

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

Gabriel Vinicius Garcia Martins

**MINISTÉRIO PÚBLICO E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS MODERNOS
DE ATUAÇÃO BASEADOS NO CONSENSO: ANÁLISE CRÍTICA DA
DELAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Presidente Prudente/SP
2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO
DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**MINISTÉRIO PÚBLICO E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS MODERNOS
DE ATUAÇÃO BASEADOS NO CONSENSO: ANÁLISE CRÍTICA DA
DELAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Gabriel Vinicius Garcia Martins

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Luís Roberto Gomes.

Presidente Prudente/SP
2021

**MINISTÉRIO PÚBLICO E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS MODERNOS
DE ATUAÇÃO BASEADOS NO CONSENSO: ANÁLISE CRÍTICA DA
DELAÇÃO PREMIADA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Luís Roberto Gomes
Orientador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Wilton Boigues Corbalan Tebar
Examinador

Presidente Prudente, 08 de junho de 2021.

“A menos que modifiquemos nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por estar presente em todos os momentos da minha trajetória.

Aos meus pais, Maria Célia e José Carlos por todo amor, ensinamentos e atenção, que sempre mostraram o caminho a ser trilhado, acreditando e torcendo pela minha vitória.

À minha Esposa Mariane, por toda dedicação, insistência, prestatividade, amor e paciência. Por ser a pessoa que sempre acreditou em mim e esteve ao meu lado.

Às minhas irmãs, Franciele e Daniele por serem exemplos tanto na vida pessoal como profissional, sempre oferecendo o melhor de si, por me ensinarem a compartilhar carinho e amor.

Ao meu sogro Kemil (in memoriam), que sempre torceu pelo meu sucesso e festejou com as minhas conquistas, pessoa de coração gigante e que sempre demonstrou o exemplo de homem a ser seguido com sua ética e caráter. A minha sogra Marilvia, exemplo de mulher guerreira e batalhadora.

Aos meus cunhados, Alessandra e Bruno por fazerem parte da minha trajetória e por sempre torcerem por mim.

Ao meu orientador Professor Luís Roberto Gomes, por toda atenção nos momentos solicitados, orientação e disposição durante a elaboração do presente trabalho.

Aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado.

E por fim, aos examinadores, que dispuseram do seu tempo.

RESUMO

A princípio, o presente trabalho busca trazer um breve histórico da importância do Ministério Público, passando pelo surgimento da instituição pelo mundo. Na disposição histórica do Ministério Público, encontra-se, como será explicitado, a passagem pelo Egito, pela Grécia, pela Roma antiga, Itália, França e Portugal enquanto símbolo da efetivação da justiça. Posteriormente analisaremos a evolução do Ministério Público no Brasil, avaliando os principais princípios que regem tal instituição. Analisaremos também a titularidade da ação penal, relacionado ao princípio da obrigatoriedade. Com uma breve passagem pela expansão legislativa da justiça consensual no processo penal brasileiro. O objetivo principal do trabalho é realizar uma ampla análise das novas ferramentas utilizadas pelo Ministério Público no combate ao crime organizado, assim como a delação premiada, e o acordo de não persecução penal, será explicado minuciosamente os requisitos para concessão do instituto, conceito, natureza jurídica, legitimidade para celebração de tais acordos, dentre outros.

Palavras-chave: Ministério Público. Justiça Consensual. Delação Premiada. Acordo de Não Persecução Penal.

ABSTRACT

At first, the present work seeks to bring a brief history of the importance of the Public Ministry, going through the emergence of the institution around the world. In the historical disposition of the Public Prosecutor's Office, there will be, as will be explained, the passage through Egypt, Greece, ancient Rome, Italy, France and Portugal as a symbol of the realization of justice. Subsequently, we will analyze the evolution of the Public Ministry in Brazil, assessing the main principles that govern such institution. We will also analyze the ownership of the criminal action, related to the principle of mandatory action. With a brief passage through the legislative expansion of consensual justice in the Brazilian criminal process. The main objective of the work is to carry out a wide analysis of the new tools used by the Public Prosecutor's Office to combat organized crime, as well as the prize-giving plea, and the non-criminal prosecution agreement, the requirements for granting the institute, concept, nature will be explained in detail. legal status, legitimacy to enter into such agreements, among others.

Keywords: Public Ministry. Consensual Justice. Delation Awarded. Non-Persecution Agreement.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	12
2.1	SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO MUNDO	12
2.2	MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL	16
2.3	PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS	17
2.3.1	UNIDADE	18
2.3.2	INDIVISIBILIDADE	18
2.3.3	INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL	19
2.4	TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE	20
3	EXPANSÃO LEGISLATIVA DO CONSENSO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	25
4	DELAÇÃO PREMIADA	38
4.1	CONCEITO	38
4.2	NATUREZA JURÍDICA	40
4.3	ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL	42
4.4	O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DELAÇÃO PREMIADA À LUZ DA NOVA LEI ANTICRIME E O PROCEDIMENTO PARA SUA CELEBRAÇÃO: ASPECTOS GERAIS E INÍCIO DAS NEGOCIAÇÕES	47
4.5	LEGITIMIDADE PARA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA	50
4.6	REQUISITOS DO ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA	52
4.7	CELEBRAÇÃO	55
4.8	HOMOLOGAÇÃO	56
5	ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	58
5.1	CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	59
5.2	FUNDAMENTO LEGAL	61
5.3	PRESSUPOSTOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	63
5.4	CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	69
5.5	FORMALIZAÇÃO	73

5.6 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	77
5.7 DESCUMPRIMENTO E CONSEQUÊNCIAS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	78
6 CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS.....	83

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou demonstrar a evolução do Ministério Público, trazendo o surgimento e a evolução do instituto no mundo, realizando um nascimento comparado com Egito, Grécia, Roma, Itália, França e Portugal. Mostraremos também, que no sistema brasileiro o Ministério Público detém de características próprias que diferenciam das demais estruturas em outras partes do mundo.

Buscou esclarecer acerca da titularidade da ação penal, demonstrando a diferença da ação penal pública incondicionada e a condicionada a representação. Em seguida foi analisado o princípio da obrigatoriedade, que é ligado a fase pré-processual do processo, que consiste em presentes as condições da ação, o Ministério Público tem o dever de oferecer denúncia, porém, restou demonstrado que tal princípio não pode ser rígido, absoluto.

Com o advento do artigo 98, inciso I da Constituição Federal, surge a justiça negocial, consensual no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei 9.099/95 promove alterações intensas no processo penal brasileiro, o que antes era rígido, passa a ter uma flexibilidade maior para determinados crimes.

Posteriormente, começam a ingressar no sistema jurídico leis que compõem a evolução da justiça penal negocial no Brasil. Brevemente falaremos da Lei 9.807/99 que dispõe sobre a proteção às vítimas, testemunhas e acusados colaboradores. Também falaremos da Lei 12.850/13, que dispõe sobre o procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas e crimes transacionais. Referida lei trata do âmbito processual da delação premiada.

A Lei 12.846/13 dispôs sobre responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, posteriormente surge a Lei 13.140/15, que dispõe sobre a mediação e pôr fim a Lei 13.129/15 que possibilitou a Administração Pública usufruir da arbitragem quando o conflito versar sobre direitos disponíveis.

A ineficiência do sistema processual brasileiro é clara com a sobrecarga de processos, demasiadamente burocrático e dotado de uma grandeza de recursos, o que dificulta uma condenação para quem realmente precisa ser punido, utilizando de brechas em leis para postergar cada vez mais os processos até chegar na

prescrição.

Diante de tal cenário, surge algumas ferramentas capazes de ajudar na solução de crimes que antes eram impossíveis de serem resolvidos, principalmente os que envolviam grandes figuras do chamado “colarinho branco”.

No segundo capítulo trataremos da delação premiada, uma ferramenta utilizada pelo Ministério Público para o combate ao crime organizado, demonstrando discussões sobre seu conceito, natureza jurídica, aspectos históricos e evolução legislativa no Brasil, o papel do Ministério Público na delação premiada, legitimidade, requisitos do acordo de delação premiada, celebração e sua homologação.

Por fim, aborda-se o acordo de não persecução penal, instrumento criado pela Resolução 181/17, alterado pela Resolução 183/18 do Conselho Nacional do Ministério Público e por fim, inserida no Código de Processo Penal através do Artigo 28-A da Lei 13.964/2019. Mostraremos o conceito e a natureza jurídica do acordo, o fundamento legal, quais são os pressupostos necessários para que o investigado alcance tal benefício, as condições que a lei traz para o cumprimento, a formalização do acordo, após o cumprimento do que fora acordado, qual a efeito desse adimplemento e por fim, as consequências em caso de descumprimento do acordo. O presente trabalho utilizou de métodos de pesquisas bibliográficas científicas, através de método histórico para analisar a evolução do Ministério Público, houve abordagem de pesquisas em doutrinas, jurisprudências, sites e trabalhos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O presente capítulo buscou demonstrar a evolução histórica do Ministério Público no mundo, desde de seu surgimento com a consolidação do Estado Moderno. Foi realizado uma comparação com o surgimento do instituto no Egito, Grécia, Roma, Itália, França e Portugal.

Demonstra também, o nascimento e a evolução no Brasil, evidenciando suas peculiaridades com os demais institutos no mundo, trazendo seus princípios basilares a baila. Por fim, cumpre esclarecer sobre a titularidade da ação penal trazida pela Constituição Federal e sobre a controvérsia a respeito do princípio da obrigatoriedade na ação penal.

2.1 Surgimento e Evolução do Ministério Público no Mundo

Importa asseverar que o Ministério Público tem origem com a consolidação do Estado Moderno, ao qual o poder disposto de forma monopolista nas mãos dos monarcas impulsionou a teorização da separação de poderes (PORTO, 1996). Tem-se, aqui, a teoria de *checks and balances* pelo qual se estabelecem pesos e contrapesos a atuação dos órgãos que representam o Estado (MARTINES JUNIOR, 2016). Sabe-se que com o desenvolvimento das civilizações tornou-se preciso aprimorar as estruturas institucionais que promoviam a justiça, a coesão e organização social. Esse é o cenário de surgimento e evolução do Ministério Público no mundo.

Acerca da origem do Ministério Público, aponta-se:

A história da constituição do Ministério Público (MP) deita raízes no longo processo de formação do Estado Moderno. Na conhecida definição weberiana, devemos conceber essa nova formação política como "uma comunidade humana que; dentro dos limites de determinado território - a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado - reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física" (WEBER, 1972). A definição de Weber nos é particularmente útil se considerarmos que o processo de monopolização do uso legítimo da violência física levou a uma valorização do direito como instrumento de racionalização e de legitimação do Estado e à especialização de determinadas funções estatais correlatas [...] o Ministério Público é justamente aquele órgão estatal que se especializou no exercício da função de persecução criminal e, nesse sentido, é co-responsável pela prerrogativa estatal de uso da força em prol da manutenção da lei e da ordem (ARANTES, 2007, p. 326).

No transcurso da organização racional e liberal do Estado, encontra-se as diretrizes de superação da vingança privada, no qual a realização da justiça não

estava disposta com equidade, já que a vítima e seus familiares eram quem puniam o infrator, tendo muitas vezes a ajuda da sociedade.

Com isso, buscou ações penais na responsabilidade de um órgão que fosse imparcial, que preservasse a imparcialidade (YOUNG, 2012), enquanto princípio basilar de sua atuação. Nesse sentido, também, que as figuras e atribuições do magistrado e do acusador foram desvinculadas, assentou-se o dever de tutela dos direitos da pessoa humana, para além da representação do direito do soberano – no qual a justiça, nesse último viés, era a justiça do monarca. Com esse cenário tem-se a formulação da proteção dos interesses coletivos da sociedade.

Na disposição histórica do Ministério Público, encontra-se, como será explicitado, a passagem pelo Egito, pela Grécia, pela Roma antigos, enquanto símbolo da efetivação da justiça. A saber:

Passamos pelo Egito, há quatro ou seis mil anos antes de Cristo, onde ali, a partir de uma figura lendária, tínhamos as primeiras formas de julgamento, em que as vestes do Ministério Público, como instrumento de ordem legal e parte acusadora, fazia transparecer-se. Muito pouco haveremos de encontrar na antiga Grécia; mas é com certeza no direito romano que surgem cinco instituições que irão nos dar incríveis traços do Ministério Público; desde as figuras dos censores até os perceptíveis Procuradores Caesaris (VALLE FILHO, 2001 apud COELHO, 2015, p. 23).

Assim é que pelo vocábulo ministério entende-se uma incumbência, função, profissão, a administração de negócios; e por público tem-se a associação com o Estado. Ministério Público significa, nessa mota, um “ofício integrante da essência do Estado” e se desenvolve nas sociedades enquanto uma instituição permanente na promoção da justiça e no andamento do bem comum (PORTO, 1996).

Diante desse panorama, os parágrafos abaixo apresentam o curso da história das instituições ocidentais que visaram estabelecer a ordem democrática e a realização da justiça pela organização do Estado. Assim, para melhor entender o modo como o Ministério Público – em suas funções e atribuições – encontra-se organizado atualmente no Brasil, torna-se preciso mensurar o seu papel e atuação em outros tempos e formas de sociedade.

O paralelo do Ministério Público no contexto do Egito encontra-se na figura do *magiai*, uma espécie de servidor público registrado há cerca de quatro mil anos. A função desses agentes estava em realizar denúncias dos crimes que lhe eram remetidos – ou seja, que alcançavam a esfera de seu conhecimento. Possuíam uma

função que se aproximava a dos promotores de justiça, e tinham, entre outras atribuições, o encargo de repressão de manifestações violentas oriundas dos cidadãos, realizar a proteção daqueles indivíduos pacíficos, formalizar as acusações, e, por meio do substrato legal existente e da integração na busca e formação probatória, agiam para alcançar a verdade (COELHO, 2015).

Acerca da figura do *magiai*, coloca-se:

Segundo textos descobertos em escavações no Egito, tal funcionário era a língua e os olhos do rei; castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos; acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso; tomava parte das instruções para descobrir a verdade [...] (MAZZILLI, 1991, p. 01-02).

Quando se analisa a presença institucional do Ministério Público na Grécia, ao algum paralelo a essa função, encontra-se os *tesmótetas*. A função dos *tesmótetas* estava em fiscalizar as leis de Atenas, no qual os agentes incumbidos dessa responsabilidade eram escolhidos pelos chamados *éforos* – membros do tribunal de controle dos atos dos reis de Esparta e dos *gerontes*. Eles não possuíam a participação direta na acusação, no bojo da ação penal oficial, exceto em caso de designação especial por meio da disposição de interesse do Estado (COELHO, 2015).

Assim, é que é possível realizar o trabalho comparativo entre essas figuras e o Ministério Público na atualidade, com alguns cuidados, como se aponta:

Entretanto, esta acusação não era tratada com a técnica e a seriedade que na atualidade se exige. Motivos religiosos, morais e filosóficos davam causa às mesmas. Na maioria das vezes, quando não abrangida pelos interesses do incipiente Estado grego, entregava-se a acusação criminal aos familiares da vítima. Roberto Lyra, o Príncipe dos Promotores Públicos Brasileiros, descreve suas leituras dos fatos: “Ao povo, quando não ao ofendido – cuilibet ex populo – competia a iniciativa do procedimento penal e os acusadores eram um Cesar, um Cícero, um Hortêncio, um Catão, que, movidos pelas paixões ou pelos interesses, abriam caminho à sagração popular em torneios de eloquência facciosa. A técnica da função confundia-se com a arte de conquistar prosélitos pela palavra. Por sua vez, os oradores atenienses, constituídos em “magistratura voluntária”, conferiam ao debate judiciário o mesmo caráter de pugilato intelectual, com o trágico poder de arrastar os acusados à proscricção e ao extermínio”.³ Em complemento, excelente ponderação histórica nos traz Sauwen Filho: “Cumprir ainda esclarecer que a democracia grega não foi criada para levar o povo ao poder, como pode sugerir a etimologia da palavra, mas para evitar que surgisse uma nova tirania, (...) Por isso os gregos inventaram o ostracismo, instituição marcadamente arbitrária que permitia à sociedade afastar de seu convívio, enviando para fora do país, todo aquele que por

sua popularidade e carisma pudesse vir a se tornar um ditador. (...) Em tal contexto político, seria realmente difícil surgir uma instituição com as características do Ministério Público (LYRA, 1989 apud SOUZA, 2004).

Os *tesmotetas* são alocados no século VIII a. C., na época das oligarquias na Grécia, em que o governo era exercido por um Arcontado, um conselho que possuía seis membros exercendo funções de fiscais da execução das leis atenienses. Os *tesmotetas* eram exatamente esses seis fiscais responsáveis por executar as leis e pelo exercício da acusação penal (SOUZA, 2004).

Em Roma, a figura que mais se aproxima do Ministério Público eram os procuradores que detinham a tarefa de defesa do patrimônio do Estado – inclusive com uma atribuição fiscal. Não se trata, aqui, da simbologia do *defensor civitatis*, já que a atuação desses encarregados era de uma defesa da coletividade. Um outro paralelo presente em Roma esteve presente na figura do *advocati fisci*, nos *praetores fisccallis*, nos *censores*, *noirenarcha*, nos *curiosi*, *stationarii* e *frumentarii*, e nos *procuratores caesaris* (COELHO, 2015).

A Itália apresenta uma posição institucional intermediária do Ministério Público, no qual atua-se com medidas sutis de colaboração em torno de outros poderes (PAES, 2003). Concebe-se a aproximação desse modelo com a instituição disposta na França, ao qual se tem uma carreira distinta, ainda que paralela a magistratura (GARCIA, 2017). O Ministério Público italiano é o responsável pelas investigações no âmbito penal desse sistema jurídico, com referencia para a reforma do processo penal no Código Processual de 1989. Ao MP foi dado a prerrogativa de atos investigatórios, atos que podem ser delegados a polícia. Deve-se salientar que na Itália, o Poder Judiciário é composto pelos membros da magistratura propriamente dita, e de forma departamentalizada, tem-se os membros do Ministério Público – com uma carreira e formação específicas (CALABRICH, 2006).

Na França se destacam os *advocats* e *procureurs du roi*, figuras institucionalizadas no bojo do século XIV. Os primeiros eram designados advogados do rei (ou *avocats du roi*) e realizavam exclusivamente ações cíveis, já os procuradores do rei (ou *procureurs du roi*) detêm a tarefa de estruturar as primeiras monarquias por meio da defesa do fisco, a sua atuação era de natureza criminal. Assim, o Ministério Público francês nasce da união dessas duas figuras, que visam a defesa dos interesses do soberano enquanto representam os interesses do Estado. É por meio dos Códigos Napoleônicos que se dá, de fato, a instituição do Ministério

Público. O Código de Instrução Criminal e a Lei de 20 de abril de 1810, passa a dispor a função de promotor da ação penal (MACEDO JÚNIOR, 2010).

