

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

CURSO DE DIREITO

**O “OVERCHARGING” E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP):
UMA ANÁLISE DO AVANÇO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL, DO DIREITO DE
SER BEM ACUSADO E DOS EXCESSOS ACUSATÓRIOS.**

Guilherme Henrique Alves Moreira

Presidente Prudente/SP
2023

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

CURSO DE DIREITO

**O “OVERCHARGING” E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP):
UMA ANÁLISE DO AVANÇO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL, DO DIREITO DE
SER BEM ACUSADO E DOS EXCESSOS ACUSATÓRIOS.**

Guilherme Henrique Alves Moreira

Monografia apresentada como requisito
parcial de conclusão do curso e obtenção
do grau de Bacharel em Direito, sob a
orientação do Prof. Dr. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2023

**O “OVERCHARGING” E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP):
UMA ANÁLISE DO AVANÇO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL, DO DIREITO DE
SER BEM ACUSADO E DOS EXCESSOS ACUSATÓRIOS.**

Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Prof. Dr. Mário Coimbra
Orientador

Prof. Me. Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Prof. Me. Matheus da Silva Sanches
Examinador

Presidente Prudente, _____.

Dedico esse trabalho unicamente à minha amada família, especialmente aos meus pais que sempre apoiaram e me ajudam a conquistar os meus sonhos, e que estão ao meu lado. Assim como em “Grande Sertão: Veredas” de Guimarães Rosa, vocês são os protagonistas da minha jornada, os laços que me fortalecem e os motivos que impulsionam minha busca pelo conhecimento. A vocês, minha eterna gratidão e infinito amor.

*“Nunca deixe que lhe digam que não vale a pena
Acreditar no sonho que se tem
Ou que seus planos nunca vão dar certo
Ou que você nunca vai ser alguém
Tem gente que machuca os outros
Tem gente que não sabe amar*

*Mas eu sei que um dia a gente aprende
Se você quiser alguém em quem confiar
Confie em si mesmo
Quem acredita sempre alcança...
Quem acredita sempre alcança...
Quem acredita sempre alcança...”*

Renato Russo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de toda a sabedoria e inspiração, por me conceder força e orientação durante toda esta jornada acadêmica.

Aos meus pais, Graciene e Edmar, que são a minha base sólida, minha fonte inesgotável de amor, apoio e incentivo, pois sempre me apoiaram e a acreditam nos meus sonhos, e que por vezes um simples obrigado não é suficiente para demonstrar toda a minha forma de agradecimento por tudo o que vocês fizeram por mim. Sou eternamente grato por tudo o que fizeram e continuam fazendo por mim, porque somente nós sabemos como foi difícil e como é gratificante chegar até esse momento, amo vocês para toda a eternidade.

Agradecer a todos os meus amigos que estiveram comigo em todas as fases da minha vida, principalmente para me apoiar e também por acreditar nos meus sonhos, e a me incentivar para continuar lutando pelos meus objetivos. Suas palavras de encorajamento e ombro amigo foram essenciais para manter minha motivação e determinação.

Ao meu orientador, o Professor Doutor Mário Coimbra, por toda a dedicação, atenção quando precisei, por todo conhecimento transmitido, indicações de obras e paciência por sempre me ouvir durante a elaboração do presente trabalho. Toda sua experiência e sabedoria foram fundamentais para o desenvolvimento desta monografia.

Também gostaria de agradecer a todo o corpo docente, representado por todos os meus Professores, que me acompanharam e que muito me ensinaram durante a graduação, sempre incentivando a pesquisa científica e a imersão no mundo jurídico ao longo de toda a minha formação acadêmica.

E aos professores Florestan Rodrigo do Prado e Matheus Sanches, que aceitaram de prontidão o convite para compor a minha banca examinadora da monografia e pelo tempo que dispuseram para tanto.

Expresso a minha gratidão a todos vocês, pois fazem parte da minha história e sou profundamente grato por isso.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de trazer um breve histórico sobre os avanços dos espaços de negociações na justiça criminal e a sua evolução histórica no Brasil, bem como sobre a importância e o impacto da introdução da Lei nº 13.964 de 2019. Posteriormente analisando sobre o Acordo de Não Persecução penal e sua aplicabilidade na prática forense, bem como verificar sobre a sua aplicabilidade no tempo. Também trazer considerações sobre o direito de ser bem acusado, e os princípios que regem a ação penal e que possibilitam a celebração de acordos penais, bem como desenvolver sobre o risco de acusações excessivas, ou seja, os denominados “overcharging”. Analisar sobre o fascínio e a aplicabilidade da confissão como meio de prova, sobre a deficiência investigatória no Brasil e sobre a constitucionalidade do requisito da confissão formal e substancial. E por fim analisar sobre os mecanismos de enfrentamento dos “overcharging”, passando a identificar o papel do magistrado na celebração do acordo, bem como o momento adequado para a celebração do acordo e a necessidade de um mínimo lastro probatório no momento da celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal; excessos acusatórios; justiça penal negocial; “overcharging”; Ministério Público.

ABSTRACT

This paper aims to provide a brief history of the advances of negotiation spaces in criminal justice and its historical evolution in Brazil, as well as the importance and impact of the introduction of Law No. 13,964 of 2019. Subsequently analyzing about the Non-Prosecution Agreement and its applicability in forensic practice, as well as verifying its applicability in time. Also bring considerations about the right to be well accused, and the principles that govern criminal prosecution and that allow the conclusion of criminal agreements, as well as develop on the risk of excessive accusations, that is, the so-called "overcharging". To analyze the fascination and applicability of confession as a means of proof, the investigative deficiency in Brazil and the constitutionality of the requirement of formal and substantial confession. And finally to analyze about the coping mechanisms of the "overcharging", going on to identify the role of the magistrate in the celebration of the non-prosecution Agreement.

Keywords: Non-Prosecution Agreement; Accusatory excesses; Negotiated criminal justice; "overcharging"; Public prosecutor.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade;

AgRg – Agravo Regimental;

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros;

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal;

AREsp – Agravo em Recurso Especial;

Art. – Artigo;

CF – Constituição Federal;

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho;

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público;

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil;

CPP – Código de Processo Penal;

DPU – Defensoria Pública da União.

EDcl – Embargos de Declaração;

HC – Habeas Corpus;

JECRIM – Juizado Especial Criminal;

MP – Ministério Público;

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil;

RHC – Recurso Ordinário Constitucional;

RISTF – Regime Interno do Supremo Tribunal Federal;

SINESP - Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais, de Rastreabilidade de armas e munições, de material genético, de digitais, e de drogas;

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS HISTÓRICOS	14
2.1 Evoluções legislativas da justiça negocial:.....	20
2.2 A lei 13.964 de 2019: O pacote “anticrime”	23
3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	26
3.1 A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal	28
3.2 A natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal	33
3.3 O Acordo de Não Persecução Penal no tempo.....	34
4. O DIREITO DE SER BEM ACUSADO	39
4.1 A obrigatoriedade da Ação Penal:.....	41
4.2 O Princípio da Discricionariedade Regrada	42
5 O RISCO DE “OVERCHARGING”	45
5.1 Definição e características	46
5.2 Excessos acusatórios e as suas consequências	47
6 O FASCÍNIO PELA CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA NO DIREITO BRASILEIRO	50
6.1 (In) Eficácia Investigatória No Brasil	52
6.2 Discussão sobre o requisito da Confissão Formal e Substancial do Acordo de Não Persecução Penal e a sua (in) constitucionalidade	57
7 MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO DO “OVERCHARGING”	62
7.1 O papel do magistrado no Acordo de Não Persecução Penal	63
7.2 O momento adequado para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal	65
7.3 Demonstração do mínimo de lastro probatório no oferecimento do acordo.....	68
8 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, foi necessário destacar a importância da introdução da Lei 13.964/2019, o denominado pacote anticrime. A referida lei trouxe mudanças no ordenamento jurídico, pois representou verdadeiras mudanças de paradigma na legislação penal e processual penal e trouxe diversas inovações no Código de Processo Penal. Um exemplo disso foi a introdução do sistema acusatório, descrito no Art. 3º-A do Código. Entretanto, tal dispositivo, até o momento, encontrava-se com sua eficácia suspensa por meio de uma medida liminar em uma ADI proferida por um Ministro do STF, podendo ter sua vigência retomada a qualquer momento. Essa lei também introduziu mais um instituto despenalizador, o Acordo de Não Persecução Penal, previsto no Art. 28-A do CPP.

Foi importante destacar que o novel instituto já era praticado no ordenamento jurídico por meio de Resoluções do Ministério Público. Entretanto, até então, não havia disposição legal expressa, este instituto sofreu uma discussão sobre a sua constitucionalidade no STF. No entanto, as ADIs não prevaleceram, pois posteriormente houve a introdução do pacote anticrime no ordenamento jurídico, com a expressa previsão legal no Código de Processo Penal, em seu Artigo 28-A.

A introdução desse instituto foi de extrema relevância para todo o ordenamento jurídico, pois o Sistema Judiciário e o Carcerário no Brasil vinham sofrendo uma crise devido o alto número de processos e o aumento exponencial da população carcerária no país. Nesse sentido, foi importante a preocupação do legislador em introduzir mais mecanismos da justiça penal negociada como uma forma de tentar solucionar esses problemas que vinham sendo enfrentados ao longo dos anos.

No entanto, o Pacote Anticrime trouxe uma disposição expressa para celebração do Acordo de Não Persecução Penal antes do oferecimento da denúncia. Esse acordo consiste na realização de um acordo entre o membro do Ministério Público e o acusado por algum fato delituoso ainda na fase pré-processual, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei para a sua celebração. O objetivo é evitar o encarceramento do acusado e não ter a necessidade de iniciar a persecução com a cognição processual, fazendo com que o acusado aceite determinadas condições em troca de uma eventual não condenação.

A respeito da introdução desse instituto, foi necessário analisar os motivos determinantes e a inspiração legal que levou o legislador a disciplinar mais um mecanismo de justiça penal negociada, baseada no modelo consensual realizado entre a acusação e a defesa, e verificando sobre a sua efetividade dentro do ordenamento jurídico.

Portanto, antes de adentrar no estudo técnico desse instituto, tornou-se importante trazer noções básicas sobre a própria existência do Acordo de Não Persecução Penal e na realização de uma digressão histórica legislativa sobre o instituto, para que se pudesse ter uma visão abrangente sobre o tema, bem como realizar uma explicação sobre o funcionamento e a aplicabilidade do Acordo no ordenamento jurídico.

Tendo isso em vista, os problemas de aplicabilidade e a crise que o Poder Judiciário tem enfrentado, também se fez necessário analisar o instituto de forma crítica, verificando quais foram os problemas enfrentados pelos aplicadores do direito na aplicação desse método consensual de justiça penal, verificando o papel acusatório do Ministério Público e os princípios que regem a ação penal e a sua mitigação, bem como a análise do risco da prática de “overcharging” no oferecimento e celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

Ao analisar ainda sobre eventuais riscos no momento da celebração, tornou-se necessário vislumbrar o fascínio pelo ordenamento jurídico brasileiro na confissão e a dificuldade em avançar na produção de provas, bem como os reflexos sobre a eficiência investigatória do Brasil para a solução de crimes. Além disso, diante os reflexos dessas questões nos requisitos para a celebração do Acordo, indagou-se sobre a sua constitucionalidade, bem como pela busca por mecanismos eficazes para o enfrentamento dos excessos acusatórios que promovesse uma melhor aplicabilidade desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante do contexto apresentado, a presente monografia possui o objetivo de estudar com profundidade o instituto do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro. Buscando-se compreender suas bases legais e suas origens, sua aplicabilidade prática e os desafios enfrentados na implementação desse instituto.

Para isso, foram observados diversos aspectos relacionados ao Acordo de Não Persecução Penal, desde a sua discricção legislativa até a sua efetiva aplicação pelos órgãos persecutórios. Foram analisados os requisitos necessários para a sua

celebração, como a confissão do investigado, sendo importante a discussão sobre a sua constitucionalidade, tendo em vista o confronto com a garantia constitucional do direito à ampla defesa e ao contraditório. Nesse sentido, foram realizados estudos sobre os limites desse instituto à luz dos princípios constitucionais que regem o processo penal no Brasil, em razão do fenômeno da constitucionalização do processo penal.

Além disso, foram analisados os papéis do Ministério Público na realização e celebração desse instituto, considerando a sua atuação como órgão acusatório e a necessidade de se equilibrar a busca pela justiça e o respeito dos direitos e garantias fundamentais dos envolvidos na relação processual. Analisando, portanto, os riscos e os abusos acusatórios, ou de coação na celebração do acordo, que são os denominados “overcharging”, bem como as medidas que podem ser adotadas para enfrentamento dessas situações.

E por fim foram apresentadas propostas e recomendações para o aprimoramento na aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, considerando os desafios e os reflexos mencionados anteriormente. E foram explorados mecanismos que possam assegurar uma justa e eficiente utilização do instituto, resguardando os direitos dos investigados e contribuindo para a celeridade e efetividade do sistema de justiça criminal, conforme fora idealizado pelo legislador brasileiro ao realizar a introdução do instituto no ordenamento jurídico.

Dessa forma, a presente monografia visa contribuir para o debate e a reflexão sobre o Acordo de Não Persecução Penal, a sua aplicabilidade e sobre os excessos acusatórios, oferecendo uma análise crítica embasada na mais recente doutrina e jurisprudência.

Quanto à metodologia, o presente trabalho adotou em realizar as abordagens de pesquisa qualitativa, aplicando o método de pesquisa dedutivo, utilizando-se de fontes bibliográficas, legislação, doutrinas e jurisprudências para embasar as análises e reflexões propostas.

A pesquisa bibliográfica foi realizada a partir de consulta de livros, artigos científicos, dissertações e teses relacionadas ao tema do Acordo de Não Persecução Penal, do papel institucional do Ministério Público e sobre os meios consensuais de solução de conflitos, bem como aos aspectos teóricos e práticos do sistema de justiça penal. Essa abordagem permitirá a compreensão aprofundada teórica e conceitual do

instituto, bem como a análise de discussões e posições existentes na doutrina especializada.

Ademais, a legislação vigente será objeto de estudo, com a análise detalhada dos dispositivos legais que tratam do Acordo de Não Persecução Penal. Foram examinadas as normas que regulamentam o instituto, bem como suas interações ao longo do tempo, a fim de compreender a sua evolução e as interações com a sua aplicabilidade realizada pelos operadores do direito.

A jurisprudência também desempenhou um papel relevante na pesquisa, pois permitiu a análise de decisões judiciais que envolvem a celebração e aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal. Foram selecionadas e analisadas jurisprudências, a fim de compreender as abordagens adotadas pelos tribunais e as tendências relacionadas aos temas propostos.

Além disso, também foram realizadas reflexões críticas sobre as lacunas existentes na aplicação do instituto e sobre a sua própria interpretação legislativa, sendo que essa análise crítica é embasada nas contribuições doutrinárias e nas discussões acadêmicas que abordam os desafios e as perspectivas relacionadas ao Acordo de Não Persecução Penal.

Portanto, a presente pesquisa acadêmica buscou contribuir com o debate e a reflexão sobre os temas levantados, fornecendo subsídios teóricos e práticos para o aprimoramento do instituto no sistema de justiça penal, visando à celeridade e a efetividade de sua aplicação, contribuindo, portanto, para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas na relação processual, conforme toda a construção histórica legislativa consagrada no ordenamento jurídico brasileiro.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

O ordenamento jurídico como um todo, sofreu diversas modificações legislativas com o passar dos anos para incluir métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive no âmbito processual penal, com as chamadas justiça negociadas ou colaborativas, onde o principal objetivo é a valorização da autonomia da vontade das partes que integram alguma relação jurídica processual, que por sua vez, em relação ao processo penal como conhecemos é uma profunda alteração no modelo de persecução penal existente.

O nosso ordenamento jurídico adotou o sistema acusatório como modelo de persecução penal. Esse sistema difere do sistema inquisitorial anteriormente adotado, tendo em vista, que em razão da luz do sistema constitucional vigente, esse sistema deve basear-se em alguns pontos importantes, como a distinção entre às funções acusatórias e de julgamento. Sobre as iniciativas probatórias que devem surgir das próprias partes envolvidas na relação processual, a imparcialidade do julgador, o princípio da igualdade processual, ao devido processo legal, o respeito aos princípios da publicidade, do contraditório, do livre convencimento motivado, o respeito pela coisa julgada e do duplo grau de jurisdição.

O sistema acusatório diverge do sistema inquisitorial, pois as figuras da acusação e do julgador se confundiam, e a confissão era considerada a rainha das provas, e por essa razão, se buscava a confissão a todo custo, não respeitando assim os direitos e garantias processuais, portanto, nesse sistema não existia o respeito ao contraditório e a ampla defesa, e a confissão por diversas vezes era obtido por meio da tortura, violando outros direitos fundamentais, como acontecia na época da “Santa Inquisição”, com os Tribunais da Inquisição durante a idade média, que o único objetivo era a obtenção da confissão por meio da tortura, e aplicação da sanção, que na maioria das vezes era a aplicação da pena de morte, isso era praticado na época do direito canônico, ou de modo semelhante durante a ditadura militar.

Segundo Schmitz:

“No âmbito jurídico, todo o sistema de direito penal acusatório foi alterado sob a influência direta da Igreja, para que os crimes de heresia e bruxaria pudessem ser combatidos de maneira mais eficaz. Assim, foram adicionadas novas regras ao processo, que lhe conferiram feição inquisitória, fato que aliado à utilização da tortura culminava em um processo no qual dificilmente o acusado saíria sem condenação.
(...)”

Consistia a Inquisição Medieval no processo de identificação, julgamento e condenação dos indivíduos suspeitos de praticarem heresias, sendo que o processo inquisitório, antes desempenhado apenas por membros do clero, já se encontrava seccionado entre Tribunais Eclesiásticos e Tribunais Seculares. O procedimento utilizado era o mesmo em ambas as cortes, qual seja: o aprisionamento de suspeitos com base em meros boatos ou declarações anônimas, interrogatório, que somente objetivava a confissão, que, de acordo com a gravidade do crime cometido, poderia variar entre a execução do condenado, que era queimado vivo, banido, obrigado a trabalhos forçados nas galerias dos navios, prisão, ou tinha seus bens confiscados.” (Schmitz, 2013, p. 26-27).

