

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA

FACULDADE DE DIRETO CURITIBA

MARIA CAROLINA SIQUEIRA VAZ DE OLIVEIRA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL NO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS LACUNAS
LEGISLATIVAS**

CURITIBA

2021

MARIA CAROLINA SIQUEIRA VAZ DE OLIVEIRA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL NO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS LACUNAS
LEGISLATIVAS**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do Bacharel em Direito
do Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Professor Doutor Gustavo Britta
Scandelari.**

CURITIBA

2021

MARIA CAROLINA SIQUEIRA VAZ DE OLIVEIRA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL NO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS LACUNAS
LEGISLATIVAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: Professor Doutor Gustavo Britta Scandelari

Professor Mestre Alexandre Knopfholz

Curitiba, ____ de _____ de 2021

Aos meus avós, CIDA E BORIS,
meus pais, AGUIMAR E RENATA e
meus irmãos, MARIA PIA E JOÃO LEOPOLDO,
razões da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao terminar e entregar esse trabalho, mais um ciclo da minha vida se encerra, foram longos cinco anos que me fizeram uma pessoa completamente diferente.

Os sentimentos que tenho nesse momento são gratidão, alegria e satisfação por tudo o que vivi.

Não poderia deixar de agradecer ao meu professor e Orientador, Gustavo Scandelari. por meu lado desde o primeiro momento, aceitar esse desafio enorme que foi me orientar durante esse momento caótico de pandemia que estamos vivendo.

Aos meu avós Cida e Boris Barddal, por me proporcionarem o estudo, algo que nunca será tirado, por me apoiarem e me incentivarem desde o início.

Aos meus pais Aguimar e Renata, que não me desampararam em nenhum momento, me apoiaram e me deram forças para continuar.

minha irmã Maria Pia, que sempre esteve comigo, com sua sabedoria e paciência, por ser meu exemplo de força e determinação.

Ao meu irmão João Leopoldo, por toda troca de experiência e apoio.

Ao meu namorado e companheiro de vida, Thiago, por cuidar de mim e estar ao meu lado em todos os momentos.

À minha amiga, Luana Servilha, por compartilhar comigo esses cinco longos anos de faculdade, que nos trouxeram crescimento e experiências incríveis.

E pro fim, à minha amiga da vida Tayná Moro, por toda ajuda e apoio antes, durante e após a graduação.

EPÍGRAFE

“Mas é preciso ter força, é preciso ter raça
É preciso ter gana sempre
Quem traz no corpo a marca, Maria, Maria
Mistura a dor e a alegria

Mas é preciso ter manha, é preciso ter graça
É preciso ter sonho sempre
Quem traz na pele essa marca possui
A estranha mania de ter fé na vida”

(MILTON NASCIMENTO)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a Constitucionalidade da confissão formal exigida pelo Acordo de Não Persecução Penal, instituto trazido pela Lei 13.964/2019, para tanto, será apresentado um contexto histórico para sua criação, traçando uma linha de raciocínio para apresentar o acordo, seus conceitos, procedimentos, hipóteses de cabimento, para então trazer o questionamento a cerca da Constitucionalidade da exigência da confissão formal, com base em artigos da Constituição Federal e Leis Federais anteriores a esta.

Serão apresentadas também as lacunas legislativas deixadas na lei 13.964/2019, lacunas estas que ainda estão sendo descobertas, visto que a lei é relativamente nova, trazendo muitos questionamentos a cerca de seu cabimento, já que não há expressamente previsto os casos que o acordo poderá ser proposto; lacuna a cerca do tempo de propositura do acordo e a propositura em ações privadas.

É visto que as lacunas ainda estão presentes na lei pois não houve tempo para que o judiciário pudesse apresentar um entendimento consolidado, já que muitas das ações ainda não chegaram ao grau superior.

Palavras-chave: Acordo de não Persecução Penal, Confissão formal, Lacunas legislativas.

ABSTRACT

The present abstract aims to discuss the Constitutionality of the formal confession required by the Penal Non-Prosecution Agreement, under Law 13.964/2019, therefore, a historical context for its creation will be presented, tracing a line of reasoning to present the agreement, its concepts, procedures, appropriate hypotheses and then, bring the question about the Constitutionality of the requirement of formal confession, based on articles of the Federal Constitution and Federal Laws prior to this one.

They will also appear as legislative gaps left in law 13.964/2019, gaps that still are being discovered, since the law is relatively new, bringing many questions about its appropriateness, since there are not expressly provided for the cases that the agreement can be proposed to; gap about the time of proposition of the agreement in private actions.

It is seen that the gaps are still present in the law, because there was no time for the judiciary to present a consolidated understanding, since many of the lawsuits have not reached a higher court yet.

Key words: Penal Non-Prosecution Agreement, Formal confession, Legislative gaps

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 – Pirâmide de Kelsen.....	47
--	----

LISTA DE SIGLAS

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	1
2. CAPÍTULO 1: BREVE CONTEXTO HISTÓRICO.....	2
3. CAPÍTULO 2: JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL.....	3
4. CAPÍTULO 3: ACORDO DE NÃO PRESECUÇÃO PENAL – SEUS CONCEITOS, REQUISITOS E EXIGÊNCIAS	6
5. CAPÍTULO 4: O ACORDO E SEU PROCEDIMENTO.....	14
6. CAPÍTULO 5: OS PRINCÍPIOS, GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS VIOLAÇÕES.....	20
7. CAPÍTULO 6: DAS LACUNAS LEGISLATIVAS.....	29
8. CONCLUSÃO.....	42
9. REFERÊNCIAS.....	44
10. ANEXO.....	48

1. INTRODUÇÃO

O tema abordado é de suma importância, uma vez que discute acerca da Constitucionalidade da exigência de confissão formal no acordo de não persecução penal, bem como as suas lacunas legislativas. Assim, tendo em vista que a referida lei, trazida pelo pacote anticrime (Lei 13.964/2019) foi aprovada ao final do ano de 2019, tem-se aqui uma novidade jurídica, motivo pelo qual abre espaços para consideráveis dúvidas e questionamentos ao discorrermos sobre a presente temática.

À vista disso, apresenta-se um breve contexto histórico, de modo a contextualizar a importante influência do sistema *Comom Law* dentro do sistema *Civil Law* - modelo habitual no Brasil, e sua influência na Criação de Leis penais e processuais Penais, sobretudo, agora, no Acordo de Não Persecução Penal, do Código de Processo Penal.

Aborda-se também sobre a justiça negocial no Brasil e sua importância, tendo em vista tamanha eficácia que apresenta, uma vez que comparados a modelos já existentes, a exemplo da transação penal, expõe que mesmo no âmbito do direito penal e processual penal, a composição apresenta-se como coerente e resolutiva solução para os conflitos existentes, além de resultar considerável alívio à sobrecarga do sistema judiciário.

Assim, após primordial contextualização, expõe-se então, sobre o acordo de não persecução penal, apresentando seu conceito, bem como requisitos e exigências para que possa ser realizado. Ademais, expõe-se acerca das lacunas legislativas existentes, sobretudo pelo acordo, apresentar-se como uma novidade jurídica, sendo então, essas lacunas um dos principais objetos de estudo do presente trabalho de conclusão de curso.

Por fim, discorre-se sobre os princípios, garantias e direitos constitucionais, bem como suas violações à luz do acordo de não persecução penal e apresenta-se então uma análise sobre as lacunas legislativas propriamente ditas, apontando deste modo, e trazendo pertinente reflexão, do amplo caminho a ser percorrido e preenchido pelo judiciário, a fim de garantir entendimento perene e consolidado, possibilitando mais uma forma de composição no âmbito penal.

Capítulo 1:

Contexto Histórico Breve

O contexto histórico é fundamental para a abordagem e estudo de qualquer tema, com o Acordo de Não Persecução Penal não seria diferente, para assim compreender as circunstâncias que causaram o surgimento do mesmo e, sua evolução.

O direito brasileiro é regido pelo sistema jurídico da *civil law*, que é de origem romana-germânica, o qual foi se espalhando por diversos países até chegar no Brasil; este sistema é baseado na ideia de codificação, tendo então o direito positivado e aplicando a Constituição Federal como lei magnífica e superior, também conhecida como Carta Magna.

O sistema da Civil Law é baseado na lei escrita, sendo assim, então quando houver qualquer tipo de conflito, é disposto que as mesmas sejam resolvidas com as respostas encontradas na própria lei, porém pode haver algum tipo de divergência entre as leis e dentro desse sistema a lei mais específica sobrepõe a lei genérica.

O sistema penal brasileiro também foi muito influenciado pelo sistema inglês da *common law*¹, gerando assim um sistema misto, uma vez que o direito penal e processual penal são fortemente baseados na lei escrita, tendo a previsão legal para todos os atos penais e processuais penais, no entanto foi instituída a figura do júri dentro do processo penal, com previsão do mesmo para os crimes dolosos contra a vida do Código Penal; o autor Tupinambá Pinto de Azevedo² em seu artigo traz a seguinte observação sobre o tema:

“O caso brasileiro merece atenção, pois estabelecemos Códigos Penais e Processuais Penais à base do modelo romano-germânico, mas acabamos por institucionalizar um júri, com influência inglesa, embora o sistema cartesiano de quesitos fosse claramente inspirado no sistema francês (mas sem o escabinado). Há bem pouco tempo, na reforma processual penal de 2008 (L. 11.689), aproximamo-nos um pouco mais do sistema anglo-

¹ “Direitos dos Comuns” é a forma de direito adotada por alguns países que têm sua base em decisões dos tribunais, então, não sendo baseada em atos do legislativo, ou seja, a lei escrita por um órgão determinado.

² AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. **Teorias do delito – modelo romano – germanico e de Common Law. Direito & Justiça. Porto Alegre**, v. 40, n. 2, jul/dez. 2014, p. 205-215. Disponível em <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/view/17348> consulta em 17 de agosto de 2020.

americano, através de um quesito reducionista sobre absolvição (art. 483, Inciso III, CPP).”

Em países regidos pela *Comomm Law* é de uso, quase que, rotineiro da justiça negocial e a previsão de vários acordos penais para a substituição da pena em certos crimes, evitando assim um colapso no sistema judiciário e prisional, já que o tempo para a negociação e para os acordos é consideravelmente menor ao tempo demandado em uma ação penal.

Com essas considerações, é perceptível a influência do sistema da *Comomm Law* dentro do sistema da *Civil Law* no Brasil, principalmente na criação das Leis Penais e Processuais Penais, sendo assim, a inserção do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal é mais uma das heranças da *Comomm Law* no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Capítulo 2:

A Justiça Negocial no Brasil

A autocomposição veio com grande força para o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que longe da perfeição, tem mostrado sua grande eficácia, já que a convivência em sociedade é inevitável, gerando então conflitos a todo momento, porém muitos desses conflitos podem e são resolvidos entre as partes, de forma coerente e que seja benéfica para ambos.