Ainda que se tenham paralelos do Ministério Público na França, como se destaca o trecho abaixo, é por meio das proposições portuguesas que o instituto se desenvolve.

[...] alguns funcionários e magistrados antigos, mesmo na Roma clássica, ou no antigo Egito, ou até no promotor de justiça do direito canônico, algumas analogias com uma ou outra das atribuições ora conferidas ao Ministério Público; coisa diversa, porém, é identificar, não os precursores remotos, mas o momento histórico em que surgiu o ofício de forma completamente autônoma, como efeito de uma necessidade idêntica e nova. Ora, o nosso Ministério Público desenvolveu-se efetivamente do direito lusitano, com origens próprias, ainda que na França a instituição tenha surgido contemporaneamente com a do direito português (MAZZILLI, 1991, p. 10).

A questão do desenvolvimento do Ministério Público a partir das proposições portuguesas é analisada na próxima seção, ante a própria influência do conteúdo português nas formulações jurídico-sociais brasileiras. Assim, a próxima seção investiga a origem e desenvolvimento do Ministério Público no Brasil.

2.2 Ministério Público no Brasil

O Ministério Público brasileiro detém características próprias que o diferenciam da estruturação em outras partes do globo, como a disposição de poderes e funções de defesa do consumidor, do meio ambiente, das prerrogativas constitucionais da população e de proteção da criança e adolescente (BARROSO, 2006). Para compreender como o Ministério Público no país alcançou esse “estado de coisas” torna-se preciso realizar uma investigação de sua figuração desde a época colonial.

A origem do Ministério Público no Brasil remonta ao Direito Português que esteve em vigor no percurso colonial da *terra brasilis* até a consolidação da República. Destacam-se as Ordenações Manuelinas (1521) que expunham a figura do promotor de justiça com tarefas junto as Casas da Suplicação e presente também nos juízos das terras. Salienta-se que, já nessa época, via-se a influência do direito canônico e francês (FONSECA, 2013).

As Ordenações Filipinas de 1603 (SANTIN, 2003) atribuem ao promotor de justiça a atuação no escopo da Casas de Suplicação enquanto fiscais da lei e como promotores da acusação criminal. Havia a inicialização dos processos criminais por

meio da parte ofendida ou pelo magistrado, com eventual interposição recursal encaminhada a Relação de Lisboa – que, depois, tem sua transposição para a Bahia e Rio de Janeiro. Tinha-se uma primeira experiência de separação das práticas da Procuradoria da República e do Ministério Público (MACEDO JUNIOR, 2010).

Junto a isso identifica-se o Código de Processo Penal do Império de 1832, com uma longa digressão acerca do Ministério Público (GARCIA, 2012). Destaca-se, também, o Código de Processo Civil de 1939 com a estipulação de intervenção obrigatória do Ministério Público em determinados casos. E, consolida-se o Código de Processo Penal de 1941 com a figuração do Ministério Público enquanto titular da ação penal, com poder para instaurar inquérito policial, entre outros (MACHADO, 2002).

Na próxima seção analisam-se os princípios institucionais que dão forma ao trabalho do Ministério Público no Brasil contemporâneo.

2.3 Princípios Institucionais

Entre os princípios institucionais do Ministério Público destacam-se a unidade, a indivisibilidade e a independência (MAZZILLI, 2015). Os princípios institucionais do Ministério Público encontravam-se dispersos no ordenamento por meio de jurisprudência e doutrina esparsas, não obstante, por meio do art. 127 da Constituição Federal de 1988 eles são dispostos na norma jurídica (LEITE, 2017).

A Constituição Federal, em seu artigo 127 e seguintes, regulamenta o órgão do Ministério Público, onde traz que é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e, no seu parágrafo 1º, os princípios, vejamos:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Tem-se ainda, as vedações ao Ministério Público caracterizadas pelas seguintes proposições:

As vedações, que em verdade são garantias indiretas e reflexas da própria Instituição, estão no § 5º do art. 128 da CF/88, a saber: não receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; não exercer a advocacia, salvo exceção constitucionalmente prevista no ADCT; não participar de sociedade comercial, salvo na forma da

lei; não exercer, ainda que em indisponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; não exercer atividade político-partidária; não receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (ALMEIDA, 2013, p. 17).

Considerando esse panorama do agir institucional do Ministério Público e a sua alocação no sistema jurídico nacional, pesquisa-se, à frente, os seus princípios institucionais em específico.

2.3.1 Unidade

Ocorre que o princípio institucional da unidade dispõe que o Ministério Público consiste em um único órgão com um chefe, ainda que os seus membros possam atuar de forma individual e legítima com a intenção de atingir o objetivo único imposto à instituição (LEITE, 2017).

O legislador, ao instituir esse princípio, buscou a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, uma vez que sua mitigação coloca em risco a própria Democracia.

2.3.2 Indivisibilidade

Por indivisibilidade entende-se a possibilidade dos membros do Ministério Público serem substituídos por seus pares, desde que essa alteração não ocorra de modo arbitrário ou ilegal. Ocorre a não alteração subjetiva na relação jurídica processual, mesmo que a instituição que participa dessa relação esteja na posição de órgão agente ou interveniente. No escopo extraprocessual, os agentes do Ministério Público também podem ser substituídos uns pelos outros (LEITE, 2017).

Esse princípio decorre do anterior, uma vez que compõem um órgão único, seus membros podem ser substituídos uns pelos outros no curso do processo, e isso não mudará o exercício da atividade do Ministério Público, já que seus atos se dá a entidade e não ao seu representante (pessoa física).

Nesse sentido, Capez (2019):

Pelo princípio da unidade, entende-se o membro do Ministério Público como parte de um todo único e indivisível. Em decorrência, apregoa-se a indivisibilidade da instituição, o que permite aos promotores e procuradores se fazerem substituir no curso do processo, haja vista que o membro funciona no processo não em nome próprio, mas da instituição (CAPEZ,

2019, p. 230).

Na mesma toada, Garcia (2014):

O princípio da indivisibilidade está intimamente entrelaçado com o da unidade. Por força do princípio da unidade, desde que observada a sistemática legal, um membro do Ministério Público poderá substituir ao outro quando tal se fizer necessário (v. g.: nos casos de licença, férias, impedimento, suspeição etc.), o que em nada comprometerá o exercício da atividade ministerial, inso porque os atos praticados devem ser creditados à Instituição, não ao agente que os praticou (GARCIA, 2014, p. 121).

Com isso, podemos notar que um princípio está ligado ao outro, porém são distintos.

2.3.3 Independência Funcional

O princípio da independência garante ao membro do Ministério Público, no exercício de suas funções, a liberdade de convencimento e de atuação. São livres para melhor exercer suas funções, de acordo com o que pensam e também com o Estado Democrático de Direito, observando os limites da Constituição e das leis.

Tal princípio prevê que o Ministério Público é uma instituição independente, autônoma a todas as outras instituições. A independência funcional pode ser analisada sobre duas perspectivas, que é a institucional, uma vez que o Ministério Público é um órgão independente as demais instituições, e também em relação aos seus membros, já que não há hierarquia entre eles, cada um de seus membros somente se sujeitam as leis e a Constituição.

Segundo Garcia (2014):

De acordo com o princípio da independência funcional, aos membros do Ministério Público são direcionadas duas garantias vitais ao pleno exercício de suas funções: a) podem atuar livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à ordem jurídica, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição em matérias relacionadas ao exercício de suas atribuições institucionais; b) não podem ser responsabilizados pelos atos em que praticarem no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial (GARCIA, 2014 , p. 123).

A figura do Procurador Geral está mais ligada ao princípio da unidade, que vem para consagrar uma organização na esfera administrativa do Ministério Público, é a chamada subordinação administrativa, do que para orientar seus membros da

forma que devem atuar, visto que não há hierarquia entre eles.

Contudo, resta claro que no regular exercício de suas atividades, não há que se impor barreiras ou impedimentos aos atos praticados por um membro do Ministério Público, uma vez que atacados quaisquer dos princípios mencionados, atacado estaria a própria Constituição, a própria democracia.

2.4 Titularidade da Ação Penal e Princípio da Obrigatoriedade

Primeiramente, antes de discorrer sobre a titularidade da ação penal, cabe trazer o conceito e também as características que lhe acompanham. Incumbe também, dividir as espécies de ações, onde encontramos a ação penal pública e ação penal privada. Nos tópicos a seguir, iremos tratar exclusivamente das ações penais públicas.

O direito de ação encontra respaldo em nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, onde trata dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, dizendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Esse inciso assegura o direito para que todos os cidadãos quando lesado ou ameaçado, a possibilidade de buscar prestação jurisdicional do Estado. O dever de punir, cabe, em regra, ao Estado, com isso, evita-se com que as pessoas pratiquem justiça com as próprias mãos.

Pode-se então, definir a ação penal como instrumento procedimental que leva ao Estado-Juiz a aplicabilidade do direito penal, leva o Estado a uma pretensão penal acusatória.

Segundo Oliveira (2019):

Do ponto de vista processual, a ação é o ato de ir a juízo, submetendo ao poder judiciário uma dada pretensão, qualquer que seja ela. Uma vez que a tarefa de dizer p direito é atribuída aos órgãos do Estado, integrantes do Poder Judiciário, que, para isso, exercem a chamada função jurisdicional (de jurisdição), devem esses órgãos se manifestar sobre os pedidos a eles apresentados pelos jurisdicionados. E de tal dever resulta uma obrigação, qual seja a de prestar jurisdição, ou, da prestação jurisdicional (OLIVEIRA, 2019, p. 64).

Para Capez (2019), o conceito de ação penal é:

É o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-

Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva (CAPEZ, 2019, p. 166).

Nota-se que o Estado, através da ação penal, alcança a sua pretensão de punir o infrator que cometeu um ilícito penal. A pretensão de punir estatal nasce com a prática do delito.

A ação penal possui como suas características o direito autônomo, abstrato, subjetivo e público. É público pois a jurisdição que se pretende provocar possui natureza pública. É subjetivo pois cabe ao ofendido a busca pela prestação jurisdicional do Estado. É abstrato porque não depende do resultado final do processo. E é autônomo, porque não se confunde com o direito material que busca tutelar.

Como já citado anteriormente, busca aqui a elucidação acerca da ação penal pública e com base no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, a ação penal é exclusiva do Ministério Público, vejamos o que diz referido artigo:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

A Constituição Federal é seguida pelos artigos 100, § 1º do Código Penal, art. 24 do Código de Processo Penal e também pelas Leis Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993, em seu artigo 25, inciso III).

O artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, artigo 29 do Código de Processo Penal e artigo 100, § 3º do Código Penal, trazem uma exceção a essa regra, que permite a ação privada nos crimes de ação penal pública, quando não for deflagrada no prazo legal, ou seja, uma vez que o Estado não age quando é sua competência, pode o particular fazer, ingressar em juízo.

No tocante à ação penal publica, ocorre uma subdivisão, que consiste em ação penal pública incondicionada e ação penal pública condicionada a representação. No primeiro caso, o Ministério Pública age de ofício, independentemente da vontade de terceiros, bastando apenas analisar as condições da ação. No que se refere a ação penal condicionada, a atuação do *Parquet* fica vinculada a representação do ofendido ou de seu representante legal.

Tal subdivisão acontece, porque há crimes que atentam contra a estrutura social, atingem um interesse da coletividade, com isso, o Ministério Público possui o

dever de propor a ação penal, e essa é a regra. Em casos de crime que afetam diretamente a intimidade da pessoa, continua a ação com a titularidade do Ministério Público, só que agora ela está condicionada a representação do ofendido.

Com a elucidação do titular da ação penal pública, passaremos analisar o princípio da obrigatoriedade.

O princípio da obrigatoriedade está intimamente ligado a fase extraprocessual, uma vez que ao término das investigações criminais e com a conclusão do inquérito, identificado a hipótese de atuação e as condições da ação, não poderá o Ministério Público recusar-se a iniciar a ação penal.

Nota-se então, que a ação penal é regida pelo princípio da obrigatoriedade, pois quando estiverem presentes as condições da ação, deve o Ministério Público, oferecer a denúncia, uma vez que a Constituição Federal concedeu legitimidade para o *Parquet* na ação penal pública.

Com isso, não resta dúvidas se presente as condições da ação, o Ministério Público deverá ofertar a denúncia.

Souza (2007), conceitua o princípio da obrigatoriedade como:

O dever cometido ao Ministério Público de adotar as medidas judiciais necessárias à aplicação de uma norma sancionadora sempre que identificar a existência de um crime e quando houver elementos indiciários de sua autoria (SOUZA, 2007, p. 162-163).

Para Capez (2019) o princípio da obrigatoriedade pode ser entendido sobre a luz do artigo 28 do Código de Processo Penal, já que exige que o *Parquet* exponha as razões de seu convencimento sempre que pedir o arquivamento do inquérito policial, encaminhando para o juiz competente realizar o controle de tal princípio, e em caso de desacordo, será encaminhado ao procurador geral de justiça.

O princípio da obrigatoriedade não é rígido, absoluto, ao longo do tempo sofreu mitigações. Na mesma obra citada acima, Capez (2019):

Atualmente, o princípio sofre inegável mitigação com a regra do art. 98, I, da Constituição Federal, que possibilita a transação penal entre Ministério Público e o autor do fato, nas infrações penais de menor potencial ofensivo (crimes apenados com, no máximo, dois anos de pena privativa de liberdade e contravenções penais – cf. art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, e art. 61 da Lei n. 9.099/95). A possibilidade de transação está regulamentada pelo art. 76 da Lei 9.099/95, substituindo nestas infrações penais, o princípio da obrigatoriedade pelo da discricionariedade regrada (o Ministério Público passa a ter liberdade para dispor da ação penal, embora esta liberdade não seja absoluta, mas

limitada às hipóteses legais) (CAPEZ, 2019, p. 171).

Com isso, entende-se que o princípio da obrigatoriedade da ação penal não é absoluto, ele possui algumas exceções. A Constituição Federal, em seu artigo 98, I, trouxe a criação dos Juizados Especiais Criminais, na qual autoriza o acusador, nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, a transacionar com o autor do fato.

Em função do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, surge a Lei 9.099/95, onde promove alterações intensas no processo penal brasileiro, principalmente referente aos princípios da ação penal.

Referida Lei, permite que o Ministério Público, somente na oportunidade que teria de propor ação penal, excluindo os casos de arquivamento, apresente proposta de transação penal, cuja aceitação e o cumprimento da proposta pelo autor do crime, culmine na extinção da punibilidade, extinguindo a possibilidade de propositura da ação penal.

Neste sentido, Silva (2012):

A Constituição da República, pelo art. 98, I, autorizou a criação de Juizados Especiais Criminais para o processo e o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo, outorgando ao acusador o direito de transacionar com o autor do fato. A Lei nº 9.099/95 surge em função do postulado constitucional para promover mudanças profundas no processo penal brasileiro, em especial no que tange aos princípios da ação penal. A barganha e a informalidade são fundamentos que podem ser trilhados pelo acusador, afastando a rigidez que sempre marcou a ação pública. É adotado o princípio da discricionariedade regrada ou da disponibilidade temperada. Este mitiga a rigidez do princípio da obrigatoriedade e permite tratamento mais humano para os autores de fatos considerados de menor potencial lesivo (SILVA; FREITAS, 2012, p. 74).

Em relação ao princípio da discricionariedade regrada, Lima (2016), vislumbra o seguinte entendimento:

[...] há uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade, denominada de princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada. Amparado pelo princípio da discricionariedade regrada, a transação penal consiste, então, na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, não promovê-la sob certas condições, atenuando o princípio da obrigatoriedade, que, assim, deixa de ter valor absoluto. Diz-se discricionariedade regrada porque o órgão ministerial não tem discricionariedade absoluta, mas limitada, uma vez que a proposta de pena alternativa somente poderá ser formulada se satisfeitas as exigências legais delimitadas no art. 76 da Lei nº 9.099/95 (LIMA, 2016, p. 1943).

Outras exceções que a lei traz, podemos citar como exemplo o acordo delação premiada da Lei 12.850/2013, que permite o não oferecimento da denúncia,

respeitando alguns critérios. Acordo de não persecução penal, que será melhor discorrido abaixo, dentre outros exemplos.

Contudo, é correto afirmar então, que o princípio da obrigatoriedade admite exceções, sua incidência não é absoluta, em alguns casos como citado anteriormente, visando a celeridade e a viabilidade de eventual processo, sob a égide da legalidade processual, pode esse princípio ser mitigado.

3 EXPANSÃO LEGISLATIVA DO CONSENSO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A justiça negocial no Brasil vai na contramão da justiça penal clássica, já que a regra é buscar a solução do conflito através sistema tradicional, modelo esse, que afasta qualquer forma de acordo criminal.

A justiça penal negocial é caracterizada pela existência de meios alternativos para soluções de conflitos, deixando de percorrer os procedimentos clássicos que a lei traz, uma vez que a justiça negocial flexibiliza direitos e garantias para as partes, buscando sempre a melhor solução para tal conflito.

A implantação desse sistema no ordenamento jurídico brasileiro é justamente para melhor resolução e aplicação da justiça, o que nem sempre é obtido com a justiça tradicional. A chegada desse sistema trouxe mais celeridade aos processos, desafogando judiciário. Trouxe também uma maior aproximação entre os envolvidos na infração penal.

Sobre o tema, leciona Luiz Flávio Gomes (1999):

Muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a frequente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis (GOMES, 1999, p. 175)

A Constituição Federal, elencou em seu artigo 24, inciso X, a criação, o funcionamento e o processo do juizado de pequenas causas. Esses juizados se diferem pelo valor da causa a ser julgada, que no caso seria de até 40 salários mínimos vigentes à época do pedido. São os conhecidos Juizados Especiais Cíveis.

Em causas cujo valor não ultrapasse 20 salários mínimos, não é obrigatório a presença do advogado, e, tão pouco precisa recolher as custas processuais. Com isso, conseguimos corroborar o entendimento citado acima, onde o acesso à justiça para pessoas mais frágeis, se torna mais acessível.

A entrada dos Juizados Especiais Criminais no ordenamento jurídico se dá através do artigo 98, inciso I da Constituição Federal, que disponibiliza o seguinte texto:

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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento do recurso por turmas de juízes de primeiro grau.