No sistema acusatório adotado em nosso ordenamento jurídico, a figura do magistrado deve ser sempre imparcial, é por essa razão que no referido sistema processual, ele é afastado da iniciativa probatória, fortalecendo a dialética e respeitando os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório que abrangem os demais princípios supracitados. Portanto, evidencia-se que o principal objetivo desse sistema é a garantia pela imparcialidade do magistrado e principalmente o respeito aos princípios constitucionais e os direitos consagrados na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais.

Portanto, há que se falar que o processo penal à luz da Constituição Federal é pautada no sistema acusatório, que é caracterizado pela separação do juiz e das partes, bem como da atividade acusatória, fazendo com que ele se mantenha assim durante todo o curso processual, para a garantia da sua imparcialidade, bem como afastá-lo da atividade probatória, que por sua vez deve ocorrer por iniciativa das partes, e conforme entendimento da doutrina deve ser somente por meio da iniciativa das partes, proibindo assim que o magistrado haja de ofício, cabendo a ele tão somente o poder instrutório, podendo solicitar a produção de provas, mas nunca produzi-las do ofício.

“O sistema acusatório adotado pelo Direito Penal brasileiro se baseia na separação inicial das atividades de acusar e julgar. Esse sistema visa a busca pela verdade real, de forma que para o bom andamento processual deve o juiz manter uma posição de alheamento e afastamento da arena das partes, ao longo de todo o processo. Deve-se descarregar o juiz das atividades inerentes às partes, para assegurar sua imparcialidade.” (Schmitz, 2013, p.30)

O sistema acusatório foi recentemente consagrado de forma expressa no Art. 3º-A do Código de Processo Penal, que foi incluído com o advento da Lei 13.964/2019, entretanto, tal dispositivo legal encontra-se com a sua eficácia suspensa em razão da concessão de uma liminar das Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn's) nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro do

Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, que por sua vez pode ter a sua vigência restabelecida em qualquer tempo.

A Lei 13.964/2019 trouxe diversas modificações no Código de Processo Penal, inclusive com a expressa definição pelo sistema acusatório, antes do referido diploma legal, havia divergências doutrinárias apontando qual o modelo de sistema processual penal era adotado em nosso ordenamento jurídico, diversos doutrinadores apontam que o Brasil adota um sistema misto, entretanto, também existem doutrinadores que apontam que é aplicado o sistema inquisitorial, e por essa razão o referido diploma legal supracitado é de grande importância para todo o ordenamento jurídico, pois se trata de um marco legal para a implementação do sistema acusatório no processo penal brasileiro, e pôr fim a essa discussão que levantava uma insegurança jurídica a respeito do sistema processual adotado.

O sistema misto, conforme entendimento etimológico da palavra, seria uma mistura entre o sistema acusatório e o sistema inquisitorial, é assim definido em razão da divisão do processo penal em duas grandes fases, sendo a fase pré-processual que tem um caráter mais inquisitorial, pois abrange o campo das investigações criminais e do inquérito policial, que por sua vez, necessitam de um caráter mais inquisitorial para conseguir a elucidação de crimes, já na fase processual, é necessário que seja respeitado o contraditório e a ampla defesa, pois os elementos informativos obtidos na fase pré-processual necessitam passar pelo crivo do contraditório para ganhar status de provas para que só assim, um juiz imparcial prolate uma decisão justa e proporcional, respeitando assim o devido processo legal.

“Inicialmente, em uma visão geral, o sistema processual penal brasileiro é descrito por parte da doutrina nacional como misto, porque estruturado em uma primeira fase inquisitiva, de investigação preliminar, e outra acusatória, de julgamento.¹² Em outro sentido, corrente crítica de autores sustenta ser ele, na verdade, inquisitivo em essência, pois permite-se a produção de provas de ofício pelo julgador¹³ e não se delimita uma separação clara entre as fases investigativa e de julgamento.¹⁴⁻¹⁵ Contudo, em termos constitucionais, afirma-se que a Constituição de 1988 consolidou um sistema acusatório, ao determinar, no art. 129, inc. I, que ao Ministério Público cabe, privativamente, a promoção da ação penal pública.¹⁶” (Vasconcellos, 2020, p. 245)

Entretanto, mesmo com a suspensão do dispositivo legal que expressamente consagra o sistema acusatório, ele já era praticado pelo ordenamento jurídico pátrio em respeito aos preceitos constitucionais já citados, em razão dessa divisão do processo penal em duas fases, mas nunca houve uma expressa disposição legal sobre o sistema adotado. Alguns doutrinadores apontam que a utilização da

expressão “sistema misto” é prejudicial para a ideia do processo penal que se busca com o sistema acusatório, que é a garantia da imparcialidade do juiz.

Alguns doutrinadores, defendem que o sistema processual adotado no Brasil é essencialmente inquisitório, ou neoinquisitório, defendendo ainda que o ordenamento jurídico pátrio não consagrou o sistema misto, em razão da Constituição Federal de 1988 definir um processo penal acusatório, tendo em vista os princípios que estão previstos no texto constitucional, como é o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

“Diante dos inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, era necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como os arts. 156, 385 etc.), pois são “substancialmente inconstitucionais” (e, agora, estão tacitamente revogados pelo art. 3º-A do CPP, com a redação da Lei n. 13.964). Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória e, principalmente, pela mudança de cultura, pelo abandono da cultura inquisitória e a assunção de uma postura acusatória por parte do juiz e de todos os atores judiciários.

Agora, a estrutura acusatória está expressamente consagrada no CPP e não há mais espaço para o juiz-ator-inquisidor, que atue de ofício violando o *ne procedat iudex ex officio*, ou que produza prova de ofício, pilares do modelo acusatório. JUNIOR (2022, p.22):

Conforme a elucidação, o sistema inquisitorial sofreu uma revogação tácita em razão da introdução do dispositivo legal no Art. 3º-A do CPP, que foi modificado com o pacote “anticrime”, sendo que o principal obstáculo do legislativo e do judiciário é a adaptação para o sistema acusatório, e para realizar a devida filtragem constitucional para expurgar do ordenamento jurídico os dispositivos legais que encontram base no sistema inquisitorial, que por sua vez, teriam sido tacitamente revogados com a introdução do sistema acusatório, todavia, conforme já fora dito, tal dispositivo está com a sua eficácia suspensa, por esses mesmos motivos, pois, segundo decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, seria necessário uma *vacatio legis* maior para houvesse uma adaptação dos tribunais de todo o país, e que o sistema acusatório fosse devidamente implementado no ordenamento jurídico.

Todavia, mesmo com as alterações legislativas consagrando o sistema acusatório, que por sua vez é de extrema importância para o ordenamento jurídico vigente, e mesmo que, tais dispositivos estejam com a eficácia suspensa, é importante dizer que a Lei 13.964/2019 é um verdadeiro marco legal para o sistema acusatório no Brasil, e mesmo com todos os direitos e garantias processuais consagrados por

nossa Constituição Federal, é possível observar uma crise que Poder Judiciário vem enfrentando, pois existe um grande número de processos existentes, um baixo número de servidores à disposição da justiça, e cada vez mais processos chegando para a sua apreciação, o que acaba causando uma grande morosidade na prestação jurisdicional para a resolução dos conflitos, prejudicando assim outros direitos e garantias fundamentais, entretanto, não poderiam ser de outra forma, tendo em vista que devem ser respeitados os princípios do amplo acesso à justiça e a inafastabilidade de jurisdição.

O amplo acesso à justiça é consagrado principalmente nos sistemas jurídicos modernos, pois esse direito fundamental se fortaleceu após a segunda guerra mundial, onde os Estados começaram a se preocupar com esse direito e a incluí-lo em suas Constituições, o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade de jurisdição estão no campo dos direitos individuais e coletivos, também denominados de transindividuais, a doutrina aponta que os primeiros vestígios desse direito no ordenamento jurídico brasileiro surgiu com a Constituição de 1946, entretanto, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que esse direito foi expressamente consagrado no Art. 5º, XXXV da CF.

[...] o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão, muito feliz da doutrina brasileira recente, em acesso à ordem jurídica • justa (Kazuo Watanabe). Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja a efetiva institucionalização do acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor [sic], interesses difusos); mas para a integralidade do acesso à justiça é preciso isso e muito mais. (Cintra, Dinamarco, Grinover. 2015, p.55-56)

É em razão ao respeito ao amplo acesso à justiça e a inafastabilidade da jurisdição, que o Poder Judiciário vem enfrentando uma crise para a prestação jurisdicional, principalmente com a morosidade do sistema, e é por este motivo que se discute sobre as alternativas diversas da jurisdição para a resolução de conflitos, que são os denominados métodos alternativos de solução de conflitos como é o caso da mediação, conciliação e arbitragem.

Não obstante, é inegável que existe uma maior concentração de solução de conflitos pelo Poder Judiciário, razão pela qual, começaram a discutir métodos

alternativos para a solução desses conflitos, visando a garantia da efetividade e eficácia do processo, e, portanto, abriu-se uma possibilidade por meio de instrumentos não somente processuais, mas também de instrumentos consensuais de solução dos conflitos, conforme os descritos acima. Adotou-se o denominado sistema de justiça multiportas (*the multi-door Courthouse*), essa expressão foi atribuída pelo Professor Frank E. A. Sander, da Universidade de Harvard, que em sua obra original escrita em 1976, explica que o poder Judiciário não é a única forma de solução de conflitos, ou ainda, que seja a melhor forma, podendo existir várias outras formas para a solução de conflitos.

“Em 1976, Frank Sander, professor de Harvard, introduziu no mundo jurídico uma ideia denominada “centro abrangente de justiça”, que mais tarde ficaria conhecida como “Tribunais Multiportas”. Sendo assim, o “Tribunal Multiportas” é uma instituição que direcionaria as questões que lhes são apresentadas ao método mais adequado de resolução. Desse modo, a ideia é examinar as diferentes formas de resolução de conflito e entender no caso concreto qual é a mais adequada. Deixa-se de lado o monopólio da Jurisdição Estatal e abrem-se novas portas para a solução de conflitos.

No nosso ordenamento, destacam-se, além do processo tradicional, a arbitragem, a mediação e a conciliação. O tema ganha destaque nos últimos anos sobretudo pelo abarrotamento do Judiciário em meio a uma crescente conflitualidade, o que acaba comprometendo a própria prestação jurisdicional. Percebe-se, portanto, que o Tribunal Multiportas prestigia o princípio da adaptabilidade e, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2001), potencializa a celeridade e eficiência do curso processual.” (Ferreira e Motta, 2020, p. 71)

Em razão dessa teoria é possível observar a preocupação com os meios alternativos de solução de conflitos e essa tentativa constante de promover a autocomposição ao invés da judicialização dos litígios, verificando-se a tentativa de enfraquecer essa cultura na sociedade, passando a ser uma realidade, que pode ser observada nas mais recentes modificações legislativas, como é o caso da implementação desse sistema no CPC de 2015, bem como a criação da Lei de Arbitragem e de Mediação, entretanto também é possível observar a implementação desse sistema, em outros ramos do direito, como por exemplo, a consagração do acordo de não persecução civil, disciplinada pelo Art. 17-B da Lei 8.429/92 (Lei de improbidade administrativa), que foi alterada com a Lei 14.230/2021, ou ainda a criação do acordo de não persecução penal, no Art. 28-A do CPP, introduzido com a Lei 13.964/2019, que é o objeto de estudo deste trabalho

2.1 Evoluções legislativas da justiça negocial:

Os acordos penais, baseados na justiça penal negociada, principalmente a inovação legislativa com o acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, se baseia no denominado “*plea bargain*” que é um instituto do direito anglo-saxão, no qual serviu de inspiração para a criação do instituto do acordo de não persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico com a Lei “Antricrime”, entretanto, cabe a ressalva que esses institutos não se confundem, trata-se, portanto, de uma evolução desses institutos que foram importados para o ordenamento jurídico brasileiro.

O sistema da *plea bargain* é um modelo que se diferencia do sistema tradicional de justiça que é retributiva, que se baseia unicamente em devolver para o agente que pratica um crime, uma sanção penal, que fosse justa e proporcional ao delito praticado, e que difere do sistema referido, pois este se baseia na justiça penal negociada, portanto, em uma justiça restaurativa, que tem o único objetivo de o sujeito que ofendeu alguma norma penal e o órgão responsável pela acusação celebrarem acordos com consequências jurídicas para aquela conduta criminosa que fora praticada, onde essa negociação deve recair sobre a imputação contra o réu, bem como podendo recair sobre a pena a ser aplicada e os demais efeitos jurídicos daquele delito praticado.

Esse sistema de resolução consensual dos litígios se desenvolveu de forma ostensiva nos Estados Unidos no final do século XIX e começo do século XX, também em razão da morosidade para os julgamentos dos processos, bem como, o alto custo dos seus julgamentos, e esse meio de solução de litígios penais passou a ser a forma mais comum de aplicação de penas no ordenamento jurídico estadunidense, no qual seguindo um rito processual adequado para a sua aplicação, fazendo com que existisse a celebração de acordos entre o órgão acusatório e o acusado, aplicando outras formas de punição em razão do crime praticado, e fazendo com que se criasse a cultura de uma justiça restaurativa. Essa cultura da justiça negocial pautada na justiça restaurativa também fora importada para o Brasil, no final da década de 1990, já com a Constituição Federal de 1988 e posteriormente com a criação da Lei 9.099/1995 - Lei do JECRIM.

Segundo a Professora Ada Pellegrini Grinover, o processo penal já caminhava para um espaço de justiça consensual, fazendo com que fossem criados

procedimentos diversos para infrações penais de menor potencial ofensivo, prevendo a possibilidade do encerramento do processo mediante a conciliação em uma audiência preliminar, cuja criação encontrava respaldo na Constituição Federal de 1988, e reforçava que o processo penal caminhava para a ampliação dos acordos penais com base no princípio da autonomia da vontade, e conforme seus ensinamentos:

“Assim, a Constituição brasileira de 1988 abriu a possibilidade de transação nas pequenas causas penais, possibilitando que a legislação a regule. E os projetos de lei existentes na matéria permitem o acordo entre o Ministério Público e o acusado, sempre assistido pela defesa técnica, de modo a que o juiz possa aplicar imediatamente a pena de multa ou restrição de direitos, com extinção do processo. Um dos projetos legislativos apresentados serve-se, também, de outras técnicas, como a suspensão condicional do processo, nos casos em que haveria, afinal, a suspensão condicional da pena, e ainda da ampliação dos casos de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, reforçando assim o princípio da autonomia da vontade.” (GRINOVER, 1996, p. 215)

Cabe ressaltar, que o acordo de não persecução penal nasceu da necessidade de enfrentar a crise que o Poder Judiciário tem encarado com a alta demanda de processos e a demora na resolução de conflitos, e esse instituto tem esse objetivo de facilitar o andamento de processos, uma vez que é desnecessário a judicialização e o julgamento de todos os delitos praticados, principalmente os de baixa e média gravidade, e criando no ordenamento jurídico brasileiro uma cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos.

Percebe-se um esforço legislativo para a expansão da justiça consensual na área criminal, e principalmente a preocupação com a resolução de conflitos penais em nossa sociedade, que por razões de política criminal é possível observar uma grande carga de direitos e garantias processuais, entretanto, uma excessiva morosidade para os julgamentos, entretanto, com o passar dos anos é notável que diplomas legais vem sendo criados para a implementação do sistema multiportas no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com a criação de acordos penais, mesmo que ainda exista uma certa resistência quanto a questão consensual.

Portanto, os acordos firmados pelo Ministério Público não são uma novidade no nosso ordenamento jurídico, podendo se observar com o passar dos anos, a criação de vários institutos com o objetivo dessa implementação dos métodos alternativos de solução de conflitos, que inclusive adentram na seara criminal.

A doutrina aponta a Lei 9.099/1995, a Lei dos Juizados Especiais, como o marco legal para a justiça negociada, principalmente em relação a justiça criminal, pois o referido diploma legal disciplina em seus artigos 60 e 61 a transação penal, que é aplicada para delitos de menor potencial ofensivo, sendo para crimes com pena máxima não superior a dois anos, ou ainda para contravenções penais, desde que cumpridos os demais requisitos legais, onde será firmado um acordo entre o acusado e o MP, que se for aceito, o acusado começa a cumprir uma pena, seja pena de multa ou restritiva de direitos, de maneira imediata, mesmo sem ter uma condenação formal, arquivando assim o processo, e sem a devida condenação, o processo é encerrado e o acusado continuará sem registros criminais.

A lei dos juizados especiais trouxe ainda em seu artigo 89 a previsão do instituto da suspensão condicional do processo, que também é uma modalidade de acordo penal, e desde que presentes os requisitos legais, o Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia, poderá propor a suspensão do processo por um período de até quatro anos, para que o acusado possa cumprir determinadas condições e o processo seja extinto em definitivo, desde que as condições sejam efetivamente cumpridas.

Também há que se falar no acordo de colaboração premiada, que foi expressamente disciplinado pela Lei 12.850/2013, que também sofreu modificações pela Lei “anticrime”, que prevê em seus artigos 3º-A e 4º a possibilidade de o acusado de algum fato criminoso que ele possa colaborar com as autoridades públicas sobre o envolvimento com organizações criminosas, e podendo assim que essas autoridades possam desestruturar o crime organizado, para o acusado que aceita realizar esse acordo penal é também oferecido alguns benefícios como o perdão judicial, ou a redução da pena privativa de liberdade ou ainda substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, desde que o indivíduo tenha efetivamente colaborado com as investigações e com o processo criminal.

O acordo de não persecução penal foi incluído pela Lei 13.964/2019 no Código de Processo Penal em seu artigo 28-A, tratando-se de um novo instrumento de acordo penal para aplicação da justiça penal negociada no Brasil, entretanto, cabe ressaltar, que esse instrumento já era aplicado pelo ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista, que era aplicado por força da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, mas foi somente em 2019 com a lei “anticrime” que foi devidamente expresso no Código de Processo Penal.

A dinâmica dos acordos penais é comum a todos os atos extrajudiciais praticados pelo MP, sendo assim é possível observar que não houve dificuldade de implementação desse novo instrumento no ordenamento jurídico, pois os atos como a instauração de procedimentos, a realização e expedição de ofícios, bem como a realização de audiências é comum a todos os órgãos, sendo, portanto, que essa rotina de celebração de acordos fosse facilmente implementada nas unidades ministeriais em todo território nacional, e com isso houve um acréscimo de atos jurídicos que fossem praticados no interior do órgão acusatório, entretanto, sendo recompensado com a economia de atos processuais que eventualmente seriam praticados se o acordo não fosse celebrado, sendo a lógica evitar a excessiva judicialização de processos criminais de delitos de baixo e médio potencial ofensivo.

