



**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTONIO CARLOS – FUPAC**  
**CURSO DE DIREITO**

**RAFAEL ASSIS COSTA CARVALHO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A ABOLIÇÃO DO DEVIDO**  
**PROCESSO LEGAL FACE O EXCESSO DE MEIOS NEGOCIAIS**

**NOVA LIMA**

**2021**

**RAFAEL ASSIS COSTA CARVALHO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A ABOLIÇÃO DO DEVIDO  
PROCESSO LEGAL FACE O EXCESSO DE MEIOS NEGOCIAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor da Disciplina: Wanderson Marquiori

Professor Orientador: Ricardo Barouch.

**NOVA LIMA**

**2021**

**RAFAEL ASSIS COSTA CARVALHO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A ABOLIÇÃO DO DEVIDO  
PROCESSO LEGAL FACE O EXCESSO DE MEIOS NEGOCIAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**APROVADO EM** \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROF. DR. RICARDO BAROUCH (ORIENTADOR)**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC**

---

**PROF.**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC**

---

**PROF.**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**

## RESUMO

A presente pesquisa propõe analisar o novo modelo negocial, Acordo de Não Persecução Penal, inserido pela recente lei 13.964//2019, comumente conhecida como Pacote Anticrime, avaliando o sistema processual penal brasileiro, bem como se o novo modelo negocial se aplica ao atual sistema. Ainda, pretende-se verificar a se tal instituto foi instituído conforme os princípios constitucionais e processuais penais, qual sejam, o devido processo legal, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa. Adiante, será analisado o modelo americano “*Plea Bargaining*”, realizando um comparativo ao ANPP, ressaltando ponto favoráveis e contrários, no ponto de vista dos doutrinadores. Além disso, propõe descrever a função do processo penal no Estado Democrático de Direito; ademais, pretende-se fazer um breve estudo sobre os meios negociais já existentes no processo penal, quais sejam a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo, previstos na Lei 9.099/95. Para tanto, foi utilizado metodologicamente, pesquisas bibliográficas e documentais.

**Palavras-chave:** Acordo de Não Persecução Penal. Princípios Processuais. Plea Bargaining. Processo Penal. Meios Negociais.

## **ABSTRACT**

This research proposes to analyze the new business model, Non-Persecution Agreement, inserted by the recent law 13.964//2019, commonly known as the Anti-Crime Package, evaluating the Brazilian criminal procedural system, as well as whether the new business model applies to the current system . Furthermore, it is intended to verify whether such institute was instituted in accordance with constitutional and criminal procedural principles, namely, due legal process, the presumption of innocence, the adversary system and the full defense. Further on, the American model “Plea Bargaining” will be analyzed, making a comparison with the ANPP, highlighting favorable and contrary points, from the point of view of the scholars. Furthermore, it proposes to describe the role of criminal proceedings in the Democratic Rule of Law; in addition, it is intended to make a brief study of the means of negotiation that already exist in criminal proceedings, namely the Criminal Transaction and the Conditional Suspension of the Process, provided for in Law 9,099/95. For that, it was used methodologically, bibliographical and documental research.

**Keywords:** Non-Persecution Agreement. Procedural Principles. Plea Bargaining. Criminal proceedings. Business Means.

## SUMARIO

1.	INTRODUÇÃO .....	7
2.	O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL FRENTE AO SISTEMA ACUSATÓRIO .....	9
2.1	Sistema Inquisitorial .....	9
2.2	Sistema Acusatório .....	11
2.3	Sistema Misto .....	13
2.4	Sistema Processual Adotado pelo Legislador .....	13
3.	O PROCESSO PENAL BRASILEIRO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	15
4.	“PLEA BARGAINING” – O ANPP NORTE AMERICANO .....	18
4.1	Criação do “Plea Bargaining” .....	20
4.2	Aplicação do “Plea Bargaining” .....	21
4.3	Justificativa da aplicação do “Plea Bargaining” .....	Erro! Indicador não definido.
5.	O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....	23
5.1	Criação do Acordo de Não Persecução Penal .....	24
5.2	Hipóteses de Cabimento do Acordo de Não Persecução Penal .....	26
5.3	Procedimento para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.....	28
5.4	Condições do Acordo de Não Persecução Penal .....	29
5.5	Impossibilidade de aplicação do Acordo de não Persecução Penal .....	30
6.	O ANPP E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL	31
6.1	Princípio da Presunção de Inocência .....	32
6.2	Princípio do Contraditório .....	33
6.3	Princípio do Devido Processo Legal.....	34
7.	O EXCESSO DE MEIOS NEGOCIAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	35
7.1	Institutos negociais .....	36

<b>7.2</b>	<b>Transação Penal .....</b>	<b>36</b>
<b>7.3</b>	<b>Suspensão Condicional do Processo.....</b>	<b>38</b>
<b>8.</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>39</b>
<b>9.</b>	<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>42</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Recentemente, o Código de Processo Penal sofreu algumas alterações trazidas pela lei 13.964/2019, comumente conhecida como “Pacote Anticrime”. Dentre as diversas modificações introduzidas por esta lei, está a inclusão do art. 28A no CPP, que versa sobre o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituto este que será abordado no presente artigo.

O Acordo de Não Persecução Penal, embora tenha sido positivado na legislação recentemente, tal instituto já estava vinha sendo discutido e aplicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, no qual editou a Resolução 181/2017, a que previa a possibilidade de o Ministério Público propor ao investigado o referido acordo.

No entanto, em que pese o ANPP ter menos de dois anos de vigência, visto que o instituto passou a vigorar apenas em 23 de janeiro de 2020, muitas controvérsias foram criadas no meio dos juristas, haja vista a forma de atuação do Ministério Público na sua propositura.

Além disso, diversas outras questões merecem um apreço, haja vista os requisitos de aplicabilidade, que, sob o olhar garantista previsto na Constituição, ferem princípios fundamentais, em suma, o princípio do Devido Processo Legal, expressamente previsto no texto constitucional.

Nesta seara, vale o presente artigo, para a análise do novo instituto sob o aspecto dos princípios constitucionais do Direito, passando desde o seu propósito até a sua aplicação, verificando sua aplicabilidade, eficácia e resultados.

Entretanto, considerando que o intuito da presente pesquisa paira sobre uma análise principiológica, para uma abordagem minuciosa do ANPP, faz-se necessário entender os princípios que regem o Código de Processo Penal, bem como, o sistema processual escolhido pelo legislador, qual seja, o modelo Acusatório, que, infelizmente ainda sofre muita resistência por alguns julgadores e por alguns membros do órgão julgador.

Ainda, há de se destacar que o instituto do Acordo de Não Persecução Penal teve como inspiração o modelo negocial americano “*Plea Bargaining*”. Dessa forma, faz-se necessário a análise do deste modelo a fim de se entender sua eficácia, bem como, as suas mazelas, além de se entender se tal modelo poderia ser utilizado como fonte para criação do ANPP.

Ressalta-se que, o tema em comento, trará em discussão ainda, os impactos que poderá causar o Acordo de Não Persecução Penal, pois, como será demonstrado, um dos requisitos para a concessão do acordo ao acusado, é a confissão, vez que, no Acordo de Não Persecução Penal exige que o autor confesse sua conduta caracterizada como crime.

Cabe destacar que, conforme será abordado, o Processo Penal brasileiro já possui outros institutos utilizados como meios negociais, quais sejam: a Transação Penal, a Suspensão Condicional do Processo e a polêmica Delação Premiada, que ganhou grande notoriedade durante a investigação criminal denominada como “Lava Jato”.

## 2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL FRENTE AO SISTEMA ACUSATÓRIO

Antes de adentrarmos ao tema proposto, é necessária uma apreciação da trajetória histórica dos modelos processuais penais contemporâneos, para que seja compreendido a aplicação do ANPP nos termos do sistema atual. Para isso, façamos uma breve recapitulação sobre os sistemas processuais.

Cabe destacar, que há uma forte discussão sobre o formato e as condições de produção do saber, ou seja, sobre o modo de produção da verdade, pelo que, invariavelmente, reflete sobre a opção necessária entre um processo penal constitucional de um Estado Democrático de Direito de cunho acusatório ou um processo penal com viés autoritário e persecutório, herdeiro da Inquisição.

De acordo com a doutrina clássica, pode-se determinar o sistema processual vigente com fundamento em seu princípio constitutivo, o qual é capaz de determinar a configuração dos “*modelos históricos existentes sob a denominação inquisitória, acusatória e mista*”<sup>1</sup>(TOURINHO,1992). Dessa forma, vejamos cada um destes formatos.

### 2.1 Sistema Inquisitorial

Pode-se afirmar que este sistema inquisitorial se iniciou no fim do período Romano, porém, teve extrema ascensão na Idade Média, que tinha como o maior inquisidor, a Igreja Católica, e nas palavras de, Miranda Coutinho(2001, p. 13), “trata-se, sem dúvida, do maior engenho jurídico que o mundo conheceu; e conhece”<sup>2</sup>.