Nesse sentido, nota-se a mudança que vem acontecendo, a forma que antes era tradicional, arcaica de persecução penal, vai dando espaço para os meios alternativos de solução de conflitos, com isso, o judiciário desafoga em quantidades de processo, o tornando cada vez mais célere.

Grinover (2005), leciona o seguinte entendimento:

O poder político (Legislativo e Executivo), dando uma reviravolta na sua clássica política criminal fundada na "crença" dissuasória da pena severa (déterrance), corajosa e auspiciosamente, está disposto a testar uma nova via reativa ao delito de pequena e média gravidade, pondo em prática um dos mais avançados programas de "despenalização" do mundo (que não se confunde com "descriminalização") (GRINOVER, 2005, p. 48).

Oportuno também é o entendimento de Gomes (1999):

Muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a frequente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis. (GOMES, 1999, p. 175).

O direito é um ramo que necessita da mudança com o tempo, é preciso atualizar as regras para que possamos buscar de forma justa e para todos, a justiça. É cristalino que o sistema clássico, em muitos casos, não consegue uma solução justa para as partes envolvidas.

Com essas mutações, surge a Lei 9.099/1995, que, por sua vez, instituiu algumas das primeiras modalidades de resolução de conflitos penais de forma consensual.

Desde de a entrada em vigor da Lei, o processo penal brasileiro não é mais exclusivamente condenatório, que se resumia unicamente para a condenação do réu sob a égide daquelas sanções penais previstas na Lei.

Nas palavras de Oliveira (2019):

O ingresso dos Juizados Especiais Criminais na ordem jurídica nacional, e, fundamentado em texto constitucional (art. 98, I, CF), com competência para

o processo e julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, e, principalmente, para a conciliação e a transação nas hipóteses ali previstas, promoveu radical alteração no cenário processual penal brasileiro. Instituiu-se, primeiro na Lei 9.099/95 e, depois, na Lei nº 10.259/01, que criou os Juizados no âmbito da Justiça Federal, um novo modelo processual, com objetivo declarado de se privilegiar a reparação dos danos sofridos pela vítima e não imposição de pena privativa de liberdade (art. 62, Lei 9.099/95). Processo prioritariamente conciliatório, portanto (OLIVEIRA, 2019, p. 71).

Nota-se então, que a Lei 9.099/95 trouxe uma grande revolução ao direito processual, buscando mais celeridade ao processo e desafogando os cartórios criminais, podendo o judiciário empreender mais tempo nos crimes de maior complexidade e valor social.

O artigo 74 da lei 9.099/95, traz a composição civil dos danos, vejamos o que diz o artigo:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo cível competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

A composição civil dos danos, é um acordo entre o autor e a vítima. Ocorre aqui, uma indenização civil, por uma infração penal que causou prejuízo a vítima, é uma compensação em dinheiro que repara o dano na esfera civil.

Trata-se de um instituto de autocomposição, onde autor e vítima, chegam a um acordo que beneficia ambas as partes. Essa autocomposição é realizada em juízo, com isso, o instituto possui natureza processual, já que são necessários alguns requisitos para que seja validado o acordo e abrolhe os efeitos.

A composição civil dos danos tem natureza processual pois é realizada em juízo, e possui alguns requisitos para que seja validado, ela precisa ser realizada de forma escrita e precisa de homologação judicial.

O juiz, nesse caso, possui um papel de orientador, ele precisa facilitar o acordo e realizar o controle para que ambas as partes cheguem a um consenso, e, para que estejam em equilíbrio, evitando assim, que a parte mais forte prevaleça sobre o mais fraco. O juiz não é um mero homologador da composição, ele é um mediador.

É necessário também, a intimação do Ministério Público para a participação

do ato, por conta dos efeitos que almeja produzir. Se faz necessário também, a presença da defesa do autor dos fatos, obedecendo o princípio do contraditório e da ampla defesa, garantindo a ausência de vícios no acordo firmado.

Esses são os requisitos necessários para o acordo. Agora, analisa-se os efeitos que esse acordo acarreta.

Uma vez firmado e homologado o acordo, não poderá ser discutido novamente em nenhum juízo a composição civil e a renúncia do prazo recursal, salvo se o acordo trouxer essa possibilidade.

Conforme o artigo 74, parágrafo único, quando se trata de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação. É aplicado aqui o princípio da autonomia de vontade, a parte ofendida, por sua vontade, abre mão de suas garantias constitucionais.

Contudo, nos casos de ação penal pública condicionada à representação, com o acordo formalizado, fica o ofendido impedido de futuro direito de ação, já que esse renunciou expressamente ao seu direito. Ao Ministério Público cabe apenas verificar o cumprimento da lei.

Já na ação penal pública incondicionada, a lei foi omissa em relação aos efeitos penais causados. A doutrina entende que uma vez realizado essa composição civil, caberia a aplicação de atenuante de pena, o arrependimento posterior.

Quanto ao autor do fato, celebrado e homologado o acordo, caberá a ele, a declaração da extinção da punibilidade.

Calha-se agora, a análise do instituto da transação penal, iniciando pelo conceito trazido por Zanatta (2001):

Transação é consenso entre as partes, é convergência de vontades, é acordo de propostas, é ajuste de medidas etc.; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses (ZANATTA, 2001, p. 47).

Esse instituto, deixa mais uma vez clara a intenção do legislador, que é desburocratizar e dar celeridade ao processo nos casos de crimes de menor potencial para a sociedade. O artigo 2º da Lei 9.099/95, mostra exatamente o que foi explanado acima, vejamos:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade,

informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

O artigo 76 e parágrafos da Lei 9.099/95 regulamenta a aplicação da transação penal:

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.

Com esse artigo, nota-se que o Ministério Público é autoridade competente para apresentar tal acordo. Realizada a proposta de transação penal e aceita pela parte, o juiz seguirá com a homologação do referido acordo. Sua homologação não torna o réu reincidente, a única consequência, é que, ele (réu) não poderá se beneficiar novamente com tal instituto pelos próximos cinco anos.

O artigo 76 da referida Lei, elenca alguns requisitos para que a concessão do benefício seja aplicada, crime de ação penal pública incondicionada, ou se for condicionado a representação, a representação tem que ocorrer, e nos dois casos, não versar sobre arquivamento.

O § 2º, inciso I, II e III da Lei 9.099/95, traz os demais requisitos para a transação penal, não poderá o autor da infração penal, ter sido condenado em sentença transitada em julgado a pena privativa de liberdade pela prática de um crime. Não poderá o agente infrator ter sido beneficiado anteriormente com a transação penal, pelo prazo de cinco anos e por fim, não possuir o agente maus antecedentes.

A doutrina diverge na questão da natureza jurídica da transação penal, uma pequena parte entende que se trata de sentença homologatória, não possuindo natureza condenatória. Porém, a doutrina majoritária entende que a transação penal possui natureza condenatória, uma vez que é imposto pena ao favorecido, sem os efeitos.

Também há divergência quanto ao Ministério Público ser obrigado ou não a oferecer o benefício da transação penal. Uma parte da doutrina entende que rege no Jecrim o princípio da oportunidade regrada, que através do critério de conveniência, poderia o *Parquet* ofertar ou não o benefício ao autor do fato.

Outra parte da doutrina entende que o princípio da oportunidade é regrado ou regulador. A lei quem diz quando será oportuno mitigar o princípio da

obrigatoriedade, então, com isso, essa corrente diz que o Ministério Público, quando o autor dos fatos atender aos critérios trazidos pela lei, é obrigado a oferecer a transação, não sendo uma faculdade. Caso o *Parquet* se oponha, deverá fundamentar sua recusa.

O artigo 76 da Lei 9.099/95, diz que o Ministério Público poderá propor, na verdade, a doutrina diz que essa expressão tem sentido de dever, nesta toada Fernando da Costa Tourinho Neto (2002), leciona o seguinte entendimento:

A lei dos juizados especiais admitiu o princípio da oportunidade, mas uma oportunidade regrada, também chamada de regulada ou limitada ou temperada e submetida ao controle jurisdicional. Oportunidade regrada porque é a lei que diz quando será possível a transação e de que modo ela deve ser feita. Não fica ao arbítrio do Ministério Público propor ou não a transação. Não é uma faculdade do órgão Ministerial (TOURINHO NETO, 2002, p. 5860).

Como a Lei nada fala da ação penal privada, a doutrina majoritária entende que não cabe o acordo de transação penal para esses casos. Também é discutido na doutrina a possibilidade do juiz, na recusa do Ministério Público propor a transação penal, agir *ex officio*. Uma parte da doutrina entende que seria possível, já outra parte da doutrina, e para nosso entendimento, o mais coerente, essa parcela entende que não é possível, uma vez que fere o princípio da imparcialidade, devendo o juiz encaminhar os autos ao Procurador Geral da República, para que este tome a medida cabível.

Por fim, nota-se que a transação penal tem como principal função, evitar a persecução penal, permitindo com que as pessoas que tenham cometido algum tipo penal de menor potencial ofensivo, não responda a uma ação. Uma vez descumprido os termos imposto pelo Ministério Público, é plausível o entendimento que esse sujeito não é digno de tal benefício, restando o oferecimento da denúncia para que a impunidade não seja vista com bons olhos pela sociedade.

Findado esse tema, analisa-se o instituto da suspensão condicional do processo, também conhecida como “*sursis*”, que encontra-se disciplinada no artigo 89 da Lei 9.099/95, que ilustra o seguinte:

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 (art. 77 do Código Penal).
§ 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. 55

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

A suspensão condicional do processo, consiste em uma transação processual, já que ocorre já no curso do processo, Júlio Fabbrini Mirabete (2002), conceitua como:

A suspensão condicional do processo, também denominada *sursis* processual, consiste, assim, em sustar-se a ação penal após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha determinados requisitos e obedeça a certas condições durante o prazo prefixado, findo o qual ficará extinta a punibilidade quando não der causa à revogação do benefício (MIRABETE, 2002, p. 274 apud BREGA FILHO, 2006, p. 94).

Assim como a transação penal, a suspensão condicional do processo também visa a celeridade e a desburocratização do sistema processual. Esse instituto baseia-se no afastamento da ação penal, pelo período de dois a quatro anos.

Uma vez preenchido os requisitos da lei, o Ministério Público tem o dever de propor a suspensão condicional do processo, podendo não fazer somente quando não atingido todos os requisitos da Lei.

De acordo com o artigo 89, § 1º, da Lei 9.099/95, recebida a denúncia e aceito a proposta de suspensão, o autor passará por um período de prova, e conforme o § 2º, o rol não é taxativo, podendo o juiz aplicar medidas, desde que adequadas ao fato e a situação do acusado.

Já o § 3º traz as consequências caso o infrator no período de prova, descumprir as medidas judiciais que fora acordado, ou ser processado por outro crime, será revogado a suspensão condicional do processo. No caso de o autor ser

processado nesse período, por contravenção, o juiz analisará o caso para decidir se revoga a suspensão ou não.

Completado o prazo, e sem revogação, o juiz declarará a extinção da punibilidade do autor. O acusado pode recusar a proposta de suspensão condicional do processo, e continuar com o processo.

A transação penal e a suspensão condicional do processo possuem a mesma finalidade, que é celeridade do processo. O instituto da transação penal, ele é um ato pré processual, não há denúncia e tão pouco uma ação em curso. Na suspensão condicional do processo, já foi realizada a denúncia pelo Ministério Público e deu início a ação penal.

A transação penal, tem como característica, os crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não ultrapasse 2 (dois) anos. Já na suspensão condicional do processo, a pena mínima cominada não for superior a 1 (um) ano.

A Lei 9.099/95, introduziu no sistema processual penal a justiça negocial, por meio dos mecanismos citado acima, quais sejam, composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Esses mecanismos proporcionam uma despenalização dos crimes menos importantes, aliviando o sistema, dando mais celeridade aos processos, garantindo assim, melhor gerenciamento aos crimes de maior complexidade.

Superado a análise mais abrangente da Lei 9.099/95, analisa-se agora, de forma mais sucinta, as demais leis que compõem a evolução da justiça penal negocial no Brasil.

A Lei 9.807/1999 dispõe sobre a proteção às vítimas, testemunhas e acusados colaboradores. Tem como objetivo, proteger as referidas pessoas, que, por vontade própria, venham a colaborar com o desfecho do caso. A Lei não trata apenas da proteção de vítimas e testemunhas, ela também traz a baila, a proteção dos réus colaboradores, que é a conhecida Delação Premiada, um tema que aprofundaremos adiante.

No artigo 13 da Lei 9.807/1999, encontra-se a proteção dada ao réu delator, vejamos:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

O instituto da delação premiada é mais um meio utilizado para a criação de um país mais justo. É, também, mais um meio de justiça negocial, onde o Ministério Público, para buscar a verdade real dos fatos, celebra um acordo com o réu, para que este delate as pessoas envolvidas em referido crime, podendo elucidar os coautores e os principais autores dos fatos. Tal tema será melhor discorrido à frente.

Posteriormente, foi editada a Lei 12.850/2013 que dispõe sobre o procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas e crimes transacionais.

Embora já houvesse a delação premiada antes da referida Lei, era tratada apenas em seu aspecto material, como exemplo, a Lei 9.807/99 que previa benefícios e proteção aqueles que colaborassem com a investigação. Havia muitas lacunas em relação ao tema, conseqüentemente, gerando críticas e dúvidas ao instituto. Com a entrada em vigor da Lei, em seu artigo 4º ao 7º, trouxe um minucioso detalhamento não somente no aspecto matéria, mas também, no âmbito processual.

Aludida Lei, passou a ser farol para enfrentamento ao crime organizado no Brasil. A legislação modificou e aperfeiçoou o sistema jurídico, no âmbito material e processual. Disciplinou vários mecanismos para investigação e obtenção de provas, já que em diversas vezes, pela complexidade e organização pela qual se dá o crime, os meios tradicionais não capazes de aludir os verdadeiros autores.

Em 1º de agosto de 2013, entrou em vigor a Lei 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. O artigo 16 e 17 trata do acordo de leniência, que assim como a delação premiada, é um instituto utilizado no processo penal como meio obtenção de prova.

Em relação a comparação de ambos os institutos, Marco Vinício Petrelluzzi e Rubens Naman Junior Rizek (2014), lecionam:

Os acordos de leniência são definidos como sendo espécies de delação premiada. É a hipótese em que se oferece a leniência, diante da colaboração de um infrator, para que ocorra a apuração dessa mesma

infração, principalmente com relação aos seus autores e partícipes (PETRELLUZZI, 2014, p. 91).

Tal acordo versa sobre uma espécie de adaptação formulado entre infrator e determinado ente estatal, com a finalidade de evitar ou reparar algum dano de interesse coletivo. Na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) tal acordo somente pode ser celebrado por pessoa jurídica, diferente do que ocorre na Lei 12.529/2011, onde se aceita acordo em ambos os casos, tanto pessoa física quanto pessoa jurídica.

No acordo de leniência, assim como no acordo de delação premiada, o agente infrator se dispõe a cooperar com a persecução penal a fim de elucidar os fatos, sendo essa cooperação de real valia, o acusado receberá alguns benefícios. Esse é mais um instrumento consensual utilizado pela justiça, para alcançar a punição devida dos envolvidos em referido crime.

Findado a breve passagem pelo tema da leniência, tratar-se-á agora um breve relato quanto da possibilidade de autocomposição e da arbitragem pela Administração Pública.

O Estado, assim como a Lei, também sofre mutações, um Estado que antes era absolutista, passa a ser um Estado Liberal. Todas essas mudanças fazem com que o Estado assuma um papel de garantidor de direitos. Com a evolução humana nasce um novo Estado.

Com o aumento dos números de demandas, aumentam os processos, e com isso, fica o poder judiciário abarrotado. Segundo o Conselho Nacional de Justiça a taxa média de processos que ficam parados na Justiça Estadual é de 76%, já na Justiça Federal é de 74%. Com isso, fica claro que quanto maior o número de processos parados, maior a dificuldade do tribunal na resolução e na prestação jurisdicional.

Com o aumento exponencial de demandas, o judiciário fica sobrecarregado, gerando engarrafamento e deixando de lado a resolução da lide, assim assevera Antônio Carlos Ozório Nunes (2016):

[...], a nossa jurisdição estatal está mergulhada numa imensa crise em razão do volume de processos, de inúmeros problemas estruturais, lentidão na prestação jurisdicional, descrédito, insatisfação das partes, duelos intermináveis e dificuldades de eficácia das decisões judiciais (NUNES, 2016, p. 26).

Em meio a essa sobrecarga, para resolver e tornar mais célere o que estava

congestionado, surge a mediação, capaz de resolver tais conflitos sem o crivo do processo. No Brasil, a Lei 13.140/2015 regula tal instituto, vejamos:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.
Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Importante trazermos um conceito de mediação para elucidar o assunto, para Francisco José Cahali (2012):

A mediação é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito (CAHALI, 2012, p. 57).

Pois bem, nota-se então, que a mediação é um instrumento de autocomposição de conflitos, onde um terceiro isento, que mesmo não se pronunciando quanto a resolução do embate, contribui significativamente, já que busca a interação entre as partes.

A Administração Pública possui um grande número de demandas em tramite, e, com a autorização da Lei para autocomposição de conflitos nesse âmbito, possibilita deixar de lado a superioridade e a burocracia, passando a restabelecer o dialogo entre os envolvidos. Na maioria dos casos, as partes buscam sempre a satisfação total do direito pretendido, travando por vezes intensas e delongadas batalhas jurídicas. Com a autocomposição, deixa de lado essa competição para atuar de forma cooperativa, visando a possibilidade da transação, negociação ou renúncia, abrindo mão da satisfação total, gerando benefícios para ambas as partes.

Esse modelo de gerenciamento de solução de conflitos, onde o instituto da mediação traz novos padrões de organização, busca uma melhor resolução de forma mais célere e eficaz.

A Lei 13.140/2015, dispõe em seu artigo 32 a criação de câmaras de prevenção e resolução administrativas de conflitos, solucionando as questões extraprocessuais, sem demandar o judiciário, para que os litígios decorrentes do poder público sejam solucionados de forma justa e célere para as partes.

Com isso, entende-se então, que o ordenamento ao permitir a resolução de

conflitos por meio da mediação, traz formas alternativas para a solução do conflito, buscando eficiência e celeridade. Busca também, o desafogamento do sistema judiciário, que se encontra congestionado de processos.

Embora pouco utilizado, a mediação dos conflitos que cercam a Administração Pública, torna-se grande aliado para a desburocratização do processo e pela paz social, pois tal instituto possibilita a conversa entre os envolvidos, o que antes era resolvido apenas em juízo. Conclui-se então, que a possibilidade de sua aplicação, permite a construção de soluções pacíficas e respeito aos direitos de todos.