Portanto, o fenômeno da justiça negociada, permite o amplo acesso à justiça, direito consagrado constitucionalmente, e não apenas o acesso ao Poder Judiciário, com essa tradição demandista, sendo possível observar essa mudança de cultura, para uma cultura mais consensual, e que possui de forma expressa no artigo 3º, § 2º do Código de Processo Civil de 2015, que tem a seguinte redação:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Por mais que exista essa mudança de cultura expressa, faltava trazer essa mudança para a seara criminal, entretanto, com a lei “anticrime”, é possível observar que existe o esforço legislativo para a implementação da justiça negociada no processo penal brasileiro, e não somente um esforço legislativo, mas também é possível se verificar que o órgão acusatório também tem se preocupado com a alta demanda de processos, a morosidade da justiça e o aumento da população carcerária, permitindo assim a criação de novos acordos penais e a aplicação dos acordos vigentes, como é o caso do instituto do acordo de não persecução penal.

2.2 A lei 13.964 de 2019: O pacote “anticrime”

A Lei 13.964/2019, também denominada de Pacote “Anticrime”, trouxe em seus 20 artigos diversas modificações tanto no Código Penal, como também no Código de Processo Penal, bem como em diversas outras leis especiais,

como por exemplo a Lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/1990), Lei das Execuções Penais (Lei 7.210/1984).

A referida lei foi proposta pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, e entrou em vigor somente em 23 de janeiro de 2020, o diploma legal trouxe diversas modificações nos sistemas penais, e alguns doutrinadores apontam que essa lei tenha sido a maior mudança da legislação penal, desde a Lei 7.209/1984, que reformou toda a parte geral do Código Penal.

O pacote anticrime introduziu no CP, diversas modificações com o objetivo de endurecer as penalidades de determinados crimes, sendo esses os crimes mais praticados na sociedade brasileira, entretanto, além disso, também trouxe dispositivos inovadores importados de ordenamentos jurídicos estrangeiros, como medida de implementação no ordenamento jurídico interno, como por exemplo, a criação do Juiz de garantias, que fora introduzida no Art. 3º-B do CP, e até mesmo a implementação do ANPP na legislação, tendo em vista, que tal acordo era praticado somente por meio de uma Resolução do CNMP.

Também vale destacar que o pacote anticrime é um verdadeiro marco legal para a aplicação do sistema acusatório no ordenamento jurídico brasileiro, que por sua vez, é pautado no sistema constitucional brasileiro e é considerado como garantista, deixando de lado uma cultura inquisitorial que já havia sido perpetuada no ordenamento, todavia, tais dispositivos que consagram o sistema acusatório encontram a sua eficácia suspensa e podem a qualquer tempo voltarem a vigorar.

É inegável que tal legislação possui a sua devida importância para o enfrentamento e combate ao crime, mas também é muito criticado em razão do respeito ao sistema constitucional vigente, dos direitos humanos, e a sistemática processual aplicada no ordenamento jurídico, e por essa razão, muitos juristas fazem diversas críticas sobre a aplicabilidade dessa lei.

A doutrina aponta que as criações de diversas leis que modificam as leis penais e processuais penais dificultam que exista uma coerência lógica e sistêmica da aplicação dessas normas, defendendo, portanto, que ao invés de realizar diversas modificações legislativas, o mais ideal e coerente, seria a criação de um novo Código Penal e Código de Processo Penal.

[...] A reforma gradual, da maneira que realizada, prejudicou essa uniformidade, redundando, por vezes, em dispositivos que se revelam contraditórios entre si...

[...]Não se pode ignorar; todavia, as enormes dificuldades que um novo Código encontra para ser aprovado. Tome-se como exemplo, aliás, as aprovações recentes do Código Civil (2002) e do Código de Processo Civil (2015), bem como o Projeto do novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei do Senado n. 156/09) e do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado n. 236/12), que caminha a passos lentos no Congresso Nacional há alguns anos, sem nenhuma perspectiva concreta de aprovação final. (LIMA. 2020, p.7-8).

As diversas modificações legislativas conforme exposto pelo Professor Renato Brasileiro de Lima, logo acima, pode atrapalhar o entendimento lógico das normas penais e processuais penais existentes, fazendo com que não exista mais uma uniformidade dos Códigos, e pode-se observar que nos últimos anos muitas legislações ou atos normativos têm conteúdo penal ou processual penal, pois a sociedade vem buscando meios para enfrentar e combater o crime.

Entretanto, vale destaque que essas diversas modificações legislativas que buscam o combate ao crime, estão pautadas em uma justiça retributiva, ou seja, de devolver ao agente que cometeu alguma infração penal o mesmo mal praticado, e pouco se preocupando com a justiça restaurativa.

Nesse sentido, a Lei 13.964/2019 acertou em introduzir no Código de Processo Penal, o ANPP, pois é uma medida de justiça restaurativa baseada em um acordo realizado entre o *Parquet* e o acusado, todavia, o acordo também encontra diversas dificuldades de aplicabilidade e questionamentos que devem ser debatidos para o aprimoramento do instituto, fazendo com que tenha sua aplicabilidade assegurada, desde que respeitados os ditames constitucionais e infraconstitucionais, e possibilitando com que cada vez mais se crie, discute e para implementar institutos que ampliem o âmbito da justiça restaurativa e negocial no ordenamento jurídico.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Lei 13.964/2019 provocou no ordenamento jurídico uma mudança de culturas, principalmente sobre a perspectiva da legislação penal, mas também no ponto de vista processual, pois trouxe diversas inovações e modificações no texto legal do Código de Processo Penal e principalmente a consagração do sistema acusatório, cuja previsão está expressa no Art. 3º-A do CPP, que por sua vez se trata de uma mudança de paradigma, pois deixou de lado o sistema inquisitorial que está ultrapassado, e consagrou o sistema acusatório.

É possível observar por meio de todos as mais recentes modificações legislativas uma preocupação com a expansão da justiça consensual no Brasil, como a adoção de novos acordos penais, fora aqueles dos marcos legais, como o da transação penal, da suspensão condicional do processo e da colaboração premiada, entretanto, é necessário se observar não somente a necessidade da superação do modelo inquisitorial, mas também a prevenção de que nenhum crime fique impune, ou seja, o respeito ao princípio do *nec delicta moneant impunita*, característica do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Entretanto, é inegável que o atual modelo aplicado em toda a persecução penal, se tornou economicamente inviável e prejudica a ideia de celeridade processual e eficiência da persecução penal, por isso é necessário o incentivo pela expansão da justiça consensual, pois estaria em harmonia com a intervenção mínima do sistema penal, desde que respeitados os direitos e garantias fundamentais do investigado ou acusado, bem como o respeito pelo princípio da duração razoável do processo, que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico, por meio de uma convenção internacional, que é o Pacto de San José da Costa Rica, sendo a denominada Convenção Americana de Direitos Humanos, que consagra expressamente em seu Artigo 8.1 o direito a um processo com prazo razoável, esse princípio foi consagrado no nosso ordenamento jurídico, por meio de uma norma supralegal com status constitucional, devido a expressa previsão do Artigo 5º, §§ 2º e 3º da Constituição Federal.

Além disso, a lei antricrime também trouxe de forma expressa no Código de Processo Penal a previsão do acordo de não persecução penal, previsto no Artigo 28-A do CPP, que teria sido criado inicialmente pelo Conselho Nacional do Ministério

Público (CNMP) por meio da Resolução nº 181/2017, e que posteriormente foi alterado pela Resolução nº 183/2018, que por sua vez o texto em boa parte foi transcrito para o CPP.

Segundo o douto Professor Renato Brasileiro de Lima:

“Na sistemática adotada pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente - pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso >..VII, incluído pela Lei n. 13.964/19) - , celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso - devidamente assistido por seu defensor - , que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.” (p.218.2020)

O acordo de não persecução penal, consiste em um acordo penal, ou seja, é uma das alternativas trazidas pela justiça penal negociada, ampliando a possibilidade de o Ministério Público realizar acordo com o investigado, esse acordo, portanto, é realizado na fase pré-processual, ou seja, antes do recebimento da denúncia, e ele se baseia em um acordo firmado de forma escrita, entre o investigado e o órgão ministerial, e que uma vez celebrado o acordo, o investigado cumpre determinadas condições impostas a ele, e em troca o *Parquet* não realiza o oferecimento da denúncia, e declarando extinta a punibilidade.

Quando o acordo de não persecução penal era aplicado por meio das Resoluções do CNMP, ele encontrava algumas resistências para a sua adoção e aplicação, pois de certa forma persiste a cultura demandista, que ainda é presente na comunidade jurídica atual. E é por essa razão que na época que o ANPP era disciplinado por meio das resoluções, ele teve a sua constitucionalidade questionada por meio das ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) nº 5.793 proposta pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) e a nº 5.790 proposta pela OAB no STF, entretanto esses questionamentos foram infrutíferos e sequer foram julgados, em razão do advento da implantação do Artigo 28-A no CPP por meio da Lei 13.964/2019.

Ambas as ADINs discutiam a constitucionalidade do acordo de não persecução penal, pois em ambas as ações se discutia sobre a possibilidade de o acordo violar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, disciplinado pelo Artigo 129, I da Constituição Federal de 1988, muito embora sabendo-se a maior parte da doutrina e da jurisprudência pátria, que presentes as condições da ação é dever do

órgão ministerial realizar a propositura da ação penal, entretanto, esse princípio não é absoluto, e por essa razão poderia justificar a plena aplicação de acordos penais, como é o caso dos acordos firmados por força da Lei 9.099/1995 e também possibilitaria a aplicação do acordo de não persecução penal.

Portanto, mesmo que houvesse a discussão sobre a constitucionalidade do acordo em sede constitucional, que em razão da modificação legislativa trazida pouco tempo depois, é sabido que o princípio da obrigatoriedade não é absoluto, e por isso se presentes os requisitos legais, é possível que o MP possa propor os acordos, aplicando condições justas ao delito praticado, respeitando os princípios constitucional e agindo dessa forma, o órgão acusatório busca ferramentas para uma solução adequada, para tornar o sistema penal mais célere, e oferecendo uma resposta adequada para toda sociedade.

O ANPP diverge dos demais institutos da justiça penal negociada, como o da transação penal, tendo em vista que o acordo de não persecução penal exige confissão substancial do delito prático, diferente dos demais que não exigem esse requisito para a sua admissibilidade e aplicabilidade, entretanto, é semelhante aos demais institutos, pois a aceitação e o cumprimento desses acordos não causariam reflexos na culpabilidade do acusado e não geram antecedentes criminais, conforme pode-se observar no disposto no Art. 28-A, § 2º do CPP.

Entretanto, existem divergências sobre o requisito da confissão substancial no acordo de não persecução penal e a sua constitucionalidade frente ao princípio *nemo tenetur se detegere*, ou da não autoincriminação, que será tratado mais a frente em capítulo próprio, tal princípio é consagrado no texto constitucional, em seu Art. 5º, LXIII da CF.

O acordo de não persecução penal é um importante instrumento para a aplicação da justiça penal negociada, e para a ampliação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, pois o objetivo é tornar o processo penal cada vez mais célere e voltado para o combate de crimes mais complexos, entretanto, o ANPP deve também ser aprimorado para encontrar coerência com os sistemas vigentes.

3.1 A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal

O Acordo de não persecução penal está expressamente previsto no Artigo 28-A do Código de Processo Penal, que mesmo com a suspensão de eficácia de determinados dispositivos implementados por meio da Lei 13.964/2019 na lei processual, esse acordo não está com a sua eficácia suspensa, portanto, é pleno e operante, sendo uma maneira legislativa para tornar o nosso sistema processual mais célere e eficaz para delitos de baixa e média complexidade, e fazendo isso o ordenamento jurídico se preocupa muito mais com os problemas enfrentados por delitos de alta complexidade e que demandam de uma observação mais cautelosa dos aplicadores da lei penal e processual penal, causando assim uma segurança jurídica maior e uma sensação de confiabilidade no sistema penal por parte da sociedade, pois como o sistema está atualmente, o sentimento da sociedade é que não existe segurança para a população.

O acordo de não persecução penal é uma modalidade de negócio jurídico processual, que começou a vigorar em janeiro de 2020, e esse acordo se baseia entre a possibilidade do o órgão acusatório possibilitar ao investigado a substituição de um processo criminal por outras modalidades de reparação dos danos ocasionados por aquele delito praticado, é baseado na justiça penal restaurativa, e não mais no modelo de justiça anterior pautado na justiça retributiva, algumas dessas condições estão elencados no referido diploma legal, que tem a seguinte redação:

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

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.

Portanto, o acordo de não persecução penal poderá ser proposto nos casos em que forem praticados crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e desde que tenham pena mínima de até 4 anos, entretanto conforme dispõe o dispositivo legal não poderá ser firmado o ANPP, caso o autor do crime for reincidente, ou ainda nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, e contra a mulher, conforme o que está disciplinado nos incisos do Artigo 28-A, § 2º do CPP.

A jurisprudência vem trazendo para a discussão jurídica, hipóteses de impedimento de oferecimento do acordo de não persecução penal, como é o que aconteceu com a recente decisão do STF, que decidiu que para os crimes definidos pela Lei 7.716/1989, que sofreu alterações com a Lei 14.532/2023, incluindo na Lei do Racismo, como crime de racismo a injúria racial (Art. 140, § 3º do CP), e na decisão proferida pela Corte, os Ministros entenderam que é impossível a aplicação do acordo de não persecução penal para os crimes raciais, pois não há alcance material no ANPP para tais crimes.

São claras as palavras do Ministro Edson Fachin:

3. No mérito, ainda que possível superar essas questões preambulares, e mesmo que admitida a retroatividade já rejeitada na compreensão firmada Primeira Turma desta Corte - é dizer, apesar de já recebida a denúncia -, há de se considerar que a interpretação mais benéfica não ultrapassa a barreira proposta pelo recorrente.

Isso porque a construção e o efetivo alcance de uma sociedade fraternal, pluralista e sem preconceitos, tal como previsto no preâmbulo da Constituição Federal, perpassa, inequivocamente, pela ruptura com a práxis de uma sociedade calcada no constante exercício da dominação e do desrespeito à dignidade da pessoa humana.

A promoção do bem de todos, aliás, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da Constituição Federal de 1988. Assim, a delimitação do alcance material para a aplicação do acordo “despenalizador” e a inibição da persecutio criminis exige conformidade com o texto Constitucional e com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro internacionalmente, como limite necessário para a preservação do direito fundamental à não discriminação e à não submissão à tortura – seja ela psicológica ou física -, e ao tratamento desumano ou degradante, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e que atribui não apenas às mulheres mas também às pessoas negras posição inferior, numa perversa hierarquia de humanidades.

4 Nesse trilhar, importante, ainda, rememorar a expressa previsão no texto constitucional de que “ a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdade fundamentais ”.

Seguindo esse raciocínio, no tocante ao cabimento de proposição de Acordo de Não Persecução Penal, a legislação ordinária, de maneira escurra, penso eu, afastou sua aplicação 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 (inciso IV do art. 28-A do CPP).

Seguindo a teleologia dessa excepcionalidade, todavia, e não a sua literalidade, essa reserva não deve ser compreendida como a única. Afinal, não se trata de singular hipótese a demandar o reconhecimento da incompatibilidade do “ANPP” com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais e com todos os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro para a preservação e fortalecimentos dos direitos humanos junto à comunidade internacional. (RHC 222.599, Min. Edson Fachin, relatório 06.02.2023. Votação – 07.02.2023).

A decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin, que influenciou o julgamento do RHC fazendo com que os demais votos fossem vencidos, e com isso negando provimento ao recurso apresentado, tal decisão é de extrema importância tendo em vista que apesar de o acordo de não persecução penal ter sido criado para facilitar a crise existencial no Poder Judiciário, bem como para fortalecer o diálogo e a justiça penal restaurativa, não se pode deixar de observar os avanços legislativos alcançados em respeito aos direitos humanos.

Portanto, a decisão do STF foi acertada ao entender que não existe alcance material no ANPP para abarcar os crimes de racismo, bem como ressaltou em seu voto, que é um dos objetivos da República Federativa do Brasil o enfrentamento e o combate ao racismo, bem como destacou os diversos tratados internacionais que o Brasil é signatário em combate ao racismo, e assim caso o ANPP fosse aplicado a tais crimes, estaríamos retrocedendo em relação ao combate ao racismo.

Também é importante destacar que o acordo de não persecução penal é um instituto teoricamente novo para o ordenamento jurídico, e é de extrema importância que a jurisprudência se debruce sobre o instituto para que além de introduzir esse novo instituto no ordenamento como um instituto “despenalizador” encontre consonância com o sistema constitucional vigente, e respeito aos direitos humanos.

Para que haja a devida homologação do acordo, é necessário que esse negócio jurídico processual, seja realizado por escrito, é necessário que haja uma formalidade na realização desse acordo, e que tenha a plena voluntariedade por parte do investigado/acusado para a sua celebração, conforme dispõe a lei processual.

É necessário que após a celebração, o acordo seja devidamente homologado pelo magistrado em uma audiência, que devem estar presentes do órgão acusatório que propôs o acordo e o investigado com o seu defensor, para que o magistrado verifique a voluntariedade e a legalidade do acordo. No acordo o órgão

ministerial pode colocar por escrito condições que assegurem o não oferecimento da denúncia, e caso sejam descumpridas podem levar a propositura da demanda contra o investigado.

O acordo de não persecução penal é um instituto de política criminal que deve ser cada vez mais utilizado, e conforme o entendimento da doutrina esse acordo é um importante instrumento processual para a substituição do processo penal conflitivo pelo modelo consensual, resultando somente vantagens para ambas as partes envolvidas na relação jurídica processual, pois de um lado o investigado não enfrentará todo o curso de um processo criminal, sendo que o ANPP representa uma resolução mais célere do caso, evitando uma condenação criminal e o encarceramento, já por outro lado, existe a devida reparação à vítima, o desafogamento do sistema de justiça, o retorno mais eficiente à sociedade, e ainda permite a economia processual, do tempo e dos recursos para que sejam utilizados em investigações de delitos mais graves.