No entanto, em alguns crimes, a maioria deles previsto no Código Penal, não há a possibilidade de autocomposição entre as partes - ofendido e ofensor ou autor e vítima -, sendo impossível a conciliação dos mesmos, nessas hipóteses é dever do Estado intervir, uma vez que detêm a jurisdição, o famoso *jus puniende estatal*, então assim, irá resolver o conflito da maneira adequada. Com isso, ocorreu a superlotação das demandas judiciais, gerando um caos dentro do sistema judiciário penal, uma vez que a maioria dessas demandas não lograram êxito, e algumas situações pela lentidão da justiça que trazia como consequência a prescrição da ação penal.

Nesse contexto, foi realizada uma pesquisa pela Associação dos Magistrados Brasileiros em conjunto com a Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, lançada

pelo Jornal do Comercio com o seguinte título "Lentidão é razão para não buscar Justiça"³, a qual traz os seguintes dados:

"[...] revela que 64% da população considera a lentidão e a burocracia fatores que desmotivam a procura pela Justiça. Ainda, 28% acredita que as decisões judiciais favorecem quem têm dinheiro e poder. Por outro lado, 59% defende que vale a pena recorrer à Justiça. [...]"

Esta pesquisa mostra o quão descredibilizado está o judiciário brasileiro e o quanto a população está insatisfeita com isso, é nessa situação que a negociação processual entra e começa assim a fazer a diferença dentro do sistema de justiça, uma vez que com a negociação é evitado que mais demandas sejam propostas, mais ações sejam realizadas, uma vez que muitos negócios processuais penais, ocorrem na fase pré-processual.

Neste sentido, comparando a transação penal, o acordo de Não Persecução Penal e o contexto da justiça negocial, Aury Lopes Júnior⁴ traz a seguinte comparação:

7. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: Está plenamente em vigência. É mais um instituto de "justiça negociada", ao lado da transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada, ainda que sejam distintos e submetidos a diferentes requisitos e consequências. Mas todos integram um verdadeiro espaço de consenso, de negociação. Especificamente o acordo de não persecução penal é uma forma de negociação entre Ministério Público e o imputado, que evita o processo, sempre que, nos termos do art. 28-A, "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". O dispositivo estabelece requisitos para realização, causas impeditivas e as condições a serem cumpridas. O imputado poderá aceitar ou não (caso em que a acusação prosseguirá), mas uma vez aceito e cumprido integralmente o acordo, o juiz deverá declarar a extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito, exceto o registro para o fim de impedir um novo acordo no prazo de 5 anos (§ 2º, inciso III). Em caso de rescisão por não cumprimento, deverá o MP oferecer denúncia e o feito prosseguirá sua tramitação

³ Pesquisa disponível em:

https://www.jornaldocomercio.com/ conteudo/cadernos/jornal_da_lei/2019/12/715491-lentidao-e-razao-para-nao-buscar-justica.html

Consultado em 30 de setembro de 2020.

⁴ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220

Sobre a justiça negocial, Cunha⁵ conceitua que:

“Vê-se, especialmente pela introdução do modelo de Justiça consensual, que a resposta para o crime tem sofrido o influxo de novas ideias, voltada, para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora)”

A Justiça Negocial tem crescido cada dia mais no Brasil, trazendo assim um "alívio" para o judiciário, sendo o Acordo de Não Persecução Penal mais uma dessas opções, nesse sentido Aury Lopes Junior⁶ traz a seguinte observação:

“Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro entre “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um *plea bargaining* sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional.”

É visto que o Acordo de Não Persecução Penal foi criado como uma grande ferramenta, para facilitar e otimizar o poder judiciário, diminuindo a demanda, para que assim a população volte a acreditar na eficácia e eficiência do judiciário, para que números como o da pesquisa supracitada não se repitam.

Ainda seguindo esta linha, Aury Lopes Júnior⁷ traz a seguinte crítica e observação:

"Portanto, é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciários, antes forçados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do timing da negociação, da arte negocial. Nesse terreno, é preciso ler Alexandre MORAIS DA ROSA e seus vários escritos sobre a “teoria dos jogos aplicada ao processo penal”⁴⁷”.

Como o ANPP ainda é consideravelmente novo, gera uma certa insegurança jurídica a ser tratada, algumas omissões do legislador e alguns

⁵ CUNHA, R.S. et al. **Acordo de Não Persecução Penal**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019. Página 202

⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Páginas 230.

⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220 E 221.

requisitos de validação que descumprem normas Constitucionais, os quais serão explicados e questionados nos próximos capítulos.

Capítulo 3:

O Acordo de Não Persecução Penal - seus conceitos, requisitos e exigências.

A Lei 13.964/2019 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o polêmico Pacote Anticrime, o mesmo inovou e mudou de forma drástica a aplicação de leis penais e processuais penais; uma dessas inovações trazidas foi o Acordo de Não Persecução Penal, que se trata de mais uma das espécies de medida despenalizadora, já existindo em sistemas penais de diferentes países como Alemanha e Estados Unidos.

O Acordo de não persecução penal no Brasil teve seu primeiro "rascunho", por assim dizer, em 2017 quando o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 181/2017, que foi modificada posteriormente pela Resolução 183/2018, implementando assim um ato normativo primário. A referida Resolução procurou extinguir algumas dificuldades que são enfrentadas todos os dias no âmbito do judiciário, dificuldades ligadas a demora para a resolução de processos na justiça criminal, trazendo assim a agilidade das negociações processuais penais. O que mais chamou atenção nessa resolução foi que pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro havia a possibilidade concreta da realização de um acordo direto entre o Ministério Público e o imputado; o ANPP teve sua previsão no capítulo VII da mesma, contendo redação muito parecida com a do artigo 28-A da Lei 13.964/2019, a qual era⁸:

artigo 18: 'Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática".

⁸ Resolução número 181/2017 disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf> . Acesso em 05 de novembro de 2020.

A resolução ainda foi objeto de Ação direta de inconstitucionalidade (nº 5790 e nº 5793⁹) propostas pela Associação de Magistrados Brasileiros e pela Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, já que o CNMP legislou sobre material penal e processual penal, o que é competência privativa da União (artigo 22, I CF) ferindo assim a Carta Magna, foi realizado um artigo para o ConJur, no qual os advogados Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio Prudente Netto¹⁰ trazem a seguinte observação:

Antes de tudo, faz-se necessário salientar que a inovação legislativa, no que tange à regulamentação do acordo de persecução penal supera a antiga discussão acerca da possível inconstitucionalidade formal das resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público que previam o instituto do acordo de não persecução penal no Brasil até 2019[2]. Além disso, a previsão de tal instituto se alinha com a pretensão da formação de um sistema de justiça criminal pautado na consensualidade.

Ainda sobre a Resolução do Ministério Público é extraído o seguinte trecho do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019¹¹:

Embora o ANPP tenha sido noticiado como uma inovação ao sistema de justiça criminal, não se cuida de uma novidade propriamente dita, haja vista a existência de legislação infralegal prevendo sua utilização. A controversa Resolução 181, de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), adotando uma visão finalística, mais preocupada com a efetiva reparação do dano, do que com o caráter punitivo da pena, instituiu, também baseada na sistemática do Plea Bargain, a possibilidade de confecções de acordos entre o Ministério Público e o investigado, também denominado Acordo de Não Persecução Penal. Com base nessa norma, os Ministérios Públicos estaduais e o Ministério Público Federal já vinham implementando essa modalidade de acordo criminal desde sua edição.¹⁹ Ainda que ambos os intuitos sejam análogos em nome, essência e objetivo, estes apresentam distinções que merecem destaque. Enquanto a Resolução vedava a aplicação do instituto quando o dano provocado for superior a vinte salários mínimos, a mencionada Lei não estabelece limite de natureza econômica para a propositura do acordo. Deste modo, a ausência de delimitação quanto à valores permite a incidência do instituto aos crimes corporativos, os quais costumam movimentar significativas quantias de dinheiro. Seria um contrassenso à finalidade do instrumento jurídico impor restrições patrimoniais a sua aplicação, o que justifica a ausência de tal vedação .

A Resolução impedia a propositura do benefício quando o aguardo para o cumprimento do acordo pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal, trata-se de uma vedação lógica, considerando a

⁹ Matéria do STF disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581> . Acesso em 07 de novembro de 2020.

¹⁰ Artigo Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 22 de setembro de 2020.

¹¹ **SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo** et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Páginas 96 e 97.

impossibilidade do CNMP legislar sobre matéria penal, especificamente, prescrição. Por sua vez, o “pacote anticrime” sanou tal dificuldade, ao determinar que não correrá a prescrição durante a vigência de acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 116, IV do Código Penal²⁰, o que tornou desnecessária a proibição. Consta como proibitivo na Resolução, mas sem correspondência na Lei, a prática de crime de natureza hedionda ou equiparado. A Resolução também veda o acordo em casos de crimes praticados por militares “que afetem a hierarquia e a disciplina” novamente, não há proibição correspondente no Projeto. Por sua vez, ambos são consonantes quanto à vedação de incidência do instituto nos crimes abrangidos pela Lei no 11.340/2006.

Após isso surgiram alguns projetos de leis para a alteração do Código Penal e Processual Penal, no entanto, só em dezembro de 2019 foi sancionado o Pacote Anticrime, proposto pelo então Ministro da Justiça Sergio Moro, entrando em vigor em janeiro de 2020. O Pacote Anticrime, após sancionado, trouxe ao então ao Ordenamento Jurídico Brasileiro o Acordo de Não persecução Penal que flexibilizou o princípio da obrigatoriedade de Ação penal pública.

Aury Lopes Júnior¹² traz que:

“Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa.”

Na citação é visto que o autor já traz a exigência da confissão formal, esta que é objeto de discussão e questionamento nos próximos capítulos deste trabalho.

Este acordo, da maneira que é previsto na lei, tem requisitos para sua concretização que vão contra garantias e direitos constitucionais, o legislador também foi omissivo em alguns artigos, gerando assim lacunas legislativas, sendo estes os objetos de estudo do presente trabalho de conclusão de curso. Como a lei é consideravelmente nova, ainda não há nenhum entendimento consolidado no âmbito do judiciário em relação as mesmas. O Acordo de Não Persecução Penal tem sua previsão legal no artigo 28-A da Lei 13.964/2019, o qual tem a seguinte redação:

“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

¹² **LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal.** 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220

suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)"

Guilherme de Souza Nucci¹³ faz a comparação do ANPP a suspensão condicional do processo, que está prevista no artigo 89 da Lei 9.999/95, é um instituto mais antigo, muito usado dentro das ações penais, mas conforme o autor "(...) *perdeu o sentido, pois a maioria dos condenados têm preferido o regime aberto (...)*", com essa citação é possível observar que há algo parecido com o ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, sem contar as outras maneiras de substituição da pena e negociação processual penal, no entanto sem o regime aberto e requisitos de validade parecidos com os previstos no artigo 28-A Lei 13.964/2019, o mesmo é comumente utilizado por advogados em prol de seus clientes, o que era eficaz e tinha a Segurança Jurídica.