O Sistema “Inquisitivo” ou “Inquisitorial”, descreve um processo judicial onde verifica-se estar reunidas em uma só pessoa as funções de acusar, defender e julgar, análogo aos sistemas ditatoriais. Nesse sentido, leciona Tourinho:

*“é ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e quem, afinal, profere a decisão, podendo, no curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal*

---

<sup>1</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81; TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1, p. 9.

<sup>2</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *O papel do novo juiz no processo penal. Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 13.

*subordinação, que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito” (TOURINHO, 1992, p. 83).*

O sistema de origem canônica, previa, não raramente a pena de tortura para os delitos menos graves que, na maioria das vezes, desconhecia a acusação que lhe era imputada.

Destarte, o processo tinha início de ofício pelo julgador, que, para obter a suposta “verdade”, submetia o acusado a tortura, pois, segundo a igreja medieval, a “verdade possibilita a rendição dos pecados e a absolvição, ainda que, paradoxalmente, fosse necessário condenar e, no limite, queimar na fogueira”<sup>3</sup> (COUTINHO, 2001, p. 17).

Conforme observa-se, os traços persecutórios do sistema eram marcantes, visto que, não se observava quaisquer constatações de inocência na sentença que absolvía o acusado, mas, tão somente, a verificação de ausência de elementos probatórios que não seriam suficientes para comprovar a culpabilidade do réu.

Ainda, era tida como elemento valiosíssimo para o conjunto probatório, a confissão que era reconhecida como prova máxima para o julgamento não havendo qualquer tipo de privação para que esta fosse obtida, haja vista que as atrocidades que poderiam se feitas para conseguir a confissão poderia ser justificada em detrimento da obtenção da verdade.

De acordo com Aury Lopes Junior (2005, p. 162), o modelo processual da Inquisição “dispensava a cognição e critérios objetivos, gerando uma subjetivação do processo que, de fato, o afastava da comprovação de fatos históricos, supostamente o objetivo por trás da ambição de verdade que o movia”<sup>4</sup>.

Fato é, que no passado, não se tinha um Estado organizado, que contasse com um ordenamento jurídico composto por regras que delimitasse as condutas de seus integrantes. A este tempo, a defesa de lesão a algum direito experimentado por um indivíduo do povo ficava a cargo dele mesmo, e a isto se denominou autotutela, conforme nos ensina Capez, onde descreve que “a autotutela remonta aos primórdios da civilização e caracteriza-se, basicamente pelo uso da força bruta para satisfação de interesses”. (2011, p. 48)”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> MIRANDA COUTINHO, *op. cit.*, p. 17.

<sup>4</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

<sup>5</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Como se vê, neste sistema Processual, não há obrigatoriedade de que haja acusação por um órgão público distinto, ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz impulsionar o processo acusatório de ofício, inclusive deliberando e determinando a produção de provas. Com isso, facilmente se observa excessos processuais, pois não se garante ao réu os direitos processuais, no qual hoje, regem o processo penal brasileiro qual seja, a ampla defesa, o direito ao contraditório e o devido processo legal.

Verifica-se assim, que no sistema Inquisitório, o juiz inquisidor atua como parte, investiga, dá andamento, acusa e julga. Para isso, a principal ferramenta é a confissão, na qual o acusado é obrigado a declarar a verdade, motivado pela coação.

## 2.2 Sistema Acusatório

Por sua vez, em virtude da extrema necessidade de utilizar de uma ferramenta mais eficiente para instauração da persecução penal, foi-se adotando com o decorrer do tempo, o sistema processual penal acusatório, que tem como que teve início no decorrer processo penal romano, durante a expansão do Império.

Equiparadamente ao cenário atual, resguardada as devidas proporções, a crescente demandas litigiosas somadas à dificuldade de processá-las ocasionou a necessidade de se descentralizar as funções jurisdicionais do julgador, para tribunais ou juízes em comissão.

Com isso, o sistema processual penal acusatório teve seu protagonismo no Direito Inglês, durante o reinado de Henrique II, quando foi instituído, em 1166, o chamado “*trial by jury*”, onde o julgamento era dividido em duas etapas: acusação e a da aplicação do direito material ao caso. Aqui, não mais existe a pessoa do rei intervindo no julgamento, “a não ser para manter a ordem e, assim, o julgamento se transformava num grande debate, numa grande disputa entre acusador e acusado, acusação e defesa”<sup>6</sup>(COUTINHO, 2010).

Dessa forma, o Estado, cria um órgão responsável pela parte acusatória, qual seja, : “o Ministério Público, com origem nos procuradores do rei da França do final do século XIV”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda e CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. *O novo processo penal à luz da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. apud BEM, Leonardo de. O processo penal brasileiro e sua matriz inquisitória.*

<sup>7</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal. 17.Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.*

Com isso, o ato processual passa ser composto por três agentes: o juiz, que deve ser um agente imparcial, atuando, tão somente quando impulsionado por uma das partes; o acusador; e o réu, que, neste momento, já não é visto apenas como objeto processual, mas como uma parte processual, que possui direitos e garantias.

Conforme compreende-se, diferentemente do processo inquisitório, em que o sistema detinha características próprias: um julgador que, além de exercer o papel de juiz, cumulava as funções acusador e produtor de provas, sendo o acusado um mero objeto do processo. Ressalta-se ainda que todo o processo, processo investigatório era sigiloso e a confissão como principal meio de prova, diferente do que ocorre no sistema acusatório, onde a titularidade da persecução penal é do Estado na pessoa do promotor de justiça, pelo que, ao juiz compete tão somente o poder de julgar com base naquilo que é trazido pelas partes.

No sistema acusatório o acusado deixa de ser tratado como mero objeto da persecução penal, e lhe são garantidos direitos como; ampla defesa, igualdade, oferecimento de provas matérias e testemunhais tendo como princípio da paridade de armas como base, passando a ser considerado sujeito de direitos, tendo garantido a ampla defesa e o contraditório, como se pode observar:

*“O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. (LOPES JÚNIOR, 2008, p. 59).”*

Neste sentido, no processo acusatório, o sujeito “réu” é objeto processual, destituído de direitos. Presume-se ao réu a presunção de culpabilidade, podendo, ao longo do processo, responder com o seu direito de locomoção restringido.

Contudo, é óbvio que os resquícios do sistema inquisitivo se perpetuaram até os dias atuais, de modo que, advogados, a polícia judiciária, Ministério Público e o poder judiciário, mesmo em tempos modernos, onde tanto se fala em dignidade da pessoa humana, contraditório, ampla defesa, devido processo legal que garante a todos o direito a um processo, resguardados todos os trâmites processuais previstos em lei, dotado de todas as garantias constitucionais, dentre outros princípios elencados pela Constituição, se veem de mãos atadas no cotidiano forense, diante uma reforma processual que a muito se deseja,

porém, não supera os entraves dos interesses políticos e particulares de quem deveria de fato se preocupar com o bem estar social.

### 2.3 Sistema Misto

Por fim, há ainda o sistema processual misto, entendido inclusive por alguns doutrinadores, ser o sistema processual penal acolhido pelo legislador, haja vista imperfeições dos sistemas acusatório e inquisitório. Diante disso, sobreveio um sistema processual que une as características de de ambos, "... peculiarizou-se, na sua generalidade, pela adoção das características da inquisitividade num primeiro momento da persecução penal, relativamente aos atos de natureza investigatória; e, com ela, também da acusatoriedade, no plano formal, após a "*informatio delicti*", no estágio seguinte de instrução e julgamento, por órgão do Poder Judiciário"<sup>8</sup>.

Sobre este sistema, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho sustenta que o dito sistema misto é um sistema essencialmente inquisitório. Para doutrinadores desta corrente, qualquer comprometimento na estrutura acusatória já seria suficiente para caracterizá-lo como inquisitório.

Acompanham Coutinho nesta corrente, os doutrinadores Guilherme de Souza Nucci e Denílson Feitosa, que consideram o sistema processual penal como sendo misto, pois relacionam, conforme por exemplo os artigos 5º, II e 311 do CPP, atribuições ao juiz de determinar de ofício e sem requerimento das partes de produção de provas em geral (busca e apreensão, interceptação telefônica, oitivas de testemunhas e do ofendido, prova documental, requisitar instauração de inquérito policial, decretar prisão preventiva, etc). Para esses doutrinadores, essas diversas passagens na legislação processual penal, embora não oficialmente, são indicativos de que o sistema inquisitivo domina claramente no Brasil. Segundo Nucci:

*"Por tão razão, seria fugir à realidade pretender aplicar somente a Constituição à prática forense. Juízes, promotores, delegados e advogados militam contando com um Código de Processo Penal, que estabelece as regras de funcionamento do sistema e não pode ser ignorado como se inexistisse. Essa junção do ideal (CF) com o real (CPP) evidencia o sistema misto. (NUCCI, 2007, p. 104)"*

Nestes termos, para Nucci, a existência do inquérito policial na fase pré-processual já seria, por si só, indicativa de um sistema misto.