Entretanto, além dos benefícios que o acordo de não persecução penal pode trazer para o ordenamento jurídico como um todo, é necessário se verificar sobre os problemas criados pela implementação desse instituto, bem como as divergências doutrinárias e jurisprudências sobre a sua aplicabilidade, gerando insegurança jurídica, em razão da verificação e do respeito das garantias processuais consagradas pelo texto constitucional e infraconstitucional, pois em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal, é necessário se observar a necessidade de uma acusação bem formulada como um direito do investigado, e dos excessos acusatórios praticados, também denominados de “overcharging”.

Destacou Nereu José Giacomolli e Vinicius Gomes de Vasconcellos:

Partindo-se de um cenário de recorrentes questionamentos à capacidade de funcionamento do sistema criminal contemporâneo, diversas são as propostas de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal, fundamentalmente a partir de relativizações a direitos e garantias fundamentais que permeiam a pretensão de proteção das liberdades públicas. Uma das principais concepções projetadas nesse sentido diz respeito às ideias de aceleração e simplificação procedimental, que almejam abreviar o caminho necessário à imposição de uma sanção penal, cujo maior expoente é a justiça negocial, essencialmente representada pela barganha.

Esse fenômeno representa propensão contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento da culpabilidade e/ou da incriminação de terceiros, visando facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas lícitamente

produzidas pelo acusador público – e anular a postura defensiva de resistência à denúncia. (2015, p. 1.110-1.111).

Portanto, em plano crítico é importante que esse instituto “despenalizador” seja constantemente debatido pela doutrina e jurisprudência, para que não exista uma supressão de direitos e garantias fundamentais do acusado, e também que haja respeito ao postulado normativo do devido processo legal, tendo em vista que para que haver a proposta do ANPP é necessário que o órgão ministerial tenha elementos probatórios suficientes para o oferecimento da denúncia ou da queixa-crime, e somente nesse caso, respeitando os requisitos legais para a sua propositura assim aconteça, também respeitando o princípio da voluntariedade e da ampla defesa.

A doutrina vem se preocupando com os acordos penais existentes, e principalmente com a instituição do ANPP no CPP introduzido pela Lei 13.964/2019, pois apesar da extrema importância do instituto para o ordenamento jurídico, se teme conforme fora dito por Giacomolli e Vasconcellos, que o instituto seja utilizado como mecanismo de facilitar à atividade acusatória do Ministério Público afastando a necessidade da comprovação integral do fato criminoso, indicando elementos de autoria e materialidade do fato para haver a aplicação da pena. Portanto, a doutrina teme que o ANPP seja um instrumento de aplicação imediata da pena, sem a necessidade de haver elementos probatórios mínimos para a sua comprovação, fazendo com que se perpetue no ordenamento jurídico a aplicação do “overcharging”.

3.2 A natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal

Inicialmente é necessário dizer que a doutrina diverge a respeito da natureza jurídica do Acordo de não persecução penal, mas cabe a ressalva que o ANPP é um instituto jurídico misto ou híbrido, ou seja, ele é um instituto de direito material e de direito processual, e existem correntes que entendem que o acordo de não persecução penal é um direito subjetivo do investigado, ou seja, se estiverem presentes os requisitos legais de cabimento do acordo, é dever do Ministério Público fazer a sua propositura, entretanto, também existe uma corrente que entende que é uma voluntariedade do Ministério Público fazer a propositura do acordo mesmo que estiverem presentes os requisitos legais, ou seja, seria uma voluntariedade do *Parquet* propor o acordo.

Entretanto, em uma interpretação em conformidade com a constituição é necessário entender que o acordo de não persecução, se trata de um direito subjetivo do investigado, tendo em vista, que deve ter respeito o princípio da legalidade, e do amplo acesso à justiça, portanto, se existe essa possibilidade de realização do acordo consagrado na lei, é direito do investigado de assim celebrá-lo.

E em razão do princípio da discricionariedade regrada, que é uma mistura dos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e da economia processual, que se fala que o princípio da obrigatoriedade da ação penal não é absoluta, e por isso, o acordo de não persecução penal poderá ser celebrado, desde que presentes os requisitos legais, sendo assim, trata-se de um direito subjetivo do investigado, portanto, o órgão acusatório deve sim realizar o acordo de não persecução penal quando estiverem presentes os requisitos legais do ANPP, e caso o órgão ministerial se negue a realizá-lo, desta decisão poderá caber recurso.

O recurso cabível dessa decisão, por força do § 14 do Artigo 28-A do Código de Processo penal, deve ocorrer dentro da própria estrutura do órgão ministerial, onde o imputado deverá postular um pedido de revisão, alegando o reconhecimento do seu direito em firmar o acordo de não persecução penal que lhe foi negado pelo órgão acusatório, e o órgão competente de julgamento é do próprio *Parquet* em uma instância superior, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo.

Entretanto existe na doutrina a discussão da possibilidade de a parte ofendida requisitar para o juiz o reconhecimento desse direito público subjetivo, onde ele poderá julgar a possibilidade de celebração do acordo, o magistrado, em razão do sistema acusatório não interfere na atividade das partes, tendo em vista, que o seu papel é a de garantir a máxima eficácia dos direitos do réu, como uma verdadeira missão constitucional, conforme é defendido pela doutrina pátria.

3.3 O Acordo de Não Persecução Penal no tempo

Também existe uma grande discussão sobre a retroatividade da lei para a aplicação do acordo de não persecução penal para casos anteriores a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, esse assunto era controverso na jurisprudência, tendo em vista o momento da sua aplicação no tempo, como pode-se observar a controversa de julgamentos, como no HC 628.647, julgado em 09 de março de 2021, onde a Sexta

Turma do STJ decidiu que a Lei 13.964/2019 poderá retroagir para beneficiar agentes que cometeram crimes antes da vigência da lei, desde que ainda não tenha sido recebida a denúncia, conforme pode-se observar no presente julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal.

2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

3. Se, por um lado, **a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor** – princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que **é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia**. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC nº 628.647 – SC, julgado em 09 de março de 2021).

Entretanto, recentemente o plenário do STF, em uma acertada decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski no Habeas Corpus 206.660 de SC, julgado em 3 de outubro de 2022, determina que o acordo de não persecução penal poderá ser proposto para todos os casos em que estejam preenchidos os requisitos legais para a sua propositura, desde que ainda não tenham transitado em julgado e até mesmo que não haja a confissão do réu até o momento de sua propositura, o Ministro julgou com base no Artigo 5º, XL da Constituição Federal de 1988, que trata do princípio da não retroatividade da lei penal, que tem a ressalva que somente deverá retroagir *in bona parte*, para beneficiar o réu, como pode-se observar em parte do julgado abaixo transcrito:

Como é de conhecimento geral, a Lei 13.964/2019, cunhada de “Pacote Anticrime” e em vigência desde 23/1/2020, introduziu fecundas mudanças na legislação processual, dentre elas a inclusão do art. 28-A no Código de

Processo Penal, que trata do referido Acordo de Não Persecução Penal. Cuida-se, a toda evidência, de **instrumento consensual híbrido**, qualificado como negócio jurídico extrajudicial singular firmado entre o investigado, assistido por seu defensor, e o órgão do Ministério Público. Sim, porque as partes ajustam cláusulas negociais a serem cumpridas pelo contratante, de modo que, em contrapartida, ficará esvaziada a pretensão estatal, por meio da decretação da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP), após o cumprimento daquelas condições. Ademais, a legislação processual vigente discriminou, de forma exaustiva, as hipóteses em que a justiça penal negociada não poderá ocorrer, ou seja, indicou expressamente as situações de impedimento ao ANPP, conforme previsão tipificada no art. 28-A, § 2º, do CPP. Quanto à possibilidade de retroação do ANPP, reconhecidamente norma processual penal mais benéfica, lembro que ao julgar o HC 180.421/SP, a Segunda Turma desta Suprema Corte decidiu que “[a] expressão ‘lei penal’ contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo”. Concluindo que “[o] § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP)”.

Assim, “[essa] inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, **deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado**”.

Assentou-se, ademais, que, “[diferentemente] das normas processuais puras, que são orientadas pela regra do tempus regit actum (art. 2º do CPP), as normas de conteúdo misto, quando favoráveis ao réu, devem ser aplicadas de maneira retroativa em relação a fatos pretéritos enquanto a ação penal estiver em curso, nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso XL, CF (‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’)”.

(AgRg. no HC 206.660- SC, julgado em 03 de outubro de 2022).

Entretanto, cabe-se ressaltar que o maior problema enfrentado pela celebração do ANPP, é relacionada ao momento em que esse acordo deve ser realizado, tendo em vista que se trata de um negócio jurídico extrajudicial, pois deve ser realizado na fase pré-processual, antes do oferecimento da denúncia, entretanto, isso pode gerar o problema de não haver o direito de ser bem acusado e inclusive do denominado “*overcharging*” que são os excessos acusatórios, esse termo surgiu em razão da experiência trazida do direito norte-americano com as soluções negociadas, especialmente em razão do *plea bargain*, que é o meio mais comum de aplicação de pena no sistema estadunidense baseado nas negociações.

A aplicabilidade do ANPP no tempo ainda é um tema muito controverso dentro da jurisprudência, pois existem diversos julgados diferentes a respeito da retroatividade para a aplicação desse instituto, o que acaba causando uma

insegurança jurídica, tendo em vista que não se respeita outros princípios como o do respeito à coisa julgada, como é possível observar na recente decisão do STF, proferida pelo Ministro Edson Fachin no dia 19 de janeiro de 2023.

No presente caso, apesar de já terem sido proferidos a sentença e o acórdão condenatórios, e mesmo a despeito de haver um título judicial transitado em julgado, o feito ainda estava em curso quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor. Desse modo, imperativo é o reconhecimento do efeito retroativo do art. 28-A do CPP. 3. Ante o exposto, com amparo nos arts. 192 e 317, § 2º, do RISTF, reconsidero a decisão agravada para reconhecer a retroatividade do art. 28-A do CPP e, mesmo deixando de conhecer da impetração, conceder a ordem de ofício, a fim de oportunizar ao Ministério Público, em primeira instância, a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, caso preenchidos os requisitos. Comunique-se ao Juízo de origem, ao qual incumbirá viabilizar o cumprimento da presente decisão. (AgRg. no HC 217.275/SP, julgado em 19/01/2023).

Cabe destacar que a decisão supracitada, reconhece que é possível o oferecimento do ANPP mesmo após o trânsito em julgado, e o Ministro entendeu que em concordância com o disposto na Constituição Federal e em respeito do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, mesmo após o trânsito em julgado é possível o oferecimento do acordo, entretanto, tal decisão levanta insegurança jurídica a respeito da própria efetividade da coisa julgada. Não obstante, a aplicabilidade do ANPP no tempo ainda gera muita discussão e até o presente momento não se chegou a uma conclusão e uma pacificação sobre o assunto.

É possível ver que a jurisprudência ainda se debruça sobre a aplicabilidade do ANPP antes da sua entrada em vigor, tendo em vista a sua natureza jurídica híbrida, colocando o acordo tanto no campo do direito penal como também do direito processual penal, e em uma recente decisão do STJ, a Quinta Turma reafirmou que o ANPP é cabível tão somente até a denúncia.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR MULTA. INVIABILIDADE. PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO. RACIOCÍNIO SIMILAR AO EXPRESSO NO ENUNCIADO DA SÚMULA 171/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I – Importa ressaltar que a Lei n. 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23/01/2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata. Diante disso, aliás, como ocorre com a legislação processual penal em geral, vigora o princípio do tempus regit actum – nos termos do próprio art. 2º do CPP: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.” II – No presente caso, como se vê, não estão preenchidos os requisitos legais para a celebração do acordo de não persecução penal (art.

28-A do CPP), uma vez que a denúncia foi recebida no dia 13/10/2016 (fl. 38), antes da entrada em vigor da referida lei, que ocorreu em 23/01/2020, motivo pelo qual não foi aplicado o ANPP. III – A conclusão adotada na origem se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela agravante, porquanto a denúncia foi oferecida antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, havendo inclusive, sentença condenatória. IV – Esta Corte de Justiça firmou entendimento de que se ao tipo penal é cominada pena de multa autônoma e cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, 2ª parte, do Código Penal. V – A insurgente foi condenada pela prática do crime previsto no art. 339, caput, do CP, à pena de 02 anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena corporal foi substituída por duas medidas restritivas de direitos. O delito em questão já prevê, no seu preceito secundário, a pena autônoma e cumulativa de multa. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.008.114/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 20/12/2022.).

Em face das jurisprudências diversas, o entendimento mais recente e que segue com a sua aplicabilidade é a decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin no Ag.Reg no HC 217.275/SP, que entendeu que o ANPP é cabível até mesmo posteriormente ao trânsito em julgado, a ideia é aumentar a celeridade processual e evitar o encarceramento, entretanto essa decisão acabou colocando em discussão sobre os limites da coisa julgada, e gerando uma certa insegurança jurídica em torno das decisões já proferidas.

O fato de ainda haver uma discussão sobre a aplicabilidade do ANPP no tempo ainda gera muita insegurança e acaba prejudicando os direitos processuais já consagrados ao longo dos anos, todavia, é importante que exista essa discussão jurídica em torno do recente dispositivo que coloca a disposição da justiça uma nova modalidade de celebração de acordo penal consensual.

4. O DIREITO DE SER BEM ACUSADO

A existência do Estado Democrático de Direito é pautado sobre diversos princípios, como o do devido processo legal, da legalidade e do ampla defesa, esses princípios são importantes para a construção de um espaço de diálogo e de menores injustiças, por isso é necessário se falar na acusação como um direito ambivalente, ou seja, um direito tanto do Estado-acusação, como também um direito subjetivo do acusado ou do réu.

Portanto, é necessário que se fale em um direito de ser bem acusado, pois isso acaba facilitando o direito à ampla defesa e ao contraditório, criando assim um espaço cada vez mais democrático e menos inquisitorial dentro do sistema penal adotado no nosso ordenamento jurídico.

O direito de ser bem acusado deve ser respeitado pelo Ministério Público, que está pautado em seu dever constitucional de realizar a vontade do Estado em exercer o seu direito de punir (*ius puniendi*), sendo assim o acusado e a sociedade possuem o direito de que essa acusação seja realizada da melhor forma possível. Portanto, o direito de ser bem acusado consiste em trazer na peça acusatória, elementos concretos de autoria e materialidade do fato para que o acusado possa exercer melhor o seu direito de defesa, e evitar com que as pessoas sejam punidas injustamente, nesse sentido cabe ao órgão acusatório, trazer esses elementos na peça acusatória de forma pormenorizada, evitando que haja um excesso acusatório, ou seja, evitar que se pratique o “overcharging”.

Nas palavras de Néviton Guedes:

Ninguém tem o desejo e muito menos a pretensão de ser acusado. Por isso, a afirmação de que o indivíduo tem o direito a uma boa acusação poderá – para muitos – encerrar um verdadeiro paradoxo. Entretanto, superada a surpresa inicial, o fato é que, se ainda somos uma sociedade governada por leis e não pelo humor da opinião pública, facilmente se conclui que, na nossa ordem constitucional, existe um indubitável direito fundamental a uma acusação justa, o que implica dizer: uma acusação precisa quanto à narração dos fatos, coerente quanto a sua conclusão (pedido) e, além de tudo, juridicamente fundamentada. Mais do que isso, também o Judiciário não está livre, nas decisões que profere, especialmente, em caso de condenação, de demonstrar que a conclusão de seu raciocínio manteve absoluta *congruência* com os fundamentos, as provas e o pedido como realmente foram deduzidos pelo autor da demanda inicial e, ainda mais importante, em total respeito e consideração pelo que, no curso do processo, foi submetido ao crivo do contraditório e defesa do acusado. (GUEDES, 2017).

Portanto, é necessário se dizer que o direito de ser bem acusado é um direito subjetivo do indivíduo, pois somente com o respeito a esse direito, que por sua vez é um desdobramento do devido processo legal e ao respeito à dignidade da pessoa humana que se tem um respeito às instituições democráticas e aos direitos que a sociedade adquiriu ao longo das décadas.

Não obstante, o instituto do ANPP introduzido pela Lei 13.964/2019 trouxe mais uma forma de implementação de um instrumento de justiça consensual a disposição da justiça, entretanto, tal dispositivo possui como requisito fundamental para a sua aplicação a confissão substancial do fato delituoso, que por sua vez é um perigo para a construção jurídica existente até o presente momento.

É inegável que o ordenamento jurídico deve sim se preocupar com a implementação de métodos consensuais de justiça, principalmente no âmbito penal e processual penal, todavia, não se pode passar por cima dos direitos e princípios já construídos até o presente momento, como é o caso do devido processo legal e da ampla defesa.

O ANPP é um instituto pré-processual, ou seja, esse acordo é ofertado antes do oferecimento da denúncia, entretanto, é perigoso se fazer o acordo de não persecução penal antes de uma denúncia concreta, com indícios de autoria e materialidade do fato, desrespeitando assim o chamado direito de ser bem acusado, pois nessa perspectiva, o Estado-acusação possui uma arma contra os direitos já construídos, e acaba por institucionalizar o “overcharging”, e o que se busca, portanto é uma justiça a qualquer preço.

No Estado Democrático de Direito, “justiça a qualquer preço” não passa de desabrida violação aos padrões mínimos de civilização hoje constitucionalizados em todos os países que de fato e de direito podem trazer sem rubor as cores e marcas da democracia. Processo justo, não apenas para o acusado, mas também para a acusação e até mesmo para a vítima, é, antes e sobretudo, numa democracia constitucional, o processo devido, nomeadamente o processo em que se respeita e garante os postulados do contraditório e da ampla defesa. (GUEDES,2017)

Nesse sentido deve se buscar dentro do Estado Democrático de Direito um respeito aos princípios constitucionais já consagrados, incluindo o direito de ser bem acusado, respeitando o princípio da obrigatoriedade da ação penal, da discricionariedade regrada bem como os demais princípios já existentes, e no âmbito da justiça penal negociada, é necessário se discutir qual o momento adequado para

o oferecimento de um acordo penal, pois o que se deve evitar é a presença do “overcharging”, que são os excessos acusatórios.