Já a arbitragem, outro meio de resolução extrajudicial de conflitos, foi instituída pela Lei 9.307/1996, tida como uma alternativa para os tramites demorados que correm na justiça comum. A arbitragem é apresentada como uma “heterocomposição”, onde um terceiro confiável, leve as partes envolvidas uma solução amigável e imparcial.

A arbitragem era utilizada para resolver conflitos no campo privado, empresarial. A doutrina muito divergiu acerca da possibilidade de aplicação na Administração Pública, o que foi solucionado com o sancionamento da Lei 13.129/2015, que eliminou qualquer tipo de discussão acerca do uso arbitral pelo Poder Público.

No tocante ao campo de atuação, entende-se que há duas vertentes, uma primeira de que as partes envolvidas concordem que o árbitro decidirá de acordo com o direito. Já no segundo entendimento, discorre pela linha de que o árbitro não decidirá tão somente pelo direito, levando-se em conta a vontade das partes. As partes é quem decidem na escolha do árbitro, geralmente é um especialista no assunto a ser resolvido.

Pois bem, até a entrada em vigor da Lei 13.129/2015 a doutrina divergia a respeito da utilização da arbitragem na Administração Pública. Há alguns anos o legislador vem inserindo a possibilidade da aplicação de referido instituto em contratos administrativos. Um exemplo dessa inserção do legislador é o artigo 11, inciso III, da Lei 11.079/2004, vejamos:

Art. 11. O instrumento convocatório conterà minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever:

III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

Essas legislações esparsas encontravam grande resistência de aplicabilidade em parte da doutrina. Com essa divergência, o legislador trouxe para o ordenamento jurídico a Lei 13.129/2015, que possibilitou a Administração Pública usufruir da arbitragem quando o conflito versar sobre direitos disponíveis.

A Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, conforme dispõe o artigo 37, da Constituição Federal. Com isso, a arbitragem será feita de forma justa, sempre respeitando as regras do direito.

Isto posto, encerra-se aqui a parte da evolução legislativa do consenso no processo brasileiro e avança de forma mais intensa ao analisar os institutos da delação premiada e o acordo de não persecução penal, onde demandará um estudo mais aprofundado.

4 DELAÇÃO PREMIADA

Nesse capítulo tratar-se-á da definição de delação premiada, buscando seu conceito, bem como a natureza jurídica do instrumento hodierno do processo penal, aspectos históricos da evolução da justiça negocial no Brasil. O papel do Ministério Público na delação premiada à luz da nova Lei Anticrime e o procedimento para sua celebração, buscando esclarecer de quem é a legitimidade para celebrar tal acordo.

4.1 Conceito

A Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, que teve seu texto alterado pela Lei 13.964 de 2019 nos traz o conceito em seu artigo 3º - A: “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse público”.

A palavra delação de acordo com o Dicionário Online Português, significa Denúncia; ação de delatar, de denunciar um crime cometido por alguém ou por si mesmo; revelação de um crime, delito ou ação ilegal. A palavra “Premiada” vem de prêmio, de algo que recebeu.

Para Lima (2019), em sua obra de Processo Penal, entende que a delação premiada é uma espécie da colaboração premiada, pois a colaboração tem uma abrangência mais ampla. Ele entende que só há delação premiada se o investigado ou acusado também confessar a autoria do crime, caso contrário, teria apenas o simples testemunho.

Lima (2019) preza pela distinção conceitual das expressões, tratando a colaboração premiada como gênero:

O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode, de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas – nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corrêu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho (LIMA, 2019, p. 809).

Para Damásio de Jesus (2006), quando o infrator ou réu apenas acusa uma terceira pessoa, ocorre somente a delação. A delação premiada se dá quando há benefícios para a parte, concedendo vantagens para o delator, e é incentivada pelo

legislador.

Guilherme Nucci (2011) escolhe a seguinte teoria:

Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Processualmente, somente tem sentido falarmos em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Naturalmente, tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator. [...] (NUCCI, 2011, p. 447)

Mougenot, entende que a delação premiada acontece, quando, ao réu confesso é concedido o benefício de redução ou até isenção da pena, se este denunciar um ou mais envolvidos no crime que responde.

Fernando Capez (2012) equipara a delação o chamamento do corréu, vejamos:

Delação ou chamamento de corréu é a atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação. Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite reperguntas por parte do delatado (Súmula n. 65 das Mesas de Processo Penal da USP) (CAPEZ, 2012, p. 434).

A expressão colaboração premiada é um termo mais abrangente, que descarta a necessidade de o colaborador confessar um crime ou então acusar um terceiro, basta que ele traga fatos para solucionar tal crime. Pode também, o colaborador assumir a culpa sem incriminar um terceiro, apenas indicando a localização do produto do crime.

Já a delação premiada é necessário que o delator assuma um crime e indique outras pessoas que participaram da ação criminal. A colaboração premiada é tida como gênero, na qual a delação premiada seria espécie.

Natalia de Oliveira Carvalho (2009), elucida de uma forma bem cristalina a diferença conceitual trazida a debate:

O imputado, no curso da persecutio criminis, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, caso em que é mero colaborador, não havendo, inclusive, que se levantar questionamentos éticos acerca de seu ato. De maneira diversa, pode o colaborador confessar seu envolvimento na prática delitiva e apontar outros coenvolvidos, hipótese em que configura-se a delação premiada (CARVALHO, 2009, p. 97).

Embora o termo utilizado na Lei seja colaboração premiada, a expressão delação premiada é muito mais comum na doutrina e na Jurisprudência. Para uma

parte da doutrina, a palavra delação carrega uma carga simbólica de preconceitos, que traz uma ideia de traição com quem está sendo delatado.

Nucci (2013), nos traz o seguinte pensamento:

Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei; não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas aquela na qual se descobre dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente o dedurismo (NUCCI, 2013, p. 47)

Nota-se, contudo, que há uma grande divergência na doutrina, pois não é consensual quanto a definição e aplicação das expressões “delação premiada” e “colaboração premiada”. Ao passo que alguns doutrinadores utilizam estas expressões como sinônimos, outros acreditam tratar de institutos diferentes, entendendo que a colaboração premiada funciona como gênero, do qual a delação premiada seria espécie.

Após esta explanação, conclui-se que embora opera-se uma discordância na doutrina, onde a corrente majoritária entende tratar-se de institutos diferentes, a Lei e a jurisprudência não fazem essa distinção, embora a Lei traga a expressão colaboração premiada, trata-se, na verdade, de delação premiada.

4.2 Natureza Jurídica

É de suma importância conhecermos a definição da natureza jurídica de qualquer instituto para a compreensão da sua essência, é a análise do alicerce.

Assim como o conceito de delação premiada há uma grande divergência, a definição da natureza jurídica desse instituto também é de grande dificuldade, uma vez que demanda estudos de vários ramos do direito, penal, processual e negocial.

Alguns autores que dizem se tratar de natureza processual, enquanto a outra parte preza por sua natureza penal processual. Essa grande desarmonia ocorre porque existem várias Leis esparsas que tratam do assunto, além de inúmeros prêmios legais e consequências proveniente desta. Com isso, vale analisar a natureza da delação de duas óticas, na seara do Direito Penal e na seara do Direito Processual Penal.

Aos que defendem a delação premiada como instrumento do direito penal, a natureza jurídica pode variar de acordo com os benefícios que o réu receber,

podendo consistir em uma diminuição de pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, fixação inicial de regime aberto ou semiaberto, ou até mesmo o perdão judicial.

Nesta toada, o Superior Tribunal de Justiça no HC 97509/MG, dispõe que “a delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena” (STJ, Habeas Corpus nº 97.509 – MG. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 2010, online).

Cunha (2016), defende a mesma corrente do direito material, vejamos: “causa obrigatória de redução de pena, isto é, presentes os seus requisitos, é direito subjetivo do réu ver sua pena diminuída proporcionalmente ao maior ou menor auxílio prestado [...]” (CUNHA, 2016, p. 297).

Para Santos (2019), definir a natureza jurídica da delação premiada é uma tarefa confusa em razão de suas acepções processuais e materiais. Materialmente, o instituto pode se estabelecer como perdão judicial, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, fixação inicial de regime aberto ou semiaberto, causa de redução da pena ou causa de exclusão ou atenuação dos efeitos da sentença penal condenatória (SANTOS, 2019, p. 92-112).

Na contramão, tem os doutrinadores que entendem que a delação premiada possui natureza processual penal, nessa linha temos Renato Brasileiro de Lima (2018), diz que: “a colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova” (LIMA, 2018, p. 827).

O autor traz um exemplo sobre lavagem de dinheiro onde possibilita a localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime, e se essas informações efetivamente levem a apreensão ou sequestros dos bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova. (LIMA, 2018, p. 827).

Para o STF, a delação premiada possui natureza jurídica de negócio jurídico processual celebrado entre as partes, delator e Estado, onde sua validade depende da homologação judicial.

favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (...) 4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de deliberação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13). (...) 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas-corpus nº 127.483/PR, 2015).

É necessário pontuar, que, na esfera processual penal, a delação premiada por si só, não serve como prova em desfavor do delatado, são necessários alguns outros requisitos para consolidar a delação, devem haver outras provas da autoria do crime, sendo assim, a delação serve apenas como indicador de autoria e materialidade do crime.

Contudo, com o advento da nova lei anticrime, conclui-se que a delação premiada trata de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. É negócio jurídico processual porque é baseado na vontade das partes. E é meio de obtenção de prova visto o sigilo e o contraditório sobre os elementos produzidos será feito posteriormente.

4.3 Aspectos Históricos e Evolução Legislativa no Brasil

A delação premiada sempre ocorreu na história, a bíblia sagrada retrata o já conhecido beijo da traição, o livro de Mateus nos traz que Judas, um dos 12 discípulos, entregou Jesus em troca de algumas moedas de prata.

Com o passar do tempo e com o aumento da criminalidade, o Estado, com a sua falta de capacidade para desvendar e combater os crimes mais complexos através dos meios usuais de investigação, o ordenamento jurídico passou a conter em seus textos legais a possibilidade de premiar quem contribui com a justiça,

ajudando de alguma forma a desvendar o delito ou indicando possíveis autores, com isso surge a delação premiada.

O direito premial é derivado do direito penal, instituída por Rodolf Von Ihering, jurista alemão, caracterizando-se pela oferta de um prêmio que o Estado fornece para receber informações que possam auxiliar no combate à criminalidade. Para Ihering, quando o Estado se rende ao direito premial, está atestando sua incapacidade de desvendar e combates os crimes mais organizados através de meios que já dispõe, como as investigações e processamento criminal.

Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade (IHERING, 1997, p. 73).

A delação premiada no Brasil começa desde as Ordenações Filipinas (1603-1867), no período do Brasil Colônia, quando ainda respondia a Portugal, regido por sua legislação, onde prevaleceu até a entrada do Código Criminal em 1830. O Livro V, Título VI – Do crime de Lesa Majestade:

E quanto ao que fizer conselho e confederação contra o Rey, se logo sem algum espaço, e antes que per outrem seja descoberto, elle o descobrir, merece perdão. E ainda por isso lhe deve ser feita mercê, segundo o caso merecer, se elle não foi o principal tratador desse conselho e confederação. E não o descobrindo logo, se o descobrir depois per espaço de tempo, antes que o Rey seja disso sabedor, nem feita obra por isso, ainda deve ser perdoado, sem outra mercê. E em todo o caso que descobrir o tal conselho, sendo já per outrem descoberto, ou posto em ordem para se descobrir, será havido por commettedor do crime de Lesa Magestade, sem ser relevado da pena, que por isso merecer, pois o revelou em tempo, que o Rey já sabia, ou stava de maneira para o não poder deixar saber.

De acordo com o texto acima, a delação premiada se dava quando o delator informava o rei de um possível crime que viria acontecer, esse merecia o perdão. Dessa forma, a delação tinha como objetivo arruinar alguma infração que viesse acontecer.

No mesmo Livro, Título XII (Dos que fazem moeda falsa ou a despendem e dos que cerceiam a verdadeira ou a desfazem):

“E se a casa ou qualquer outra propriedade onde a moeda falsa for feita não for do culpado no dito malefício, será outrossim confiscada, se o senhor dela ao tal tempo estiver tão perto dela e tiver com o culpado tanta conversação

que razoavelmente se possa conjecturar que devia ser sabedor do tal delito; salvo se, tanto que do dito malefício for sabedor, o descobrir a nós ou a nossa justiça, porque nesse caso não perderá sua casa ou propriedade onde a moeda falsa for feita, pois não foi consentidor”.

A presença da delação também consta em um dos mais importantes movimentos históricos do Brasil, o célebre episódio da Inconfidência Mineira 1789. O Coronel Joaquim Silvério dos Reis, obteve um perdão de sua dívida com a coroa portuguesa em troca de delatar seus colegas, onde foram presos e acusados. Dentre os acusados, Joaquim José da Silva Xavier (Tiradentes), que foi considerado o chefe do movimento, e em razão disso, foi enforcado.

Após o ocorrido com Tiradentes no episódio da Inconfidência, a aplicação do instituto previsto nas Ordenações Filipinas foi abortada, ficando o instituto sem previsão legal no Brasil, por ser considerado um incentivo do legislador a traição.

No Golpe Militar de 1964, o governo utilizava reiteradamente a delação para descobrir supostos “criminosos” que não compactuavam com o regime.

No Código Penal de 1940, precisamente em seu artigo 65, inciso III, alínea “b”, nos traz caso o agente busque voluntariamente evitar ou amenizar as consequências do delito de maneira voluntária. Embora não seja considerada uma espécie de colaboração, é uma espécie de benefício que o autor recebe.

Na mesma linha de pensamento, o Código Penal, previu no artigo 16 o arrependimento posterior, dando benefício para aquele que “voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza”. Como mencionado anteriormente, não se trata de uma espécie de delação, pois não exigem os requisitos específicos e os benefícios são divergentes.

A delação premiada propriamente dita, foi implantada no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei nº 8.072 em 25 de julho de 1990, a Lei dos Crimes Hediondos, mais especificamente em seu artigo 8º, parágrafo único, trazendo os seguintes dizeres: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços” (BRASIL, 1990).

A Lei tem como escopo auxiliar o Estado no desmantelamento de quadrilhas, organizações criminosas, colaborando com as investigações e impedindo a prática de novos crimes.

O artigo 7º da citada Lei, acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 159 do Código Penal, que, posteriormente teve sua redação alterada pela Lei nº 9.269/1996, premiando com a redução de um a dois terços da pena o delator que, ao cometer o crime em concurso de pessoas, denunciar seus comparsas e, assim, facilitar a liberação do sequestrado (BRASIL, 1996).

Ao passar do tempo, o instituto da delação premiada passou a integrar diversas leis esparsas em nosso ordenamento jurídico, sendo utilizado como meio de combate ao crime organizado, ajudando o Estado a solucionar crimes complexos, onde, sem a ajuda da delação, talvez não ocorresse. Nos próximos parágrafos, citarei as principais Leis correspondentes ao tema.

Posteriormente, tem-se a criação da Lei dos crimes contraordem tributária, que visou proteger a atividade estatal tributária, que dispõe sobre a redução da pena de um a dois terços ao coautor ou partícipe que revelar a autoridade a trama delituosa através da confissão espontânea que possibilite o desmantelamento das organizações criminosas.

Encontra-se também o instituto da delação premiada na Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagens ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores), que além de trazer a redução da pena de um a dois terços, possibilita a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, desde que o delator cumpra todos os requisitos estabelecidos no artigo 1º, parágrafo 5º da referida Lei.

Também encontra-se a delação na Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção Especial a Vítimas e as Testemunhas). Em comparação com as legislações anteriores citadas, essa Lei traz uma inovação ao sistema jurídico brasileiro, concedendo ao agente o perdão judicial, levando-se em conta a gravidade do delito, personalidade do beneficiado e a repercussão social do fato criminoso, vejamos o que diz o artigo 13 da referida Lei:

Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III - a recuperação total ou parcial do produto do crime". Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Já na Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), em seu artigo 41, nos traz somente a hipótese da redução da pena de um a dois terços. O dispositivo dispõe que para o agente obter o benefício tem que colaborar voluntariamente com a investigação policial ou com ação penal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

A Lei 12.850/13 (Lei de Organização Criminosa) é tida como dispositivo legal que consagrou o instituto da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, com intento de enfraquecer as ações dos crimes organizados e facilitar as investigações.

Em dezembro de 2019 passou a vigorar a Lei 13/964 (Lei Anticrime) que representou a mais significativa mudança penal e processual penal brasileira nas últimas décadas.

Com a vigência da referida Lei, foram modificados diversos temas, presentes em 17 outras leis, quais sejam: Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal, Lei dos Crimes Hediondos, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Interceptação Telefônica, Lavagem de Dinheiro, Estatuto do Desarmamento, Lei de Drogas, Lei de Transferência e Inclusão de Presos, Lei de Identificação Criminal, Lei de Julgamento Colegiado em 1º Instância, Lei de Organização Criminosa, Lei do Disque-denúncia, Lei de normas procedimentais perante o STF e STJ, Lei sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública e Código de Processo Penal Militar.

No projeto do ex ministro Sergio Moro, em conjunto com uma comissão de juristas coordenadas pelo ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, havia um item que previa a aplicação do *plea bargaining*, onde a ideia era reduzir os custos e a morosidade no processo quando o agente confessasse a prática do delito. Embora o ex ministro tenha diferenciado o instituto da delação premiada, vemos que se trata de um benefício que o agente delator do crime receberia.

Houve na época uma grande crítica referente ao instituído, tal mecanismo permitiria que o acusado fizesse um acordo com o Ministério Público no qual se declarava culpado em troca de algumas vantagens, como diminuição de pena, dentre outros, tornando assim um processo mais célere, e, em muitas vezes evitando até o processo judicial.

Contudo, o texto legal sofreu alteração, e por 8 votos a 3, a Câmara dos Deputados, onde o grupo de trabalho que analisa o projeto retirou as disposições referidas a instituição do *plea bargaining*.

Tal negação foi fundamentada pelo instrumento consistir em uma ferramenta distante da realidade jurídica brasileira, pois foi baseada em uma ferramenta utilizada no direito americano, já que ficou constatado que o instituto gerou um grande número de encarceramento. Também houve a preocupação com demanda que a Defensoria Pública viria a receber.

4.4 O Papel do Ministério Público na Delação Premiada à Luz da Nova Lei Anticrime e o Procedimento Para Sua Celebração: Aspectos Gerais e Início das Negociações.