### 2.4 Sistema Processual Adotado pelo Legislador

---

<sup>8</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Lineamentos do processo penal romano*. São Paulo: José Bushatsky e Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 1976, p. 79.

Destaca-se que, a doutrina majoritária entende que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, como sistema processual penal, o acusatório, mas de forma implícita, determinando funções às partes que compõe o processo. Em seu livro Curso Didático de Direito Processual Civil, Elpídio Donizetti conceitua processo como:

*“é a relação jurídica que se estabelece entre autor, juiz e réu, com vistas ao accertamento certificação, realização ou acautelamento do direito substancial subjacente “.(2014, p. 76)*

O sistema processual adotado de forma implícita pela Constituição Federal é o acusatório, sendo que foi dado ao Ministério Público privativamente a titularidade de promover a ação penal pública, deixando o juiz de ser o responsável pela promoção da ação penal, exercendo somente a função de julgador imparcial, uma vez que, a deflagração da ação penal e a produção de provas estão sob a responsabilidade do Órgão Ministerial, como bem observa Paulo Rangel:

*“É um corolário lógico do Estado Democrático de Direito a isenção do órgão julgador e a distinção deste para o que acusa, devendo ser órgãos distintos entre si. O sistema acusatório exige, porque lhe é inerente e implícito, que o Ministério Público faça a imputação de um fato certo e determinado com arrimo em provas seguras de autoria e materialidade da infração penal, podendo e devendo, se for o caso, colhê-las diretamente”.(2009, p. 195).*

De fato, a Constituição Federal de 1988, define claramente o papel de cada ator processual, quando distintamente, separa as funções de acusar e julgar, ex: art. 102, I, que diz que cabe ao STF “processar e julgar”. De modo semelhante os artigos 105, I; 108, I; 109, “caput”; 114, “caput”; 124, “caput”, respectivamente relativos ao STJ, TRF, juízes federais, justiça do trabalho, justiça militar, etc, todos da CF/88.

Elpídio Donizetti, ensina que a jurisdição é exercida pela Estado que se dá no âmbito judiciário nas pessoas de juízes e os órgãos colegiados como os tribunais. O estado tem o poder/dever de realizar o Direito, resolvendo os conflitos de interesse e preservando a paz social, como podemos ver:

*“Jurisdição, portanto, é o poder, a função e a atividade exercidos e desenvolvidos, respectivamente, por órgãos estatais previstos em lei, com a finalidade de tutelar direitos individuais ou coletivos. Uma vez provocada, atua no sentido de, em caráter definitivo, compor litígios ou simplesmente realizar direitos materiais previamente acertados, o que inclui a função de acautelar os direitos a serem definidos ou realizados, substituindo para tanto, a vontade das pessoas ou entes envolvidos no conflito”.(Doizetti, Elpidio, 2014, p. 6)*

Relativo ao Ministério Público, a CF/88 confere expressamente a função privativa de acusação (art. 129, I), ou seja, cabe ao MP a função precípua de promover a ação penal pública.

Dessa forma, o dever de mover o processo incumbe ao Ministério Público ou da parte ofendida, que entendendo ser necessário a instauração da ação penal, no caso do MP, ou queixa-crime, em casos de ação penal privada. Com isso, de forma alguma, o julgador deverá atuar no processo no sentido de dar propulsão à ação penal, senão pela provocação das partes. Sobre a ação penal, Ada Pelegrini, de forma clara e sucinta conceitua:

*“Ação, portanto, é o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício). Mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição, que por sua vez se exerce através daquele complexo de atos que é o processo”. (Ada Pelegrini Grinover et al. Teoria Geral do Processo, 16ª ed., p. 247).*

Com isso, em que pese a discussão doutrinária, bem como o viés inquisitorial previsto no Código de Processo Penal, haja vista o lapso temporal da sua redação, o texto constitucional que norteia as demais legislações pátrias, confere o caráter acusatório ao sistema processual penal brasileiro. Nesta linha, afirma Capez<sup>9</sup>, ao tratar do sistema acusatório, indica suas características relacionando-as com nossas garantias constitucionais, concluindo, também, ser o sistema acusatório o adotado pelo Brasil:

*A Constituição Federal de 1988 vedou ao juiz a prática de atos típicos de parte, procurando preservar a sua imparcialidade e necessária equidistância, prevendo distintamente as figuras do investigador, acusador e julgador. O princípio do ne procedat iudex ex officio (inércia jurisdicional) preserva o juiz e, ao mesmo tempo, constitui garantia fundamental do acusado, em perfeita sintonia com o processo acusatório.*

[...]

*O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV), do devido processo legal (art. 5º, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5º, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5º, caput e I), da ampla defesa (art. 5º, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5º, LVII). (Gianpaolo Poggio Smanio. Criminologia e júza especial criminal. São Paulo, Atlas, 1997, p. 31-8). É o sistema vigente entre nós.*

### **3. O PROCESSO PENAL BRASILEIRO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

---

<sup>9</sup> CAPEZ, Fernando. *op. cit.*, p. 74 e 82.

Pelo breve retrospecto, vimos acerca do sistema processual penal adotado pelo legislador, qual seja, o sistema acusatório, que ainda sofre tamanha resistência por parte de julgadores e acusadores que insistem na aplicação de um modelo inquisitorial.

Contudo, antes de se adentrar especificamente nas entrelinhas instituto negocial, cabe lembrar acerca linha do tempo do processo penal brasileiro, para então se entender como e para que o acordo de não persecução foi criado.

É importante frisar que, o Código de Processo Penal entrou em vigência em 1941, sob uma perspectiva totalmente diferente, haja vista que este foi criado em momento ditatorial, tendo em suas raízes, fortes traços inquisitórios.

Sobre tal momento, Afrânio Silva Jardim, descreve a necessidade de um Código de Processo Penal voltadas para diretrizes de um Estado Democrático de Direito:

*O Direito, como manifestação cultural do homem, sofre condicionamentos e reflexos da estrutura econômica e social que o gerou. Por sua vez, num verdadeiro evoluir dialético, este mesmo Direito vai atuar sobre a sociedade, sofrendo aí novas mutações estruturais, na sua aplicação prática (...) (SILVA JARDIM, 2005, p..38)*

Destaca-se que, “a Constituição da época, qual seja, aquela promulgada em 1937, foi elaborada por Francisco Campos e foi possuindo como fonte inspiradora as constituições fascistas da Itália e Polônia”<sup>10</sup>. Dessa forma, sendo o próprio Francisco Campos, o ministro da Justiça, quando da elaboração do texto processual penal, tal legislação não poderia ser diferente de um modelo ditatorial.

A fim de ilustrar o momento processual da época, colaciona-se aqui a antiga redação do art. 596 do CPP, que, caso o réu estivesse sendo acusado por um crime, com pena superior a oito anos, ainda que viesse uma sentença absolutória, esta não seria suficiente para garantir a liberdade do réu

Verifica-se que o texto normativo violava, não somente ao Princípio da Presunção de Inocência, mas também o princípio da Dignidade Humana, vez que, sendo o indivíduo

---

<sup>10</sup> VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. *História do Brasil*. 1ª ed. São Paulo. Scipione.2004. pg 364

submetido a um processo, ainda que tenha sido absolvido pela constatação de sua inocência, este não teria resguardado seus direitos fundamentais plenos.

No entanto, se via aqui, a necessidade de normas que, amparasse a sociedade face o poder estatal. Cabe destaque a fala do ministro à época da criação do Código Processual Penal: “O futuro da democracia depende do futuro da autoridade. Reprimir os excessos da democracia pelo desenvolvimento da autoridade será o papel político de numerosas gerações”<sup>11</sup>. (CAMPOS, 1940, p. 1-3)

Neste sentido, de fato os legisladores entenderam a necessidade de adequação do texto legal, no qual foi sofrendo diversas alterações até chegar ao modelo de hoje, que, longe está, de ser um modelo ideal. Tais mudanças se tornaram ainda mais importantes e marcantes coma promulgação da Constituição de 1988,

Cumprе ressaltar que a Carta Magna de é considerada uma das mais garantistas do mundo, pautada em princípios fundamentais e essenciais à sociedade, princípios estes basilares do também do código de processo penal, a qual se destaca o devido processo legal, a presunção de inocência, o direto ao contraditório e ampla defesa, etc.