4.1 A obrigatoriedade da Ação Penal:

O princípio da obrigatoriedade da ação penal está disciplinado no Art. 129, I da Constituição Federal de 1988, no qual determina que o Ministério Público promova de forma privativa a ação penal pública, que por sua vez é a forma por meio do qual o Estado deve exercer o seu direito de punir, ou seja, o *jus puniendi*, e como desdobramento desse princípio uma vez proposta a ação penal o Promotor não poderá se desfazer dela. A obrigatoriedade da ação penal está sempre vinculada com os requisitos necessários para o oferecimento da ação penal.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

O dispositivo legal traz requisitos básicos para a propositura da ação penal, que é a peça inicial da persecução penal na sua fase judicial, sendo necessário que o órgão ministerial faça uma análise pormenorizada do fato criminoso ali abordado, indicando na peça indícios mínimo de autoria e materialidade do fato contra o imputado.

O princípio da obrigatoriedade da ação penal está somente vinculado às ações penais públicas, de iniciativa do próprio Ministério Público, não se aplicando as ações penais privadas, pois estas são regidas pelo princípio da disponibilidade, ao contrário da ação penal pública que é condicionada a indisponibilidade, ou seja, o órgão ministerial não pode se desvincular da ação penal já proposta.

Segunda leciona a Professora Tereza Nascimento Rocha Dóro:

O titular de uma ação privada é o ofendido ou quem o represente, exercitando o *jus accusationis*. Pode ele dispor da ação deixando de exercitá-la no prazo decadencial (na maioria dos casos seis meses), ou a qualquer tempo, ainda que já iniciada aquela, desistindo do feito, por meio do perdão (que também deve ser aceito) ou do abandono da causa, o que acarretará a perempção,

com o conseqüente arquivamento do feito e a declaração de extinção da punibilidade. (1999)

No âmbito da justiça penal negociada, o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi mitigado ao longo dos tempos, tendo em vista, que era necessário de desenvolver um mecanismo de justiça penal retributivo, célere e eficaz, entretanto, cabe a ressalva que isso pode abrir mão para a discricionariedade do órgão ministerial, fazendo com que existam os chamados “*overcharging*” (excessos acusatórios).

Portanto é necessário se verificar a existência desses institutos despenalizadores e a sua consonância com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que por sua vez acredita-se que deve ser respeitado como máxima desenvolvida como um mecanismo de preservação do direito de ser bem acusado, e por sua vez do princípio do devido processo legal e possibilitando ainda mais o contraditório e a ampla defesa.

4.2 O Princípio da Discricionariedade Regrada

O princípio da discricionariedade regrada é um desdobramento do princípio da obrigatoriedade da ação penal, esse princípio se trata de um misto entre os princípios da obrigatoriedade da ação penal e da oportunidade, em razão da implementação da Lei 9.099/1995 no ordenamento jurídico, que foi um marco legal para a justiça penal negociada e implementou diversos dispositivos que permitem a celebração de acordos penais entre o acusado e o Ministério Público.

A Lei dos Juizados Especiais Criminais é um verdadeiro marco legal para a implementação da justiça penal negociada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e com essa lei se fez necessária a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Nas palavras do Professor Aury Lopes Junior:

A nosso ver, o Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública não foi fulminado ainda, mas foi mitigado. Nos moldes tradicionais, não poderia o Ministério Público dispor da ação penal, não podendo dela desistir, transigindo ou acordando. Ao Ministério Público, continua sendo vedada a desistência pura e simples da ação penal de iniciativa pública, como é possível ao querelante na perempção da ação penal privada ou o perdão. É a consagração do Princípio da Discricionariedade Regrada, estando sempre sujeita ao controle judicial. (JUNIOR, p-954, 2022).

Com base nesse princípio existe o crescimento cada vez mais exponencial do aumento dos espaços de justiça penal negociada dentro do ordenamento jurídico, o exemplo mais recente disso é a implementação do ANPP por meio da denominada Lei “Anticrime”.

O ANPP conforme ele é praticado atualmente respeita sim o princípio da discricionariedade regrada, todavia, abre-se precedente a crescente aplicação do “*overcharging*” no ordenamento jurídico. Nesse sentido, elucida o Desembargador aposentado Vladimir Passos de Freitas:

[...] a introdução do artigo 28-A no CPP. Nele se permite acordo de não persecução penal entre o MP e o acusado, em crimes de pena máxima de 4 anos de prisão. Isto significa que não há denúncia, simplesmente o acordo, encerrando-se o caso. Crimes como furto simples, apropriação indébita, contrabando e descaminho (arts. 168, 155 e 334), poderão encerrar-se no nascedouro. E para o acusado isto pode ser um ótimo negócio, não apenas se livra do peso de um processo que pode durar até 15 anos, como poderá beneficiar-se com a redução da pena, a partir do mínimo, de 1 a 2 terços. [...] (FREITAS, 2019).

Em razão da exigência da confissão substancial para a celebração do acordo seria necessário que o ANPP fosse celebrado após o oferecimento e recebimento da denúncia, pois somente nessa situação não se poderia falar em excessos acusatórios e na própria existência do “*overcharging*”, entretanto, haveria a necessidade que o ANPP deixasse de ser um acordo celebrado na fase pré-processual, e sim na fase processual em uma audiência preliminar.

Afirma ainda o Professor Vladimir Passos de Freitas:

Este tipo de acordo exige que tenha sido oferecida e recebida a denúncia. O acusado, tendo interesse, fará um requerimento ao Juízo e, a partir daí, discutirá com o MP as condições da avença. Se chegarem a uma composição, ele confessará os fatos e renunciará a qualquer recurso. Importante registrar que o acordo proposto deverá prever a diminuição da pena em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento, substituindo-se a pena prisão por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo. Se houver vítima, deverá haver previsão do valor mínimo para a reparação dos danos. Também se decidirá o produto ou proveito do crime. (FREITAS, 2019).

Portanto, é necessário se discutir no âmbito da doutrina e da jurisprudência o momento adequado para a celebração do acordo de não persecução penal, respeitando a essência da sua previsão legal, sem deixar de observar os direitos e garantias processuais do acusado, e da vítima do fato criminoso.

É necessário discutir sobre a própria discricionariedade regrada e a sua aplicação no ANPP, fazendo essa necessária troca de um acordo pré-processual para um acordo processual, tendo em vista que esse princípio é híbrido, sendo uma mistura do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da oportunidade, entretanto, não há se que se falar em uma supressão desse princípio, pois o ANPP também é um instituto híbrido, fazendo com que a sua natureza jurídica permita a plena aplicação do acordo na fase processual.

5 O RISCO DE “OVERCHARGING”

O “*overcharging*” são as práticas de acusações excessivas praticados ao realizar a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, entretanto é necessário dizer que a introdução desse novo instituto pela Lei 13.964/2019, ampliou ainda mais as modalidades de justiça penal negociada, mas a doutrina identifica que essa modalidade de negociação vem sofrendo problemas e dificuldades para plena aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o posicionamento do Professor Aury Lopes Junior:

“Negociar é possível e talvez até salutar, mas é preciso saber a dose certa do remédio para não se transformar em veneno. Primeiro ponto é compreender que nosso sistema jurídico (civil law) impõe limites que não permitem a importação de uma negociação tão ampla e ilimitada como o plea bargaining norte americano (common law), que era o sonho do ex-juiz-ex-ministro Sérgio Moro. Uma negociação dessa magnitude representa o fim do processo penal brasileiro, na medida em que legitima em larguíssima escala a “aplicação de pena privativa de liberdade sem processo” (o que é absolutamente inconstitucional).” (2021, p. 4).

É preciso se dizer que a doutrina aponta que os acordos penais e a justiça penal negociada são de extrema importância para o enfrentamento da crise existencial que o Poder Judiciário vem enfrentando com a alta demanda de processos criminais para a apreciação, bem como pelo desastre do sistema carcerário, pois o número de processos criminais e de encarcerados no país somente aumenta a cada dia.

É por essa razão que é importante a implementação de mais mecanismos de ampliação da justiça penal negociada, pois ajudaria a desafogar essa crise que vem ocorrendo já faz algum tempo, entretanto, é importante salientar que essa aplicação da pena privativa de liberdade sem processo, é inconstitucional, pois não existe mais o respeito ao princípio constitucional do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

Não obstante é necessário se analisar a necessidade de se implementar no ordenamento jurídico, principalmente em relação ao órgão acusatório uma responsabilidade acusatória, pois é necessário se identificar nos casos em concreto a necessidade da persecução penal como resposta punitiva, bem como o respeito aos direitos e garantias processuais dos acusados, mas também é necessário se dizer que o Poder Judiciário também possui papel fundamental, que é realizar uma

maior filtragem processual analisando a efetividade do controle de admissibilidade das acusações.

Aury Lopes Junior assevera ainda:

“Na dimensão processual, existe ainda um imenso e perverso (ab)uso do poder de acusar, com a conivência do poder judicial que não barra, como deveria, uma enxurrada de acusações natimortas, inúteis ou despidas de suficiente justa causa. E, quando se trata de acusação para negociação, além dos evidentes abusos (*overcharging*), existe uma ausência de filtragem processual, na medida em que os juízes simplesmente desconsideram essa análise, basta ver o que ocorre nos juizados especiais criminais.” (2021, p. 5).

O problema do “*overcharging*” é cada vez mais evidente, tendo em vista que no modelo estadunidense, consagrado pelo *plea bargaining*, é demonstrado que determinados estados americanos, começaram a exigir no momento da celebração do acordo que se demonstrem provas suficientes antes da celebração do acordo, coisa que aqui no Brasil com o Acordo de Não Persecução Penal não é uma exigência, razão pela qual a doutrina aponta como um envenenamento do instituto da justiça penal negociada no país.

A partir do momento em que o Estado se nega a trazer e a demonstrar para ao acusado provas concretas de indícios de autoria e materialidade do fato, que por sua vez demonstram a justa causa para uma possível denúncia no momento da celebração do acordo, é evidente que pode acontecer o “*overcharging*”, fazendo com que o órgão acusatório realizasse acusações excessivas forçando o acusado a aceitar um acordo envenenado.

Diz-se, portanto, que o oferecimento de um acordo nesses moldes como é realizado é totalmente inconstitucional, tendo em vista que não estão sendo respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como estaria violando o dever do Estado de transparência, além do mais, fica a figura do Ministério Público maculada por violar os princípios da boa-fé, perdendo a credibilidade social e o sentimento de segurança institucional.

5.1 Definição e características

O “*overcharging*” consiste basicamente na imputação excessiva e sem uma base fática contra o imputado, a ponto de colocá-lo em uma situação negocial desfavorável. Acontece que o órgão ministerial pode multiplicar as acusações contra

o imputado, denominado pela doutrina como horizontal *overcharging*, ou ainda pode ocorrer a imputação de crimes mais graves contra o imputado, também denominado de vertical *overcharging*, essas práticas tem o objetivo de induzir o imputado a uma negociação de um *guilty plea*, fenômeno esse que é parecido com o “*cram down*” no direito comercial, que se trata de “engolir” aquelas condições impostas contra o imputado, em uma postura de imposição, não dando a ele o direito de negociação e muito menos de defesa, o que é contraditório ao próprio sistema da justiça penal negociada, e que desrespeita o princípio do contraditório e da ampla defesa, impondo assim a aceitação da imediata aplicação de pena, e o uso dessas espécies de excessos acusatórios é estratégico, pois o acusador por vezes não dispõe de provas suficientes para realizar a acusação.

Portanto é nesse sentido que se defende que o momento adequado para a propositura do acordo de não persecução penal, seria após a propositura da denúncia, pois tão somente nesse momento, com todos os elementos probatórios necessários para a realização do ato, é que poderia se discutir sobre a possibilidade de realizar o negócio jurídico, nesse sentido também haveria a possibilidade de haver um controle judicial sobre as acusações realizadas, e sobre a possibilidade de haver ou não a celebração do acordo, tudo isso sendo realizado em uma audiência com o órgão ministerial, o investigado com o seu defensor e com a participação obrigatória de um magistrado, para que caso seja necessário intervenha realizando o controle de legalidade, bem como se houver o oferecimento do acordo, que seja devidamente homologado.

5.2 Excessos acusatórios e as suas consequências

A existência do “*overcharging*” no ordenamento jurídico é extremamente gravosa para o Estado Democrático de Direito, pois fica evidenciado que o Estado não está preocupado em garantir mais direitos e garantias processuais para os cidadãos, mas sim em se livrar dos “problemas” enfrentados pela justiça penal, entretanto, acaba acontecendo uma involução em relação aos direitos já consagrados ao longo dos tempos.

A forma que o Acordo de Não Persecução Penal está sendo aplicado dentro da sistemática jurídica processual além de deixar prejuízos claros aos acusados que por diversas vezes se veem encurralados e se sentindo forçados a

aceitar um acordo, sem a apresentação de provas claras da existência do crime, prejudica o seu direito de defesa, direito esse que foi sofrido para ser assegurado no ordenamento jurídico, por isso se trata de uma verdadeira inversão dos valores já conquistados.

Aury Lopes Júnior diz que a negociação é uma característica do sistema inquisitório:

“A cultura inquisitória aplaude o ressurgimento da confissão como a ‘rainha das provas’, demonstrando o primeiro erro do recém implantado acordo de não persecução penal. Para piorar, a negociação – na sua essência – é obstáculo à instrução, ou seja, na perspectiva utilitarista-eficientista na qual se insere, a negociação deve ser prévia à instrução criminal exatamente para se evitar a parte mais cara e morosa do processo penal. A aceleração por ela exigida faz com que nenhuma prova seja produzida em contraditório judicial, ressuscitando assim mais um ícone da cultura inquisitória: supervalorização da confissão e dos atos de investigação, aqueles realizados no inquérito policial, sem contraditório, com limitação da defesa, da publicidade, ausência da garantia da jurisdição, etc.” (2021, p.5).

Também é importante destacar além dos problemas evidentes em relação ao desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa consagrado em sede constitucional, bem como o direito à não auto-incriminação, como o requisito inconstitucional da confissão formal e substancial na celebração do ANPP, que por sua vez se demonstra uma maneira mascarada de implementação do sistema inquisitorial no ordenamento jurídico brasileiro, é importante salientar, qual o efeito disso em relação à figura do Ministério Público, do seu poder/dever constitucional de acusação e de fiscalização da lei.

Portanto, tendo em vista que o *Parquet* possui o dever imposto pela Constituição Federal de 1988 em realizar a propositura da ação penal de forma privativa, conforme a determinação legal do Art. 129 é necessária se falar que a forma com que o acordo é realizado sem a demonstração fática de indícios de autoria e materialidade de fato, ou seja, sem a apresentação de justa causa, é motivo de se questionar a própria existência do processo penal democrático, pautado no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa.

Tendo em vista esses postulados normativos que embasam toda a sistemática jurídica processual brasileira é importante se dizer que a forma que se está sendo praticado o acordo de não persecução penal, descredibiliza a função ministerial, pois resta evidenciado que o único propósito do ANPP é acelerar o

processo de privação de direitos, ou até mesmo de uma aplicação imediata de uma pena, sem o respeito aos direitos consagrados constitucionalmente.

Demonstra ainda o Professor Aury Lopes Júnior:

“Apenas por argumentar, se ampliarmos o espaço negocial já existente, para permitir aplicação de pena privativa de liberdade, houve um estudo prévio sobre o impacto que isso iria representar? Sem dúvida, a primeira impressão é de que o *plea bargaining* representa imensa economia e agilidade, e o pensamento econômico aplaude. Mas mesmo os adeptos do viés economista precisam reconhecer que existe um sobrecurso gigantesco, que anula a economia feita ou mesmo gera um prejuízo ainda maior: o custo do superencarceramento. Quando o ex-juiz-ex-ministro Sergio Moro apresentou o ‘seu’ pacote anticrime e a proposta de adoção a la carte (e a fórceps) do plea, o fez sem qualquer “estudo de impacto carcerário” da expansão do espaço negocial. Como o nosso sistema carcerário sucateado e medieval iria lidar com isso? Qualquer estudo epidérmico de custos, comprovaria: seria o caos, ou melhor, agravaria o caos já existente.” (2021, p.4)

Portanto, os riscos da prática de “*overcharging*” no ordenamento jurídico é justamente o desrespeito aos direitos constitucionais do acusado, bem como o enfraquecimento do próprio processo penal, do sistema consensual da justiça penal e uma desmoralização do órgão acusatório, mas também é necessário se destacar que isso pode gerar risco a um alto encarceramento, que por sua vez, já sofre com o excessivo número de pessoas presas no Brasil.

6 O FASCÍNIO PELA CONFISSÃO COMO MEIO DE PROVA NO DIREITO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico por muito tempo priorizou a confissão como o meio de prova mais eficaz dentro da persecução penal, isso remonta aos primórdios da justiça penal e processual penal, pois a confissão era conhecida como a “rainha das provas” (*regina probatorium*) e tentava se obter ela a qualquer custo, inclusive por meio da tortura e por outros meios de obtenção da confissão, pois a confissão possuía valor probatório absoluto.

Durante um período da história humana, em razão dessa valoração da confissão, após ser colhida a confissão, o juiz já estaria apto para realizar a condenação, pois se entendia que a confissão era pressuposta verdadeira, e nesse sentido o próprio condenado saberia melhor dizer sobre a suposta prática delitiva. Acontece que a confissão como meio de prova nessa situação, que por vezes era obtida por meio da tortura não pode ser considerado um meio de prova apto para dizer se houve o cometimento daquele ato delituoso, tendo em vista que não existe o respeito a ampla defesa e ao contraditório.

Entretanto, com a evolução das ciências criminais, bem como dos demais ramos das ciências, e a consagração dos direitos humanos como princípios e como direitos basilares dentro de uma estrutura democrática, a confissão não é mais conhecida como a rainha das provas, passando agora à prova científica a rainha das provas, pois essa por sua vez está livre de máculas e em constante evolução.

E de acordo com Schmitz:

Pelo processo acusatório, a ação penal somente poderia ser desencadeada por uma pessoa privada, que seria a parte prejudicada ou seu representante legal. A acusação era pública e feita sob juramento, culminando na instauração de um processo contra o suspeito, no qual, caso as provas apresentadas fossem inequívocas ou caso o acusado admitisse sua culpa, o juiz decidiria contra ele.