A delação premiada é um acordo feito entre o delator suspeito de um crime e a Polícia Civil ou o Ministério Público. Com isso, o investigado assume a prática de um determinado crime e passa a colaborar com as investigações, delatando o esquema que o crime foi desenvolvido e os possíveis autores envolvidas.

A proposta de delação pode partir do Delegado de Polícia, do Representante do Ministério Público ou do próprio investigado ou réu.

O Art. 3º-A da Lei estabelece as premissas a serem adotadas referente ao acordo, que se baseia na utilidade e interesse público. A utilidade diz respeito ao objetivo principal, que é dismantelar a associação criminosa. Já o interesse público é um interesse que afeta a toda a sociedade.

A Lei 13.964/2019 preencheu lacunas antes não tratada pela Lei 12.850/2013, traçando regras para o procedimento a ser adotado a partir do artigo 3º-B. A falta de regras claras gerava muita insegurança entre os participantes do procedimento.

O procedimento se inicia com as negociações, que acontece com o recebimento da proposta de delação. Nesse momento acontece a confidencialidade, que se for quebrada por parte do delator, pode a outra parte utilizar como justificativa para recusar o que foi acordado. Se for quebrada por parte do Estado, ocorre a prática do crime de violação de sigilo funcional e improbidade administrativa. Somente poderá ser quebrada mediante decisão judicial.

A proposta de delação deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas

tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público. O texto do Art. 3º-C, nos traz duas hipóteses: a necessidade de procuração com poderes especiais; ou a possibilidade de assinatura pessoal, dispensando nesse caso a necessidade de procuração especial.

A defesa deve apresentar a proposta de delação com os fatos narrados, contendo todas as informações necessárias, circunstâncias do crime, elementos probatórios para corroborar os fatos. É fundamental a indicação de provas e elementos para confirmar o que está sendo delatado, já que o sucesso depende desses elementos.

Após o recebimento da proposta, poderá ser sumariamente indeferida desde que haja fundamentação por parte daquele que a recusa. Tal indeferimento, se sanado os vícios não impede uma nova proposta por parte do delator.

O § 2º do Art. 3º-B diz que: “caso não haja indeferimento sumário, as partes deverão firmar Termo de Confidencialidade para prosseguimento das tratativas, o que vinculará os órgãos envolvidos na negociação e impedirá o indeferimento posterior sem justa causa.” Nota-se que o referido parágrafo não fixa prazo para análise inicial, e, o termo se inicia com o recebimento da proposta.

O § 3º do Art. 3º-B diz que: “O recebimento de proposta de colaboração para análise ou o Termo de Confidencialidade não implica, por si só, a suspensão da investigação, ressalvado acordo em contrário quanto à propositura de medidas processuais penais cautelares e assecuratórias, bem como medidas processuais cíveis admitidas pela legislação processual civil em vigor.

Conforme artigo citado, o recebimento da proposta de colaboração não implica na suspensão da investigação, porém, pode haver a suspensão das medidas cautelares e medidas civis. O acordo deve ser dado de forma escrita e o termo deve ser assinado entre as partes.

O Art. 3º-C estabelece importantes pontos acerca dos termos do acordo firmado entre o colaborador e o Promotor, vejamos:

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público. Tal medida torna-se indispensável, visto a diferença de posições no momento do acordo, evitando possíveis coações sobre o delator e garantindo boa-fé entre as partes.

§ 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

Aqui há dois pontos, o primeiro é que o em caso de delator hipossuficiente não tenha representação, deverá ser nomeado um defensor público, uma vez que sem defesa técnica não há delação.

O segundo ponto é que o celebrante, em caso de eventual conflito de interesses, deverá solicitar a presença de outro advogado. Há um desconforto na doutrina em relação a esse tópico, Guilherme Madeira (2020) traz o seguinte entendimento:

Em primeiro lugar, o que significa conflito de interesses? Conflito de interesses entre quem? Entre o celebrante e o advogado? Entre o celebrante e o colaborador? Entre advogado e colaborador? Começemos com a primeira hipótese: não há que se falar em conflito de interesses entre celebrante e advogado. O advogado não tem interesse próprio a justificar qualquer conflito. Esse raciocínio também vale para celebrante. Daí porque não há que se falar em conflito de interesses entre celebrante e colaborador e nem mesmo entre advogado e colaborador. A lei utilizou mal a expressão “conflito de interesses”. O que a Lei pretendeu aqui foi estabelecer qual deve ser a conduta caso haja conflito de vontades entre o colaborador e seu defensor. Ou seja, caso haja conflito de vontades entre a defesa técnica e autodefesa. Nesses casos também o legislador andou mal dizendo que o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado. Ora, tratando-se de advogado constituído não cabe ao agente do Estado destituí-lo. Cabe única e exclusivamente ao cliente que o constituiu destitui-lo. (DEZEM, 2020, p. 212).

Com isso, nota-se que o legislador se expressou mal ao utilizar a palavra “conflito de interesses”, onde o que ocorre na verdade é um conflito de vontades entre delator e seu advogado.

A Lei também traz o conteúdo do acordo por parte do delator, que deve narrar os fatos ocorridos e que estejam de acordo com os fatos investigados. Para que seja assegurado os atos referentes ao acordo, a Lei determina que “O registro das tratativas e dos atos de colaboração deverá ser feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, garantindo-se a disponibilização de cópia do material ao colaborador”. A Lei não especifica qual o destino do material e quem poderá acessá-lo.

Por fim, caso a delação tenha sido realizada pelo colaborador, a outra parte não poderá utilizar as informações obtidas de boa-fé para qualquer outra finalidade.

O contrário também é verdade, se o delator foi o responsável pela revogação, poderá o Ministério Público utilizar o material obtido, tal medida se torna relevante para evitar que o colaborador de má-fé obtenha uma absolvição injusta no processo judicial.

4.5 Legitimidade para Celebração do Acordo de Delação Premiada

Para avaliar a legitimidade para celebração do acordo, deve-se analisar o artigo 4º, § 2º e § 6º da Lei 12.850/13. Veja o que a lei diz:

Art. 4º O Juiz poderá [...]

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

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

Como há de se notar, ambos os artigos enxergam a possibilidade do Delegado de Polícia celebrar o acordo de delação premiada com o acusado e seu defensor, com a simples manifestação do Ministério Público.

Diante de tal afirmação, não resta dúvida que o *parquet* possui legitimidade para realizar e propor um acordo, porém, quando fala-se da autoridade policial, não é unânime o entendimento na doutrina de que o Delegado de Polícia possa realizar tal acordo.

Para abordar a legitimidade da autoridade policial é necessário examinar os prêmios que lei prevê, que consiste em imunidade, perdão judicial, redução da pena, substituição por pena restritiva de direito.

Para alguns autores, por mais que a autoridade policial possa recomendar para o acusado que seja realizado a delação premiada, o Delegado de Polícia não teria legitimação ativa para firmar tais acordos apenas com a manifestação do Ministério Público. Esse pensamento se dá uma vez que a lei não diz que tipo de manifestação seria essa, entendendo que amanhã essa manifestação poderia ser interpretada como um simples parecer ministerial, sendo celebrado a delação mesmo que o Ministério Público discorde dos termos acordados.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2018):

No entanto, por mais que a autoridade policial possa sugerir ao investigado a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada, daí não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimação ativa para firmar tais acordos com uma simples manifestação do Ministério Público. Por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério Público nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for “firmado pelo Delegado de Polícia”, essa simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isso porque a Lei 12.850/13 não define bem o que seria essa manifestação, que, amanhã, poderá ser interpretada como um simples parecer ministerial, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos pactuados (LIMA, 2018, p. 833).

Para quem segue essa linha, entende que há inconstitucionalidade nos referidos dispositivos legais, visto que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso I, garantiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal. E como determinados benefícios concedidos ao delator implicam no não exercício da ação penal, só poderia ser proposto pelo *parquet*.

Nesse sentido, a doutrina traz o entendimento que embora o acordo de colaboração premiada seja celebrado durante a fase investigativa, fica demonstrada sua natureza processual, uma vez que a lei impõe a necessidade de homologação judicial, conforme artigo 4, § 7º da Lei 12.850/13, alterado pela Lei 13.964/19. Logo, se o Delegado não possui capacidade postulatória e legitimação ativa, não é admissível que um acordo celebrado por este impeça o Ministério Público de propor ação penal, já que a lei fere a Constituição Federal.

Visto isso, entendendo que o Delegado de Polícia não tem legitimidade para celebrar acordo de delação premiada, o juízo competente deverá recusar-se a homologar o acordo, pois não há legalidade no ato, conforme Art. 4º, § 7º da Lei 13.964/19, alterado pela Lei 13.964/19. Porém, antes de homologar, o juiz deverá ouvir o membro do Ministério Público, para verificar se esse está de acordo ou não, pois, se este concordar com o acordo firmado pelo Delegado, poderá cancelar a validade do acordo, e, então, o juiz irá homologar.

Na contramão do que dispõe a doutrina, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.508, julgou improcedente o pedido ora formulado pelo Procurador Geral da República acerca dos §§ 2º e 6º da Lei 12.850/13. O STF considerou constitucional a possibilidade de o Delegado de Polícia realizar acordo de delação premiada na fase do inquérito policial.

Segundo o relator, ministro Marco Aurélio, “*o delegado de polícia pode formalizar acordos de colaboração premiada, na fase de inquérito policial, respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, o qual deverá se manifestar, sem caráter vinculante, previamente a decisão judicial.*” (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5508. Relator: Ministro Marco Aurélio. 2019). Para a corte, embora o Delegado de Polícia tenha firmado o acordo com o acusado e o seu defensor, não afasta a atuação do Ministério Público, já que o acordo não retira do órgão a exclusividade da ação penal.

Diante todo o exposto, conclui-se que tratar de uma legitimidade que deve ser dividida entre Delegado de Polícia e o Ministério Público. Independentemente da concordância ou não entre as instituições, sempre haverá um julgador que irá analisar a regularidade e a legalidade do acordo proposto, garantindo a segurança jurídica do procedimento. Seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não encontra-se nenhuma inconstitucionalidade acerca do artigo 4º, §§ 2º e 6º da Lei 12.850/13.

4.6 Requisitos do Acordo de Delação Premiada

Na delação premiada, é notável que há uma vontade de ambas as partes para que o acordo aconteça, tanto do delator quando do Estado, uma vez que cada um tem um interesse, o delator em receber os benefícios processuais e por outro lado o Estado, que busca coletar informações probatórias para desvendar as infrações penais cometidas.

Nesse sentido, Vasconcelos (2017):

O acusado, potencial colaborador, é o elemento central do mecanismo negocial. Todo o sistema é desenvolvido a partir da sua importância. Por um lado, o Estado apresenta seu interesse para suprir insuficiências e dificuldades investigativas, oferecendo-lhe benefícios em troca de sua cooperação para obtenção da confissão e de seus privilegiados conhecimentos. Por outro, os demais imputados temem a atuação abusiva do colaborador, pressionado por arbitrariedades estatais ou por intenções ilegítimas de obter a melhora de sua situação a qualquer custo, inclusive com incriminações não fundamentadas. Observa-se, então, uma forte tensão entre o direito do delator ao benefício (se presentes os seus pressupostos e requisitos), o que é incentivado pela postura estatal, e a proteção do direito de defesa e do contraditório aos demais imputados (VASCONCELOS, 2017, p. 81-82).

Para que o benefício seja concedido ao delator é necessário o preenchimento de alguns requisitos, que é a voluntariedade, a eficácia da colaboração e que as circunstâncias subjetivas e objetivas sejam favoráveis.

A voluntariedade é um requisito primordial no acordo de delação premiada, uma vez que a colaboração deve acontecer de forma voluntária. Isso se dá para evitar possíveis vícios que o acordo possa ter, excluindo qualquer tipo de coação. A presença do advogado é indispensável no acordo, já que não há acordo sem defesa técnica.

A doutrina diferencia ato voluntário de ato espontâneo. O ato espontâneo é o ato que nasce somente da vontade do agente, ele decide por si só, sem qualquer interferência. Já o ato voluntário é aquele que embora não tenha sido espontâneo, cuja vontade não partiu exclusivamente do agente, nasce da sua livre vontade, ainda que não tenha sido do agente a iniciativa.

Nessa toada, Lima (2018) traz o seguinte entendimento:

Ato espontâneo é aquele que cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia – deve preponderar a vontade de colaborar com as autoridades estatais. Apesar de alguns dispositivos legais fazerem referência à necessidade de a cooperação ser espontânea (v.g., art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98), prevalece o entendimento de que a espontaneidade não é condição sine qua non para a aplicação de prêmios legais inerentes à colaboração premiada. Na verdade, o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja voluntário. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Portanto, para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes a colaboração premiada, nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação. Ato espontâneo, para fins de colaboração premiada, deve ser compreendido como o ato voluntário, não forçado, ainda que provocado por terceiros (v.g., Delegado de Polícia, Ministério Público ou Defensor) (LIMA, 2018, p. 818-819).

A Lei 12.850/2013 dispõe sobre a delação premiada, no artigo 4º, *caput*, faz menção expressa a voluntariedade, corroborando o entendimento da doutrina.

Para o STF, o acordo de delação será válido somente se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com a plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.

Quando o STF fala em “escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé”, está liberdade não seria de locomoção e sim psíquica, com isso, não haveria

impedimento se o delator estivesse custodiado, desde que seja respeitado a voluntariedade da sua colaboração.

Já a eficácia da delação é relacionada ao efeito das informações fornecida pelo delator, uma vez que essas informações sejam aptas para desvendar os delitos apurados, com isso, vejamos o que traz o artigo 4º e incisos da Lei 12.850/2013:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:
I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Para que o agente faça jus aos benefícios penais e processuais penais, é indispensável avaliar a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas. Não basta a mera confissão acerca dos fatos, é necessário que se vislumbre um resultado positivo, resultado que não teria sido obtido caso não houvesse a delação.

Isso não quer dizer que o Ministério Público precise obter êxito nos processos que forem instaurados contra os coautores expostos na delação. O que será levado em consideração é se quando houve a delação, o delator prestou todas as informações de forma verdadeira e sem omitir nenhum fato sobre o determinado ato ilícito de que tinha conhecimento.

As hipóteses descritas nos incisos do Art. 4º da Lei 12.850/2013 não são cumulativas, bastando que o delator identifique uma delas, conseguindo alcançar um número maior de objetivos, o prêmio que virá a receber também poderá ser maior.

Por fim, as circunstâncias objetivas e subjetivas favoráveis, dizem respeito a opção do magistrado por um dos benefícios legais, a ser escolhido de acordo com o grau de participação do delator, a natureza do delito, o quão grave for o delito e a repercussão social do fato criminoso, a magnitude da lesão causada, relevância das declarações por ele delatadas, suas consequências e sua personalidade.

Contudo, uma vez preenchido os efeitos desejados, a aplicação de um dos prêmios legais da delação premiada é obrigatória, assim entende a doutrina, uma

vez que o juiz não tem a faculdade de negar o benefício, o que pode o juiz optar é qual prêmio ele irá aplicar.

4.7 Celebração

A celebração da delação premiada, até o advento da Lei 12.683/12 e da Lei 12.850/13 não havia expressamente um dispositivo que se tratava da celebração do acordo. Como a delação premiada trata-se de meio de obtenção de prova, a princípio, entende que somente poderia ser o acordo celebrado até o encerramento da instrução probatória em juízo.

É necessário analisar o que diz o artigo 1º § 5º, da Lei nº 9.613/98, com relação dada pela Lei nº 12.683/12, onde dispõe que o acordo de delação premiada pode ser realizado a qualquer momento. A lei deixa claro que o que realmente importa não é o momento em que a delação é realizada e sim o benefício que ela irá trazer.

Na mesma toada, o artigo 4º, § 5º, da Lei 12.850/13, revela que na hipótese de a delação premiada ser posterior a sentença, haverá a redução de pena até a metade ou ser admitida a progressão de pena.

Embora a lei traga a possibilidade de realização da delação premiada a qualquer tempo apenas nas Leis de Lavagem de Capitais e de Organizações Criminosas, não há nada que impeça que seja estendido aos demais crimes, por uma questão de isonomia.

Parte da doutrina entende que após o trânsito em julgado da sentença, o que caberia seria a revisão criminal, pois uma das hipóteses de rescisão de coisa julgada ocorre quando, se descobrem novas provas de inocência ou circunstâncias que determine ou autorize diminuição da pena (art. 621, III do CPP).

LIMA (2018) revela o seguinte entendimento:

A nosso juízo, considerando que a revisão criminal é meio para reparação do erro judiciário, e tendo em conta que a incidência da colaboração premiada em sede de execução não pressupõe erro do juiz que exija a rescisão da sentença original, o meio processual adequado para que seja reconhecida a colaboração após o trânsito em julgado de sentença condenatória é submeter o acordo à homologação perante o juiz da vara de execuções penais, nos mesmos moldes de outros incidentes de execução. Não se trata, a colaboração premiada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, de prova nova da inocência do acusado para fins de ajuizamento de revisão criminal (CPP, art. 621, III). Cuide-se de fato novo que deve ser levado à consideração do juiz da execução, nos mesmos moldes que os demais fatos novos que surgem ao longo da execução, tal

qual o surgimento de lei nova mais benigna (LEP, art. 66, I). Aplica-se, pois, por analogia, o raciocínio constante da súmula nº 611 do STF: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação da lei mais benigna” (LIMA, 2018, p. 842).

Conclui-se então, que mesmo em fase de execução de pena, é possível a celebração do acordo de delação premiada. Ao tratar de norma mais benéfica para o colaborador, o acordo poderá retroagir para beneficiar condenados por crimes não diversos, mesmo que a condenação tenha ocorrido antes da entrada em vigor das Leis 12.683/12 e 12.850/13.

4.8 Homologação

Após a definição dos pressupostos de admissibilidade nos acordos de delação premiada, dá-se início a homologação do acordo celebrado. Sendo firmado que o acordo pode se dar a qualquer momento, seja na fase pré-processual, processual ou pós-processual, conforme dispõe a lei.

Conforme o artigo 4º, § 7º, incisos I, II, III e IV da Lei 12.850/13, que teve seu texto legal incluído pela Lei 13.964/19, quem possui legitimada para a homologação do acordo é o juiz. A formalização e a homologação são fundamentais para garantir a segurança jurídica do acordo firmado entre as partes.

De acordo com o Art. 4º, § 7º, o juiz deverá ouvir sigilosamente o delator, acompanhado de seu defensor, onde analisará a regularidade e legalidade (inciso I), adequando os benefícios pactuados, voluntariedade da manifestação da vontade.