A inserção do Acordo de Não Persecução Penal ampliou significativamente as possibilidades de realizações de acordos entre o imputado e as autoridades (neste caso o Ministério Público), sendo assim, nada mais é que um negócio jurídico penal, pré-processual, uma vez que o mesmo ocorre antes da ação penal propriamente dita; com sua previsão é possível ver a pretensão da formação de um sistema de justiça criminal que seja baseado na consensualidade das duas partes, mesmo a considerada imposição de condições pelo Ministério Público, assunto que será tratado no capítulo subsequente.

O ANPP é realizado por meio de um acordo proposto pelo Ministério Público ao investigado, o referido é utilizado para que não haja a denúncia, contribuindo para o desafogamento do judiciário e do sistema penitenciário brasileiro, que está em claramente em colapso, pois que está com trabalhando com sua capacidade máxima em boa parte do país; com a realização do acordo o investigado passa a cumprir o mesmo em regime aberto, cumprindo as obrigações determinadas pelo ente ministerial.

Marlus Arns de Oliveira e Marina Michelotto¹⁴ trazem a seguinte consideração sobre o Acordo de Não Persecução Penal e sua contribuição para o desafogamento do Judiciário:

¹³ **NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado.** Forense. Rio de Janeiro, 2020. Página 60

¹⁴ Artigo disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal> . Acesso em 05 de agosto de 2020.

Verifica-se que o rol dos delitos em que será possível a propositura do acordo é extensa, pois a pena mínima inferior a 4 (quatro) anos engloba inúmeros crimes, desde furto até peculato e lavagem de dinheiro. Tal previsão alcançará tanto os crimes comuns, que correspondem à maior parte dos processos da justiça criminal, como os crimes do dito "direito penal econômico", que comumente são objeto das maiores operações policiais no país.

Sendo assim existem alguns requisitos cumulativos a ser cumpridos, os quais são: que o inquérito policial não seja um dos casos de arquivamento pelo Ministério Público (artigo 17 do Código de Processo Penal¹⁵); que o réu tenha confessado formal e circunstancialmente; que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça e pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, tendo também algumas condições a ser cumpridas pelo investigado, condições como:

"I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - O 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; V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada." artigo 28-A, Lei 13.964/2019.¹⁶

Sobre os requisitos, no livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019¹⁷, os autores trazem questionamentos sobre os requisitos, o primeiro a

¹⁵ BRASIL, Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#:~:text=oferecimento%20da%20den%C3%Bancia.-,Art.,mandar%20arquivar%20autos%20de%20inqu%C3%A9rito.&text=Depois%20de%20ordenado%20o%20arquivamento,de%20outras%20provas%20tiver%20not%C3%ADcia. Acesso em 13 de setembro de 2020.

¹⁶ BRASIL. Lei 13.964/2019, de 24 de Dezembro de 2019 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e.legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal Acesso em 30 de setembro de 2020.

¹⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Páginas 81 é 82

ser tratado é a exigência da confissão formal, porém será objeto de discussão e questionamento nos próximos capítulos.

Trago a citação dos autores sobre o requisito da infração penal ser realizada sem violência ou grave ameaça, o qual segue:

Cuida-se de uma limitação razoável à possibilidade de celebração ao acordo de não persecução penal, constituindo um requisito negativo. Considerou o legislador não somente o desvalor do resultado, mas, nesse caso, também o desvalor da ação, tendo em vista a maior reprovabilidade dos crimes violentos frente aos demais. Ademais, tal impedimento prestigia a própria logicidade e coerência do processo penal uma vez que o condenado a crime cometido com violência ou grave ameaça não pode ter sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos por inteligência do artigo 44, inciso I, do Código Penal⁷. Logo, se o ANPP não ostentasse tal limitação, o investigado, devidamente instruído por seu advogado, poderia optar pelo acordo, com o exclusivo fim de usufruir de uma pena restritiva de direito, a qual seria legalmente vedada, caso tivesse um julgamento condenatório, infringindo o princípio da homogeneidade. A ausência do impedimento resultaria em verdadeiras aberrações penais, permitindo, por exemplo, que roubadores confessos fossem compelidos ao mero pagamento de prestação pecuniária como sansão, o que deturparia, por completo, o efeito retributivo que orienta o Direito Penal, levando a justiça criminal ao descrédito. Assim, agiu bem o legislador em prever o requisito, zelando pela efetividade do sistema de justiça criminal.

Registra-se, apenas que a violência e grave ameaça no caso devem ser dirigida contra a pessoa. Ao passo que, caso dirigidas contra a coisa, não impedem a concessão do benefício.

O próximo requisito a ser questionado é sobre a Necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime, visto que é um conceito aberto, não há uma objetividade, sendo assim a discricionariedade do Ministério Público cresce cada vez mais, podendo ter requisitos abusivos. Segue a citação extraída do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019¹⁸:

Dotado de alto grau de abstração, eis o requisito de maior relevância para a concessão da benesse, pois será por meio deste que o membro do Ministério Público exercerá sua discricionariedade e o Poder Judiciário poderá evitar eventuais excessos advindos do instituto, ao examinar os contornos do delito e o controle da discricionariedade do Promotor de Justiça. Ou seja, ainda que o investigado consiga preencher objetivamente todos os demais requisitos, ele ainda estará subordinado a decisão do membro do Ministério Público. Não se trata de arbitrariedade, sim de uma discricionariedade regrada, visto que o agente ministerial deve se guiar pela aferição do interesse público na análise deste requisito. Sendo importante que no futuro os órgãos do Ministério Público elaborem guidelines para orientar a política criminal que a instituição adotará para determinados crimes atendendo a uma lógica de unicidade⁸. Ademais, o mencionado requisito reforça o entendimento – já externado no caput com o emprego do verbo “poderá” – de que o acordo de não persecução penal não seria um direito público subjetivo do réu, mas um poder-dever do Ministério Público.

¹⁸ **Idem, Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019**. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Páginas 83 e 84.

No entanto, em há quem sustente o contrário, como o jurista Adel el Tasse (2020)⁹. Entretanto, como afirmado, trata-se de discricionariedade regrada do ministério público a celebração do acordo, nos mesmos moldes dos demais institutos consensuais do direito processual penal brasileiro, até mesmo porque seria ilógico falar em um acordo de caráter vinculativo, uma vez que qualquer acordo pressupõe bilateralidade, isto é, confluência de vontades. Por esse motivo, o enunciado n.o 21 PGJ-CGMP consagra que: “21. A proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado.” Não obstante, é certo que, em caso de não oferecimento do benefício, cumprirá ao Parquet apresentar manifestação idônea e fundamentada, indicando os argumentos que justificam a impossibilidade de acordo no caso específico, sob o risco de ter sua decisão reformada. Neste diapasão, ante a recusa imotivada ou desarrazoada em propor o acordo, será facultado ao investigado requerer a remessa dos autos a instância de revisão ministerial (Procurador Geral de Justiça), para reanálise da matéria, nos termos do artigo 28-A, § 14o, do Código de Processo Penal.

Ainda sobre os requisitos, Nucci¹⁹ traz a seguinte crítica acerca da condição prevista no inciso V, supracitado, a qual diz que:

[...] Esta cláusula é abusiva, pois é integralmente aberta. Nunca deu certo o disposto no artigo 79 do código penal, ao cuidar de condições para os *sursis*: “A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. Ou o juiz inventava condições absurdas ou preferia nada estabelecer. Pouquíssimos foram os casos de fixação de uma condição aberta, que fosse adequada, proporcional e justa. Esperamos que os membros do Ministério Público tenham bom senso para tanto (art. 28-A, V).

Após a leitura do trecho extraído é possível entender que cláusulas como essas, abertas, não tem grande eficácia, já que, por muitas vezes, são desproporcionais, tornando assim mais difícil a concretização do acordo. Este ponto ainda é criticado por Marlus Arns de Oliveira e Marina Michelottono artigo que escreveram para o Blog Jurídico “Milgalhas Jurídicas”, o qual tem o título Acordo de Não Persecução Penal²⁰ e foi extraído o seguinte trecho:

Na prática, acaba sendo comum, tanto na suspensão condicional do processo quanto na transação penal, afora no próprio acordo de colaboração premiada, que as condições sejam unilateralmente propostas pelo Ministério Público, sem qualquer (ou mínima) possibilidade ou interesse de negociação, de modo que o acusado acaba optando por enfrentar o processo. Inclusive, por vezes, mesmo que haja condenação as penas fixadas não diferem significativamente do acordo (anteriormente proposto) ou muitas vezes acabam por ser inferiores ao proposto no acordo.

¹⁹ **NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado.** Forense. Rio de Janeiro, 2020. Página 61

²⁰ Artigo disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal> . Acesso em 15 de agosto de 2020.

Sobre a grande discricionariedade dada ao Ministério Público, Nadir Mazloun²¹ traz a seguinte crítica:

A Justiça penal negociada vem sendo recebida com excessivo entusiasmo pela comunidade jurídica, sem uma avaliação mais profunda sobre o cabimento desse modelo na nossa realidade legal e constitucional. O acordo de não persecução penal é inconstitucional e confere poderes demais aos membros do Ministério Público. E eles sabem disso. Tanto que se apressaram em instituí-lo, à revelia do legislador, por meio de resolução do CNMP [12]... Embora agora exista previsão expressa no Código de Processo Penal, isso não afasta a sua duvidosa constitucionalidade, que, como dito anteriormente, atribui poderes ao Ministério Público que ele jamais deveria ter.