Entretanto, caso restassem dúvidas acerca da culpabilidade ou inocência do mesmo, decidida-se de forma irracional, recorrendo-se a intervenção divina para que fornecesse um sinal contra ou a favor do acusado, não cabendo ao homem a investigação do crime, que era colocado nas mãos de Deus. A maneira mais comumente utilizada eram as provas através do ordálio, mas também eram utilizados os duelos judiciais até a morte.

No tocante a crimes menores, existia a possibilidade de absolvição através do processo chamado de compurgação, segundo o qual o acusado teria que obter um número considerável de testemunhas que atestasse sua inocência. Importante destacar que em qualquer das formas acima descritas, a atuação do juiz imparcial restringia-se apenas a de um árbitro imparcial. (SCHMITZ - p. 28, 2013).

Houve uma completa transformação dentro do sistema processual penal, pois anteriormente à consagração do sistema democrático, pautado na legalidade, do devido processo legal e no contraditório e da ampla defesa, existia a característica que o processo penal era iniciado por iniciativa das partes que sofreram danos daquele ato delituosos.

É inegável dizer que houve uma completa transformação dentro do sistema processual, principalmente retirando dos particulares a iniciativa de propositura das ações penais, inclusive na criação de um órgão estatal para desempenhar essa função, bem como de outras funções de máxima importância para o Estado Democrático de Direito, bem como a evolução dos direitos consagrados em razão do repúdio às práticas que eram utilizadas como meios de obtenção da confissão.

Schmitz afirma ainda:

É impossível negar a influência direta da Inquisição Medieval no processo penal contemporâneo. Em matéria penal, podemos dizer que a Inquisição medieval teve sua influência positiva no sentido de ter sido tomada como modelo para que determinadas práticas fossem erradicadas nos regimes de governo democráticos, que primam pela dignidade e segurança do indivíduo, através dos direitos e garantias fundamentais e penais.

Desta feita, são veementemente repudiadas e punidas no mundo contemporâneo a prática da tortura, delação anônima de crime, confisco de bens, impessoalidade da pena, a contaminação do juiz no que tange à culpabilidade do acusado, entre outros.

O processo inquisitório influenciou o nascimento da figura do acusador estatal, hoje representado pelo Ministério Público, que por sua vez tem o poder de instaurar o processo com o oferecimento da denúncia, mediante a Ação Penal Pública. Outro ponto semelhante ao processo inquisitório pauta-se na instauração da Ação Penal Privada, que se estabelece através da representação do ofendido ou do seu representante legal. (Schmitz, p-30, 2013).

Entretanto mesmo com todas essas medidas ainda é possível observar um fascínio pela confissão como meio de prova dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pois se pode observar dentro da estrutura processual e até mesmo com as mais recentes modificações legislativas que existe uma enorme resistência em desqualificar a confissão como um meio de prova.

É inegável dizer que a confissão é sim um meio de prova, pois é por meio desta que se pode observar como aquele crime se deu dentro da realidade fática, entretanto, deve-se sempre levar em consideração que a confissão não possui valor

probatório significativo, sendo necessário um maior conjunto probatório para a elucidação dos fatos e conseqüentemente a aplicação da lei penal e processual penal.

É importante destacar que a mais recente modificação legislativa, que introduziu o Acordo de Não Persecução Penal do Código de Processo Penal, traz um enorme resquício do sistema inquisitorial, pois exige como requisito formal para a aplicação do acordo, a confissão substancial do fato delitivo, entretanto, existe um confronto de normas em relação a aplicação do sistema acusatório, bem como de outros dispositivos constitucionais, e portanto esse requisito da confissão substancial do fato delituoso para a inconstitucionalidade.

Portanto, resta evidenciado que o legislador possui certo fascínio em institucionalizar a confissão como um meio de prova ou até mesmo como requisito para a formalização de acordos penais, entretanto, tal situação acaba empobrecendo todo o sistema processual penal, pois existe um retrocesso em relação aos direitos e garantias processuais conquistados ao longo dos tempos, bem como em relação a todo o avanço científico e tecnológico que embasam os meios de provas científicas.

6.1 (In) Eficácia Investigatória No Brasil

É necessário se levantar um histórico sobre a evolução investigatória dentro do contexto brasileiro, bem como sobre a forma de elucidação de casos dentro do país, pois conforme já fora discutido, existe um fascínio pelo ordenamento jurídico para forçar a confissão de um crime, afinal a confissão adianta grande parte do trabalho de investigação e por diversas vezes um processo criminal é pautado em cima de uma confissão colhida durante a persecução penal.

O termo eficácia possui relação direta em conseguir melhores resultados com os meios escassos e com menor custo, a doutrina aponta que a eficácia tem relação com a realização de atos com uma racionalidade, portanto, o Estado tem o dever de realizar as investigações e a elucidação de crimes sempre dentro da legalidade, obtendo os melhores resultados possíveis, e fazendo com que exista uma sensação de confiança e de segurança por parte dos membros da sociedade.

O inquérito policial tem o objetivo de trazer informações claras e concisas sobre a prática de um suposto crime no qual é objeto da investigação criminal, cabe destacar que o objetivo do inquérito é demonstrar um mínimo de lastro

probatório para a elucidação do fato criminoso, fazendo com que dentro da investigação fiquem demonstrados elementos mínimos de autoria e materialidade do crime em análise.

O objetivo do inquérito policial é fazer com que as suas conclusões viabilizem de certa forma uma futura propositura de uma ação penal, bem garantir com que não ocorram acusações infundadas, pois é por meio da investigação criminal que o Ministério Público terá provas suficientes para realizar uma melhor acusação, incumbindo ao órgão acusatório o direito/dever da aplicação da justiça penal, razão pela qual se fala no direito subjetivo do acusado ou investigado de ser bem acusado, pois quanto mais fundamentada for à peça acusatória, melhor poderá ser a defesa, e com isso pode-se evitar condenações injustas.

O Código de Processo Penal obteve diversas modificações legislativas ao longo dos anos, entretanto, nenhuma modificação legislativa modificou a estrutura da persecução penal com extrema relevância, pois a legislação processual penal atual possui os mesmos vícios de décadas atrás, e segundo Rômulo de Andrade Moreira¹ “O código continua com os mesmos vícios de 60 anos atrás, não tutelando de forma satisfatória os direitos e garantias fundamentais do acusado, olvidando-se da vítima”.

É possível se observar que a doutrina aponta que existe um confronto entre a forma com que o atual Código de Processo Penal é aplicado hoje em dia, frente aos parâmetros constitucionais introduzidos com a Constituição Federal de 1988, e por isso acredita-se que a investigação criminal vem sofrendo uma grande crise, tendo em vista que o irrisório número de elucidação de crimes, a morosidade para o término das investigações e até mesmo o baixo nível de técnicas utilizadas para a elucidação dos fatos criminosos em investigação.

A investigação criminal é pautada pelo princípio da eficiência, e conforme já fora debatido fala-se em menor utilização de recursos para a realização de uma melhor investigação criminal. É necessário destacar que a ciência e a tecnologia estão em constante evolução, e nesse sentido deve-se sempre pensar em utilizar novas tecnologias a favor das autoridades públicas dentro do contexto da

¹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A reforma do Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2572/a-reforma-do-codigo-de-processo-penal>. Acesso em: 25 de abril de 2023;

persecução penal, e isso tudo demanda gasto excessivo por parte do Estado para a implementação de melhores políticas públicas e investimento em infraestrutura investigativa.

Entretanto, não é a realidade brasileira, pois é comum ver um sucateamento de despesas públicas em diversas áreas da sociedade, principalmente em relação ao investimento em segurança pública, situação está que é possível se verificar com a própria sensação da sociedade de impunidade, ineficácia e insegurança.

É necessário destacar que o Brasil é um país que investe pouco em tecnologia, principalmente relacionado a tecnologia em segurança pública, sendo possível observar que dos investimentos realizados nos últimos anos pouco foi em tecnologia e inteligência, isso significa dizer que o pouco que vem sendo investido não é o suficiente para aprimorar os mecanismos investigativos dos órgãos de segurança pública.

Segundo o jornalista da CNN Iuri Corsini², o Brasil entre os anos de 2019 e 2020, investiu cerca de 160 bilhões de reais na segurança pública, entretanto, desse montante somente 1,9 bilhões foram para inteligência e tecnologias, esse valor representa somente 1,2% do gasto com segurança pública.

Para que haja uma maior eficácia nas investigações criminais e assim solucionar melhor os fatos criminosos, é necessário maior investimento em educação, tecnologia e em infraestrutura na segurança pública, todavia, acontece que os órgãos públicos vêm sofrendo sucateamento de suas contas públicas.

Também é necessário destacar que o Brasil é um dos piores países do mundo em relação à elucidação dos crimes cometidos, em uma pesquisa realizada pela ONG “Instituto Sou da Paz” do Rio de Janeiro, foi levantado por meio de pesquisas em todo o país que somente 66% dos crimes cometidos no país não são solucionados, indicando, portanto, que o Brasil é um dos países mais violentos do mundo, mas também é um dos países com a maior taxa de impunidade do mundo.

² CORSINI, Iuri. **O Brasil investe R\$ 160 bilhões em segurança, mas só R\$ 1,9 bilhão em inteligência.** Disponível em: [https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-investe-r-160-bilhoes-em-seguranca-mas-so-r1-9-bilhao-em-inteligencia/#:~:text=Um%20levantamento%20feito%20pela%20CNN,destinados%20%C3%A0%20intelig%C3%A2ncia%20e%20informa%C3%A7%C3%A3o](https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-investe-r-160-bilhoes-em-seguranca-mas-so-r1-9-bilhao-em-inteligencia/#:~:text=Um%20levantamento%20feito%20pela%20CNN,destinados%20%C3%A0%20intelig%C3%A2ncia%20e%20informa%C3%A7%C3%A3o.). Acesso em: 26 de abril de 2023;

Essa porcentagem pode ser pior ainda quando comparado a crimes violentos como os homicídios que segundo o próprio instituto somente 37% dos homicídios cometidos no Brasil chegam a virar uma denúncia formal na justiça até o final de 2020.

Segundo a jornalista do Instituto Sou da Paz:

“A porcentagem de elucidação dos crimes é uma das chaves para entender por que o Brasil, que é um dos países que mais prende pessoas no mundo, ainda é marcado pela impunidade no caso dos crimes contra a vida. Além de revelar que grande parte dos autores de homicídios não são punidos, a falta de esclarecimento dos crimes também impossibilita o desenvolvimento de políticas públicas mais efetivas na prevenção dos crimes, baseadas em dados a respeito do contexto e das circunstâncias dos assassinatos, assim como dos perfis de autores e vítimas.” (CRUZ, Isabela, 2020)

Entretanto, a maior incongruência é que mesmo com uma das taxas de menor elucidação de crimes do mundo, o Brasil continua com uma das maiores populações carcerárias do mundo, sendo o terceiro país com a maior população carcerária do mundo, chegando a quase um milhão de presos em todo o território nacional.

A combinação de falta de investimentos em segurança pública, a ineficácia na investigação criminal e o problema que o país enfrenta com uma das maiores populações carcerárias do mundo, pressupõem resquícios e falhas para a elucidação de crimes, principalmente em relação ao enfrentamento de crimes, e a tentativa de se evitar a impunidade no país, levando a se considerar todo um problema estrutural.

Também vale destacar que existe uma falta de transparência a respeito de dados relacionados à elucidação de crimes, pois se sabe que existe uma ineficiência investigativa no país, que é fruto de falta de investimentos públicos em segurança pública, mas também que muitos crimes não chegam ao conhecimento das autoridades públicas, pois as pessoas também deixam de denunciar os crimes.

Entretanto, vale destacar que quando se fala também em relação aos dados sobre a elucidação dos crimes, o Estado é omissivo e mais uma vez se mostra ineficaz ao demonstrar com dados exatos sobre as estatísticas sobre a elucidação de crimes, sobre as investigações criminais, e quantos dessas investigações criminais conseguem ser resolvidas via judicial.

Portanto, o Estado e os órgãos da persecução penal devem se preocupar com a divulgação desses dados principalmente para que haja maior

controle social e para que se desenvolvam mais políticas públicas sobre investigações criminais, favorecendo a pesquisa científica que pode favorecer na construção de métodos e tecnologias que podem ajudar nas investigações criminais bem como os demais órgãos da persecução penal.

Não obstante, existe uma discussão legislativa sobre a necessidade de haver maior transparência sobre a elucidação de crimes, tendo em vista a grande porcentagem de homicídios acontecidos entre 2017 e 2019 que ficaram sem ser resolvidos, chegando a quase 70% desses crimes cometidos no país, tal discussão e a divulgação desses dados realizados pelo Instituto Sou da Paz ganharam repercussão nacional, fazendo com que várias autoridades públicas fizessem esses questionamentos.

Todavia, em 2020, por iniciativa do Senador Fabiano Contarato, do estado do Espírito Santo, tramita no Senado o Projeto de Lei 5.719/2020 que determina que o Ministério da Justiça e da Segurança Pública faça ao menos uma publicação anual sobre a elucidação de crimes no Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais, de Rastreabilidade de armas e munições, de material genético, de digitais, e de drogas (SINESP), obrigando com que os estados forneçam informações sobre o cometimento de crimes intencionais, entretanto, esse projeto de lei ainda não obteve nenhuma votação legislativa.

Por fim, é importante de se falar sobre a influência dessa ineficiência investigativa do Brasil e a sua influência no Acordo de Não Persecução Penal, tendo em vista que isso pode influenciar no oferecimento do acordo, pois como já fora dito, os órgãos da persecução penal possuem grande dificuldade em elucidar crimes, e com isso surge a discussão sobre o requisito da confissão substancial para o oferecimento do ANPP.

Também é necessário se discutir sobre o momento em que o acordo é praticado, tendo em vista, que se trata de um acordo realizado na fase de pré-processual, ou seja, antes do órgão acusatório trazer a peça acusatória, fazendo com que exista o risco processual de “*overcharging*”, que nada mais é que os excessos acusatórios.

Segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogerio Schietti Cruz:

“O instituto se revela como uma maneira consensual de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso, por meio da mitigação da

obrigatoriedade da ação penal, com inexorável redução das demandas judiciais criminais.

Não foi feito com o propósito específico de beneficiar o réu – como se daria em caso de norma redutora da punibilidade ou concessiva de benefício penal –, mas para beneficiar a justiça criminal em sua integralidade, compreendidos, é certo, também os interesses dos investigados.

Na verdade, o novel instituto traz benefícios tanto ao investigado quanto ao Estado, visto que ambos renunciam a direitos ou pretensões em troca de alguma vantagem: o Estado renuncia a obter uma condenação penal, em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva; o réu renuncia a provar sua inocência, mediante o devido processo legal (com possibilidade de ampla defesa, contraditório e direitos outros, como o direito ao duplo grau de jurisdição), em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade.” (STJ - HC 657.165 -RJ)

Apesar das palavras do Ministro, cabe destacar que o réu não deve renunciar ao seu direito de defesa, pois é dever do órgão acusatório em propor a ação penal, mesmo que vigore o princípio da obrigatoriedade mitigada, é necessário se falar que o direito de defesa é um postulado normativo, ou seja, rege outros princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

Portanto, é necessário se dizer que para haver um acordo de não persecução penal justo e coerente com o ordenamento jurídico é necessário que se afaste a confissão substancial como requisito, bem como que haja uma denúncia com lastro probatório suficiente para que haja o oferecimento do acordo.

6.2 Discussão sobre o requisito da Confissão Formal e Substancial do Acordo de Não Persecução Penal e a sua (in) constitucionalidade

O acordo de não persecução penal (ANPP) possui como um dos requisitos para a sua formalização e celebração a confissão formal e substancial do fato delitivo, portanto, o acusado renuncie ao seu direito de se defender das acusações formuladas pelo *Parquet* para obter o direito a esse benefício da justiça penal negociada, fazendo com não exista a persecução penal e que não deixe registros criminais em nome do acusado.

Entretanto, vale destacar que esse acordo celebrado entre o acusado e o órgão ministerial precisa ser realizado com a presença do defensor, bem como precisa ser homologado em audiência com a presença de um magistrado que verifica o preenchimento dos requisitos e analisa a voluntariedade das partes para a celebração do acordo.

Não obstante, é importante em verificar nos casos de descumprimento do acordo, o que deve ser feito com essa confissão, pois se entende como confissão aquela que pode ser reduzida a termo, com a assinatura de todos que estiveram presentes na audiência, bem como pode ser gravada por áudio ou por vídeo, para fins probatórios em caso de descumprimento.

Esse requisito é tormentoso para a doutrina e para a jurisprudência, e até então não possuía uma pacificação a respeito da aplicação desse instituto, o dispositivo exige ainda que essa confissão além de formal deva ser substancial, ou seja, ela deve conter os detalhes do fato criminoso de forma pormenorizada, e o acusado deve dar todos os detalhes de como o crime ocorreu no caso em concreto.

De acordo com Checker:

“Isso significa que cabe ao investigado confessar todos os elementos da prática criminosa de forma detalhada e minuciosa. Não se trata, assim, de uma confissão genérica, mas sim de um reconhecimento da prática do ato criminoso em todas as suas circunstâncias, entre elas a atuação do beneficiário no concurso de agentes, conforme será exposto.

A confissão tem que ser integral, ou seja, não pode ser parcial ou sujeita a reservas. Não se aplica, assim, na fase do ANPP, o Enunciado nº 545 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) segundo o qual “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”.

Não há julgamento na fase de propositura e celebração do ANPP, muito menos instrução processual. A oportunidade do acordo é, justamente, para que o réu, voluntariamente, admita a prática criminosa e não tenha, contra si, uma ação judicial proposta. Caso não opte por celebrar o acordo, caberá ao juiz, após instrução processual, avaliar a extensão da confissão, bem como se terá jus ou não à atenuante genérica. (2020, p. 373)

Também sobre essa perspectiva a jurisprudência tinha posições que somente era possível aplicar o acordo de não persecução penal se houvesse essa confissão formal e substancial dos fatos delitivos, mas pouco se preocupava com a constitucionalidade do dispositivo, conforme próprio entendimento do STJ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO PENAL – CP. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Conforme estabelece o art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de correção de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contrariedade do decisum embargado. Na espécie, o acórdão embargado não ostenta nenhum dos aludidos vícios.

2. A aplicação do disposto no art. 28-A do CPP, referente à proposição do acordo de não persecução penal, não foi matéria vertida nas razões do

recurso especial, caracterizando indevida inovação recursal, o que torna inviabilizada a conversão do julgamento em diligência.