Antes do advento da Lei 12.850/13 havia uma discussão quanto a necessidade da homologação do juiz. Com o advento da referida lei, parece não haver mais dúvida a esse respeito. Conforme traz a lei, o juiz não é obrigado a homologar o acordo, poderá o magistrado, recusar a homologação aos acordos que não atender os requisitos legais.

Caso o juiz analise os requisitos e entenda que não foram cumpridos os requisitos legais, o juiz poderá recusar a homologação da proposta, devolvendo as partes para adequações necessárias. A Lei 13.964/19 trouxe para a lei novo texto, que anteriormente dizia que o juiz poderia recusar a homologação à proposta que não atendesse aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. Antes da chegada da nova lei, caberia ao juiz recusar a homologação ou adequá-la, hoje o juiz poderá recusar ou então devolver as partes para adequação necessária.

Com isso, nota-se que a competência para homologação do acordo de delação premiada é do magistrado, que por fim acaba sendo um fiscal da lei, analisando seus requisitos legais para sua validação.

5 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal (ANPP) foi criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, através da Resolução 181/17, alterado posteriormente pela Resolução 183/18, cujo texto, em grande parte, acompanha o artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Tal Resolução criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público teve sua constitucionalidade questionada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e Pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Referidas instituições questionavam a falta de Lei que regulamentasse tal acordo. A AMB propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5790) e a Ordem dos Advogados Brasil propôs a ADI 5793. Com o advento da Lei 13.964/2019, em seu artigo 28-A, caiu por terra esse questionamento.

A doutrina também divergia quanto a constitucionalidade do acordo de não persecução penal, uma vez que referente acordo violava o princípio da obrigatoriedade. Embora a maior parte da doutrina ensine que presente as condições da ação, o Ministério Público tem o dever de agir, ingressando com uma ação penal, exceto nos casos em que a Lei assim o mandar, como exemplo, o Artigo 76 da Lei 9.099/1995, que traz a possibilidade da transação penal nos crimes de menor potencial ofensivo.

Parte da doutrina moderna, entende que o princípio da obrigatoriedade não pode ser absoluto, aplicando tal regra a qualquer custo. Quando um crime for cometido, o Estado necessita dar uma resposta a sociedade, aplicando uma pena justa para o indivíduo. O Ministério Público como titular da ação penal é quem tem o dever de dar uma resposta, e esse dever de agir não pode ser visto apenas como a obrigação de propor a ação penal, esse dever de agir pode ser feito de outra forma, como oferecer a transação penal nos crimes que a Lei permitir, oferecer o acordo de não persecução, se o agente atender todos os requisitos.

Rogério Sanches Cunha (2020, em sua obra “pacote anticrime” traz o seguinte entendimento:

Outro argumento ventilado pelos críticos foi a violação do princípio da obrigatoriedade. De fato, a maioria dos manuais ensina que, de acordo com esse princípio, O ministério Público, presente as condições da ação, é obrigado a agir, a ingressar com a ação penal, a não ser em determinados expressamente previstos em lei, como na possibilidade de transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 76 da Lei 9.099/95).

Para corrente diversa, mais moderna, a obrigatoriedade deve ser revisitada, não podendo ser encarada como uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade. O Promotor de Justiça Rodrigo Cabra alerta que a ideia importante da obrigatoriedade é a que não pode o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta às investigações penais maduras e viáveis que se encontram em seu poder (Acordo de não persecução penal – Um panorama sobre o acordo de não persecução penal. 1ª. Ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2018 p.40) (CUNHA, 2020, p. 127).

Com isso, notamos que o *Parquet* tem o dever de agir, porém, essa atuação não necessariamente precisa ser a propositura da ação, agir pode ser oferecendo acordo de transação penal, acordo de não persecução, etc., isso porque o Ministério Público age com as ferramentas necessárias buscando uma solução adequada para tornar o nosso sistema penal mais célere, dando uma resposta adequada a sociedade.

5.1 Conceito e Natureza Jurídica

O acordo de não persecução penal (ANPP), anteriormente previsto na Resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, e, agora implantado no Código de Processo Penal através da Lei 13.964/19, positivado no artigo 28-A, é um negócio jurídico concretizado entre o *Parquet* e o investigado, no qual o juiz deve homologar, onde o autor dos fatos assume sua responsabilidade em tal ato criminoso, aceitando cumprir condições impostas pela lei.

Cunha (2020) traz o seguinte entendimento:

Tomado pelo espírito de justiça consensual, compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado (CUNHA, 2020, p. 127).

Para Nucci (2021):

trata-se de mais um benefício previsto para autores de crimes *menos relevantes*, não se confundindo com o *plea bargain* do direito norte-americano, pois este é mais amplo e desprovido de tantas restrições (NUCCI, 2021, p. 124).

Vejamos agora o que diz o artigo 28-A:

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:

Nota-se então, que referido acordo é um procedimento criminal de natureza extraprocessual, a fim de atingir um consenso onde abreviam o tempo para a solução de determinado conflito, com a finalidade de resolver de forma mais acelerada a prática do delito, sem o custo que um processo normal teria, e, trazendo uma resposta justa e célere para tal crime. Com a aceitação e o cumprimento das medidas impostas pela acusação, o investigado ao final, terá extinta sua punibilidade.

Assim, a natureza jurídica do acordo de não persecução penal resume-se em um negócio jurídico. No referido acordo, há um consenso, em que o investigado concorda em cumprir as obrigações impostas pela acusação, em troca de não requerer ação penal e de promover a extinção da punibilidade, caso seja cumprido todos os requisitos impostos.

Acerca da natureza jurídico do acordo de não persecução penal, Cabral (2021) elucida o seguinte entendimento:

Desse modo, a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é caracterizada por um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos. No acordo de não persecução penal há um consenso, um acordo de vontades, em que o investigado voluntariamente concorda em prestar serviços à comunidade ou pagar prestação pecuniária (ou cumprir outro requisito previsto na Lei), em troca do compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e de pugnar pela extinção da punibilidade, caso a avença seja integralmente cumprida (CABRAL, 2021, p. 89).

Conclui-se com isso, que, o acordo de não persecução penal baseia-se na ideia de um acordo entre o Ministério Público e o investigado, que cumprindo todas as condições impostas, terá sua punibilidade extinta. Cumpre destacar que o acordo de não persecução é caracterizado por um negócio jurídico, já que há um consenso, um acordo de vontades entre acusação e investigado, no qual esse voluntariamente concorda em cumprir os requisitos ofertados pelo Ministério Público.

5.2 Fundamento legal

O acordo de não persecução penal foi criado a priori, de forma corajosa, pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução 181/17, posteriormente alterada pela Resolução 183/18.

Tal resolução, embora aplicável, foi alvo de críticas por doutrinadores e teve também, sua constitucionalidade questionada. Houveram algumas ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), uma vez que o Conselho Nacional do Ministério Público ao disciplinar sobre determinada matéria, haveria incorrido em desconformidade com o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988), vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. nos lermos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei:

Tal princípio era o grande fator de irrisignação das instituições perante tal acordo. Outro argumento contrário ao acordo de não persecução penal é a mitigação do princípio da obrigatoriedade, onde presente as condições da ação, o Ministério Público tem o dever de impetrar a ação penal.

Com o advento da Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, em seu artigo 28-A, alterando o Código de Processo Penal, tal desconformidade desaparece, restando apenas as críticas de parte da doutrina quanto a violação ao princípio da obrigatoriedade. Como já mencionado anteriormente, acompanhamos os pensamentos dos doutrinadores modernos, onde entendem que tal princípio necessita ser revisitado, não cabendo fazer sempre a mesma coisa, mesmo que isso gere pilhas de processos parados, custos altíssimos para o judiciário, inclusive contra os próprios objetivos do princípio da legalidade.

Vejamos então o que explana o artigo 28-A da Lei 13.964/2019:

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

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

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

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei n.º 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 n.º 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.

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

§ 2.º 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.

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

§ 4.º 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.

§ 5.º 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.

§ 6.º 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.

§ 7.º 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 § 5.º deste artigo.

§ 8.º 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.

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

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

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

processo.

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

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

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

O acordo de não persecução penal traz ao ordenamento jurídico uma nova ferramenta para complementar a justiça consensual, tal instrumento, inegavelmente, trará economia de tempo e de recursos, para que a justiça criminal exerça de uma melhor forma a tutela penal nos crimes de maior potencial ofensivo. Sabe-se que, o Poder Judiciário em toda sua estrutura carece de mão de obra, desde os escreventes, delegados, promotores, juízes, dentre outros. Com o acordo de não persecução penal, a justiça passa a dar uma resposta para a sociedade e diminui o tempo que um processo levaria para ser julgado, em muitos casos levando a prescrição.

Com o advento do artigo 28-A da Lei 13.964/2019, nota-se que o Brasil vem se aproximando cada vez mais da justiça penal negocial. Desde 1995, com a criação dos Juizados Especiais, esses institutos vêm paulatinamente ganhando espaço no processo penal, hoje a realidade do país é outra, o direito precisa mudar, assim como a sociedade vem mudando. A Lei 9.099/95 criou institutos inovadores como composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo. Posteriormente, foi criado mecanismos como a delação premiada e por fim, criou-se o acordo de não persecução penal.

Com isso, analisa-se agora os pressupostos do acordo de não persecução penal.

5.3 Pressupostos do Acordo de Não Persecução Penal

O *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, elenca alguns requisitos para que a proposta do acordo de não persecução seja criada. Trata-se de pressupostos cumulativos do acordo, Guilherme Madeira Dezem aponta requisitos positivos e negativos para a realização do acordo. Já para Rogério Sanches Cunha, há pressupostos implícitos no *caput* que passaremos analisar agora.

O primeiro requisito do acordo de não persecução penal é a existência do procedimento investigatório, seja inquérito policial, seja procedimento investigatório presidido pelo Ministério Público. Esse procedimento torna-se importante porque o *Parquet* poderá ofertar o acordo nessa fase pré-processual, salvo processos em andamento, o que será discutido posteriormente.

É necessário que exista um procedimento formalizado para garantir a segurança dos envolvidos em referido acordo, evitando assim, abusos do Estado, permitindo a transparência na negociação.

O segundo requisito consiste em não arquivamento dos autos. O acordo de não persecução penal, assim como a própria ação penal exige uma justa causa para o oferecimento da denúncia, deve haver um mínimo de prova capaz de justificar o não arquivamento de procedimento investigatório. É primordial o que esse pressuposto norteie os promotores e juízes, pois o não cumprimento de tal requisito pode levar a grandes injustiças. A atuação das autoridades acusatória exige cautela com os direitos fundamentais.

Outro requisito para o acordo de não persecução penal é ter sido o crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa. É uma tradição do sistema jurídico não conceder benefícios para infratores que utilizarem de violência ou grave ameaça para cometer tal crime. Essa violência que impede a concessão do acordo é quanto a pessoa e não quanto ao resultado, uma vez que se assim fosse, o crime de homicídio culposo não aceitaria tal benefício, assim ensina Cunha (2020):

Percebam que o legislador proíbe o ANPP no caso de crime cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. Para nós, a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado. Logo, homicídio culposo, por exemplo, admite o ANPP (CUNHA, 2020, p. 129).

Agora, analisa-se o próximo requisito que é a pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos. Vejamos o que diz o § 1º do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

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

Para Nucci (2021), deve ser utilizado o cômputo da pena mínima possível, vejamos:

utiliza-se, no cômputo da pena mínima possível, as causas de aumento e diminuição, pois integram a tipicidade derivada. Porém, se uma causa de aumento é variável (de 1/6 a 2/3), deve-se lançar *qual montante* ao mínimo da pena em abstrato prevista no tipo básico? Se houver uma causa de diminuição, igualmente variável, *qual montante* a ser utilizado para o cálculo da pena mínima? Tratando-se de um benefício ao acusado, é preciso buscar a menor pena mínima possível, para que se atinja o critério previsto no *caput* do art. 28-A (inferior a quatro anos). Em princípio, deve-se focar a pena mínima em abstrato cominada ao crime na sua forma básica, lançando o aumento mínimo: se for inferior a quatro anos, o agente tem direito ao acordo. Sob outro lado, enfocando-se a pena mínima, havendo causa de diminuição, insere-se a diminuição máxima para checar se o resultado fica abaixo de quatro anos (NUCCI, 2021, p. 127).

Portanto, adotando como norte a pena mínima abstrata cominada ao crime, havendo caso de majoração de pena, deve ser utilizada a menor fração, no caso de diminuição de pena, deve ser utilizado a maior fração, levando-se em conta o caso concreto.

O ultimo requisito que a Lei traz é de que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime. A confissão é fundamental para o negócio jurídico, o infrator tem o dever de explicar de forma detalhada o delito cometido, de forma livre e consciente perante o Ministério Público, sempre acompanhado de defesa técnica. Como há um benefício em seu proveito, o autor precisa em contrapartida assumir o que fez.

A confissão circunstanciada é aquela que possui um detalhamento minucioso dos fatos, onde precisam ter coerência lógica, compatibilidade e concordância com as provas colhidas durante a investigação criminal. É necessário que assim seja feito para corroborar as alegações assumidas pelo autor, uma vez que as confissões tidas como inverídicas serão rejeitadas, já que o investigado pode usar desse artifício para conseguir um tratamento mais favorável em razão à pena que poderia sofrer no final da instrução processual.

A doutrina questiona a exigência da confissão formal e circunstancial para a realização do acordo, visto que isso poderá gerar inúmeros reflexos além do processo em questão. O primeiro problema que surge é referente a quebra do acordo por parte do acusado, já que não há a possibilidade de ocorrer um deletivo por parte da acusação e do juiz. Para Lopes Junior (2021) deveria haver o sistema “*doble juez*”, que se resume em o acordo de não persecução penal ser realizado perante um juiz, e, caso ocorra a quebra do acordo, esse processo tramite perante outro juízo.

Assim leciona Lopes Junior (2021):

O primeiro problema que surge é o valor dessa confissão em caso de rescisão do acordo. Nos parece evidente que não poderá ser utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada. Contudo, não se desconhece ou desconsidera o imenso problema que isso gera na formação do convencimento do julgador, na medida em que uma vez conhecida a confissão, será muito difícil que o juiz efetivamente a desconsidere (não existe “delete” mental) e venha a absolver o imputado, mesmo que o contexto probatório seja fraco. Daí por que uma vez mais se evidencia a importância do sistema “doble juez”, para que o acordo de não persecução penal seja feito perante o juiz das garantias e o feito (em caso de rescisão) tramite perante outro juiz (juiz da instrução). Mas e quando o acordo é formalizado no curso do processo? Não adianta excluir a confissão, seria preciso “excluir” o juiz que teve contato com ela (ou seja, precisaríamos da plena eficácia do art. 157, § 5º) (LOPES JUNIOR, 2021, p. 86).

Outro ponto importante é quanto a utilização da confissão para outros processos, para um possível processo cível de indenização e por fim, se referida confissão poderá ser utilizada administrativamente, para fins fiscais ou de natureza disciplinar. Pois bem, a lei não traz qualquer limitação quanto aos efeitos que a confissão pode alcançar. Parte da doutrina entende que no acordo de não persecução deverá conter uma cláusula que limite o valor probatório, não admitindo a publicidade ou compartilhamento da confissão. Nessa toada, Lopes Junior (2021):

Segundo problema: essa confissão poderá ter efeitos para além daquele processo? Poderá ser usada em um processo cível de indenização sobre aquele fato? Poderá ser utilizada administrativamente, para fins fiscais ou de natureza punitiva disciplinar? A lei não estabelece limite de efeitos e esse risco existe. Daí por que pensamos que deverá haver no acordo uma cláusula de limitação de valor probatório, não sendo permitida a publicidade ou o compartilhamento da confissão ou dos termos do acordo de não persecução penal. Também já existem posições doutrinárias interessantes, sustentando a limitação do valor e alcance dessa confissão, para que sirva exclusivamente para cumprimento do requisito formal do acordo de não persecução penal, sem geração de outros efeitos materiais (LOPES JUNIOR, 2021, p. 86).

Rogério Sanches Cunha (2020):

Importante alertar 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 do devido processo legal. Não sem razão, diz o § 12 que “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2.º deste artigo” (CUNHA, 2020, p. 129).

Conclui-se com isso, que, a confissão representa mera formalidade para a formalização do acordo de não persecução penal, e não pode ser utilizada para prejuízo do acusado nas demais esferas, até porque ocorre em sede de investigação preliminar, vedando-se então a utilização, em caso de quebra de acordo, na esfera criminal, civil e administrativa.

Esses são considerados pela doutrina os pressupostos positivos ou requisitos positivos para a formalização do acordo, porém, o artigo 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal, traz o que a doutrina chama de requisitos negativos que analisaremos de forma breve:

§ 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.

O inciso I diz que não caberá o acordo de não persecução penal nos crimes de menor potencial ofensivo, veda-se então, quando for possível a aplicação da transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, positivada no artigo 76 da Lei 9.099/1995. Com isso, para não incorrer dois ajustes criminais em um único caso, veda a aplicação do acordo e aplica-se a transação penal.

Embora não seja possível a aplicação do acordo de não persecução penal quando houver a possibilidade do benefício da transação penal, é possível aplicar quando há a possibilidade de suspensão condicional do processo, instituto despenalizador que também está previsto na Lei 9.099/95. O § 11 do artigo 28-A do CPP, traz uma possibilidade de mesmo descumprindo o acordo de não persecução penal, o Ministério Público ofertar a proposta de suspensão do processo.

O inciso II diz que “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”. O legislado optou a princípio em não conceder tal benefício para aqueles que são reincidentes, buscou presentear quem de forma primária tenha cometido um crime.

Além da reincidência, o legislado optou por excluir do acordo de não persecução penal os criminosos que pratiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto nas infrações penais pretéritas insignificantes. Interessante trazer os significados de tais condutas, vejamos então o que ensina Cabral (2020):

Para tanto, lança mão dos conceitos de conduta habitual (prática constante e costumeira de ilícitos, não bastando um único crime anterior, devendo, portanto, essa prática criminosa fazer parte da forma de vida do agente – ainda que não necessariamente há longo período de tempo); reiterada (repetida, cometida mais de uma vez – aqui é suficiente uma única prática criminosa anterior – veja-se que não se exige um número mínimo de infrações anteriores) e profissional (quando o agente comete o delito de forma organizada e aperfeiçoada – aqui não interessa o número de infrações praticadas, mas a forma profissional com que ela é cometida) (CABRAL, 2020, p. 109).

Com isso, fica claro a intenção do legislador em não beneficiar com o acordo de não persecução penal os criminosos que tem o crime como meio de vida, que utilizam da marginalidade como sustento. Necessário também explicar quando o legislador utiliza o termo “insignificantes”, aqui não se trata do princípio da insignificância ou bagatela, pois nesse caso, exclui-se a tipicidade da conduta. Essas condutas insignificantes tem uma relação maior com os crimes de menor potencial ofensivo.