Sobre a promulgação da Constituição de 1988, merece destaque o trecho do discurso do respeitável Ulysses Guimarães:

*“A exposição panorâmica da lei fundamental que hoje passa a reger a Nação permite conceituá-la, sinoticamente, como a Constituição coragem, a Constituição cidadã, a Constituição federativa, a Constituição representativa e participativa, a Constituição do Governo síntese Executivo-Legislativo, a Constituição fiscalizadora.*

(...)

*A Nação deve mudar. A Nação vai mudar.*

*A Constituição pretende ser a voz, a letra, a vontade política da sociedade rumo à mudança.*

*Que a promulgação seja nosso grito:*

*– Mudar para vencer!*

*Muda, Brasil!”<sup>12</sup>*

<sup>11</sup> CAMPOS, Francisco. *Democracia e Unidade Nacional*. In: CAMPOS, Francisco. *Antecipações à Reforma Política*. Rio de Janeiro: J. Olympo. 1940. Pg 3-1

<sup>12</sup> GUIMARÃES, Ulysses. *Discurso do Deputado Ulysses Guimarães ao presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, por ocasião da promulgação da Constituição Federal*. 2010. Disponível em: Acesso em 30 jun. 2014. pg 4-6

Em detida análise das palavras de Ulysses, é preciso entender a finalidade do processo penal à luz da Constituição que, por vezes, é assimilado como um instrumento para a satisfação da pretensão acusatória. Entretanto, o que deve ser compreendido, é que tais ferramentas normativas, devem, obrigatoriamente, serem utilizadas como instrumento do Estado Democrático de Direito, no intuito de garantir a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais e principalmente da liberdade individual.

Sobre o tema, Capez (2018, p. 47) descreve a finalidade do Direito Penal:

*“Proteger os valores dos direitos fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, etc., denominados bens jurídicos. Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do termo aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça.”*

O que deve ser compreendido que a Constituição e as demais normas penais, tem o dever de limitar o poder do Estado em punir e não a liberdade individual do homem. Não rara as vezes que o populismo punitivo e ao poder midiático, distorcem o real fim das normas pátrias. Para Lopes Júnior (2018, p. 35),

*“A liberdade individual, por decorrer necessariamente do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, está amplamente consagrada no texto constitucional e tratados internacionais, sendo mesmo um pressuposto para o Estado Democrático de Direito em que vivemos.”*

A partir deste marco, repisa que a função do processo penal é, sobretudo, respeitar a dignidade da pessoa humana e a liberdade individual das arbitrariedades do Estado, que, concomitantemente, cria condições para a convivência em uma sociedade livre de preceitos autoritarismo. Para Rangel, “trata-se de situações jurídicas de natureza constitucional fundamentadas no princípio da soberania popular e que, portanto, podem e devem ser exigidas do Estado através do exercício do direito subjetivo público de ação”<sup>13</sup> (2016, p. 18).

#### 4. **“PLEA BARGAINING” – O ANPP NORTE AMERICANO**

---

<sup>13</sup> RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019.

Conforme narrado anteriormente, o Acordo de Não Persecução Penal muito se aproxima do modelo negocial adotado no Estados Unidos, qual seja o “*Plea Bargaining*”.

Preliminarmente, destaca-se que nos Estados Unidos, muito se diverge do modelo processual adotado no Brasil, visto que o sistema norte americano se baseia em um sistema constitucional federativo, onde cada estado possui autonomia. Tal sistema jurídico denomina-se “*common law*” e, dada a autônoma de cada estado, este sistema apresenta variações de acordo com a sua jurisdição.

O sistema “*common law*” nada mais é do que um sistema jurídico, cuja principal fonte são os costumes, diferentemente do sistema aplicado no Brasil, qual seja o “*civil law*”, no qual se tem como fonte primária para aplicação da pena, a legislação, ou seja, o direito positivado.

O modelo *common law* teve origem na Inglaterra alcançando os EUA quando ainda era colônia, que após algumas alterações, se aperfeiçoou no modelo aplicado hoje. Nardelli (2014, p. 336) narra o modelo americano da seguinte maneira:

*“Na common law, o declínio dos juízos de Deus teve como consequência a afirmação da instituição do júri, que até hoje domina o sistema de justiça anglo-americano. Assim, a solução das questões discutidas no processo, antes confiada à divindade, passou a ser atribuída a doze homens de boa reputação e sem antecedentes criminais.”*

Destaca-se aqui tamanha importância que se é dada ao tribunal nos Estados Unidos, visto que, conforme ensina Bisharat (2014, p. 126) “quarenta e oito estados exigem um júri unânime para condenação, enquanto dois não o fazem”.<sup>14</sup>

Tal procedimento está previsto “na 6ª Emenda à Constituição norte-americana, na qual dispõe que o julgamento pelo júri, “*right to jury trial*”, caberá todas as infrações graves, definidas pela Suprema Corte como aquelas passíveis de punição com prisão superior a seis meses”, conforme explica na Campos (2012, p. 5).<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> BISHARAT, George. *A máquina do plea bargain. Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 17, n. 2, p. 123-150, mar. 2015.

<sup>15</sup> CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério 59 Público Federal*, p. 1-26, jan. 2012.

Dessa forma, conforme verifica-se, enquanto no Brasil, o Juri, instituto constitucional, é composto por colegiado de 07 pessoas que decidem acerca da condenação ou absolvição em delitos contra a vida, nos Estados Unidos, praticamente todos os crimes são levados a Juri, no qual é composto por uma tribuna de 12 jurados. Nesta linha, considerando que quase todos os crimes são passíveis de julgamento pelo júri, evidentemente, a demanda judicial no Estados Unidos é assombrosa.

Quanto ao procedimento penal no Estados Unidos, este tem o marco inicial quando da prisão do infrator, que será sucedida pelo oferecimento de uma acusação, *complaint*, que deve demonstrar a justa causa. Passados tal procedimentos, a acusação é submetida ao magistrado que designa uma data para comparecimento do acusado perante o juízo. Somente após este procedimento que a referida a acusação é então, apresentada ao júri.

Com isso, o réu apresenta-se em audiência, na qual será questionado acerca de sua declaração, se culpado ou inocente, nas palavras de Nardelli (2014, p. 341):

*“após uma fase inicial investigatória perante a polícia e a promotoria de justiça, esta oferece formalmente a acusação contra o imputado, que deve comparecer em juízo para formalizar o plea, que nada mais é do que sua declaração formal acerca das acusações formuladas. O acusado pode, então, declarar-se culpado (guilty plea) ou inocente (not guilty plea).”*

#### **4.1 Criação do “Plea Bargaining”**

Como narrado, as demandas forenses nos Estados Unidos, ainda que um país de primeiro mundo, são muito maiores do que a do Brasil, não só pelo aspecto populacional, mas justamente pelo fato de que quase todos os litígios são levados ao júri para apreciação.

Tal informação torna-se relevante quando se verifica que o país norte americano tem a maior população carcerária do mundo, chegando à 2,3 milhões de internos, segundo o site *BBC*<sup>16</sup>.

Dessa forma, em bora a Constituição Americana ao acusado o direito de ser levado a Juri, ao réu é garantido o direito de ser assistido por um defensor, mesmo nos casos que não chegam a julgamento, quando ocorre a *plea bargaining*.

---

<sup>16</sup> <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58851195>

O instituto é composto pelas palavras “*Plea*” que significa declaração e “*Bargain*” ou “*Bargaining*” que significa barganha ou negócio. Desse modo, de pronto já se verifica a ideia do *Plea Bargaining*, que é uma declaração que resulta em uma barganha, uma negociação ou acordo, conforme aduz Rafael Luiz (2007):

*A ideia de plea é a de resposta, ou seja, declaração do réu, traduzindo-se a célebre frase dos julgamentos anglo-saxônicos: How do you plea, ou seja, “Como o réu se declara diante de determinada acusação”. (LUIZ, 2007, p.9)*

Como nota-se, o modelo negocial americano é uma espécie de modelo teórico, jurisdicional, acusatório que, na prática, resulta em procedimento administrativo. Dias e Fantin (2017, p. 179) caracterizou o modelo negocial como:

*No estudo intitulado Understanding the short history of plea bargaining, John H. Langbein sob um olhar crítico, afirma ser em suas características essenciais: 1) O plea bargaining é um procedimento de não julgamento. 2) Esse procedimento subverte o modelo traçado pela Constituição Americana, que garante ao acusado, em todas as imputações criminais, o direito a julgamento por um Júri imparcial (Constituição Americana, emenda VI). 3) Com o objetivo de substituir o modelo constitucional pelo modelo do plea bargaining, os americanos tornam custoso para o acusado reivindicar seu direito constitucional. Isso porque, quando um acusado é condenado por um julgamento do Júri, normalmente ele é punido duas vezes: uma pelo crime e outra de modo mais severo por clamar seu direito a julgamento pelo Júri, tendo tal postura o objetivo de coibir outros réus de requer tal direito. 4) Esse procedimento sem julgamento tem sérios inconvenientes. Especialmente porque o acusado não pode apresentar sua defesa e ter sua culpa provada ao Júri acima de uma dúvida razoável sua maior garantia contra erros na condenação. 5) Não obstante, por conta de sua eficiência, o plea bargaining ganhou o aval da Suprema Corte como um "componente essencial à administração da justiça."*

