-581, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública** - princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2001.

LANGBEIN, John H. **Torture and Plea Bargaining**. The University of Chicago Law Review, v. 46, n. 3, p. 3-22, 1978.

LANGER, Máximo. **From Legal Transplants to Legal Translations**. In: THAMAN, Sthephen C. World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the avoidance of the full criminal trial. Durham: Carolina University Press, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7ª edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2019.

_____. **Manual de Processo Penal**. 8ª edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2020.

LOCKER, Tobias. **Absprache im Strafverfahren**. Hamburgo: Diplomica Verlag, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Processual Penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. _____
Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficácia Antiguarantista. In: Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

_____. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOVATO, A. T.; LOVATO, D.C. **Confissão como (des) acordo de não persecução penal**. 3.ed. 201-219: Revista do MP/PR, 2015. Disponível em: <<https://criminal.mppr.mp.br/pagina-1921.html>>. Acesso em: 27. jun. 2023.

MAIER, J. B. J. **Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Del Puerto SRL, 2002.

MARAFIOTI, Luca. **Italian Criminal Procedure**: a system caught between two traditions. In: JACKSON, John; LANGER, Máximo; TILLERS, Peter (eds.). Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in honour of professor Mirjan Damaška. Oxford: Hart Publishing, 2008.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito da civil law**. Revista Eletrônica de Direito Processual, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Forense, 2020.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**: 13 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**: 21 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 - n. 49, p. 237-262 – jan./jun. 2017.

PANZAVOLTA, Michele. Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System. *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, vol. 30, n. 3, p. 577-623, 2005.

PEDROSO, Bianca Maria. **A Justiça Penal Negociada**: Institutos despenalizadores por meio de acordos. Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Taubaté/SP.

REINO DE ESPANHA. **Real decreto de 14 de septiembre de 1882** por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, n. 260, 17 set. 1882. Disponível em: < <https://goo.gl/ppDsVQ>>. Acesso em: 2 jun. 2023

REPÚBLICA FRANCESA. **Códe de procédure penale. 2 mar. 1959**. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154>. Acesso em: 2 jun. 2023.

REPÚBLICA PORTUGUESA. **Decreto-Lei n. 78, de 17 de fevereiro de 1987**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis. Acesso em: 02 jun. 2023

Retirado da página da internet. Disponível em:< <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira--parte/>>. Acesso em: 29 de março de 2023.

Retirado da página de internet. Disponível em:
<http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacot_e_antictime_GNCCRIM_CNPG.pdf>. Acesso em: 06 abril de 2023.

Retirado da página de internet. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes--polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 03 de abril de 2023.

SANTOS, Norton Makarthu Majela. **O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**: constitucionalidade, viabilidade e crítica. Trabalho de Conclusão do Curso de

graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Rio Grande do Norte/RN.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano**. In: SCHÜNEMANN, Bernd.; GRECO, Luís. (coord.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMMAN, Bernd. **The system of penal prosecution: problematic aspects**. Revista IUSTA, Bogotá, Colômbia, fascículo n° 27, ISSN impresso 1794-3841, ISSN online: 2422- 409X, p.111-125, 2007. Disponível em: Acesso em: 25. fev. 2020.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 367-423, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/41>. Acesso em: 27 jun. 2023.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antônio; BATTINI, Lucas Andrey. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal**. Artigo publicado na revista do Instituto de Ciências Penais. Volume 5. Belo Horizonte, 2020.

SOUZA, Motari Ciochetti de. **O Ministério Público e o princípio da obrigatoriedade: ação civil pública, ação penal pública**. São Paulo: Método, 2007.

STJ. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/370614>
Acesso em: 13 de janeiro de 2018

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, **A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal** (20 de dezembro, 2017). Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3140442> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3140442>>. Acesso em: 2 jun. 2023.

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa e emergência da cidadania na dicção do Direito**. A construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014.

TURNER, Jenia I.. Plea Bargaining Across Borders. New York: Aspen, 2009

VAN CLEAVE, Rachel A. An offer you can't refuse? Punishment without trial in Italy and the United States: the search for truth and an efficient criminal justice system. Emory International Law Review, v. 11, p. 419-469, 1997.

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

ZANDER, Michael. **Cases and Materials on the English Legal System**. 10th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 378.