Para finalizar este capítulo, trago a crítica feita pelos autores do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019²² sobre as condições exigidas para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal:

A Lei Anticrime estabeleceu 05 (cinco) condições, a serem negociadas e cumpridas, cumulativa ou alternativamente, pelo investigado como contraprestação a decretação da extinção de punibilidade dos crimes formalmente confessados por ele no acordo. As medidas previstas nos incisos I, III e IV constituem penas alternativas, com respaldo nos demais institutos despenalizadores os quais também apresentam contraprestações análogas. Todavia, enquanto a transação penal faculta transacionar pena restritiva de direito, de modo genérico (art.76, caput, Lei no 9.099/95), aqui o legislador se preocupou em lapidar as hipóteses de incidência, delimitando para as sanções de prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária. Por sua vez, a medida elencada no inciso II consiste em uma reformulação à pena de confisco, disfarçada sob a eufemística expressão “renunciar voluntariamente”. Notável o equívoco do legislador quanto o uso do advérbio “voluntariamente” na redação do inciso, pressupondo a ideia de que a renúncia deve se operar por iniciativa do próprio investigado. No entanto, se a renúncia consiste em medida para a celebração do acordo e, conseqüentemente, para a extinção da punibilidade, evidente que não haverá uma voluntariedade propriamente dita por parte do investigado quando da entabulação do acordo, visto que este, necessariamente, deverá acatar tal imposição, com o intento de ser agraciado com o benefício. Logo, não há o que se falar em voluntariedade, quando há uma obrigatoriedade legal em cumpri-la, sendo nítida a ausência de congruência quando da inserção de tal expressão no texto de lei. Por fim, a medida prevista no inciso V se revela uma condição aberta, permitindo ao Parquet, mediante o exame das circunstâncias do caso concreto, estabelecer condições atípicas, desde que proporcionais e compatíveis com as especificidades do caso. Ou seja, cumprirá ao membro do Ministério Público estabelecer uma condição que atenda a reprovabilidade da conduta, ao mesmo tempo em que não configure medida penosa. Nesse aspecto, embora não se desconheça a nobre intenção do projeto de lei em prever tal modalidade de pena, assentado na ideia de reparação integral do dano, ao mesmo tempo em que permite uma efetiva individualização da pena, resta evidente que a inserção

²¹ Trecho extraído do artigo “É o fim da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública?”. Para ConJur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-24/mazloun-notas-acao-penal-publica>. Acesso em 17 de outubro de 2020.

²² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Páginas 94 a 96.

de tal medida abre margem para inúmeras arbitrariedades. Traçando um paralelo com a condição aberta prevista no sursis penal (art. 79, Código Penal), Guilherme Nucci (2020, p. 61) ressalta a abusividade da medida inserida no acordo de não persecução penal, ressaltando que: “Nunca deu certo o disposto no art. 79 do Código Penal, ao cuidar das condições do sursis: “A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinado a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. Ou o juiz inventava condições absurdas ou preferia nada estabelecer. Pouquíssimos foram os casos de fixação de uma condição aberta, que fosse adequada, proporcional e justa. Esperamos que os membros do Ministério Público tenham bom senso para tanto (art. 28-A, V)”¹⁷. Portanto, cuida-se de medida que inspira cuidados, devendo ser utilizado com cautela pelos membros do Ministério Público, cabendo ao Juiz, quando da análise de legalidade do acordo, vetar condições que considere desproporcionais ou demasiadamente onerosas (§ 4º, art. 28-A, CPP), a fim de evitar a imposição de medidas arbitrárias, que desnaturalizem o objetivo do acordo. Por derradeiro, vale destacar que a Lei Anticrime também cuidou de prever tal instituto no âmbito das ações penais originais dos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 1º, §3º, da Lei nº 8.038/90. Ante a consagração expressa, o investigado dotado de foro privilegiado poderá fazer jus a benesse, possuindo, assim, um tratamento isonômico com aqueles detentores de foro comum.

Capítulo 4:

O Acordo e seu procedimento

Este Acordo é dado por um procedimento de, basicamente, três etapas, sendo elas:

A primeira etapa é a propositura do acordo pelo Ministério Público ao acusado, a mesma deverá ser realizada antes da propositura da ação (realização da denúncia) e deverá ser homologada pelo juiz de garantias, também poderá ser proposto na audiência de custódia²³, caso seja realizada, se obedecer todas as exigências. Nesta primeira etapa, ocorreu uma omissão do legislador, uma vez que não há um prazo certo, poderá ocorrer a qualquer momento até o oferecimento da denúncia, gerando assim uma das lacunas legislativas que será discutida, questionada e avaliada nos próximos capítulos.

A próxima etapa será a formalização do acordo pela forma escrita, sendo assim, o acordo será redigido entre o autor, sua defesa e os membros ministeriais, podendo haver até audiência para a discussão das condições acordadas;

Após isto, o acordo será submetido à homologação judicial, sendo realizada em audiência, na qual o juiz ouvirá o autor e seu advogado para que seja avaliada a voluntariedade e legalidade do acordo;

²³ A audiência de custódia é um instrumento processual o qual determina que todo o preso em flagrante deverá ser levado à presença de uma autoridade judicial no prazo de 24 horas, então será avaliada a necessidade e legalidade da manutenção da prisão.

Se homologado, o Ministério Público deverá promover a execução do acordo ao juízo que lhe é competente; caso o acordo não seja homologado, com decisão fundamentada, sendo as condições abusivas, inadequadas ou insuficientes, será devolvido para o Ministério Público, para que haja uma reforma no acordo, com a concordância do investigado; caso essa alteração não seja feita, o juiz poderá decidir por não homologar o acordo, porém isso só poderá ocorrer quando houver ilegalidade nas condições ou forem extremamente abusivas, sendo essa uma intervenção juiz, portanto deverá ser justificada.

Caso não homologado após as mudanças, o juiz encaminhará novamente os autos ao Ministério Público para que então seja oferecida a denúncia ou que sejam exigidas costas ministeriais à Polícia Civil para complementar as investigações. Sobre esta etapa, Aury Lopes Junior²⁴ traz a seguinte observação: “(...) Essa previsão é problemática, na medida em que pode representar uma inquisitória atuação judicial em uma esfera de negociação exclusiva das partes.(...)”. É notório que o sistema inquisitorial já foi superado, porém ainda deixa rastros como este, já que a justiça negocial é a justiça da autocomposição, sendo assim uma relação apenas entre os envolvidos, sendo então o juiz um terceiro.

Nucci²⁵ também traz uma crítica sobre esta atuação do juiz e do ente Ministerial, na fase de análise das cláusulas, sendo a seguinte:

[...] Esta previsão é, no mínimo, estranha. Se o magistrado considerar alguma cláusula abusiva, somente poderá devolver ao MP se o investigado e seu defensor concordarem? Parece-nos que a vontade do investigado não pode ser levada em conta quando encontrada causa inadequada, insuficiente ou abusiva (art. 28-A, §5º);

Ainda sobre os “poderes” do magistrado no Acordo de Não Persecução Penal, trago a crítica extraída do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019²⁶:

Formalizado o acordo, este é submetido a homologação pelo juiz competente, o qual designará audiência a fim de verificar a legalidade do instrumento e a voluntariedade do investigado quanto ao que foi pactuado

²⁴ **LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal.** 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 224

²⁵ **NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado.** Forense. Rio de Janeiro, 2020. Página 64

²⁶ **SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019.** 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Página 90

(§ 4o, art. 28-A, CPP). Em audiência, o magistrado inquirirá o investigado sobre os fatos e circunstâncias narradas em sua confissão, a fim de aferir se tal depoimento não foi extraído mediante coação. Este diapasão, assiste razão o legislador por omitir a presença no Ministério Público na audiência, pois isso permitiria uma maior espontaneidade do investigado em narrar os fatos ao juiz, além de poder emitir sua verdadeira opinião sobre os termos do acordo, expondo eventuais trechos de descontentamento e insurgência. Em suma, o juiz somente efetua uma análise prévia do termo já pactuado, quanto a legalidade e voluntariedade, ou seja, antes do início de seu cumprimento, não interferindo na atribuição ministerial de estabelecer as cláusulas dispostas no acordo. Contudo, caso o magistrado as considere inadequadas, insuficientes ou abusivas, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor (§ 4o, art. 28-A, CPP). Com o aditamento da proposta, esta será submetida a nova audiência. Caso não haja a adequação necessária ou a presença dos requisitos legais, o juiz poderá recorrer a homologação da proposta (§ 7o, art. 28-A, CPP). Por conseguinte, na hipótese de recusa, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (§8 o, art. 28-A, CPP). Discute-se a dispensabilidade da realização de tal audiência caso inexistente razões para que o juiz desconfie do comprometimento da voluntariedade, pois o exame das cláusulas pode ser feito pela mera análise da redação dos termos, o advogado do investigado já o examinou e firmou também o ANPP, e, além disso, sequer a colaboração premiada, utilizada em crimes de maior gravidade, exige peremptoriamente essa audiência do investigado como condição para homologação. Tratando-se deste modo, a primeira vista, de cautela exagerada derivada de uma excessiva desconfiança da conduta do membro do Ministério Público. A realização da audiência deve ser reservada, portanto, para casos excepcionais, que envolvam particularidades ou ensejem suspeitas do Juízo quanto a voluntariedade do investigado. Por sua vez, no caso de homologação judicial do acordo de não persecução penal, os autos serão remetidos ao Ministério Público para que este inicie a execução perante o juízo de execução penal (§6 o, art. 28-A, CPP). Na hipótese de descumprimento de quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, deverá o Ministério Público comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão, com o posterior oferecimento de denúncia (§10o, art. 28-A, CPP). Nessa esteira, prestigiando a valorização da vítima no processo penal, esta deverá ser intimada sobre a homologação do acordo, bem como de seu descumprimento (§9o, art. 28-A, CPP).

A vítima não tem participação ativa dentro no acordo, no entanto será intimada para a audiência de homologação, mesmo não podendo se opor ao mesmo, é uma presença consideravelmente importante para que as condições definidas sejam as melhores possíveis, principalmente quando há reparação de danos.

Se o Acordo enfim for homologado, se descumprindo, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo competente, para que o Acordo seja desfeito e haja o oferecimento da denúncia, será então designada audiência para a oitiva do imputado e sua versão dos fatos, junto será feita a análise de proporcionalidade e razoabilidade do descumprimento, o juiz deverá decidir e fundamentar a mesma,

podendo decidir por manter ou não o Acordo e suas condições. Caso o Acordo seja cumprido em sua integralidade, o juiz irá declarar extinta a punibilidade, não resistindo qualquer efeito aos fatos já acordados, poderá, apenas, ser realizado o registro do mesmo, para impedir um novo acordo, no prazo de 5 anos, conforme previsão legal do artigo 28-A²⁷, § 2º, inciso III.

Sobre o descumprimento do Acordo pelo réu, trago a citação extraída do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2020²⁸:

A Lei também prevê que o descumprimento do acordo pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo (§11o, art. 28-A, CPP). Isso pois, a partir do momento em que o investigado descumpra os termos do acordo de não persecução penal celebrado, demonstra não estar apto para o cumprimento de outras medidas de igual natureza, motivo pelo qual se revela necessário o oferecimento de denúncia, com o fito de cessar o sentimento de impunidade. Trata-se de um reflexo a argumentação já defendida na jurisprudência quanto à impossibilidade de oferecer a suspensão condicional do processos quando há a recusa ou descumprimento da transação penal pelo autor dos fatos.

A última consideração a ser realizada neste capítulo é acerca da possibilidade de não oferecimento do Acordo pelo Ministério Público ao imputado.

O artigo 28-A²⁹ do Código de Processo Penal em seu §14 traz essa hipótese, tendo a seguinte redação:

No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28³⁰ deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Como será realizado nos termos do artigo 28 do mesmo Código, o imputado terá o prazo de 30 dias para remeter estes autos à Instância Superior, obedecendo a contagem prevista, sendo os dias contados em dias corridos, não dias úteis.