## 4.2 Aplicação do “Plea Bargaining”

Cabe aqui examinar a fase específica deste procedimento, e como este se aplica à pessoa do acusado. Nos ensinamentos de Levenson (2008), este descreve tal aplicabilidade:

*O plea bargaining consiste em um processo de negociação através do qual o réu aceita confessar culpa em troca de alguma concessão por parte do Estado, que pode ser de dois tipos básicos: (1) redução no número ou na gravidade das acusações feitas contra o réu; e (2) redução da pena aplicada na sentença ou na recomendação de sentença feita pela acusação (CHEMERINSKY, LEVENSON, 2008, p. 648)*

Segundo Dilan Walsh, um estudioso do modelo negocial americano, mais de 97% dos casos federais do país tem sido resolvido através das vias negociais. Conforme Walsh

narra, que “embora o acesso a um julgamento público esteja consagrado na Sexta Emenda, a aceitação da barganha, suprime o direito constitucional”<sup>17</sup>

Os números significativos de aceitação o *plea bargaining*, se explicam desde logo, pelo procedimento adotado para o oferecimento. Após a tomada do juramento testemunhal do investigado, o juiz inicia a instrução processual através do interrogatório do réu, descrevendo as acusações que estão sendo feitas a ele. Neste momento é enfatizado ao réu à necessidade da assunção de culpa, bem como as consequências de sua declaração, visto que essa ocorrerá de forma “voluntária” . Além disso, o juiz explica as consequências da condenação quanto à pena, como a deportação.

Denota-se aqui algo contraditório pois, se por um lado é oferecido um “benefício” pela aceitação da barganha, este está condicionado à confissão voluntária, sob pena de um julgamento cuja pena pode chegar à deportação.

Para Campos o que ocorre é que:

*“na prática criminal estadunidense, o sistema de plea bargaining coage o acusado a confessar sua culpa, tornando praticamente impossível que ele invoque seu direito constitucional à garantia de um julgamento. Ameaça-o com uma sanção substancialmente mais severa caso decida se valer de seu direito e, ao final, for condenado. Plea bargaining e tortura significam, em última análise, coerção”*.<sup>18</sup> (2012 apud LANGBEIN, 1978)

Campos (2012, p. 7) continua dizendo que “o *plea bargaining* estadunidense encontra sua justificativa sobretudo em razões relacionadas ao eficientismo/utilitarismo do sistema punitivo estatal, com relativa abdicação de direitos e garantias do acusado”.

Dessa forma, compreende-se que nos Estados Unidos, tem-se por interesse, que os conflitos não somente na esfera criminal, mas como em todos os litígios que chegam ao judiciário, são dirimidos por meio do consensual, buscando um modelo ‘eficientista’ ou ‘funcionalista’ do sistema.

### **4.3 Justificativa Aplicação do “Plea Bargaining”**

Conforme mencionado, o modelo negocial aplicado nos Estados Unidos foi criado com o objetivo de trazer mais eficiência e celeridade ao processo, aos quais o judiciário

<sup>17</sup> <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/05/plea-bargaining-courts-prosecutors/524112/>

<sup>18</sup> CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*, p. 1-26, jan. 2012.

apenas fiscaliza, sendo dever das partes, quais sejam Promotoria e acusado, a resolução “pacífica” da lide.

Alguns defensores do modelo negocial chegam a afirmar que se a maioria dos casos criminais chegassem ao “trial” provavelmente a justiça americana sofreria um colapso, visto que não conseguiu no decorrer dos anos, conter a criminalidade e diminuir o número de delitos. De acordo com Nardelli (2014, p. 342),

*Estima-se que mais de 90% dos processos penais no sistema norte-americano resultem em uma guilty plea com aplicação imediata de pena. Alguns autores chegam até mesmo a considerar que o sistema norte-americano iria à falência se todos os processos chegassem ao trial, por total falta de estrutura das Cortes.*

No entanto, verifica-se aqui, uma justificativa da ineficácia do Estado para justificar aplicação do modelo negocial. Ressalta-se que, na intenção de se reduzir a demanda judicial, esbarramos em um ponto extremamente importante: Quantos não são aqueles que confessam um crime que não cometeram para escaparem de uma possível prisão perpetua ou, ate mesmo, uma pena de morte?!

Conforme será visto adiante, tais argumentos também forma utilizados para a inclusão do instituto no Código de Processo Penal brasileiro através da Lei 13.964/2019, na qual afirmam que tal instituto veio para atender aos princípios da economicidade e razoável duração do processo.

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

Conforme narrado acima, os meios negocias vem sendo inseridos no processual penal em todo o mundo, o que não seria diferente no Brasil, haja vista ser um país significativamente populoso, gerando assim, demandas judiciais substanciais.

Dessa maneira, se fez necessário entender o mecanismo negocial americano, denominado *plea bargaining*, que serviu de parâmetro para a criação do instituto que será abordado no presente tópico, qual seja o Acordo de Não Persecução Penal.

Como será abordado adiante, o Brasil já possui outros modelos negociais, como a Transação Penal e Delação Premiada. Contudo, o crescimento desacerbado das demandas processuais penais tem causado um grande impacto no judiciário brasileiro, conseqüentemente, causando uma sobrecarga no sistema prisional. Tais situações deram

causa a criação ou a adaptação de mais um modelo negocial, qual seja o Acordo de não Persecução Penal.

Com vista no modelo americano *plea bargaining*, o legislador brasileiro verificou ser necessário a implementação de mais este meio negocial, visto que, o maior argumento dos defensores do *plea bargaining* é o colapso do judiciário, face o numero exorbitante de demandas, que implicaria um aumento carcerário, que hoje já encabeça o ranking mundial.

Neste sentido, considerando que o Brasil tem hoje a 3ª maior população carcerária, o Acordo de Não Persecução Penal vem com a proposta de ao menos, minimizar os processos que vão a julgamento. Para Barros e Romaniuc (2019, p. 20):

*“O Acordo de Não Persecução Penal é instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que cumpra determinadas medidas, sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar.”*

A justiça criminal negociada vem como objetivo garantir a elucidação de crimes, assegurar uma rápida punição aos autores e diminuir a carga de trabalho no Judiciário e no Ministério Público, reduzindo os custos da Justiça Criminal.

### **5.1 Criação do Acordo de Não Persecução Penal**

O Acordo de Não Persecução Penal, regulamentado hoje pelo artigo 28A do Código de Processo Penal, teve seu esboço criado pela Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), cuja fundamentação da implantação do Acordo de Não Persecução Penal baseava-se nos princípios da eficiência e da economicidade, conforme afirma o texto da Resolução nº 181/2017,

*Diante dessas razões, é que esta Comissão entende que, com o acolhimento das propostas aqui delineadas, haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, já que haveria: a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo); b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão;*

Segundo a doutrina, trata-se o acordo de não persecução penal de mais uma alternativa para evitar a morosidade dos processos em trânsito, que se arrastam anos a fio e impedem uma atuação jurisdicional célere, “além de reforçar a sensação de impunidade vivida pela sociedade moderna brasileira que decorre da demora no processamento dos feitos criminais” (BRANDALISE; ANDRADE, 2017).

No entanto, tal resolução não foi amplamente aceita, sofrendo duras críticas. O principal ponto da resolução 181/2017 discutido, era possibilidade de utilização do ANPP em qualquer crime, desde que não cometido mediante violência ou grave ameaça, independentemente de sua gravidade e da sua pena em abstrato.

Ainda, o ANPP foi duramente criticado haja vista a redação original da resolução que preconizava que o acordo seria realizado administrativamente, sem qualquer mediação ou apreciação judicial, ficando a cargo do Ministério Público, o controle e fiscalização do cumprimento das condições impostas.

Diante disso, a Associação de Magistrados Brasileiros e a Ordem dos Advogados do Brasil, propuseram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº5790 e 5793. Tais ADI's resultaram na alteração do texto preliminar pela Resolução 183/2018, onde se buscou sanar os pontos levantados.

Dentre as alterações feitas no texto original, pose-se dizer que a principal delas ocorreu no art. 18, que dispunha que cumpridas as condições acordadas entre o Ministério Público e o agente infrator, dar-se-ia a promoção do arquivamento da investigação criminal. Repisa-se:

*Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:*

*I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;*

*II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*

*III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;*

*IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério*

*Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;*

*V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.*

Entretanto, ainda com as alterações trazidas pela Resolução 183/2018, a polêmica acerca do instituto negocial permaneceu, sobre diversos aspectos, inclusive sobre a competência do Conselho Nacional do Ministério Público, editar a referida resolução.