Também é vedado o acordo quando o agente infrator já tenha sido beneficiado, nos 5 (cinco) anos anteriores pelo acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, assim diz o inciso III, do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Nesse caso, o legislador optou por uma política-criminal de não aplicar o acordo para aqueles que já tenham praticado algum delito e se beneficiado de algum instituto despenalizador, buscando evitar a banalização de tais acordos, reforçando o entendimento de que somente será cabível para agentes que incorrem na prática de um crime pela primeira vez.

Por último, temos o inciso IV, do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que elenca duas formas de barrar o acordo de não persecução penal. A primeira se dá quando o crime é praticado no âmbito da violência doméstica ou familiar, pouco importando se a vítima é homem ou mulher. E a segunda vedação acontece quando o crime é praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino. Nesse segundo item, o legislador busca proteger a mulher, diferente da primeira que necessita ocorrer no âmbito familiar. Aqui o acusado leva-se em consideração a

condição do sexo feminino para cometer o crime, tratado a vítima como se fosse um objeto.

Com isso, apontou-se os requisitos positivos e os requisitos negativos para o agente se beneficiar do acordo de não persecução penal. Analisar-se-á agora, as condições do acordo.

5.4 Condições do Acordo de Não Persecução Penal

Como já mencionado anteriormente, compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo um negócio jurídico pré-processual, já que é realizado após a conclusão do inquérito, entre o Ministério Público e o investigado, sempre assistido de seu defensor, devidamente homologado pelo juiz, no qual o averiguado assume sua responsabilidade confessando a prática delitiva, e, aceitar cumprir as condições impostas pelo *Parquet*. As condições para a celebração do acordo estão estampadas nos incisos do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que podem ser aplicadas de forma cumulativa e alternativamente.

Primeiramente, cabe trazeremos os incisos do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

- 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.

Ao fazer uma análise do *caput* do referido artigo, notamos que o legislador trouxe no texto legal que tais incisos podem ser usados de forma cumulativa e alternativamente, o que é uma contradição, uma vez que o que é cumulativo, não pode ser alternativo.

A doutrina quando analisa o dispositivo do Código, entende que o Ministério Público, ao oferecer o acordo de não persecução penal incluirá de forma cumulativa

os incisos I, II e III. Além dessas três condições, deve ser incluída no acordo o inciso IV ou o V, sendo essas duas uma forma alternativa, aplica-se uma “ou” a outra, cumulada com os três primeiros incisos.

Nessa toada, Cabral (2020):

Outras interpretações, tais como, no sentido de que todas devem ser cumulativas ou que todas devem ser alternativas não seriam compatíveis com a alusão de cumulatividade “e” alternatividade. Salvo se houve um erro grosseiro do legislador. No que não queremos crer. Por isso, que, para tentar dar alguma lógica ao dispositivo, é que se propõe, repita-se, a referida interpretação: os três primeiros incisos são cumulativos, devendo eles ser somados ou ao inciso IV ou ao inciso V, de modo que, em regra, haveriam quatro condições (CABRA, 2020, p.125-126).

De outra banda, parte da doutrina entende-se tratar apenas de um erro de redação, onde não modifica a interpretação, uma vez que entendido de outra forma, o termo “alternativamente” seria desnecessário. Essa parte da doutrina entende que a forma correta consiste nas condições arroladas serem ajustadas cumulativamente “ou” alternativamente.

Com isso, apresentou-se a discussão doutrinaria quanto a interpretação do texto legal do artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, passando analisar os artigos que apresentam as condições.

A Primeira condição encontra-se no inciso I, que é reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. Nessa linha de institutos despenalizadores, o acordo de não persecução penal procura prestigiar a vítima, uma vez que a restituição da coisa se torna requisito fundamental para celebração do acordo, exceto na impossibilidade de restituir a coisa. Embora o acordo traga tal reparação, esse tópico passa longe de vários réus, pois muitos delitos são cometidos por pessoas pobres e sem recurso, o que de fato, inviabilizaria a restituição ou reparação da coisa.

Com a impossibilidade de reparação ou restituição da coisa, pode o Ministério Público, fixar outras condições proporcional e compatível com a infração cometida. A incapacidade de reparar o dano ou restituir a coisa configura-se por diversos fatores, dá-se como exemplo a reparação do dano por perecimento do objeto, casos de danos ambientais, onde não há a possibilidade de recomposição, não tem como deixar como era antes. Outra impossibilidade de reparação decorre da incapacidade financeira do autor dos fatos.

Contudo, uma vez demonstrado a impossibilidade de reparar o dano ou restituir a coisa, cabe ao investigado demonstrar através de prova cabal sua insuficiência financeira, não sendo permitido apenas alegações de tal situação. Comprovado real situação do acusado, o Ministério Público deverá propor outra condição, proporcional e compatível com a infração cometida, já que, se levada a ferro e fogo, tal instituto beneficiaria somente infratores de maior poder aquisitivo, pois estes teriam como reparar o dano a vítima.

O inciso II, afirma que o investigado terá que renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveito do crime. O legislador trouxe uma forma de confisco, onde o investigado de forma voluntária, abdica a bens e direitos, renúncia de objetos utilizados para cometer o crime, são os chamados instrumentos do crime, os produtos do crime são os objetos ou direitos conseguidos diretamente com a conduta criminosa e por fim os proveitos do crime, que é tudo que resulta do lucro da pratica criminosa.

Quem indica esses bens e direitos a serem confiscados é o Ministério Público, e depende do aceita do investigado para que seja celebrado o acordo, que deve indicar de forma clara os termos que o investigado deverá cumprir com a renúncia. Para Nucci (2020), o correto a se fazer é primeiro o *Parquet* indicar quais são os bens e direitos que que serão perdidos, antes de confessar o fato, uma vez que o investigado pode não concordar com os termos, e não confessar os fatos e deixar de lado o acordo.

Dando sequência, o inciso III, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, diz que para o oferecimento do acordo deverá o infrator 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 artigo 46 do Código Penal.

Esse inciso é considerado o mais próximo da pena restritiva de direitos, visto que o investigado prestará serviços comunitários ou a entidades públicas. Tais atividades que serão prestadas não podem prejudicar as atividades laborais do acusado.

A próxima condição está taxada no inciso IV, consistente no pagamento de prestação pecuniária, a ser estipulado nos termos do artigo 45 do 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 lesado pelo direito.

Em ambos incisos, temos sanções alternativas utilizadas anteriormente pelo judiciário para converter pena restritiva de liberdade. Diferentemente dos institutos anteriores, aqui não se trata de uma sanção penal, e sim, de um requisito para a obtenção do acordo de não persecução penal, tanto é que uma vez não cumprido, o *Parquet* deverá oferecer a denuncia e prosseguir com o processo criminal.

A doutrina aponta um erro do legislador ao determinar que a concretização do acordo aconteça no juízo das execuções penais, pois no acordo de não persecução penal não há sanção imposta, com isso, a execução precisaria ficar sob a responsabilidade do Ministério Público, assim aponta Cunha (2020):

Diante desse quadro, fica fácil perceber o equívoco do legislador ao determinar que a concretização do acordo se dê no juízo das execuções penais. Erro crasso. Na VEC executa-se sanção penal. No ANPP não temos sanção penal imposta (e nem poderia, pois impede o devido processo legal). A sua execução deveria ficar a cargo do Ministério Público (como determina a Res. 181/17) ou do juízo de conhecimento (CUNHA, 2020, p. 132).

Tal prestação pecuniária, descrita no artigo 45, § 1º, do Código Penal, consiste no pagamento não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. De tal modo, essa prestação pecuniária deve ser analisada de duas perspectivas, a gravidade do crime e a capacidade econômica do autor, sendo que tal medida precisa dar uma resposta justa para a sociedade, não podendo ser extremamente pesado, nem muito leve a ponto de não gerar uma pena para o infrator.

Derradeiramente, o inciso V diz que infrator deverá cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada, deixando claro que o rol de condições é meramente exemplificativo, pois poderá o *Parquet* desde que proporcional e compatível, indicar outra condição que não está descrita no rol.

Tal inciso deixou claro a liberdade de negociação entre Ministério Público e o acusado. Embora tal liberdade exista, temos algumas limitações quanto as condições que serão impostas, não permitindo aplicações de condições que violem direitos fundamentais do investigado, tão pouco direitos de terceiros, caracterizadas por penas cumpridas por outras pessoas que não o autor dos fatos, dentre outros. Cunha (2020) leciona o seguinte entendimento:

A liberdade de negociar implica em relativa liberdade de conteúdo do acordo, que não pode ser igualado a um contrato de adesão, caracterizado pela fixação pasteurizada e meramente formal das condições a serem prestadas pelo investigado. Nem tampouco são permitidas condições que produzam violações a direitos fundamentais ou desproteção do bem jurídico tutelado pela norma penal aparentemente violada no caso. Assim, como primeiro limite às condições ajustáveis em um acordo, não são possíveis prestações que atinjam direitos de terceiros e/ou absolutamente vedadas pelo ordenamento jurídico, como aquelas consideradas cruéis, cumpridas por outra pessoa que não o investigado, com castigo físico etc. Também não são permitidas prestações que impliquem violação a valores sociais de modo que deve ser resguardado o núcleo protetivo da dignidade da pessoa humana. Sobre esse aspecto, dada a imperiosa necessidade de compatibilizar interesses sociais e autonomia da vontade, resta imprescindível que seja assegurada uma decisão consciente e voluntária, que não afronte o interesse público, razão pela qual as prestações devem ser acompanhadas de medidas de garantia (*safeguards*) para evitar abusos. Nisso se vislumbra a maior função da decisão homologatória, prevista implicitamente no § 5º do art. 18 da Resolução 181/2017. O Judiciário exerce neste ato verdadeira função homologatória de resguardo dos direitos fundamentais (CUNHA, 2020, p 133).

Nota-se então, que embora o inciso deixe o Ministério Público impor outra condição, há limites a serem respeitados, e, o juiz cumprirá um papel de guardião dos direitos fundamentais. Nucci (2020) entende que nunca deu certo uma condição aberta para fixar-se alguma coisa, vejamos:

Nunca deu certo uma condição aberta para se fixar qualquer coisa. Note-se o disposto no art. 79 do Código Penal: “a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. O referido art. 79 refere-se à suspensão condicional da pena e sempre foi fonte de complicações, pois a autoridade judiciária excedia-se na *criação* de uma cláusula não prevista expressamente em lei. Portanto, a mesma situação pode dar-se na composição de uma condição pelo Ministério Público; entretanto, cuidando-se de um acordo, basta que seja rejeitado pelo investigado (NUCCI, 2020, p. 126).

Com isso, podemos concluir que as condições a serem impostas no acordo de não persecução penal podem ser inovadoras, desde que, as condições não sejam proibidas, não violem direitos de terceiros, não viole valores sociais, muito menos a dignidade da pessoa humana e seja mantida a vontade e a voluntariedade do acusado no acordo. Analisado as condições para a realização do acordo de não persecução penal, veremos agora a formalização do acordo.

5.5 Formalização

Encerrada a sistemática do acordo de não persecução penal, analisa-se agora, o momento em que o acordo deve ser realizado.

O acordo de não persecução penal será formalizado nos autos do inquérito policial ou no procedimento investigatório conduzido pelo Ministério Público, onde necessita ser de forma escrita, constando as qualificações do autor, bem como as condições elucidadas anteriormente. Tal ajuste deve ser firmado pelo membro do Ministério Público, acusado e seu defensor, que caso não possua um, será nomeado um defensor.

A princípio, conclui-se que o acordo de não persecução penal é celebrado anteriormente a propositura da ação penal, o artigo 28-A, § 10, do Código de Processo Penal, afirma que caso seja descumprida as condições impostas pelo Ministério Público, deverá o *Parquet* comunicar ao juízo para rescisão do acordo e oferecimento da denúncia.

Cabe trazer a baila algumas exceções que precisam serem discutidas. Caberia a aplicação do acordo de não persecução penal nas ações penais em curso? No tocante as ações penais anteriores a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, entende a doutrina ser possível a concessão do benefício, uma vez que a lei posterior, beneficie o acusado.

Contudo, embora o acordo de não persecução penal possa ser aplicado para casos em que a ação penal encontra-se iniciada, não é permitido o oferecimento do acordo quando há uma sentença penal condenatória, ou seja, não cabe em fase recursal. Esse entendimento se dá em razão do investigado não poder contribuir com o Ministério Público com a sua confissão, já que é um elemento fundamental para a celebração do acordo.

Entende-se que após o proferimento da sentença, não caberá mais o acordo, pois a jurisdição ordinária está esgotada, impedindo com que o processo retorne ao primeiro grau de jurisdição, uma vez que a sentença criminal estando em conformidade com a lei, não poderá ser anulada. A discussão ainda gera muita polêmica, visto que a lei é recente e os tribunais discordam acerca do assunto.

Como é visto, não há uma posição única entre os doutrinadores. Com isso, a definição do momento correto para celebrar o acordo não é consensual, havendo a necessidade de estudos mais aprofundados e posições dos tribunais superiores. Recentemente houve manifestações do Superior Tribunal de Justiça acerca de tal assunto, havendo divergência nas decisões proferidas pela 5ª e 6ª turma.

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento de que a aplicação do acordo de não persecução penal cabe somente nos processos em cursos ate o recebimento da denúncia, vejamos:

da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020).

Já a sexta turma do Superior Tribunal de justiça aceita a aplicação do acordo de não persecução penal para os processos em curso, até o trânsito em julgado da condenação:

“o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF)”. (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020).

Diante de tal controvérsia, chegou ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes, encaminhou a decisão para deliberação do Plenário, para que a partir da discussão, assente-se um entendimento unitário acerca da aplicabilidade do acordo de não persecução penal em processos em andamento. Até o presente momento, ainda não houve a deliberação pelo Plenário.

Superado a forma e o momento em que o acordo de não persecução penal é realizado, percebe-se que a vítima não participa do acordo em si, porém, o § 9º diz que vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. Após as negociações entre o Ministério Público e o investigado, presente os requisitos necessários, cumprido as formalidades que a lei traz, ocorre uma audiência para homologação do acordo.

Para a homologação do acordo, é necessário a realização de uma audiência, onde o juiz verificará a voluntariedade do investigado em aceitar o acordo, inclusive a sua confissão formal e circunstancialmente. A audiência é acompanhada do

defensor do investigado, é imperativo que o juiz se baseie no princípio da legalidade, homologando apenas o que estiver de acordo com a lei.

Cabe aqui trazer o que diz Cunha (2020):

O art. 28-A prevê verdadeira solenidade para julgamento do ANPP. O juiz marca audiência para verificar sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, bem como sua legalidade. A “ratio legis” fica bem clara. Confere-se ao juiz, com a oitiva do investigado (compromissário) e de seu defensor, a salutar possibilidade de avaliar se o acordo foi ou não forçado, contra a vontade do investigado. Daí porque, na audiência a que se refere o dispositivo, não haver previsão quanto à presença do proponente do acordo (Ministério Público), mas somente do indigitado e seu defensor. A legalidade do ANPP também será objeto de análise judicial (CUNHA, 2020, p. 136).

Após a audiência e ao analisar o acordo de não persecução penal, o juiz pode homologar o acordo, enviando os autos para o Ministério Público para que este inicie a execução perante o juízo de execução penal, conforme § 6º, do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

O § 5º diz que 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 do acordo, com concordância do investigado e seu defensor. Com isso, notamos que o *Parquet* pode reabrir as negociações ou então oferecer a denúncia e seguir o processo.

O § 8º tratou da recusa em homologar o acordo por parte do juiz, uma vez que recusado, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. Caso o Ministério Público não aceite essa recusa e insista em continuar com o acordo, caberá recurso em sentido estrito.

Cunha (2020), diverge da posição da lei, entendendo que essa decisão é equivocada e inconstitucional, onde viola não somente o sistema acusatório, mas também a independência funcional do Ministério Público, vejamos:

Surge um conflito entre o promotor de Justiça e o juiz. E quem resolve o impasse? De acordo com a Res. 181/17 do CNMP, não sem razão, tratando-se de divergência envolvendo o juiz e o titular da ação penal, este único responsável pela implementação da política criminal adotada pela instituição ministerial, a solução deve ser dada pelo órgão superior do Ministério Público (PGJ, nos estados, Câmara de Revisão, no âmbito da União). A Lei 13.964/19, contudo, preferiu “escalar para a solução de conflito o próprio Judiciário. O juiz deve recusar a homologação (§7º.), desafiando, essa decisão, recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP). Essa arquitetura, entretanto, é equivocada e inconstitucional, violando não

somente o sistema acusatório (prestigiado pela mesma Lei 13.964, art. 3º. – A), mas a independência do Ministério Público brasileiro (arts. 127, caput, 127, §1º., e 129, I, todos da CF) (CUNHA, 2020, p. 137).

O autor entende que deveria ser aplicado, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal, uma vez que já é aplicado de forma inversa pelo artigo 28-A, quando o juiz discorda da recusa por parte do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal, e remete os autos ao Procurador-Geral para que este resolva tal conflito.

5.6 Extinção da Punibilidade

O artigo 28-A, § 13º do Código de Processo Penal, diz que cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade. A Resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, dizia que cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação. Com isso, nota-se a mudança que ocorreu após a vigência da Lei 13.964/19, que extingue a punibilidade do investigado após o cumprimento do acordo.

Com o adimplemento do acordo de não persecução penal, o Ministério Público, deixa de oferecer a denúncia e não dá prosseguimento na ação penal, substituindo o crivo processual pelo consensual, evitando a demora para o processamento, gastos do judiciário, dando uma resposta mais justa e célere para a sociedade.

Cabe salientar também que o § 12º do artigo 28-A, esclarece que com o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º. deste artigo. Isso demonstra que após o cumprimento do acordo, o investigado terá seu réu primário mantido, somente para fins de novo acordo que ficará impedido, logo não gera reincidência.

Por fim, analisa-se as consequências caso o investigado, após concordar com os termos do acordo de não persecução penal não os cumpre.

5.7 Descumprimento e Consequências do Acordo de Não Persecução Penal

Com o adimplemento do acordo de não persecução penal termos a extinção da punibilidade para o infrator. Quando o infrator descumpre qualquer uma das condições impostas para a formalização do acordo, o Ministério Público, titular da ação penal, comunica imediatamente ao juízo competente para a rescisão de referido acordo. Após a comunicação ao juiz, poderá o Ministério Público, oferecer a denúncia.