²⁷ BRASIL, Código Penal. Artigo 28-A Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZ%20EMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal. Consultado em 12 de outubro de 2020

²⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Página 91

²⁹ BRASIL, Código de Processo Penal, artigo 28-A. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm . Acesso em 20 de novembro de 2020

³⁰ BRASIL, Código de Processo Penal, artigo 28. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm . Acesso em 20 de novembro de 2020

Aury Lopes Junior³¹, sobre esta hipótese, traz a seguinte consideração:

"Contudo, pensamos que é possível cogitar de outra alternativa. Como se trata de direito público subjetivo do imputado, presentes os requisitos legais, ele tem direito aos benefícios do acordo. Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação. O papel do juiz aqui é o de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional. Mas já imaginamos que essa posição encontrará resistência e que a tendência poderá ser pela aplicação do art. 28 do CPP (seja o art. 28 antigo ou pelo novo dispositivo – cuja liminar suspendeu a eficácia – quando entrar em vigor)."

Sobre o tema, trago a crítica feita pelos autores do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019³²:

No caso de inconformismo quanto à recusa do Ministério Público em oferecer o benefício, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a instância superior competente do órgão ministerial para reanálise da matéria (§14o, art. 28-A, CPP), seguindo o regramento disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, prestigiando, assim, o princípio do duplo grau de jurisdição. No caso do Ministério Público Estadual tal instância é o Procurador-Geral de Justiça, conforme explicitado pelo Enunciado n.o 17 PGJ-CGMP: "17. A instância de revisão ministerial do arquivamento de inquérito policial, termo circunstanciado, procedimento investigatório criminal, peças de informação de natureza criminal e recusa de acordo de não persecução penal é o Procurador-Geral de Justiça." Trata-se de uma faculdade recursal com notável inspiração na Súmula no 696 do Supremo Tribunal Federal, cuja redação, sanando a omissão legislativa existente quando da denegação do benefício da suspensão condicional do processo, assenta que "reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal". Ou seja, embora não caiba ao Poder Judiciário conceder os benefícios despenalizadores, não se revela razoável que o investigado sofra as consequências da revelia do titular da ação penal. Desta feita, superando o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal, o legislador permitiu a transferência da irresignação do magistrado para pessoa mais interessada no caso, qual seja, o investigado. Portanto, tendo o membro do Ministério Público se recusado a oferecer o acordo de não persecução penal poderá o investigado se insurgir da decisão mediante a interposição de recurso. Nessa esteira, vale a transcrição do entendimento de Sauvei Lai (2020) de como a distinção terminológica de requisito e hipótese de inaplicabilidade ganha maior importância quando da arguição de interesse recursal: A distinção entre requisitos (caput) e inaplicabilidades (§ 2o) ganha relevo diante da recusa de proposta de ANPP e do reexame pelo órgão superior do MP (§ 14o), que, apesar da omissão legal, pressupõe notificação do

³¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 226

³² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. **Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019**. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Página 92 a 94.

investigado pelo MP, que não se confunde, repita-se, com intimação dos art. 370 e seg. do CPP e, portanto, pode ser por qualquer meio, preferencialmente eletrônico (Resolução Conjunta GPGJ/CGMP 20/20). Pois bem, o MP recusa, quando o investigado não preenche os requisitos do caput, cabendo notificá-lo, para fins do § 14o. Por sua vez, a inaplicabilidade do § 2o consiste em uma vedação legal, uma não incidência do benefício naquelas hipóteses, isto é, a lei afasta e exclui essa possibilidade, não havendo discricionariedade de se recusar ou não por parte do parquet e, conseqüentemente, sendo inadmissível a faculdade do § 14o16 . Desta forma, o autor defende a impossibilidade de recorrer da decisão do membro do Ministério Público quando a recusa for fundamentada pela presença de uma das hipóteses na inaplicabilidade do benefício, uma vez que, por consistirem em vedações legais, não caberia qualquer discricionariedade por parte do parquet. Todavia, em que pese o brilhante raciocínio externado, este não pode ser acolhido de modo absoluto. Isso porque, ainda que o § 2o preveja vedações eminentemente objetivas, em especial as elencados nos incisos I, III e IV, é certo que a hipótese de inaplicabilidade prevista no inciso III, conforme já esboçado nessa obra, contém em seu bojo o emprego de conceitos jurídicos indeterminados pelo legislador, os quais abrem margem para discricionariedade do Ministério Público valorá-los, de acordo com sua própria aferição.

Por conseguinte, caso o parquet recuse a elaboração de proposta de acordo com fulcro em um dos fundamentos do inciso III, com exceção da reincidência, será plenamente admissível o manuseio de recurso ao superior hierárquico, com intento de discutir, por exemplo, se, de fato, há elementos probatórios que indiquem uma conduta criminal habitual, reiterada ou profissional ou, até mesmo, promover uma argumentação jurídica sobre o que se basearia, empiricamente, tais conceitos, a fim de afastar a incidência destes sobre a pessoa do investigado.

É visto que o sistema inquisitório³³ ainda deixa seus resquícios dentro do Direito Penal e Processual Penal, mesmo já superado, mostrando o atraso em relação aos demais sistemas e contrariando o sistema acusatório³⁴, que é o vigente em nosso ordenamento jurídico, dando um papel maior do que o devido ao juiz.

É nitidamente visto que o Acordo de Não Persecução Penal não está previsto como um direito subjetivo do imputado, uma vez que se assim fosse, o mesmo não teria que recorrer a Instância Superior para assegurar o seu direito, uma vez que se cumpridos os requisitos para a propositura deveria ser automático, então o ente Ministerial não teria como não propor o Acordo.

Ainda neste capítulo, irei apresentar quais são as causas impeditivas para a realização do Acordo, sendo estas alternativas, quer dizer que basta a existência de uma delas para não haver o cabimento do Acordo. Estas estão previstas no parágrafo segundo do artigo 28-A do Código de Processo Penal, trago o trecho do

³³ Sistema Inquisitorial: sistema já superado, porém era o sistema em que parte do tribunal, ou o tribunal como um todo, está envolvido na investigação.

³⁴ Sistema acusatório: sistema penal vigente no Processo Penal Brasileiro, sua principal e mais marcante característica é a separação entre as funções de investigar, julgar, acusar e defender.

livro mais recente de Aury Lopes Júnior³⁵, o autor traz as condições junto com críticas realizadas, uma vez que algumas dessas causas estão previstas de maneira aberta, gerando uma grande discricionariedade ao ente Ministerial, segue o trecho:

- “a) Não poderá ser proposto o acordo quando for cabível transação penal (cuja proposta antecede e prevalece, pois mais benéfica para o imputado);
- b) Quando as circunstâncias pessoais do imputado não recomendarem, por ser ele reincidente ou existirem elementos probatórios suficientes de que se trata de conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional, exceto quando as infrações penais anteriores forem insignificantes. Esse é um critério vago e impreciso, que cria inadequados espaços de discricionariedade por parte do MP;
- c) O imputado não poder ter-se beneficiado, nos últimos 5 anos anteriores ao criem, de acordo de não persecução, transação penal ou suspensão condicional do processo;
- d) Ainda que a pena mínima seja inferior a 4 anos, não caberá o acordo quando se tratar de crime de violência doméstica ou familiar (Lei n. 11.340/2006)⁴⁹
(praticado contra mulher em razão da condição de sexo feminino)

Capítulo 5:

Os Princípios, garantias e direitos constitucionais e suas violações.

Aury Lopes Junior³⁶ em sua recente obra *Direito Processual Penal*, 17ª edição, traz o seguinte entendimento:

"Entendemos que - preenchidos os requisitos legais - se trata de direito público subjetivo do imputado, mas há divergência no sentido de ser um "poder do Ministério Público" e não um direito do imputado. Uma vez formalizado o acordo e cumpridas as condições estabelecidas, será extinta a punibilidade, não gerando reincidência ou maus antecedentes, registrando-se apenas para o fim de impedir um novo acordo no prazo de 5 anos (inciso III do § 2o).".

Como é visto nesse trecho o Acordo de Não Persecução Penal deveria ser um direito subjetivo, portanto o investigado teria o mesmo a seu favor sempre, porém em um dos seus requisitos já é visto que há uma constitucionalidade a ser questionada, já que o imputado terá que abrir mão de um dos seus direitos previstos na constituição, contrariando assim a carta magna brasileira, passando a questionar a

seguir:

O primeiro questionamento será realizado no seguinte trecho do artigo 28-A:

³⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 226.

³⁶ Idem,. *Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 221

"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". Para que o acordo seja formalizado, o investigado terá que confessar o crime, então passa a valer Aury Lopes Junior, na citação anterior do autor, mostrando assim que o ANPP não é um direito subjetivo do imputado, mas sim um "poder" do Ministério Público, tornando-o assim o legitimado para a propositura do mesmo "(...) desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" artigo 28-A, o trecho extraído do artigo mostra que há uma discricionariedade na decisão do Ministério Público, já que não há previsão do que é a necessidade e suficiência para a reprovação do crime, tornando vago.

Marlus Arns de Oliveira em seu artigo "Acordo de Não Persecução Penal"³⁷ para o blog Migalhas Jurídicas traz a seguinte afirmativa sobre o tema:

[...] a Lei concede ao Ministério Público um alto nível de discricionariedade visto que admite expressamente a estipulação de obrigações não previstas no referido artigo. Ocorre que o acordo de não persecução penal é justamente uma negociação entre as partes, vez que conforme o próprio caput do art. 28-A determina, as condições deverão ser ajustadas.

Ainda sobre a temática, os advogados Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio Prudente Neto³⁸, em seu artigo para o ConJur, trazem a seguinte observação:

A par das discussões sobre a desequilíbrio de forças que inevitavelmente marca a celebração de tais ajustes, fato é que, com o surgimento do artigo 28-A no Código de Processo Penal, estabeleceu-se a legitimidade ao Ministério Público para propor acordo de não persecução penal "desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime" diante dos requisitos de confissão formal e circunstancial prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, mediante as determinadas condições[3].

Com estas citações se faz possível identificar mais uma das grandes lacunas deixadas pelo legislados, das quais serão tratadas de forma mais profunda nos próximos capítulos, é notório que o imputado será o polo hipossuficiente dentro deste acordo, sendo assim, muitas vezes aceitando propostas não tão benéficas como esperado e aceitando sem a devida negociação.

³⁷ Artigo disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal>

Consultado em 25 de setembro de 2020.

³⁸ Artigo Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opinioao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 22 de setembro de 2020.