Contudo, tal controvérsia teve fim com a entrada em vigor da lei 13.964/2019, popularmente conhecida como pacote anticrime, que introduziu efetivamente o Acordo de Não Persecução Penal na Legislação brasileira.

## **5.2 Hipóteses de Cabimento do Acordo de Não Persecução Penal**

Como mencionado, o art. 28A, caput do Código de Processo Penal, trouxe as hipóteses de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal. Transcreve-se:

*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 (BRASIL, CPP, 2020).*

Verifica-se aqui quatro requisitos a serem observados antes de se oferecer o acordo ao acusado, quais sejam: a) não ser o caso de arquivamento; b) o investigado confessar a prática de infração penal formal e circunstanciadamente; c) o delito não ter sido cometido mediante violência ou grave ameaça; d) o crime cominar pena mínima inferior a quatro anos.

Acerca do requisito do não arquivamento, LOPES JR leciona:

*“O acordo de não persecução penal não pode ser considerado uma alternativa ao pedido de arquivamento, sendo indispensável a presença do fumus commissi delicti. Compreende-se por fumus commissi delicti a confirmação da existência de um crime e dos indícios suficientes de autoria. (LOPES JR, 2019, p. 942)”*

Nesta Linha, acerca do requisito - não ser o caso de arquivamento -, é indispensável estar presentes as condições da ação penal, como prescrição e no que tange à prova de materialidade e indícios de autoria.

No que concerne ao tempo da pena, o art. 28A do CPP dispõe que o “quantum da pena cominada ao crime, limita-se a aplicação do instituto às infrações penais cuja pena mínima seja inferior a quatro anos. Assim ensina

*“A opção pela mínima inferior a 4 anos foi a constatação de que nos crimes sem violência ou grave ameaça os juízes brasileiros condenam na pena mínima, portanto, pena inferior a 4 anos sempre será substituída por pena alternativa. (DIRCEU, 2019, p. 53)”*

Ato contínuo, para o cabimento do acordo, cumulativamente aos requisitos anteriores, é necessário que o crime imputado não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Para OLIVEIRA, “a violência reside no emprego de força contra a vítima, cerceando a sua liberdade de ação e não só de vontade”. Nesse sentido, a simples lesão corporal ou via de fatos, seriam suficientes para caracterizar a violência. O doutrinador complementa que a violência pode ser classificada em própria (real), quando há o emprego de força física, ou imprópria, quando o agente se utilize de outro meio para reduzir a resistência da vítima (OLIVEIRA, 2018, ONLINE).

Por fim, o requisito mais discutido do Acordo de não persecução penal, que é a necessidade da confissão formal e circunstanciada do acusado. A formalidade da confissão determina o seu registro pelos recursos de gravação audiovisual, além do acusado estar acompanhado de defesa técnica.

Aqui, a confissão deverá ser uma exposição detalhada dos fatos, cujas “informações mantenham compatibilidade, coerência e concordância com as demais provas contidas nos autos”. (CUNHA, 2018)<sup>19</sup>.

Nesta seara, a confissão tem por objetivo, impedir que um acordo seja celebrado por indivíduo que forneçam provas insuficientes ou inexistentes que não indicam ou convirjam para a sua participação no delito. Desta maneira narrativa do acusado deverá fortalecer o conjunto probatório do procedimento investigatório, para que, “juntamente com os demais

---

<sup>19</sup> SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal. 2018. Meu jurídico.com. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/10/26/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal>.

elementos de prova, seja assegurado a realização do acordo por quem de fato praticou o delito” (SOUZA, 2018, p. 153)

Ressalta-se que de todas as críticas que se pode fazer ao modelo negocial, aqui reside a mais grave, pois compreende-se aqui um procedimento absolutamente autoritário e inquisitorial. Conforme foi abordado anteriormente, no sistema inquisitorial, o que se tinha era a pessoa que acusava era a mesma que fazia produzir a prova, e, na ausência de elementos probatórios, utilizava-se de meios coercitivos para conquistá-las.

Verifica-se que o modelo negocial proposto, em muito se assemelha aos meios inquisitórios da idade média, em que se tem por o principal requisito para aplicação, a confissão de culpa. Observa-se aqui que o acusador, que tem o poder de conceder a liberdade ou a condenação, poderá se valer do princípio constitucional da presunção de inocência, para conseguir as informações que deseja.

### **5.3 Procedimento para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal**

O procedimento para aplicação do acordo está previsto nos parágrafos 3 a 11 do artigo 28 A do CPP que dispõe:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme narra o texto legal, o acordo será formalizado por escrito, devendo estar presente o representante do Ministério Público, o acusado e seu defensor.

Quanto ao termo a ser homologado, neste deverá conter a qualificação completa do acusado, e deverão estar expostas, de forma clara, todas as condições impostas, bem como a descrição dos valores a serem pagos ou ressarcidos por ele e, as datas para cumprimento do acordo.

Em sequência, proceder-se-á a confissão do acusado, que será registrada, devendo esta, ser clara, descrevendo todos os delitos cometidos, bem como a participação de demais indivíduos.

Adiante, o termo do acordo será submetido ao juiz para homologação. Que poderá, desde logo, homologar o acordo ou julgando inadequadas as condições, adotar uma das seguintes condutas: a) reformular para submeter a nova homologação; b) desistir do acordo e proceder ao oferecimento da denúncia; c) insistir na homologação.

Se houver descumprimento das condições impostas, o membro do MP comunicará ao magistrado para que este rescinda o acordo, permitindo ao MP o oferecimento da denúncia.

Cumprido, ressalta-se, que a Lei 13.964 alterou o artigo 116 do Código Penal, incluindo no inciso IV, como causa de suspensão de prescrição, o cumprimento do acordo. Dessa forma, enquanto não for cumprido o acordo, não corre a prescrição.

#### **5.4 Condições do Acordo de Não Persecução Penal**

Ainda, o artigo 28A do CPP dispõe acerca das condições previstas para que o acusado cumpra quando aceito o ANPP.

Art. 28-A. [...]

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

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

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

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

*V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (BRASIL, CPP, 2020).*

Cabe destacar dois incisos do texto acima. No inciso I, verifica-se que no acordo de não Persecução Penal, diferentemente do que ocorre na transação penal, o legislador preocupou-se com a reparação do dano.

Inobstante, destaca-se, que em alguns delitos, há a impossibilidade de reaver o dano, como nos casos de crimes ambientais, ou ainda, em virtude de incapacidade financeira do investigado, conforme ensina Rogério Sanchez Cunha:

*Em referidas situações, assim como ocorre naquelas relativas à suspensão condicional do processo, em que o acusado tem a possibilidade de ter o benefício revogado, caso comprove motivo justificado para a não reparação do dano, tal fator não seria peremptoriamente impeditivo da realização do acordo. (Cunha, 2020, p. 131).*

Outro ponto relevante, e também bastante controverso, é o inciso V, que dispõe acerca de condição diversa das taxativas previstas em lei. A insegurança jurídica aqui se demonstra inequívoca, haja vista que o MP poderá propor a seu bel prazer, qualquer medida que entender necessária.

Destarte que a discricionariedade ao Ministério Público não pode atingir princípios importantes como dignidade do ser humano, tomando o devido cuidado para que o Acordo de não Persecução Penal não seja equiparado ao um simples contrato de adesão.

## **5.5 Impossibilidade de aplicação do Acordo de não Persecução Penal**

Por fim, a Lei 13.964/19, também dispôs acerca das causas de vedação do acordo, impossibilitando por exemplo, a aplicação quando for cabível a transação penal. Transcreve-se:

*Art. 28-A [...]*

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

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

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

*III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em Acordo de Não Persecução Penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e*

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

Como será tratado adiante, a transação penal regida pela Lei nº 9.009/95 e trata de crimes de menor potencial ofensivo. Diante disso, quando houver possibilidade de que o investigado seja beneficiado pela transação penal, não poderá ser aplicado o Acordo de Não Persecução Penal.

Também dispõe a lei que, havendo reincidência ou habitualidade da conduta implicada tal instituto não poderá ser proposto.

Ainda, não terá direito ao acordo o acusado que tiver sido beneficiado, nos últimos cinco anos, em Acordo de Não Persecução Penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

No que diz respeito aos crimes cometidos em contexto de violência doméstica, infere-se que, obviamente, não seriam recebidos pelo art. 28-A, justamente porque são cometidos por meio de violência ou ameaça. Entretanto, como forma de tentar diminuir o número de casos, a redação assegurou de forma clara que não serão admitidos os acordos.

## **6. O ANPP E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL**

A importância dos princípios é vista em toda a extensão do sistema de normas como garantias fundamentais. Reale (2001, p. 285) preceitua que princípios são:

*Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.*

Na lição de Nucci (2016, p. 31), princípio jurídico é “um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir”<sup>20</sup>.