Guilherme Madeira Dezem (2020), diz que a lei não traz a qual juízo cabe a rescisão do acordo, entendendo ser o juiz de garantias, que homologou o acordo, vejamos:

A lei não é clara em indicar a qual juízo cabe a rescisão do acordo de não persecução penal. Quer nos parecer que o responsável pela rescisão deva ser o juiz de garantias, ou seja, o juiz que homologou o acordo. Trata-se de competência funcional dada pelo objeto do processo, ou seja, a análise do cumprimento ou não das condições do acordo de não persecução penal (DEZEM, 2020, p. 109).

Uma vez descumprido alguma medida acordada, não pode acontecer a revogação de forma unilateral pelo *Parquet* e pelo juiz. É necessário que seja dado ao investigado a oportunidade de se defender, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa. A defesa do investigado poderá, de forma mais restrita apresentar prova para se for o caso, comprovar o porque não cumpriu com o acordo. Dezem (2020) diz que não poderá ocorrer a rescisão sem a manifestação do advogado do acordado, já que tal conduta configuraria um acordo com cláusula potestativa, que não é admitido.

Após ouvir a devesa, o juiz decidirá pela rescisão ou não do acordo de não persecução penal. Caso o juiz decida pela não rescisão, retorna os autos para a Vara das Execuções, para que se de prosseguimento no cumprimento do acordo. Caso o juiz entenda pela rescisão do acordo, remete os autos para o Ministério Público para que possa ofertar a denúncia. A doutrina entende que dessa decisão poderá ser apresentado Habeas Corpus ou até recurso em sentido estrito, por interpretação extensiva. A lei nada fala sobre recursos, cabendo entender que não caberia recurso de tal decisão, haveria uma decisão irrecorrível.

Cabe ressaltar que no § 11º, do artigo 28-A, a lei traz que caso haja o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado, pode o

Ministério Público utilizar como justificativa para eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo, o que ocorre após a denúncia. Parte da doutrina posiciona-se pelo entendimento de que não seria razoável utilizar única e exclusivamente o fundamento da quebra do acordo para o não oferecimento da suspensão condicional do processo, caso pudesse, não haveria a necessidade do instituto.

Contudo, entende-se também, que em casos excepcionais, como a reincidência do descumprimento do acordo, onde por mais de uma vez o Ministério Público advertiu o acordado que não respeitou e descumpriu o acordo, nesse caso poderia a restrição ser utilizada exclusivamente como fundamento para negar a proposta de suspensão do processo, assim ensina Dezem (2020):

No entanto, situações excepcionais podem justificar o descumprimento como único e exclusivo fundamento para a revogação. Dessa forma, imaginemos que antes da rescisão o promotor da execução penal tenha advertido o suspeito e não proposto a rescisão em um primeiro momento e, posteriormente, haja novo descumprimento. Nessa hipótese, a restrição pode ser utilizada de maneira exclusiva como fundamento para o não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (DEZEM, 2020, p. 110).

Para Nucci (2020), embora o autor tenha descumprido o acordo de não persecução penal, ser ofertada a denúncia e, de acordo com o caso concreto, o Ministério Público poderá oferecer o benefício da suspensão condicional do processo. O autor defende que o a interpretação do § 11º deve ser realizada de forma inversa, preceituando que o não cumprimento do acordo “poderá” ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para não propor o benefício, que por outro lado, “poderá” oferecer, já que não há um texto expresso proibindo.

6 CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente trabalho demonstrar a evolução do Ministério Público pelo mundo, levando em conta a comparação com alguns países. No Brasil, procurou-se trazer a origem da instituição, onde remonta ao direito Português que esteve em vigor no percurso colonial até a consolidação da República. Apontamos os princípios institucionais que regem o órgão, trazendo a titularidade da ação penal e o princípio da obrigatoriedade.

Ao titular da ação penal pública é conferido o poder de analisar se é cabível ou não a propositura da ação, com o surgimento e evolução da justiça penal negocial, implantada no ordenamento jurídico através do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal e posteriormente pela Lei 9.099/1995, que previu a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo.

Tal análise quanto a viabilidade da aplicação de uma medida alternativa, como os institutos já trazidos e os demais que lei traz, não violam quaisquer princípios, inclusive o da obrigatoriedade, uma vez que tal princípio não deve ser visto como uma desenfreada propositura de ação penal, não devendo ser aplicado a qualquer custo. A justiça negocial é uma forma do Ministério Público agir, não necessariamente precisa impetrar uma ação penal para dar uma resposta a sociedade.

Contudo, percebe-se que a justiça negocial na esfera criminal tem trilhado um bom caminho no processo brasileiro desde 1995, os processos que até os tempos atuais formam pilhas e mais pilhas nos cartórios criminais do Brasil, vai dando lugar a acordos para crimes de menor importância, situação que somente é possível pela modernização do direito e evolução da sociedade.

Com o passar dos anos, o legislador passou a criar ferramentas para melhorar essa justiça negocial, trouxe para o ordenamento jurídico a delação premiada como acordo, por meio da Lei 9.807/1999, posteriormente, entrou em vigor a Lei 12.850/2013, que dispôs sobre o meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas, dentre outras, e por fim e mais recente, a Lei 13.964/2019, que insere no sistema jurídico o acordo de não persecução penal.

O instituto da delação premiada surgiu como uma ferramenta capaz de suprir a deficiência que o Estado possui no combate à criminalidade. Tal medida prevista

em nosso ordenamento jurídico, traz vantagens para o réu, uma vez que esse ofereça informações que possam levar a justiça a atingir a verdade real dos fatos.

Parte da doutrina pressupõe que a delação carrega uma carga simbólica de preconceitos, trazendo uma ideia de traição com quem está sendo delatado, e visto que o Estado proporciona uma recompensa ao infrator delator, configurando o acordo algo imoral, não ético. Contudo, tal posicionamento que verse sobre a moralidade e a inconstitucionalidade do instituto é substituída pela busca de proteção a um bem maior, que é a proteção da sociedade e a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Atualmente, implementado pela Lei 13.964/19, o acordo de não persecução penal surge como uma importante ferramenta para a justiça negocial brasileira, caracterizado por ser eminentemente formal, alcançando em muitos casos a pretensão de punir do Estado. Com a morosidade que o judiciário possui para processar, julgar e condenar um acusado, o acordo de não persecução penal nasce como uma forma de dar uma resposta mais célere aos crimes menos importantes, beneficiando além do investigado, a sociedade com um todo. Com isso, tal instituto criminal possibilita uma desburocratização no sistema, já que o acordo é permitido nos crimes em que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos.

O acordo de não persecução penal visa proporcionar para a sociedade uma resposta mais rápida, acabando assim, com a sensação de impunidade que versa sobre o povo. Embora seja uma sanção alternativa, o autor dos fatos precisa de uma punição imediata a prática do crime cometido, mesmo não sendo uma imposição de pena, vez que o acordo é aceito pelo investigado. Tal acordo respalda-se no princípio da liberdade humana, já que há uma pena acordada entre acusação e investigado, e, essa pena não restringe sua liberdade.

O presente acordo, revela-se de grande importância, tanto para a sociedade, quando para o investigado, que após ter cometido um crime, terá a oportunidade de negociar com o titular da ação penal, e, uma vez aceitado o acordo e cumprido, não terá a sombra de uma condenação criminal presente em sua ficha, já que o acordo de não persecução penal extingue a punibilidade.

Conclui-se então, que, com os meios alternativos implantados paulatinamente, a justiça negocial vem trazendo mais celeridade e segurança para os crimes cometidos. A sociedade necessita de uma resposta que seja justa e rápida, e, isso não acontece em grande parte na justiça tradicional, onde há um

grande acúmulo de processos parado esperando por respostas. A justiça negocial da oportunidade ao investigado de trocar uma longa batalha jurídica da qual poderia sair preso, por uma alternativa mais benéfica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de . **O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social.** In: FARIAS, Cristiano Chaves; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson.. (Org.). Temas atuais do Ministério Público. 4aed.Salvador: Juspodium, 2013, v., p. 45-103. Disponível em: <<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

ARANTES, Rogerio. **Ministério Público na fronteira entre a justiça e a política.** *Justitia*, São Paulo. 64 (197). jul./dez. 2007, p. 326.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **O Inquérito Policial em Questão – Situação atual e a percepção dos Delegados de Polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal.** *Revista Sociedade e Estado - Volume 26 Número 1 Janeiro/Abril 2011.* Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/se/v26n1/v26n1a04.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BARROSO, Andre Augusto Cardoso. O Papel do Ministério Público no Desafio da Articulação dos Sistemas Municipais de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente no Estado do Ceará. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará.** Fortaleza, 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP-CE_v.01_n.01.01.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL, **LEI 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm

BREGA FILHO, Vladimir. **Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo:** eficácia de cada um dos institutos. Leme: J. H. Mizuno, 2006

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual de acordo de não persecução penal:** à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime), Salvador, JusPODIVM, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal.** Salvador: Juspodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal.** In: BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução*

penal. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020

CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho. **Investigação criminal pelo Ministério Público -fundamentos e limites constitucionais**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2006. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/50>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CAMELO, Thiago Freitas. **O ministério público na investigação criminal**. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará, s/d. Disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/...e.../Cad-MP-CE_v.01_n.01_t.02.05.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/priorizacao-do-1o-grau/dados-estatisticos-priorizacao/taxa-congestionamento-priorizacao/>

COELHO, Anal Watrin. **Os primórdios do Ministério Público: Origens – Egito Antigo, Grécia e Roma**. In.: Memórias do Ministério Público do Estado do Pará. Ministério Público do Estado do Pará; Comissão de Organização e Estruturação – Belém: Ministério Público do Est do Pará, 2015. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/89/Livro%20Ministerio%20Publico%20em%20baixa.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

<https://www.conjur.com.br/2020-jul-27/mp-debate-mediacao-administracao-publica-democratica#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20das%20melhor%20solu%C3%A7%C3%A3o%20para%20o%20problema.>

CNMP. **Resolução nº 181 de 7 de agosto de 2017**. Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 - comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador, BA: JusPODIVM, 2020.

CUNHA, R. S. (Coord.) et al. **Acordo de não persecução penal: resolução 181/2017 do CNMP com alterações feitas pela res. 183/2018**. 3. ed. Salvador:

JusPodivm, 2020a.

DAZEM, Guilherme Madeira. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019** / Guilherme Madeiro Dazem, Luciano Anderson de Souza. – 1. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020

Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/delacao/>

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-tereza-fonseca-dias/a-mediacao-na-administracao-publica-e-os-novos-caminhos-para-a-solucao-de-problemas-e-controversias-no-setor-publico>

DUARTE, Guido Arrien. **As principais características do inquérito policial.** Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-principais-caracteristicas-do-inquerito-policial,51107.html>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais: lei 9.099, de 26-09-1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FONSECA, Domingos Thadeu Ribeiro da. A genealogia do ministério público brasileiro: de remota concepção, gestado no direito português e partejado no iluminismo francês. **Revista Justiça e Sistema Criminal.** Paraná, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 131-166, jul./dez. 2013.

FONTES, Paulo Gustavo Guedes. **Investigação criminal pelo Ministério Público: discussão dos principais argumentos em contrário.** Boletim de Procuradores Da República, 2006. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/fotos/criminal.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

GARCIA, Monique Julien. **A origem do Ministério Público e sua atuação no direito comparado.** ESMP, 2012. Disponível em: <www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/44/27>. Acesso em: 05 abr. 2019.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Emerson. **Ministério público. Organização, atribuições e regime jurídico.** 3. ed.. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processo penal.** Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais: esplendor ou ocaso?** Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 89, abr./2000.

GOULART, Celestino; GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. **O Ministério público especial e seus princípios fundamentais.** 2014. Disponível em: <<http://mpc.ba.gov.br/m/wp-content/uploads/2014/12/OMPEEPRINCIPIO.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOME FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES, Luiz Flávio, **JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**, Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995, 3. Ed, revista e atualizada, Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais – comentários à lei 9.099/95.** 5. ed. São Paulo.: Revista dos Tribunais. 2005.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código BF70-AF02-C23D-E782 e senha 58F7-2CE3-0961-E54B

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito brasileiro.** Revista Prática Jurídica, a. IV, n. 45, dez. 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho.** 8 edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Lima de. **Manual de Processo Penal: volume único.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal:** 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: ed. JusPODIVM, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 18. São Paulo Saraiva Jur. 2021.

LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria Pública.** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989 *apud* SOUZA, Victor Roberto Correa de. Ministério Público – Aspectos Históricos. **Revista Eletronica PRPE**, Recife, 2004.

MACEDO JÚNIOR, RP. **A evolução institucional do ministério público brasileiro.** SADEK, MT., org. In Uma introdução ao estudo da justiça [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. p. 65-94. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/4w63s/pdf/sadek-9788579820328-06.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

MACHADO, Luiz Melibio Uraçaba. **Evolução do Código de Processo Penal. I**

Seminário De Política De Memória Institucional e Historiografia. Porto Alegre, 13 de setembro de 2002. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v3n5/doc/15-Evolucao_Codigo_Processo_Penal.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

MACHADO, Andre Augusto Mendes. **A investigação criminal defensiva**. (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-27082009-114835/en.php>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

MARTINES JUNIOR, Eduardo. Accountability, Responsiveness E Ministério Público. **Caderno de Administração**, v.1, Ano 2016. São Paulo, 2016, p. 01-39. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/caadm/article/view/19127/25012>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1-2.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MPF. **Defesa da ordem econômica e do consumidor**. S/D, online. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/ro/atuacao/consumidor/DefesadoConsumidor.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça**, 2. ed., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 1991.

MISSE, Michel. **O inquérito policial no Brasil: resultados gerais de uma pesquisa**. DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 3 – n 7 - JAN/FEV/MAR 2010 - pp. 35-50. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7199/5778>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. 2. Rio de Janeiro Forense 2021

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: guia prático para conciliadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. 11.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 13. São Paulo Atlas 2021

Ordenações Filipinas, vols. 1 a 5; Edição de Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro. 1870 (citado como no original). Disponível em: . Acesso em jun. 2020.

PAES, José Eduardo Sabo. **O Ministério Público perante os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo**. Revista de Informação Legislativa: v. 40, n. 159, jul./set. 2003, p. 199-217. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/885/R159-15.pdf?sequence>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; JUNIOR RIZEK, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo, Saraiva, 2014.

PESTANA, Marcio. **Lei anticorrupção exame sistematizado da Lei n. 12.846/2013**. São Paulo, Manole, 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto. **O Ministério Público no Estado Moderno**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 107-116, 1996.

RESENDE, Cássio Eduardo Rosa. Ministério Público e defesa da cidadania. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 38, NF, p. 129-134. Disponível em: <https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285252511.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2019.

SADEK, M T. **O sistema de justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SANTIM, Valter Foletto. **A legitimidade do Ministério Público no processo penal. Justitia** – Matérias aprovadas para publicação futura, 2003. São Paulo, 2003, p. 01-14. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_dout_crim/crime%2003.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Juizados especiais cíveis e criminais federais e**

estaduais. 13. São Paulo Saraiva 2018 1 recurso online (Sinopses jurídicas 35).

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada.** 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTOS, Inquérito policial militar. **A simultaneidade de inquéritos policiais (civil e militar) na investigação do crime doloso contra a vida de civil decorrente de intervenção policial militar.** Mestrado. PUC-SP. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21877/2/Wanderley%20Alves%20dos%20Santos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

SILVA, Cátia Ainda. **Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos.** RBCS Vol. 16 no 45 fevereiro/2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n45/4334.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2019.

SILVA, Marco Antonio Marques da; FREITAS, Jayme Walmer de. **Código de Processo Penal comentado.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SIMÃO, Valdir Moyses. **O acordo de leniência na Lei Anticorrupção histórico, desafios e perspectivas.** São Paulo Trevisan Editora 2017.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. **Breves Considerações Sobre o Acordo de Não Persecução Penal.** Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, v. 5, p. 213-232, maio 2020.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ministério público e o princípio da obrigatoriedade:** ação civil pública, ação penal pública. São Paulo: Método, 2007.

SOUZA, Victor Roberto Correa de. Ministério Público – Aspectos Históricos. **Revista Eletrônica PRPE,** Recife, 2004. Disponível em: <www.prpe.mpf.mp.br/.../Souza%20-%20Ministerio%20Publico%20aspectos%20histor...>. Acesso em: 05 abr. 2019.

STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 5508. Relator: Ministro Marco Aurélio. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4972866>. Acesso em 07 abr. 2021.

STJ, Habeas Corpus nº 97.509 – MG. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=10276061&>. Acesso em: 05 mar. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. **Curso de direito processual penal.** 14. ed., rev., atual. e ampl. Salvador, BA: JusPODIVM, 2019.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **A questão ambiental, Ministério Público e as ações civis públicas.** *Scientia Iuris*, Londrina, 2000. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11216/9973>. Acesso em: 02 abr. 2019.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro do. Ministério Público: traços de sua origem. (Monografia) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2001. p. 3 Apud COELHO, Anal Wattrin. **Os primórdios do Ministério Público: Origens – Egito Antigo, Grécia e Roma.** In.: Memórias do Ministério Público do Estado do Pará. Ministério Público do Estado do Pará; Comissão de Organização e Estruturação – Belém: Ministério Público do Estado do Pará, 2015, p. 23.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Do Ministério Público e da polícia.** (Tese de Doutorado). Universidade Católica Portuguesa. Lisboa, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9742/1/Capa,%20introducao%20e%20plano.pdf>>. Acesso em: 08 abr, 2019.

VARGAS, Joana Domingues; RODRIGUES, Juliana Neves Lopes. **Controle e Cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado.** Revista Sociedade e Estado - Volume 26 Número 1 Janeiro/Abril 2011. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/se/v26n1/v26n1a05.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no processo penal/** Vinicius Gomes de Vasconcellos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

VIEIRA, Joseane de Queiroz; DAMACENA, Francisca Edineusa Pamplona. **Vingança privada, justiça divina ou justiça legal; qual é a preferência social?** XXI ERED/ERAJU – Encontro regional de estudantes de Direito, 2008. Disponível em: <http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD5_files/Joseane_VIEIRA.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2019.

YOUNG, Iris Marion. O ideal da imparcialidade e o público cívico. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº9. Brasília, setembro - dezembro de 2012, p. 169-203. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n9/07.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

ZANATTA, Airton. **A transação penal e o poder discricionário do ministério público:** doutrina, jurisprudência e a legislação do juizado especial criminal atualizada. Porto Alegre: Fabris, 2001.

ZAULI, Eduardo Meira. **Judicialização da política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil.** Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 19, n. 40, p.

195-209, jun. 2011. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v19n40/14.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.