A exigência da confissão para que não seja oferecida a denúncia, com essa isso é entendido que o ANPP só valerá para investigados considerados culpados, contrariando a garantia e princípio constitucional "*Nemo tenetur se detegere ou Nemo tenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere*" tradução do latim: princípio da não auto incriminação e da não produção de provas contra si mesmo, passo a explicar o mesmo:

Este é um princípio e uma garantia que todo e qualquer indivíduo tem, a garantia é judicial internacional, prevista no Pacto de San José da Costa Rica³⁹, em seu artigo 8º, parágrafo 2º, alínea "g", recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro; esta prevê que toda pessoa tem o direito/garantia de "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada", então ninguém obrigado a se auto-incriminar. Nessa garantia pode ser vista a clara contradição e não obediência do legislador a famosa "Pirâmide de Kelsen", já que é assegurado ao cidadão pela Carta Magna brasileira que ninguém será obrigado a confessar um crime, produzir prova contra si mesmo ou prestar qualquer informação que possa vir a dar causa a uma acusação e posterior ação penal, como é exigido no ANPP; há a desobediência a estrutura do ordenamento jurídico, já que na citada "Pirâmide de Kelsen" a Constituição Federal está no topo, devendo ser obedecida por todas as leis, conforme anexo:

Anexo A – Pirâmide de Kelsen. Página 30

Como é visto, as Emendas Constitucionais só estão abaixo da Constituição Federal, o Pacto de San José da Costa Rica tem força de emenda constitucional no Brasil, sendo assim a letra da Lei do Acordo de Não Persecução Penal (Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019, artigo 28-A) está abaixo das Emendas, sendo uma lei infraconstitucional e expressamente contrariando um tratado internacional que versa sobre direitos humanos.

A exigência da confissão também fere outro principio basilar do Direito Penal, o Princípio da Presunção de Inocência, teve sua origem na Declaração de Direitos Humanos, posteriormente reafirmado no supracitado Pacto de San José da Costa

³⁹ Tratado realizado entre os países pertencentes à Organização dos Estados Americanos, escrito em 22 de novembro de 1969. Pacto completo disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> consulta realizada em 22 de agosto de 2020.

Rica e previsto na Constituição Federal em seu artigo 5^o⁴⁰, inciso LVII: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;". Esta é mais uma das importantes garantia constitucionais e de grande relevância no âmbito penal, que visa a tutela da liberdade pessoal, por isso passo a explica-lo e assim mostrando a desobediência ao mesmo:

Este princípio é considerado um dos essenciais ao Estado Democrático de Direito, é uma garantia penal do investigado, também visa tutelar a liberdade pessoal, como a garantia citada anteriormente. O artigo 11^o da Declaração de Direitos Humanos da ONU⁴¹, de 1948, tem a seguinte redação: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa". É extraída desta citação o conceito básico do Princípio da Presunção de Inocência: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença, nenhum acusado precisa colaborar para a apuração dos fatos, voltando ao princípio "*Nemo tenetur se detegere ou Nemo tenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere*" explicado anteriormente, sendo necessário que o Estado comprove a culpabilidade do imputado, já que até que se faça provar, todos são constitucionalmente inocentes; porém, no ANPP, o imputado é considerado culpado antes mesmo da denúncia, uma vez que o mesmo tem que confessar para a concretização do acordo, violando assim mais uma norma, desta vez Constitucional, podendo assim ser objeto de Ação Direta de Constitucionalidade e traçando uma linha muito tenuê pois há o risco de "*retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal*", conforme Alexandre de Moraes (2020).⁴²

Para mostrar o quão grave é a exigência da confissão formal, trago trecho extraído do artigo escrito por Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio

⁴⁰ BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Artigo 5^o. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm consulta em 31 de agosto de 2020

⁴¹ Declaração Completa disponível em https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?qclid=Cj0KCQiAy579BRCPARIsAB6Qolbababi5ZJX1Ukua - V2qXad43cUCMX5s_NsMjEPEtCoeqGIAPyBa0aApgSEALw_wcB consulta realizada em 08 de novembro de 2020.

⁴² MORAES, A; Smanio, G. P. **Legislação Penal Especial**. Ed. 8^o. São Paulo. Atlas, 2020. Página 110.
BRASIL,

Prudente Neto⁴³, no qual os autores trazem a crítica a exigência da confissão, visto que é um incontroverso:

Considerando as dimensões epistêmicas de um processo penal e a caracterização da confissão como requisito para celebração do acordo de não persecução, algumas questões quanto à natureza jurídica da confissão e os limites de seus efeitos externos devem ser ponderadas, para se evitar o uso indevido dessa manifestação da pessoa investigada para fins outros que não seja a celebração do próprio acordo.

Em primeiro lugar, cabe sublinhar que a realização da “confissão” no contexto do acordo não se dá no âmbito de um processo judicial, de modo a ser possível classificar tal ato como extrajudicial, vez em que não é realizada na presença de um juiz togado[11], podendo ser caracterizado tão somente como pressuposto de existência e requisito de validade do acordo.

Nesse sentido, sublinha-se a impossibilidade do espraiamento dos efeitos da confissão para fins outros, sob pena de transgressão a um sistema processual constituído na lógica acusatória, do contraditório, da ampla defesa e do princípio *nemo tenetur se detegere* (previsto no artigo 8º, parágrafo 2º, alínea “g”, do Pacto de San José da Costa Rica).

Nesse ponto, é conveniente, também, a referência ao exposto no artigo 197 do Código de Processo Penal e à própria exposição de motivos do CPP quanto ao fato de que a confissão, por si só, não constitui prova plena da culpabilidade do acusado.

Além de tais considerações, cabe ainda pensar registrar o quão incabível é a admissão da confissão realizada para fins de celebração do acordo de não persecução como elemento de prova, na medida em que tal confissão é realizada sem que o contraditório tenha sido sequer instaurado, uma vez que nenhuma acusação formal chega a ser formulada (sendo que nos casos dos processos em curso, o contraditório necessariamente é suspenso, assim como o próprio exercício da ação penal).

Portanto, impossível dissociar a confissão da lógica epistêmica do processo — que tem como objetivo a comprovação da hipótese acusatória dentro de um sistema legal de provas e sob o crivo do contraditório —, o que significa que a confissão realizada sem o exercício da ação penal (calcada sempre numa hipótese acusatória) não se presta para os fins do processo, mas tão somente como pressuposto para a celebração do acordo.

Por tal motivo, uma vez “quebradas” as condições do acordo, não há que se falar em utilização da confissão pela acusação para lastrear sua hipótese acusatória, da mesma forma que incabível a sua utilização como elemento de prova para embasar eventual decreto condenatório.

Mais um direito violado com a exigência da confissão é o direito constitucional e processual do imputado permanecer em silêncio, o parágrafo único do artigo 186 do Código de Processo Penal tem a seguinte redação "Parágrafo único: O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da

⁴³ Trecho retirado do artigo Comentários sobre a exigência da confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 30 de novembro de 2020.

defesa.", a Constituição Federal em seu consagrado artigo 5º, inciso LXIII⁴⁴ tem a previsão do direito ao silêncio do preso: "LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado". Como visto no inciso anteriormente citado, o investigado poderá optar pelo seu direito ao silêncio também na delegacia de polícia, por isso passo a contestar a seguir:

A admissão da confissão realizada durante a investigação policial é aceita no Acordo de Não Persecução Penal, contrariando assim mais um direito constitucional e processual do imputado.

Aury Lopes Júnior⁴⁵, em seu livro já citado, traz os requisitos cumulativos para a concretização do acordo: "b) O imputado deve confessar formal e circunstancialmente a prática de crime, podendo essa confissão ser feita na investigação ou mesmo quando da realização do acordo;" com essa citação afirmando a aceitação de confissão no âmbito policial há uma contradição e não obediência ao devido processo legal. A confissão tratada aqui deve ser confrontada com provas no curso do processo, a mesma não pode servir para fundamentar uma decisão judicial de condenação. Muitas vezes as confissões extra judiciais (no âmbito policial) são cercadas de vícios e circunstâncias questionáveis; em certas hipóteses as irregularidades ocorridas durante o Inquérito Policial, posteriormente questionadas, é visto que há falta de provas para a propositura de ação penal pelo ente Ministerial. E se a confissão for feita sem a presença de um defensor, não será válida, podendo assim ser anulada.

Como é visto, ambos são garantias constitucionais, o princípio "*Nemo tenetur se detegere ou Nemo tenetur se ipsum accusare ou Nemo tenetur se ipsum prodere*" tem força de Emenda Constitucional, o princípio da presunção de Inocência - não culpabilidade - está previsto na Constituição Federal, e o direito ao silêncio do imputado tem sua previsão constitucional e processual penal, conforme os artigos supracitados, sendo assim um completa o outro e todos caminham lado a lado para que sejam assegurados os direitos dos indivíduos durante a investigação policial e no curso da ação penal; a exigência da confissão viola estes dois princípios desde o seu início, podendo então considerar uma confissão viciosa.

⁴⁴ BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Artigo 5º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm consulta em 31 de agosto de 2020

⁴⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 222

O último questionamento a ser realizado neste capítulo é sobre a exigência da confissão ao invés da admissão da culpa. O tema é rodeado de polêmicas, uma vez que há uma utilização de maneira diferente e recorrente já utilizados dentro do direito penal e processual penal.

Guilherme de Souza Nucci⁴⁶, supracitado, traz a seguinte crítica a cerca da confissão formal prevista no caput do artigo 28-A "confissão formal e detalhada por parte do investigado (seria mais adequado tratar por admissão de culpa, visto não haver processo-crime para justificar uma confissão);", é perceptível a diferença entre a confissão e a admissão de culpa, já que a confissão formal é aquela descrita no artigo 200 do Código de Processo Penal⁴⁷ "A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.", é possível entender que a confissão só será realizada em juízo, já que o legislador usa o a expressão do livre convencimento do, mostra que a mesma será realizada dentro da ação penal, obedecendo assim as regras do devido processo legal; já a admissão da culpa é aquela usada nos acordos, sendo o acordo de não persecução penal um deles, uma vez que são acordos bilatérias do direito penal brasileiro.

Vitor Souza Cunha⁴⁸ conceitua que:

"Acordos de admissão de culpa são negócios jurídicos bilaterais de natureza mista, firmados após a estabilização da relação processual, que buscam abreviar o procedimento ou antecipar o julgamento da causa a partir da admissão de culpabilidade do acusado, que renuncia ao direito de resistir à pretensão acusatória em troca de algum benefício processual ou material".

Após a leitura desse trecho, é possível entender de forma clara que a confissão é exigida de forma equivocada, uma vez que a admissão de culpa seria a melhor opção, pois já é a utilizada nas outras negociações processuais como a transação penal⁴⁹ e suspensão condicional do processo⁵⁰, previstos anteriormente no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

⁴⁶ **NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado.** Forense. Rio de Janeiro, 2020. Página 60

⁴⁷ BRASIL, Código de Processo Penal. Artigo 200. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Consultado em 06 de outubro de 2020.