Para o Ministro Barroso (2010, p. 12) os princípios que norteiam a Constituição, bem como toda estrutura legal,

*“são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos”. Neste sentido, de acordo com o Ministro, “a aplicação destes princípios poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia”. (BARROSO, 2010, p. 12)*

Desta maneira, quando analisamos o Acordo de Não Persecução Penal, verificamos que o instituto, visando a celeridade processual, esbarra por diversas vezes em princípios basilares do processo penal.

### **6.1 Princípio da Presunção de Inocência**

O Princípio da Presunção de Inocência ou princípio da não culpabilidade, está expressamente previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição, o qual declara que “ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado.”

Rangel afirma que:

*Não adotamos a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente. A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5o, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência. (RANGEL, 2019, p. 26)*

---

<sup>20</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O princípio tem como propósito garantir que o ônus da prova fique a cargo da acusação e não da defesa. Significa que todas as pessoas nascem sob o estado natural de inocência e, para que tal estado se altere, o Estado-acusador deve provar, durante o processo, que o indivíduo é deveras culpado. Além disso, o art. 386, inciso I, do Código de Processo Penal (CPP), trata de que o juiz absolverá o réu se reconhecer estar provada a inexistência do fato.

Nucci (2016, p. 34) assegura que o princípio “tem por finalidade servir de obstáculo à acusação, consagrando o direito ao silêncio. Afinal, se o estado natural é de inocência, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo”.

Conforme ensina Bechara e Campos,

*O fundamento do princípio está na proibição do excesso, que em outras palavras significa a impossibilidade de antecipação dos efeitos da condenação antes do trânsito em julgado. O cumprimento da pena, a perda da primariedade, a execução civil da condenação, todos pressupõem o trânsito em julgado da decisão condenatória. (2005, p. 18)*

A Carta Magna determina que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou de crime próprio.

Ratifica-se, ademais, que, no Estado Democrático de Direito, o estado de inocência somente deve ser modificado quando os delitos forem realmente graves, quando houver grande reprovação e não quando tratar-se de meras bagatelas.

Desta forma, quando o legislador prevê que como requisito do acordo, a confissão do acusado, tal disposição se mostra totalmente inconstitucional, violando diretamente este princípio.

## **6.2 Princípio do Contraditório**

Previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, afirma 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, pois garante a ampla defesa do acusado” (BRASIL, CRFB, 2020).

Nas palavras de Nucci (2016, p. 84), significa dizer que:

*A toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.*

Conforme Rangel (2016, p. 50), “o contraditório implica o direito de também ser ouvida a outra parte diante do exercício da pretensão punitiva por parte do Ministério Público”.

Nesse sentido, preceitua Coutinho (1998, p. 187) que o princípio “traduz, então, na necessidade de se dar às partes a possibilidade de exporem suas razões e requererem a produção das provas que julgarem importantes para a solução do caso penal.”<sup>21</sup> Para o autor, trata-se de ciência bilateral e, por isso mesmo, representa também o princípio da isonomia.

O contraditório garante a atuação das partes, de forma simétrica. Logo, é considerado o princípio que permite que ambos os lados possam construir o processo e elucidar as dúvidas, para a obtenção de uma decisão concreta e justa.

Nesta esteira, considerando que em todo processo de oferecimento ao acordo, o investigado não tem em nenhum momento a oportunidade de apresentar uma defesa ou, ao menos manifestar-se, cabalmente se mostra aqui a afronta também ao princípio constitucional.

### **6.3 Princípio do Devido Processo Legal**

O princípio tem previsão no texto constitucional, art. 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, CRFB, 2020).

O princípio do devido Processo Legal pode ser considerado um dos princípios constitucionais mais importantes, pois é garantia corolário ao Estado Democrático de Direito, de que o indivíduo ao cometer um delito, possa ter direito a um processo justo, respeitados todos os tramites legais. O Princípio do Devido Processo Legal, foi instituído ainda, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, art. XI, nº 1:

---

<sup>21</sup> MIRANDA COUTINHO, *op. cit.*, p. 187.

*Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (ONU, DUDH, 1948).*

Para Figueiredo (1997, p. 9), “o devido processo legal passa a significar a igualdade na lei, e não somente perante a lei”.

Referido princípio garante o respeito ao indivíduo, representa uma proteção aos seus direitos, obriga, de certa forma, que o Estado acusador transcorra pelos procedimentos legais e permita, ainda, que durante o processo, o acusado possa utilizar-se das mesmas armas. Por isso, considera-se que alguns princípios estão interligados.

Moraes (2006, p. 93), por sua vez, conceitua o devido processo legal, afirmando que o mesmo

*“configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)”.*

Nesta linha, (RANGEL, 2016, p. 43), descreve:

*O princípio significa dizer que se devem respeitar todas as formalidades previstas em lei (material ou instrumental) para que haja cerceamento da liberdade (seja ela qual for) ou para que alguém seja privado de seus bens, não apenas no sentido patrimonial da palavra. O cerceamento a qualquer bem ou a liberdade, constitucionalmente tutelados, exige que seja feito para o fim público e democrático de resguardo dos direitos fundamentais. Nesse caso, o enfoque procedimental do devido processo legal exige do operador jurídico o respeito às regras básicas traçadas pelo legislador desde que através de uma norma válida e justa, pois em perfeita harmonia com a Constituição (RANGEL, 2016, p. 43).*

Com isso, ressalta-se aqui que aplicação do instituto, além dos demais princípios, afronta também o devido processo legal, haja vista que, proposto o acordo sendo apresentado ao acusado todas as possibilidades de condenação, o acusado se ver coagido a abrir mão de um direito constitucional pela aceitação do acordo, sob pena de insurgir em processo que na maioria das vezes sairá condenado.

## **7. O EXCESSO DE MEIOS NEGOCIAIS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

## 7.1 Institutos negociais

Conforme demonstrado acima, o Brasil tem buscado, cada vez mais, novas alternativas para tentar reduzir as demandas judiciais. Em que pese o Acordo de não Persecução penal ser recente, sistema processual penal vem a algumas décadas resolver o número exorbitante de processos que inundam às varas criminais.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 98, inciso I, determinou a criação dos Juizados Especiais, para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo.

Contudo, ressalte-se que os princípios trazidos pela Lei nº 9099/95, qual seja, a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, além da busca constante da conciliação e da transação não excluam os princípios gerais do processo penal, como o do estado de inocência, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural e do devido processo legal, dentre outros.

Na referida lei, criou-se então duas possibilidades negociais, qual seja, a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo, que serão abordados adiante.

## 7.2 Transação Penal

A Transação Penal é uma medida despenalizadora prevista no artigo 76 da lei 9.099/95, onde o Ministério Público, propõe ao autor de um determinado delito, uma medida alternativa, à ação penal. Dessa forma, “não demonstrada pelo Ministério Público a presença de alguma das causas impeditivas, impõe-se a formulação da proposta” (GOMES, 2003, p. 91).<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> GOMES, Marcus Alan de Melo. *Culpabilidade e transação penal nos Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003

Neste sentido, o representante do Ministério Público poderá ofertar a transação, para crimes com pena máxima inferior a dois anos, podendo o MP aplicar uma multa pecuniária ou uma pena restritiva de direitos, como prestação de serviços à comunidade. *In verbis*:

*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.*

Nas ações pública condicionada, a formulação da proposta de transação penal se dá na audiência preliminar, logo após a tentativa frustrada de composição dos danos civis entre as partes, pois “a audiência preliminar divide-se em duas partes bem distintas, embora o texto legal não o diga com clareza desejada”<sup>23</sup> (BITENCOURT, 2003, p. 133). Já na ação penal pública incondicionada, a transação penal independe da conciliação civil. Quanto à ação penal privada, há divergências sobre o cabimento da transação penal.

Entretanto, em algumas situações, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a Transação Penal, conforme dispõe o parágrafo segundo do artigo 76:

*§ 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.*

Por fim, os parágrafos 3 e 4 do artigo 76 da lei 9.099/95, dispõe que “aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz”. Ato contínuo, após a homologação, “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”.

---

<sup>23</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais Federais: Análise comparativa das Leis nos 9.099/95 e 10.259/2001*. São Paulo: Saraiva, 2003.

Observa-se que o instituto da Transação Penal muito se aproxima do Acordo de não Persecução Penal, visto que, em ambos, não terão direito aos institutos, aqueles que usufruíram do benefício nos últimos cinco anos. Contudo, a principal diferença que reside entre os dois institutos é que na transação Penal, não há a necessidade do reconhecimento da culpa.