3. Ainda que assim não fosse, observa-se que, para aplicação do instituto do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), **é necessário que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal**, o que não aconteceu no presente caso. Ademais, há a exigência que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, no caso, a soma das penas mínimas previstas aos delitos imputados ao embargante (arts. 180, caput, 304 c/c 297 e 311 do CP) ultrapassa o mínimo exigido.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.618.414 / RJ).

Embora a jurisprudência do STJ tenha entendido que somente era possível aplicar o acordo de não persecução penal se houvesse a confissão formal e substancial do delito praticado, o acusado via o seu direito de se defender afrontado, pois até então se não se discutia sobre como essa confissão seria acusada contra o acusado em caso de descumprimento no acordo.

Essa discussão gerou incômodo na comunidade jurídica que começou a levantar questionamentos sobre a utilização da confissão em desfavor do acusado em caso de descumprimento, tendo em vista, que ele abdicou do seu direito de defesa no momento da celebração do acordo, e até então se entendia que o órgão ministerial poderia utilizar essa confissão como fundamento para embasar a denúncia que realizaria em caso de descumprimento.

Entretanto, vale destacar que no caso de descumprimento do acordo e na utilização da confissão realizada no momento da celebração, estaria não se respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois haveria a confissão formal para embasar a denúncia, como um meio de prova incontestável, o que por si só possibilitaria a condenação.

A discussão sobre a constitucionalidade desse dispositivo gerou divergências, e com isso gerando uma insegurança jurídica em torno deste instituto da justiça penal negociada, que é de grande importância para a manutenção do sistema penal, e para diminuir a morosidade do Poder Judiciário.

Entretanto em recente decisão o STJ entendeu que não é necessária a confissão formal e substancial NA FASE INVESTIGATÓRIA para celebração do acordo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE

JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do *Parquet*. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP.

2. **A ausência de confissão**, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, **o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito**, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.

3. **Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP)** e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual **“o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução”** (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”.

5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. **Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet.**

6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela

posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (STJ - HC 657.165 -RJ)

É importante salientar que essa recente decisão proferida no STJ diz que é possível o oferecimento do ANPP mesmo sem a exigência da confissão formal e substancial, entretanto, para a sexta turma do STJ o oferecimento de acordo sem a confissão é cabível somente na fase de inquérito, pois segundo a decisão, o acusado pode ter outras oportunidades para confessar.

Não obstante, na referida decisão o Ministro entende que não se trata de um direito subjetivo do acusado em celebrar o acordo, entretanto, vale destacar que o ANPP possui natureza jurídica de norma mista, ou seja, de conteúdo de direito material e de direito processual penal, razão pelo qual, se faz inferir que caso estejam preenchidos os requisitos legais e se houver voluntariedade, o acusado pode exigir o oferecimento do acordo, por essa razão acredita-se que é um direito subjetivo do acusado.

Também é necessário se discutir sobre a inconstitucionalidade do requisito da confissão tendo em vista o confronto direto com o texto constitucional, principalmente em relação ao princípio do devido processo legal e da não auto-incriminação, disciplinados respectivamente no Art. 5, LIV e LVII da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, por interpretação constitucional esse requisito da confissão é ataque direto ao texto constitucional, e por isso, não deve ser exigida para a celebração do ANPP.

7 MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO DO “OVERCHARGING”

Frente a todos os problemas apresentados e o evidente risco de “*overcharging*” no momento da celebração do acordo de não persecução penal, evidenciado pelos excessos acusatórios que possam ocorrer no momento do oferecimento do acordo, sem ao menos haver uma denúncia prévia possibilitando ao acusado analisar se a proposta do ANPP pode ser benéfica ou não para o seu caso.

Trata-se o Acordo de Não Persecução Penal como um direito subjetivo do acusado, pois caso estejam preenchidos os requisitos legais disciplinados no Art. 28-A do Código de Processo Penal este poderá ser celebrado, e caso haja uma negativa do órgão acusatório no oferecimento do acordo, poderá o acusado requisitar que seja analisado pelo Procurador Geral de Justiça, órgão superior do Ministério Público para que seja oferecido o acordo, conforme dicção legal do Art.28-A, § 14 do CPP.

Portanto, além da discussão sobre a inconstitucionalidade do requisito da confissão formal e substancial no momento do oferecimento do acordo, também é necessário se identificar outros mecanismos de enfrentar os excessos acusatórios, também denominados de “*overcharging*”, tendo em vista que o ANPP é fruto de uma inspiração do *plea bargaining* do direito estadunidense, que encontra problemas semelhantes, pois o órgão acusatório pode exagerar no momento da celebração do acordo, exagerando na acusação, e forçando o acusado a aceitar o acordo, que às vezes pode ser prejudicial.

Tendo em vista, que o ANPP é um importante instrumento para a justiça penal, pois ampliou as possibilidades de haver a justiça penal negociada, fazendo com que existam maiores possibilidades de resolução das lides penais com maior celeridade e eficiência, tanto para o acusado, como a vítima do crime e até mesmo para toda a sociedade.

Por essas razões os mecanismos adequados para o enfrentamento do “*overcharging*” é analisar qual o papel do magistrado no momento da celebração do acordo, mas também verificar qual o momento adequado para a sua celebração, tendo em vista, que objetiva a celeridade e por se tratar de um acordo firmado na fase pré-processual e da necessidade da demonstração de um lastro mínimo probatório no momento do oferecimento do acordo, e que passo a analisar nos tópicos a seguir elencados.

7.1 O papel do magistrado no Acordo de Não Persecução Penal

O Acordo de Não Persecução Penal é um importante instrumento introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, e que acrescentou no ordenamento jurídico mais uma modalidade de justiça penal negociada, e como já asseverava a Professora Ada Pellegrini Grinover, isso já era uma tendência que já vinha ocorrendo ao longo dos anos, em razão das modificações legislativas e em razão da crise que o Poder Judiciário vem enfrentando com o acúmulo exorbitante de processos e com poucos servidores a disposição da justiça.

O ANPP foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por uma inspiração do instituto do direito estadunidense o *plea bargaining*, e apesar de haver semelhanças entre os institutos, eles não são iguais, pois possuem como principais características as hipóteses de celebração e também na própria liberdade negocial, entretanto, mesmo sendo inegável que o ANPP é uma forma de modernização introduzida na lei processual que tem como objetivo a ampliação da justiça penal negociada, existe o problema da prática de *overcharging*, que são os denominados excessos acusatórios.

Acontece que o acordo é celebrado em fase pré-processual e de forma extrajudicial, ou seja, o órgão acusatório tenta fazer uma negociação com o acusado de alguma prática criminosa de condições que ele deva cumprir e com isso não haver o ajuizamento de posterior ação penal.

Entretanto, é necessário se observar o papel que a lei processual designou para o magistrado na celebração do ANPP, e de acordo com a própria legislação, cabe ao magistrado no momento da homologação do acordo, somente a função de controle da legalidade e da voluntariedade (Art. 28-A, § 4º do CPP), incumbindo a ele, analisar o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do (Art. 28, caput do CPP), bem como dos requisitos negativos (Art. 28-A, § 2º do CPP), para a celebração regular do acordo.

Acontece que a lei processual afastou o magistrado da função de protagonista na celebração do acordo, razão pelo qual não se pode nem modificar as cláusulas do negócio jurídico processual sem o consentimento das partes, avanço significativo em relação a sistemática processual, pois trata-se de um reflexo da inclusão do sistema acusatório no ordenamento, pois sempre se objetivou o afastamento da figura acusatória do julgador.

Segundo Thiago Pierobom de Ávila:

“Não pode o juiz participar das negociações para a celebração do ANPP nem alterar as condições da proposta sem concordância de ambas as partes, cabendo-lhe propor ao Ministério Público a reformulação do acordo (CPP, art. 28-A, § 5o) ou, em caso de recusa de alteração, deixar de homologá-lo (§ 7o), abrindo-se a via da continuidade da persecução penal. Contra a recusa judicial de homologação do ANPP, o investigado ou o Ministério Público poderão interpor recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, inciso XXV).” (2021, p. 23).

Nesse sentido, o papel do magistrado nos moldes legais é meramente de controle de legalidade, entretanto, cabe destacar que o papel do magistrado é muito mais importante, apesar de o acordo de não persecução penal ser realizado na fase extrajudicial e por mais que não exista ainda a implantação da figura do juiz de garantias, em razão da decisão de suspensão nas ADI's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 no STF.

Em razão de não haver a figura do juiz de garantias ainda, é necessário se dizer que um dos mecanismos de enfrentamento do “*overcharging*” é fortalecer o papel do magistrado como controlador da legalidade, e da voluntariedade também na fase no inquérito, principalmente no momento da celebração do acordo de não persecução penal, tendo em vista, que o magistrado possui o dever constitucional de assegurar o devido processo legal.

Portanto, em razão desse papel meramente de um juiz controlador da legalidade e voluntariedade na celebração do acordo de não persecução penal, expressamente previsto no Art. 28-A, § 4º do CPP, deve também haver essa preocupação na fase do inquérito, onde acaba acontecendo o acordo de não persecução penal, fazendo com que não exista risco de “*overcharging*”, com uma acusação excessiva e se verifica desde logo, se é caso ou não de celebração do acordo.

Nesse sentido deve o órgão acusatório com base nos elementos informativos do inquérito analisar a tipificação e se existe indícios claros de autoria e materialidade, verificarem os requisitos de aplicação do ANPP, ficando a cargo do magistrado verificar além dos requisitos de celebração, se não existem excessos acusatórios, e se existe lastro probatório mínimo que possibilite o acordo.

7.2 O momento adequado para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal

Visto que o Acordo de Não Persecução Penal é um negócio jurídico processual praticado extrajudicialmente, discute-se sobre o momento adequado para a celebração desse acordo, tendo em vista, que mesmo sendo um negócio jurídico processual, atingem direitos e garantias processuais, bem como o direito de defesa, tendo em vista, que o acusado quando aceita em celebrar o acordo abdica de se defender e deve confessar de maneira formal e substancial o ato praticado.

Todavia, frente aos problemas enfrentados no momento da celebração do ANPP e com risco evidente de “*overcharging*” é que se discute que o acordo não deve ser celebrado de forma extrajudicial, mas sim de forma judicial, com a presença física do juiz, logo após o recebimento da peça acusatória, com o preenchimento de todos os seus requisitos e a demonstração de justa causa.

O ANPP deve ser celebrado na fase judicial, logo após o recebimento da peça acusatória em uma audiência preliminar, conforme dita a lei, onde deverá o magistrado analisar o preenchimento dos requisitos constantes no Art. 28-A do Código de Processo Penal bem como a voluntariedade do acusado em aceitar o acordo. Deve ser celebrado após o recebimento da peça acusatória, onde deve conter todos os requisitos legais da peça acusatória, em respeito ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Conforme já é pacificado o princípio da obrigatoriedade da ação penal é mitigada, e por essa razão é possível que o órgão ministerial responsável pela missão constitucional da acusação pode oferecer acordos penais com o acusado para que este se vê livre da persecução penal do Estado, entretanto, é necessário se dizer que o oferecimento da ação penal, mesmo que possibilite a celebração do ANPP é essencial, pois somente com a peça acusatória que é possível se exercer o juízo da voluntariedade para aceitar ou não o acordo, o órgão acusatório pode apresentar a oferta de ANPP como um dos pedidos da inicial acusatória, e a partir de então o magistrado deve analisar o preenchimentos dos requisitos de celebração do acordo, ou verificar mesmo que não haja pedido exposto para tanto, se é caso de celebração, e possibilitar ao Ministério Público que o faça, com base em uma interpretação extensiva do Art. 28-A, § 5º do CPP.

Nesse sentido, Carvalho (2021, p. 51):

“Como regra, de acordo com a redação do art. 28-A, do CPP, o momento oportuno para que o membro do Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal, presentes seus pressupostos e requisitos, é o final da fase pré-processual, ou seja, o momento anterior ao que seria o do oferecimento da denúncia.

E isso pelo fato do ANPP se tratar de uma medida que visa impedir a judicialização criminal, ou seja, a ação penal. Logo, em tese, o momento adequado para a formalização do acordo de não persecução é o anterior ao início da ação penal.”

A doutrina e a jurisprudência entendem que o momento adequado para o oferecimento do acordo de não persecução penal, desde que preenchidos os requisitos, é logo após o final da fase pré-processual e antes do oferecimento da denúncia, pois tem como objetivo evitar a judicialização criminal.

Nesse sentido, também é a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO TENTADO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão). Na espécie, à conta de omissão no v. acórdão, pretende o embargante a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada.

II - Ademais, 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.

Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp Nº 1.668.298 - SP).

Entretanto, cabe ressaltar que a lei processual em momento algum determina qual o momento adequado para a celebração do ANPP, razão pelo qual possibilita uma interpretação extensiva em favor do acusado, que possui respaldo legal também na jurisprudência do STJ, no julgamento do EDcl no AgRg no HC 651.765/SP, julgado em 07/12/2021, que entendeu que a lei penal deve ser interpretada de forma extensiva quando beneficiar o réu ou o acusado, e em razão da natureza jurídica mista do ANPP, tal decisão também deve possuir efeitos para o momento de celebração do acordo.

Por isso se discute sobre a possibilidade de o acordo de não persecução penal ser realizado no momento da audiência preliminar, entretanto, vale

destacar que é necessário que haja o oferecimento da denúncia pelo órgão acusatório, com a demonstração de indícios de autoria e materialidade do fato delitivo, e em momento oportuno demonstrarem na peça acusatória o pedido de celebração do ANPP, possibilitando ao acusado verificar a possibilidade de celebração sem máculas, e evitando o denominado “*overcharging*” por parte do órgão acusatório.

Caso o ANPP seja celebrado na fase judicial e não mais de forma extrajudicial é possível que a defesa exerça juízo de valor acerca das acusações trazidas e demonstrar para o acusado as opções que ele pode ter para se livrar da persecução penal, cabendo ao magistrado analisar tão somente a voluntariedade e o preenchimento dos requisitos legais.

Esse também é o entendimento do próprio STF:

“O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), entendeu que o acordo de não persecução penal (ANPP) pode ser implementado em processos iniciados antes da vigência do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Na análise de um habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), o relator aplicou entendimento da Segunda Turma da Corte que, ao apreciar caso semelhante relacionado à nova legislação, entendeu que a regra mais benéfica deve ser aplicada de forma retroativa, alcançando tanto investigações criminais quanto ações penais em curso.”

Portanto, se a própria jurisprudência reconhece a possibilidade de haver a celebração do ANPP de forma retroativa, alcançando investigações criminais e ações penais em curso, seria interessante que a celebração do ANPP em fase judicial virasse regra, pois beneficiária o acusado, pois ele teria maiores oportunidades processuais de defesa.

Algo semelhante é o que acontece no âmbito civil, pois existe a oportunidade do autor fazer a postulação na petição inicial se pretende ou não realizar audiência de conciliação, e mesmo nas hipóteses de omissão, ou até mesmo na negativa da realização da audiência de conciliação, o Poder Judiciário acaba realizando essa audiência, pois se pretende com isso a oportunidade da autocomposição, razão pelo qual entende-se que seria uma situação parecida no momento da celebração do ANPP na seara criminal.

Portanto, por ser o Acordo de Não Persecução Penal um instrumento processual de natureza negociada, deveria os tribunais do país, fazer interpretações extensivas em favor do acusado, onde somente possibilitaria a celebração do acordo após o oferecimento da denúncia, e que fosse ainda oportunizado ao acusado e ao

seu defensor mais de uma oportunidade de haver a celebração, igualmente o que acontece no processo trabalhista, que possibilita a tentativa de conciliação em momentos processuais diversos, conforme determina o Art. 764 da CLT, e de forma obrigatória, após a audiência de instrução e julgamento (Art. 846 da CLT) e depois da apresentação das razões finais (Art. 850 da CLT).

Por fim, sendo o ANPP um negócio jurídico processual deveria haver mais oportunidades para a sua celebração, coisa que a lei processual não disciplinou, possibilitando, portanto, uma interpretação extensiva em favor do acusado.

7.3 Demonstração do mínimo de lastro probatório no oferecimento do acordo

A forma que o Acordo de Não Persecução Penal é realizado atualmente é uma maneira clara de fazer com que o acusado por alguma prática criminosa confesse substancialmente o crime de forma formal, para que não haja mais a persecução penal em seu desfavor, entretanto, conforme já fora destacado o Brasil possui uma deficiência muito grande a respeito do seu poder investigativo, tendo em vista que poucos crimes são efetivamente solucionados no país, por isso se questiona sobre a própria constitucionalidade do requisito da confissão no ANPP.

Não obstante, frente a evidente inconstitucionalidade do requisito da confissão no ANPP, é necessário se destacar que em caso de descumprimento do acordo realizado entre o acusado e o *Parquet*, o órgão acusatório poderá utilizar a confissão realizada no momento da celebração em desfavor do acusado para fundamentar a persecução penal.

Tendo em vista, que o requisito da confissão no ANPP é inconstitucional em razão do princípio do respeito ao devido processo legal, da não auto-incriminação e do direito ao contraditório e a ampla defesa, é que se discute também sobre a possibilidade se o acordo for realizado em fase judicial e não na fase extrajudicial como é realizado atualmente.

Na prática o que acontece é que o acordo é realizado pelo órgão ministerial como um mecanismo de coagir o acusado a confessar o crime em discussão sem ao menos demonstrar indícios claros de autoria e materialidade do fato, fazendo com que existe o evidente risco de “*overcharging*”, pois em diversos momentos o órgão acusatório faz acusações exageradas contra o acusado a fim de obter a confissão e forçar a celebração do acordo.

Acontece que essa prática infelizmente é muito comum no momento da celebração, tendo em vista que na maioria das vezes o acusado está desacompanhado de defesa técnica, impossibilitando a celebração de um acordo justo e coerente com o ordenamento jurídico.

Segundo Carvalho (2021, p. 141):

“O ANPP deve ser celebrado na sede do Ministério Público. Ao receber os autos da investigação, verificando que estão presentes indícios de autoria e materialidade delitiva, que os pressupostos para a denúncia estão presentes, que há justa causa para a ação penal, o membro do Ministério Público verificará se o fato delituoso enquadra-se nos pressupostos e requisitos legais do art. 28- A, do CPP, e, sendo a resposta positiva, vai notificar o investigado para comparecer à sede do Ministério Público, acompanhado de advogado/defensor, para a discussão e o ajuste sobre o acordo de não persecução penal.”