⁴⁸ **CUNHA, Vitor de Souza. Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal,** 2019. Brasília. Juspodivm. Página 98.

⁴⁹ Transação penal é uma proposta do Ministério Público ao autor do fato, tem por objetivo a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa, sem que haja a instauração do processo, caso seja aceita.

Ainda sobre a confissão formal, é visto que há uma divergência construída na doutrina em face do legislador, uma vez que o mesmo utilizou o conceito diferente do já utilizado, como citado anteriormente, os advogados Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio Prudente Netto escreveram para o renomado site ConJur, artigo com o título “Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de não persecução penal”, neste artigo as advogadas mostram pontos que geram discussão no Acordo, foi extraído o seguinte trecho⁵¹:

“Percebe-se que através da imposição de deveres a partir da mera confissão formal dos fatos, o acordo de não persecução penal inaugura um novo método de arbitramento de responsabilidade que passa ao largo de uma lógica epistêmica de produção de conhecimento, já que se antecipa a conclusão acerca do mérito do processo sem a concessão de qualquer contraditório à parte acusada, até porque não há a formulação formal de uma hipótese acusatória”

O STJ trouxe a Súmula 545⁵², qual tem a seguinte redação: “Súmula 545 - 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.”. Nesta pode ser entendido, mais uma vez, que a confissão formal só será utilizada em juízo, visto que é usada a expressão “convencimento do julgador”, também é informado que o réu será beneficiado com a atenuante da pena, fase esta que ocorre apenas durante a ação penal, dentro da dosimetria da pena⁵³.

Junto com a Súmula, trago mais um trecho do artigo escrito por Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro e Fábio Prudente Netto⁵⁴, uma vez que no referido trecho, os autores comparam o Acordo de Não Persecução Penal e a

⁵⁰ A suspensão condicional do processo, está presente no Direito Penal Brasileiro e tem por objetivo anular um processo criminal de menor potencial ofensivo, com pena de até um ano.

Ambas previstas na Lei 9.099/1995:

BRASIL, Lei 9.099/1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm acesso em 07 de agosto de 2020.

⁵¹ Trecho retirado do artigo Comentários sobre a exigência da confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 12 de novembro de 2020.

⁵² Súmula do STJ disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27545%27\).sub.#TIT1TEM_A0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27545%27).sub.#TIT1TEM_A0) . Acesso em 27 de outubro de 2020.

⁵³ Dosimetria da pena é o cálculo da pena realizado pelo juiz.

⁵⁴ Trecho retirado do artigo Comentários sobre a exigência da confissão no Acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 29 de novembro de 2020.

exigência da confissão formal com as demais formas de substituição de pena previstas no Código Penal:

Um dos pontos mais sensíveis na celebração do acordo é exigência legal da confissão formal e circunstanciada da infração penal, uma vez que, sem o exercício da ação penal, sob o crivo do contraditório e na presença de um juiz togado, não é possível admitir que esse ato projete efeitos outros que não a viabilidade da celebração do próprio acordo.

Interessante notar que em outros acordos de não persecução penal, ainda que não denominados dessa forma, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos respectivamente nos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/1995, não há qualquer exigência de confissão por parte da pessoa acusada, contentando-se a lei com a mera aceitação das condições formuladas pela acusação.

Possível concluir que a atribuição de responsabilidade penal através de um método em que ao mesmo tempo que prescinde da instauração de um contraditório, também impõe a formalização de uma confissão, é a marca de um Direito autoritário que não se contenta apenas com a punição, mas também com a assunção pública e expressa da culpa, ainda que não haja sequer formulação de hipótese acusatória a ser confirmada ou rebatida.

Para finalizar, trago um último trecho extraído do livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019⁵⁵, qual os autores expõe os motivos para que a exigência da confissão formal não é constitucional, questionando também o direito ao silêncio do acusado, o qual segue:

A lei prevê a necessidade de que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática do crime. A confissão consiste no reconhecimento, por parte do investigado, dos fatos que lhes são imputados de forma desfavorável. Nos dizeres de Feitoza (2009, p. 751) é a “aceitação formal da imputação da infração penal, feita por aquele a quem foi atribuída a prática da infração penal”⁴. A formalidade da confissão é assegurada mediante o cumprimento dos §§ 3o e 4o do artigo 28-A, os quais determinam que o acordo será formalizado por escrito, firmado entre o membro do Ministério Público, o investigado e seu defensor, devendo o Juiz designar audiência na qual deverá verificar a voluntariedade das partes, por meio da oitiva do investigado na presença do seu causídico. Tal confissão circunstancial demanda o detalhamento dos fatos, e que as informações apresentadas sigam uma coerência lógica com os demais elementos de prova colhidos no caderno investigativo e deve ser integral a respeito dos fatos objeto da investigação. Assim, cumprirá ao investigado, no momento de presta-la, relatar os fatos de modo pormenorizado, indicando todas as circunstâncias do crime. Trata-se de medida de natureza processual de índole protetiva ao investigado, na medida em que impede a celebração precoce e irresponsável do acordo com pessoas cujos elementos informativos não demonstrem sua participação no delito. Ademais, como efeito secundário, Renê de Ó Souza (2019) aponta que a confissão é capaz de produzir um efeito psíquico de arrependimento pela prática do crime, provocando um senso de responsabilidade e comprometimento com o ato,

⁵⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Página 79

condições que reforçariam moralmente o cumprimento do acordo⁵. Discute-se, ante o silêncio da lei, a possibilidade ou não da utilização desta confissão como prova no processo a ser iniciado caso o sujeito descumpra o ANPP. Admitindo-se, a tendência cada vez maior de formar um verdadeiro microsistema negocial do processo penal⁶ brasileiro, entendesse que a utilização de tal confissão como mais um dos elementos informativos a serem apresentados junto com a denúncia é plenamente possível de modo similar ao que acontece com a colaboração premiada. Neste sentido, o Enunciado n.º 24 PGJ-CGMP do Ministério Público de São Paulo: “24. Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como uns dos elementos para oferta da denúncia.”

Todavia, há quem entenda diversamente, com base no art.4º, p.10 da lei nº 12.850/13 que diz que as partes podem se retratar da proposta e nesse caso as provas autoincriminatórias não poderão ser utilizadas em desfavor do investigado. Ocorre que se equivocam estes autores ao confundir a proposta do acordo, que antecede a sua celebração, com o acordo em si que adquire sua eficácia apenas com a homologação em juízo. Após esta, havendo descumprimento o que ocorre é a revogação do ANPP pelo descumprimento, não “retratação da proposta”.

Capítulo 6:

Das Lacunas Legislativas

O Acordo de Não Persecução Penal foi inserido no Ordenamento Jurídico Brasileiro com a sua redação contendo algumas omissões deixadas pelo legislador, omissões essas que geram dúvidas, insegurança jurídica, contradições e divergências, sendo essas divergências em Vara Criminais de todo o país, uma vez que o Acordo é relativamente novo e essas divergências ainda não foram julgadas por órgãos de instâncias superiores para que seja gerado jurisprudência e acórdão. Essas omissões são denominadas lacunas, as quais serão objeto de discussão neste capítulo.

Sobre as lacunas, Aury Lopes Júnior⁵⁶ faz a seguinte observação:

Por fim, diversas questões poderão surgir ao longo da aplicação do acordo e pensamos que muitas delas já foram discutidas e resolvidas no âmbito da transação penal e da suspensão condicional do processo, institutos já consagrados e amplamente debatidos, que guardam similitude com o acordo de não persecução penal. Por isso, remetemos o leitor, nesses momentos, para o Capítulo XIII, especificamente no tópico destinado ao Juizado Especial Criminal e os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, pois lá poderá encontrar uma resposta para suas dúvidas.

⁵⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 226

A primeira Lacuna Legislativa a ser apresentada é: Há prazo para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal.

A Lei não traz um prazo certo para a propositura do Acordo, prazo este contado em dias corridos, ocorre que a lei traz um conceito “aberto”, gerando assim uma lacuna, sendo a redação da lei⁵⁷ a seguinte:

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.

É visto que em nenhum momento o legislador trouxe um prazo para a propositura, sendo possível a interpretação de várias formas diferentes, podendo o Acordo ser proposto desde o término da investigação até o último dia para que o Ministério Público ofereça a denúncia, porém há um entendimento variado dentro do Poder Judiciário, sendo assim, alguns magistrados aceitam a propositura do Acordo até a denúncia, já são vistas outras decisões em sentido divergente, uma vez que outros magistrados entendem que há um prazo implícito na Lei.

Esta é uma matéria de grande discussão, uma vez que ainda não há um entendimento consolidado dentro dos Tribunais e do Superior Tribunal De Justiça, gerando uma grande insegurança jurídica.

Ainda em relação à tempo, o legislador penal não trouxe a precisão do ANPP ser aplicado retroativamente aos imputados que cometeram crimes antes da vigência da Lei 13.964/2019, sendo está a próxima lacuna a ser tratada.

Para que esta lacuna seja tratada, é imprescindível que primeiro seja visto o princípio da irretroatividade da lei penal, este princípio está descrito tanto na Constituição Federal como é um dos princípios basilares do Direito Penal Brasileiro. Está previsto no artigo 5^o⁵⁸, inciso XL da Constituição Federal com a redação: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Com a aplicação do princípio da irretroatividade, nenhum réu será prejudicado por uma lei nova, a lei nova só será aplicada no caso para uma melhora da situação, nunca para que haja piora.

⁵⁷ BRASIL, Código Penal. Lei 13.964/2019. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm . Acesso em 13 de novembro de 2020.

⁵⁸ BRASIL, Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 10 de novembro de 2020.

O Legislador constituinte teve a grande preocupação em beneficiar o réu caso a lei posterior seja mais benéfica, porém esta preocupação não foi observada pelo legislador da Lei 13.964/2019, visto que a matéria não foi observada e inserida na lei, gerando mais uma lacuna, e desta forma, trazendo mais um problema para os órgãos de instâncias superiores, visto que deverão ser julgados casos concretos, para assim gerar precedente e então um entendimento.

Dentro desta temática, Gilmar Mendes decidiu remeter ao Plenário do Supremo Tribunal Federal um Habeas Corpus que discutia sobre a retroatividade e o cabimento do Acordo nestes casos. Esta decisão foi tomada para, conforme o Ministro, sanar uma divergência jurisprudencial e assim seja consolidado um entendimento dentro do âmbito do Judiciário. Este Habeas Corpus foi julgado em 22 de setembro de 2020. Trago a seguir trechos utilizados pelo Ministro em sua decisão, os quais mostram a divergência entre as Turmas do Superior Tribunal De Justiça⁵⁹:

Nesse sentido, preliminarmente, delimito as seguintes questões problemas:
a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Considerando a potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial sobre questão de tal magnitude, impõe-se a manifestação plenária deste Tribunal, de modo a assegurar-se a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que a retroatividade e potencial cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) é questão afeita à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados.