### 7.3 Suspensão Condicional do Processo

A suspensão Condicional do Processo está prevista no artigo 89 da Lei 9.099 e descreve uma série de condições a serem preenchidas pelo réu para que este possa usufruir do benefício, que se dará durante um determinado tempo, denominado como período de prova. Repisa-se:

*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. (LEI 9.909/95).*

A suspensão condicional literalmente suspende o prosseguimento da ação, após o recebimento da denúncia pelo juiz, ou seja, o Ministério Público oferece a denúncia, concomitantemente com o oferecimento da suspensão condicional do processo, sendo apresentada ao juiz, que poderá receber a denúncia ou não. Sendo recebida a denúncia realizar-se-á uma audiência para oferecimento do benefício ao réu.

Aqui, o réu terá seu direito de liberdade mitigado, uma vez que se evita a privação da liberdade, porém, dentre as condições para que tal benefício seja aplicado, o autor do delito será proibido de frequentar determinados lugares e deverá receber autorização judicial para ausentar-se da Comarca, conforme dispõe o parágrafo primeiro:

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

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

*II - proibição de frequentar determinados lugares;*

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

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

Embora tenha requisitos diferentes do ANPP, a suspensão condicional do processo também se apresenta como modelo negocial, a fim de se evitar o prosseguimento da ação penal. Possui a similaridade quanto ao dever de reparação do dano. Contudo, também neste instituto prevalece a ideia do acusado não assumir a culpa pelo delito, diferentemente do que ocorre no ANPP, onde tem-se o objetivo a confissão do réu.

Cumprе ressaltar aqui, que a legislação brasileira ainda prevê diversos modelos negociais, como por exemplo a colaboração premiada, o acordo de leniência, etc.

Conclui-se aqui uma enorme falha do estado, que, por vezes, vêm criando mecanismo negociais a fim de tapar a ineficiência do judiciário mediante as demandas penais. Percebe-se que tais “arranjos”, ainda que pareçam benéficos aos réus, trazem um prejuízo enorme, não só ao réu que não pode ter acesso ao devido processo legal, como a vítima que as vezes se sente impotente por não ver a justiça se concretizar. O excesso de meios negociais certamente não traz nenhum benefício ao processo, na verdade apenas suprime direitos e garantias das partes em detrimento a ineficácia do estado,

## **8. CONCLUSÃO**

Diante de todo exposto, verifica-se que o Acordo de Não Persecução Penal, vem como mais uma proposta do legislador a fim de desafogar o poder judiciário. Neste sentido, é mister fazer algumas considerações.

Primeiramente, destaca-se que, ao contrário do que a maior parte da sociedade pensa, o Direito Penal existe apenas por um motivo: frear o poder punitivo do Estado.

Ressalta-se que, de fato, tanto o judiciário quanto sistema penitenciário vêm vivendo sob o limite de suas capacidades, acarretando por óbvio no colapso atual que vive as varas criminais e as penitenciarias de todo o Brasil. Sendo assim, a busca por novos instrumentos para ao menos, minimizar o problema, se faz necessário.

Fato é, que as leis penais vigentes hoje, claramente não se mostram suficientes para solucionar a sobrecarga que recai sobre o Estado, sendo necessário uma reforma penal/processual, visto que, conforme narrado, possuímos legislações penais, extremamente

arcaicas, com resquícios de um sistema inquisitorial e ditador, causando assim, a morosidade processual.

Destaca-se ainda que o poder judiciário brasileiro é um dos mais sobrecarregados do mundo, em decorrência de uma legislação falha e defasada, que causa, conseqüentemente, reflexos em todos os aspectos do país.

Tal situação verifica-se no sistema de carcerário, que hoje tem a terceira maior população presos. Com isso, a necessidade de se deslocar recursos para construção de presídios aumentam, gerando mais gasto ao Estado, que conseqüentemente, tem de se criar mais cargos públicos para administração de mais sistemas penitenciários. Devido a isso, recursos que seriam destinados a educação e saúde, são diminuídos, reduzindo ainda mais os níveis de qualidades destas esferas que já são mínimas.

Diante disso, a reforma das leis penais possui sim, caráter de urgência. Daí a justificativa para criação do Acordo de Não Persecução Penal, que propõe a economia de tempo e recurso.

Neste sentido, em que pese as justificativas para implementação do ANPP serem plausíveis e coerentes, a aplicação do instituto esbarra por diversas vezes em princípios e garantias constitucionais, como a presunção de inocência, contraditório e o devido processo legal.

Entretanto, cumpre ressaltar grande preocupação nesse fundamento, visto que, o processo penal trata da vida humana e de sua dignidade, de liberdades públicas e direitos indisponíveis. Por isso, os atalhos propostos na Lei Anticrime comprometem as garantias fundamentais previstas na Constituição.

O processo penal, não rara as vezes, na busca de atender os anseios punitivistas da sociedade, é confundido como um instrumento do Estado que objetiva a pretensão acusatória. Inobstante, deve-se destacar que, o processo penal trata-se de uma ferramenta do Estado Democrático de Direito e deve, com isso, garantir a eficiência dos direitos e garantias fundamentais.

Conforme narrado, o modelo Acordo de Não Persecução Penal foi pensado através de um modelo já existente, qual seja o instituto americano, o “*plea bargaining*”. No entanto, destaca-se que tal modelo foi pensado para aplicação em um país que tem seu sistema processual “*common law*”, diferente do sistema “*civil law*”, aplicado no Brasil.

Ainda assim, conforme demonstrado na pesquisa, o “*plea bargaining*”, não conseguiu atingir o objetivo para qual foi criado, haja vista, que o país encabeça o ranking de população carcerária.

Sendo assim, tendo em vista as diferenças existentes entre o Acordo de Não Persecução Penal e o “*plea bargaining*”, é importante ressaltar que o poder Judiciário brasileiro, o órgão acusador, qual seja, o Ministério Público, devem agir, com o devido cuidado ao exercer o novo modelo negocial proposto, minimizando os danos e respeitando a nossa Constituição.

## 9. REFERENCIAS

ADA Pelegrini Grinover et al. Teoria Geral do Processo, 16ª ed., p. 247

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. O processo criminal brasileiro, 3. ed., v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 30. apud MALAN, Diogo e SAAD, Marta. Origens históricas dos sistemas acusatório e inquisitivo. Disponível em: <[http://www.malanleaoadv.com.br/artigos/origens\\_historicas\\_sistemas.pdf](http://www.malanleaoadv.com.br/artigos/origens_historicas_sistemas.pdf)>. Acesso em: 29, out., 2021

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: [http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4615/material/a\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_no\\_direito\\_constitucional.pdf](http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4615/material/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf). Acesso em: 2 out. 2021.

BISHARAT, George. A máquina do plea bargain. Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 17, n. 2, p. 123-150, mar. 2015..

BITENCOURT, Cezar Roberto. Juizados Especiais Criminais Federais: Análise comparativa das Leis nos 9.099/95 e 10.259/2001. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE, Mauro Fonseca. Observações preliminares sobre o acordo de não-persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 239- 262, dez. 2017.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, nº238, 13 OUT. 1941. Seção I, p. 19.688.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, p. 1-26, jan. 2012. Disponível em: [http://www.academia.edu/download/36800127/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.academia.edu/download/36800127/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em: 16 set. 2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios do Direito Processual Penal brasileiro. Separata ITEC, ano 1, nº 4 – jan/fev/mar 2000.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote anticrime. Salvador: Juspodium, 2020.

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 18. Ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014

DUQUE ESTRADA, Rafael Luiz. Transação Penal no Brasil e nos Estados Unidos. 2009. 27 f. Artigo científico (Trabalho de conclusão de curso em Pós-Graduação)

– Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. p. 9. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2009/trabalhos\\_22009/RafaelLuizDuqueEstrada.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/RafaelLuizDuqueEstrada.pdf)>. Acesso em: 26 de Agosto de 2021.

GOMES, Marcus Alan de Melo. Culpabilidade e transação penal nos Juizados Especiais Criminais. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003

GUIMARÃES, Ulysses. Discurso do Deputado Ulysses Guimarães ao presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, por ocasião da promulgação da Constituição Federal. 2010. Disponível em: Acesso em 30 jun. 2014. pg 4-6

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

LOPES JR., Aury. Direito Processual penal e sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

LOPES JÚNIOR, Aury. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do novo juiz no processo penal. Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 13.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. Processo Penal e Execução Penal. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Marlus; MICHELOTTO, Mariana. Acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318761/acordo-de-naopersecucao-penal>. Acesso em: 01/11/2021.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 17.Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25. ed. 2001.

SILVA JARDIM, Afrânio. Direito Processual Penal. 11ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2005. pg.38-39

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal. 2018..

TORNAGHI, Hélio. Curso de processo penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1, p. 9.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 81;

TUCCI, Rogério Lauria. Lineamentos do processo penal romano. São Paulo: José Bushatsky e Editora da Universidade de São Paulo (Edusp), 1976, p. 79.

VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. História do Brasil. 1ª ed. São Paulo. Scipione.2004. pg 364.