Entretanto, mesmo que o órgão ministerial precise identificar os indícios de autoria e materialidade para possibilitar a celebração do ANPP, tal circunstância pode não acontecer na maioria das vezes, fazendo com que exista o perigo da existência do “*overcharging*” no momento da celebração, onde o acusado é coagido a aceitar o acordo, tendo em vista que se vê amedrontado frente às acusações ali realizadas de forma oral, pois o ANPP pressupõe a celeridade processual que acaba não exigindo a formalidade de uma denúncia escrita.

Portanto, defende-se que o Acordo de Não Persecução Penal deva ser realizado em sede judicial logo após o oferecimento da denúncia em audiência, exatamente como se fosse uma audiência de conciliação, pois antes do oferecimento da denúncia, é importante que se demonstre os indícios de autoria e materialidade e que fiquem demonstrados para que o acusado junto ao seu defensor analise a possibilidade de realizar o acordo como forma mais benéfica.

Nesse sentido, cabe ao Ministério Público, ao realizar a postulação em juízo para a celebração do ANPP, demonstrar antes mesmo do oferecimento do acordo os indícios de autoria e de materialidade, ou seja, demonstrar um mínimo lastro probatório que embase por si só as acusações postuladas, fazendo com que não exista assim o risco de “*overcharging*”, e que se impeça os excessos acusatórios, e cabendo tão somente ao magistrado analisar o preenchimento dos requisitos do Art. 28-A do CPP e a voluntariedade do acusado em realizar o acordo.

Nesse sentido, com a demonstração de um mínimo lastro probatório no momento da celebração do ANPP, se diz que não há máculas na celebração do

acordo, resguardando, portanto, todos os direitos e garantias processuais que foram construídas aos longos dos séculos para garantir uma efetividade do sistema, bem como proteger a efetividade da justiça penal negociada, e do próprio Acordo de Não Persecução penal, esse instrumento processual de grande importância introduzido pela Lei 13.964/2019.

Conclui-se que o Acordo de Não Persecução Penal é um instrumento de suma importância para o ordenamento jurídico, bem como para solucionar os problemas que o Poder Judiciário vem enfrentando com a alta demanda de casos criminais, a morosidade, e o baixo número de servidores, entretanto, para que o instituto possua efetividade, devem-se evitar as práticas abusivas e o respeito aos direitos e garantias processuais consagrados constitucionalmente.

8 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que frente toda a evolução técnica legislativa sobre a introdução de meios de solução de conflitos, por meio da justiça penal negociada e toda a sua influência no ordenamento jurídico, bem como sobre a sua importância para o enfrentamento da crise que o Poder Judiciário e o Sistema Carcerário vêm enfrentando, é que se destaca sobre a preocupação legislativa em introduzir mais mecanismos consensuais que ajudem no combate a essa crise existencial do próprio sistema penal.

Para tanto, depois de analisar sobre a própria aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal como era feito anteriormente, realizado por meio de Resoluções proferidas pelo CNMP- Conselho Nacional do Ministério Público, e sobre eventuais questionamentos sobre a sua constitucionalidade, é que o legislativo por meio da Lei 13.964/2019 introduziu de forma expressa o Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal, todavia, esse acordo foi inspirado no instituto estadunidense do *plea bargaining*, e fora introduzido no ordenamento jurídico, basicamente da mesma forma como é aplicado lá nos Estados Unidos.

Todavia, conforme se pode observar o nosso ordenamento jurídico pautado sobre a luz da Constituição Federal de 1988, tem diversos direitos e garantias fundamentais que devem ser observados independentemente da criação de novos institutos, e o Acordo de Não Persecução Penal sofre dificuldades sobre a sua própria aplicabilidade, tendo em vista a sua natureza jurídica híbrida, sendo norma de direito material e processual, bem como a dificuldade e divergências sobre a sua aplicabilidade em relação ao tempo, causando insegurança jurídica, pois existem jurisprudências totalmente controvertidas.

O Acordo de Não Persecução Penal sofre dificuldades na sua aplicabilidade, entretanto, é necessário o reconhecimento da importância desse instituto para o ordenamento jurídico, e conforme já fora citado, para o enfrentamento da Crise existencial do próprio sistema penal. Para tanto, é necessário se identificar a função constitucional de acusação dada ao Ministério Público, portanto, também sendo necessária a discussão sobre a própria existência acusatória, pois se trata de um direito subjetivo do acusado, mas também da sociedade, razão pelo qual se exige que a acusação seja muito bem formulada, sendo nesse sentido que se diz sobre o

direito de ser bem acusado, direito esse pautado no Estado Democrático de Direito e sobre os princípios constitucionais vigentes.

Para se analisar sobre o direito de ser bem acusado, também é necessário se identificar sobre a existência de princípios norteadores sobre a própria propositura das ações penais, bem como analisar sobre a existência da sua mitigação, entretanto, reconhecendo que cabe ao órgão acusatório a realização de uma acusação pautada nos limites da legalidade, transparência, e respeito aos princípios constitucionais vigentes, como o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, conforme fora evidenciado, o Acordo de Não Persecução Penal é um instituto praticado na fase pré-processual, antes mesmo do oferecimento da denúncia, ficando evidente que essa prática de celebração desses acordos penais podem ser verdadeiros riscos para o acusado, caso ele aceite a sua celebração, pois existe o risco do “*overcharging*” na sua celebração, sendo esses meios em que o órgão ministerial realiza acusações excessivas para o acusado, forçando a sua celebração, sendo essa prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

A prática do *overcharging* no ordenamento jurídico brasileiro é extremamente prejudicial a todo avanço legislativo, doutrinário e da jurisprudência, pois vai contra tudo aquilo que foi construído para chegar a um modelo de sistema acusatório, sem dizer ainda que o órgão ministerial perde a sua credibilidade como protetor dos interesses da sociedade, bem como demonstra uma evidente falha no poder punitivo estatal, bem como coloca em risco a própria existência de um sistema penal e processual penal com os preceitos constitucionais já construídos ao longo dos séculos.

Ficou evidenciado ainda sobre o fascínio do ordenamento jurídico brasileiro pela confissão como meio de prova suficiente para forçar uma condenação, principalmente com a evidente prática do “*overcharging*” como meio de forçar um acordo com base em acusações excessivas, e com isso existe uma falsa sensação pela sociedade de segurança jurídica, entretanto, também foi demonstrado sobre a própria eficiência deficiente no poder investigatório policial no Brasil, corroborando ainda mais essas práticas como uma forma de evitar a dialética processual e impor ao acusado uma pena instantânea baseada unicamente em uma confissão.

Com base nessa investigação deficiente, é que se reforça o desejo e o fascínio pela confissão como meio de prova no ordenamento jurídico, e nesse sentido, é que a discussão sobre a própria constitucionalidade do requisito da exigência da

confissão formal e substancial na celebração do Acordo de Não Persecução Penal, pois em caso de descumprimento do acordo, essa confissão pode ser utilizada em desfavor do acusado para eventual condenação, sendo essa confissão prova suficiente para a existência de condenação, portanto, ficando evidente o confronto desse requisito com os princípios da não auto-incriminação, do devido processo legal e da ampla defesa, razão pelo qual, é clara a inconstitucionalidade de tal requisito.

Portanto, frente aos problemas identificados no momento da celebração do Acordo de Não Persecução penal, foi necessário trazer elementos claros de enfrentamento dessas práticas de acusações excessivas, fazendo com que se respeite as garantias processuais vigentes.

Nesse sentido, foi importante destacar sobre o papel do próprio magistrado como controlador da legalidade dos atos processuais no próprio oferecimento e celebração do Acordo, sendo necessário à sua presença no momento da celebração, bem como de analisar a existência e respeito aos requisitos contidos no Art. 28-A do Código de Processo Penal, bem como analisar a voluntariedade na celebração do acordo, bem como o respeito aos demais direitos e garantias processuais consagrados constitucionalmente e disciplinados infraconstitucionalmente, bem como analisar sobre o próprio requisito da confissão formal e substancial do delito no momento da celebração, podendo deixar de observá-lo, tendo em vista o respeito a garantia da não-auto incriminação.

Também é importante destacar como um dos métodos de enfrentamento da prática do *overcharging*, a discussão sobre o momento mais adequado para a celebração do acordo, tendo em vista, que a lei é omissa em relação ao momento da prática e celebração do acordo, possibilitando ao aplicador do direito, fazer uma interpretação extensiva em favor do acusado, possibilitando que o acordo seja celebrado em fase judicial e não somente em audiência preliminar, bem como possibilitar ao acusado que ele possa celebrar esse acordo em outros momentos processuais, como por exemplo, antes do juiz prolatar a sentença, logo após a colheita das provas como já acontece com outros institutos de outros ramos do direito, como por exemplo, na tentativa de conciliação.

Cabe ainda ao Ministério Público, pautado sobre o seu dever de acusação, e no direito subjetivo do acusado em ser bem acusado, é necessário ainda que o órgão ministerial traga no momento do oferecimento e celebração do Acordo de Não Persecução Penal, elementos de autoria e materialidade do fato, portanto,

trazendo elementos probatórios concretos fazendo com que o acusado junto ao seu defensor faça uma análise melhor sobre a aceitação ou não do acordo.

Conclui-se, portanto, que o Acordo de Não Persecução Penal é um importante instrumento introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 13.964/2019, para a ampliação dos meios consensuais de conflitos, bem como está ajudando no enfrentamento a crise existente, todavia, é claro que o instituto sofre com dificuldades e encontra barreiras que precisam ser enfrentadas para a sua plena aplicabilidade sem entrar em confronto com outros institutos ou direitos já consagrados.

Posto essas considerações, evita-se que exista a prática do *overcharging*, que nada mais é que as acusações excessivas, mas que também concretiza o *ius puniendi* do Estado, bem como demonstra para toda a sociedade a efetividade do Ministério Público, bem como o seu respeito aos direitos e garantias já conquistadas ao longo dos anos, buscando assim maior segurança jurídica, e efetivando a paz e a ordem social.

REFERÊNCIAS

AMARO, Daniel. **O Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo.** Disponível em: [https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/#:~:text=De%20acordo%20com%20dados%20do,Estados%20Unidos%20e%20da%20China](https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/#:~:text=De%20acordo%20com%20dados%20do,Estados%20Unidos%20e%20da%20China.). Acesso em: 26 de abril de 2023;

ÁVILA, Thiago Pierobom de. A **ESTRUTURA ACUSATÓRIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: ANÁLISE A PARTIR DA LEI N. 13.964/2019.** Revista Opinião Jurídica, v.19, n.32, p. 1-31, set/dez. Fortaleza - CE, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/3134>. Acesso em: 28 de abril de 2023;

BAYER, Diego Augusto. **Princípios Fundamentais do Direito Processual Penal – parte 05.** Disponível em: [https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943169/principios-fundamentais-do-direito-processual-penal-parte-05#:~:text=PRINC%3%8DPIO%20DA%20OBRIGATORIEDADE&text=Este%20princ%3%ADpio%20obriga%20a%20autoridade,ind%3%ADcios%20de%20autoria%20e%20materialidade](https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943169/principios-fundamentais-do-direito-processual-penal-parte-05#:~:text=PRINC%3%8DPIO%20DA%20OBRIGATORIEDADE&text=Este%20princ%3%ADpio%20obriga%20a%20autoridade,ind%3%ADcios%20de%20autoria%20e%20materialidade.). Acesso em: 12 de março de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 29 de abril de 2023;

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 29 de abril de 2023;

BRASIL. **Código Penal Brasileiro.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 de abril de 2023;

BRASIL. **Consolidação das Lei do Trabalho de 1943.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 29 de abril de 2023;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 de abril de 2023;

Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão**; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza; [colaboradores: Paulo Queiroz... et al.]. – Brasília: MPF, 2020.

CANAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **O STJ reafirma que o ANPP é cabível somente até a denúncia.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/stj-anpp-cabivel-somente-denuncia/>. Acesso em: 11 de março de 2023.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal.** Procuradoria Geral de Justiça. São Luís/MA, 2021.

CHEKER, Monique. **A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal.** In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). **Inovação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: http://www.cpj.m.uerj.br/wp-content/uploads/2020/06/TT_CCR2_Colet%C3%A2nea_de_artigos_Inova%C3%A7%C3%B5es_da_Lei_ONLINE-4.pdf. Acesso em: 27 de abril de 2023;

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 31º ed. Editora Malheiros. São Paulo/SP. 2015

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 29 de outubro de 2022.

CORSINI, Iuri. **O Brasil investe R\$ 160 bilhões em segurança, mas só R\$ 1,9 bilhão em inteligência.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-investe-r-160-bilhoes-em-seguranca-mas-so-r1-9-bilhao-em-inteligencia/#:~:text=Um%20levantamento%20feito%20pela%20CNN,destinados%20%C3%A0%20intelig%C3%Aancia%20e%20informa%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 26 de abril de 2023;

DORÓ, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no Processo Penal Brasileiro,** Campinas – SP: Copola, 1999.

DUPRET, Cristiane. **Urgente: STF Entende Que Não É Possível ANPP Em Crimes De Racismo E Injúria Racial.** Disponível em: <https://www.direitopenalbrasileiro.com.br/urgente-stf-entende-que-nao-e-possivel-anpp-em-crimes-de-racismo-e-injuria-racial/>. Acesso em 04 de março de 2023.

FERREIRA, Ana Conceição Barbuda S Guimarães. MOTTA, Ana Bárbara Barbuda Ferreira. **O sistema multiportas como propulsor do acesso à Justiça no âmbito do juizado de Fazenda Pública.** Revista Novatio. 1ª edição. Poder Judiciário do Estado da Bahia. Salvador/BA. 2020.

G1. **Apenas 37% dos homicídios cometidos no Brasil em 2019 foram solucionados, aponta pesquisa.** Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/08/02/apenas-37percent-dos-homicidios-cometidos-no-brasil-em-2019-foram-solucionados-aponta-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 26 de abril de 2023;

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: CRÍTICA À FRAGILIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO PENAL EM UM CENÁRIO DE EXPANSÃO DOS ESPAÇOS DE CONSENSO NO PROCESSO PENAL**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, v. 20, n. 3, p. 1108–1134, 2015. DOI: 10.14210/nej.v20n3.p1108-1134. Itajaí - SC. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em: 4 de março de 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**. Editora Forense Universitária. Rio de Janeiro-RJ, 1996.

GUEDES, Néviton. **O direito de ser bem acusado, ou nem tudo pode numa acusação**. Revista do Tribunal Regional Federal: 1. Região. Brasília, v. 29, n. 7/8, p. 78-80, jul./ago. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113255>. Acesso em: 12 de março de 2023.

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Agência Senado | Projeto determina transparência em dados sobre elucidação de crimes**. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/agencia-senado-projeto-determina-transparencia-em-dados-sobre-elucidacao-de-crimes/>. Acesso em: 26 de abril de 2023;

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Estados brasileiros perdem capacidade de esclarecer homicídios, revela 5ª edição da pesquisa onde mora a impunidade**. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/estados-brasileiros-perdem-capacidade-de-esclarecer-homicidios-revela-estudo-do-instituto-sou-da-paz/>. Acesso em: 26 de abril de 2023;

INSTITUTO SOU DA PAZ. **Nexo | Qual A Taxa De Esclarecimento De Assassinatos No Brasil**. Disponível em: <https://soudapaz.org/noticias/nexo-qual-a-taxa-de-esclarecimento-de-assassinatos-no-brasil/>. Acesso em: 26 de abril de 2023;

JUNIOR, Aury L. **Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620520. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620520/>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

JÚNIOR, Aury Lopes. **A CRISE EXISTENCIAL DA JUSTIÇA NEGOCIAL E O QUE (NÃO) APRENDEMOS COM O JECRIM**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim Especial de Justiça Penal Negocial Ano 29, nº 344 - julho, 2021, p. 1 - 4. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/exibir/749>. Acesso em: 30 de abril de 2023;

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 29 de outubro de 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/19 - Artigo por artigo**. Editora Juspodivm. Salvador/BA. 2020.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro/RJ, 2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A reforma do Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2572/a-reforma-do-codigo-de-processo-penal>. Acesso em: 25 de abril de 2023;

SCHMITZ. **Aspectos Históricos, políticos e legais da Santa Inquisição e sua Influência no Processo Penal Contemporâneo**. Revista da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu - Facig (ISSN 1808-6136). Pensar Acadêmico, v.9, n.2, p. 26-31, Agosto - Dezembro. Manhuaçu/MG, 2013.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 5.179, de 2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145436>. Acesso em: 26 de abril de 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 -RJ**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1959334&tipo=0&nreg=201903343347&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200629&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 27 de abril de 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.668.298 - SP**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1945806&tipo=0&nreg=202000430078&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200603&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 29 de abril de 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 657.165-RJ**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=161729805®istro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF. Acesso em: 26 de abril de 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC nº 628.647 / SC**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20628647>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Para Sexta Turma, falta de confissão no inquérito não impede acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/31082022-Para-Sexta-Turma--falta-de-confissao-no-inquerito-nao-impede-acordo-de-nao-persecucao-penal.aspx>. Acesso em: 27 de abril de 2023;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta->

Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx. Acesso em 29 de outubro de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 206.660**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6259802>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC nº 217.275**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6436389>. Acesso em 11 de março de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro admite acordo de não persecução penal em processo anterior ao Pacote Anticrime**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495483&ori=1>. Acesso em 29 de outubro de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro admite acordo de não persecução penal em processo anterior ao Pacote Anticrime**. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495483&ori=1#:~:text=O%20ministro%20Ricardo%20Lewandowski%2C%20do,\(Lei%2013.964%2F2019\)](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=495483&ori=1#:~:text=O%20ministro%20Ricardo%20Lewandowski%2C%20do,(Lei%2013.964%2F2019).). Acesso em: 29 de abril de 2023;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253>. Acesso em 28 de abril de 2023;

TALON, Elvinis. **STJ: interpretação da lei penal em favor do réu**. Disponível em: <https://evinistalon.com/stj-interpretacao-da-lei-penal-em-favor-do-reu/#:~:text=A%20Quinta%20Turma%20do%20Superior,extensivamente%20quando%20a%20ele%20favor%C3%A1vel%E2%80%9D>. Acesso em: 29 de abril de 2023;

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 166. ano 28. p. 241-271. São Paulo/SP. 2020.