Nesse sentido, para que se assente um precedente representativo sobre o tema, com eventual fixação de tese a ser replicada em outros casos e juízos, deve-se remeter o habeas corpus para julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

[...]

“A Quinta Turma do STJ, consoante se percebe do trecho transcrito a seguir, tem assentado a aplicação do ANPP em processos em curso somente até o recebimento da denúncia:

“da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento

⁵⁹ Trecho extraído da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/hc-gilmar-retroatividade-anpp.pdf>, páginas 3 - 11. Acesso em 30 de outubro de 2020

algun, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau”. (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020)

Já a Sexta Turma tem aceitado a aplicação do ANPP para processos em curso até o trânsito em julgado da condenação, conforme seguinte trecho:

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

Em Tribunais de segundo grau vale citar adoção de tal posição também no TRF4. Veja-se:

“O acordo de não persecução penal consiste em novatio legis in melius, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento. 3. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (REsp. no 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma). 4. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP”. (TRF 4, Correição Parcial 5009312-62.2020.4.04.0000, Des. João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, DJe 14.5.2020)”

Neste trecho mostrado o Ministro traz as divergências para que então possa dar o seu voto, o qual trago a parte final, que é a que interessa ao presente trabalho, visto que o Ministro decide por aplicar o princípio da irretroatividade em favor o réu, segue a parte final do voto:

Portanto, como afirmado anteriormente, na questão em debate verifica-se a potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial, o que destaca a necessidade de resguardar a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal.

Reitera-se, portanto, que a irretroatividade e potencial cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) é questão afeita à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados.

Diante do exposto, remeto o presente habeas corpus à deliberação pelo Plenário deste Tribunal.

Ao observar o voto do Ministro Gilmar Mendes, é possível entender que esta lacuna começou a ser preenchida pelo judiciário, porém ainda há muito o que ser

discutido, já que ainda não se tornou entendimento consolidado, não há segurança jurídica, visto que ainda podem existir decisões divergentes.

Para complementar o voto do Ministro Gilmar Mendes, trago mais uma vez Aury Lopes Júnior⁶⁰, em sua recente obra, o autor escreveu um capítulo no qual se aprofunda no princípio da irretroatividade e a aplicação da lei penal no tempo, do qual é extraído o seguinte trecho:

A questão foi muito bem tratada por PAULO QUEIROZ e ANTONIO VIEIRA⁴, que lecionam que a irretroatividade da “lei penal” deve também compreender, pelas mesmas razões, a lei processual penal, a despeito do que dispõe o art. 2o do Código de Processo Penal, que determina, como regra geral, a aplicação imediata da norma, uma vez que deve ser (re)interpretado à luz da Constituição Federal.

[...]

Por outro lado, a lei processual penal mais benéfica poderá perfeitamente retroagir para beneficiar o réu, ao contrário do defendido pelo senso comum teórico. Como explicam PAULO QUEIROZ e ANTONIO VIERA, “sempre que a lei processual dispuser de modo mais favorável ao réu – v.g., passa a admitir a fiança, reduz o prazo de duração de prisão provisória, amplia a participação do advogado, aumenta os prazos de defesa, prevê novos recursos etc. – terá aplicação efetivamente retroativa. E aqui se diz retroativa advertindo-se que, nestes casos, não deverá haver tão somente a sua aplicação imediata, respeitando-se os atos validamente praticados, mas até mesmo a renovação de determinados atos processuais, a depender da fase em que o processo se achar”. Por fim, concluem os autores, “quando estivermos diante de normas meramente procedimentais, que não impliquem aumento ou diminuição de garantias, como sói ocorrer com regras que alteram tão só o processamento dos recursos, a forma de expedição ou cumprimento de cartas precatórias/rogatórias etc. –, terão aplicação imediata (CPP, art. 2o), incidindo a regra geral, porquanto deverão alcançar o processo no estado em que se encontra e respeitar os atos validamente praticados”. Também tratando desse tema, CIRINO DOS SANTOS⁵ explica que o princípio constitucional da lei penal mais favorável condiciona a legalidade processual penal, sob dois aspectos: *f* “primeiro, o primado do direito penal substancial determina a extensão das garantias do princípio da legalidade ao subsistema de imputação (assim como aos subsistemas de indiciamento e de execução penal), porque a coerção processual é a própria realização da coação punitiva; *f* segundo, o gênero lei penal abrange as espécies lei penal material e lei penal processual, regidas pelo mesmo princípio fundamental”

⁶⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Páginas 127 e 128.

No blog jurídico Migalhas Jurídicas, é encontrado o artigo de José Jairo Gomes e Danielle Torres Teixeira, o qual tem o título Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso, onde os autores trazem pontos controvertidos na aplicação do Acordo em processos que já estão em tramitação, fazendo a reflexão a luz do princípio da isonomia⁶¹, previsto na Constituição Federal, segue o trecho retirado do artigo⁶²:

[...]

Há quem defenda a impossibilidade da aplicação do instituto em exame aos processos criminais em andamento. A despeito da escassez de julgados sobre o tema, houve uma decisão da 8ª Turma do TRF da 4ª Região nesse sentido (apelação criminal [5003596-39.2016.4.04.7002](#)), segundo a qual a regra inscrita no art. 28-A do CPP possui caráter meramente processual, estando intrinsecamente ligada ao procedimento da ação penal e, portanto, deve ser aplicada sob os ditames do tempus regit actum, de modo a produzir efeitos próprios a partir da entrada em vigor do dispositivo em referência.

Ademais, em interpretação literal, agita-se o argumento de que a disposição legal sobre o ANPP trata o agente do delito como “investigado”, o que afastaria sua aplicação a processos em curso. Outro argumento literal é o fato de que a homologação do acordo, nos termos do art. 3º-B, XVII do CPP, caberia ao juiz de garantias, o qual possui estrita competência pré-processual (lembre-se que a disposição do juiz de garantias teve sua eficácia suspensa por decisão liminar do STF nas ADIn [6298](#), [6299](#), [6300](#) e [6305](#)).

[...]

Ocorre que esses argumentos apenas deixam claro que o ANPP é instituto típico da fase pré-processual – e disso não se discorda.

Em verdade, a relevante discussão que se apresenta não é sobre a normal aplicação do instituto em testilha, mas sim sobre o seu cabimento quando se exige a análise do direito intertemporal. A questão surge nos casos em que caberia o acordo se a lei (mais benéfica) já estivesse em vigor no momento da formação da opinião delicti e formalização da denúncia.

Bem sopesados os fundamentos acima expendidos, força é concluir que não cumprem o objetivo de afastar a retroatividade da lei penal material mais benéfica.

É inegável que o novel dispositivo possui caráter híbrido (processual e material). Isso pois, a norma possui natureza despenalizadora e reforça os direitos penais subjetivos do investigado, ou seja, está diretamente relacionada ao ius puniendi estatal. A norma aborda diretamente a aplicação de pena e extinção de punibilidade, além da reincidência, o que evidencia sua dimensão material. Mas cuida-se, também, de negócio jurídico pré-processual a ser entabulado entre o Ministério Público e o investigado com seu defensor.

Ostentando a norma dimensão penal mais benéfica ao réu, deve ter aplicação alargada em razão da consagração no art. 5º, XL,

⁶¹ Princípio da Isonomia prevê que todos os cidadãos são iguais perante a lei. Previsto no artigo 5º, caput da Constituição Federal.

⁶² Trecho retirado do artigo Acordo de Não Persecução Penal e sua aplicação a processos em curso. Disponível em <https://www.google.com/amp/s/migalhas.uol.com.br/amp/depeso/325403/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-aplicacao-a-processos-em-curso> . Acesso em 1º de dezembro de 2020.

da Constituição do direito fundamental atinente à novatio legis in melius, segundo o qual “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Em igual sentido dispõe o § único, art. 2º, do Código Penal: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Entendimento diverso também implicaria afronta vitanda ao princípio da isonomia. Veja-se: duas pessoas que cometeram delitos na mesma data, a depender do andamento do inquérito policial e do processo penal, poderiam estar ou não acobertadas pela possibilidade do acordo. Ou seja, se para um dos agentes o procedimento ocorreu de forma célere e houve oferecimento de denúncia antes da vigência da lei 13.964/19, para ele o acordo restaria prejudicado. A afronta à isonomia seria ainda mais evidente – e grave – na hipótese de concurso de pessoas, em que houvesse aditamento da denúncia para incluir coautor ou partícipe, pois, nesse caso, o corréu por primeiro denunciado não faria jus ao benefício que teria de ser oferecido ao seu parceiro na empreitada criminosa.

[...]

E se assim é, vale lembrar que a lei 9.099/95 trouxe em seu art. 90 uma tentativa de obstar a aplicação da transação penal e do sursis processual aos processos penais cuja instrução já estivesse iniciada. Porém, na ADIn 1.719-9, o Pleno do STF conferiu àquele dispositivo interpretação conforme à Constituição para excluir de sua abrangência as normas mais favoráveis ao réu que também possuíssem caráter penal, como as despenalizadoras. Assentou o Excelso Pretório: “[...] Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição Federal. Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/95 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis aos réus contidas nessa lei.” (STF, ADIn, rel. min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. em 18.06.07). Assim, quando o Legislativo procurou restringir a retroatividade de institutos similares ao ANPP, o Supremo Tribunal interviu para garantir a plena eficácia das normas constitucionais.

Note-se que a Suprema Corte não delimitou até qual fase do trâmite processual as leis penais de caráter mais benéfico podem retroagir. Nem poderia fazê-lo, dado que qualquer limitação ofenderia a letra e o espírito do art. 5º, XL, da Constituição, que apresenta textura ampla. Não foi firmado, portanto, o entendimento de que a sentença seria o marco final para o cabimento dos institutos despenalizadores, até porque não era esse o objeto do debate da referida ADIn 1.719-9.

A despeito de divergência jurisprudencial (ex.: STJ - HC 150.229/DF, rel. min. Laurita Vaz, 5ª T., DJe 24.5.10; STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1.611.709/SC, rel. min. Felix Fischer, j. em 4.10.16), a verdade é que inexistente preceito normativo apto a reduzir o âmbito de incidência da retroatividade da lei penal mais benéfica, fixada pela Lex Mater, vértice do sistema jurídico brasileiro. Deveras, não há na Constituição norma que limite a aplicação do direito fundamental em função da fase de tramitação em que o processo se encontre.

É também o que indica a razoabilidade e a proporcionalidade. Nesse sentido, tem-se argumento prático incontestado: o ANPP, ainda que, no caso de sentença prolatada, não possa mais afastar a penúria passada pelo acusado em razão do trâmite processual (streptus iudicii), o traria a benesse de, após extinta a punibilidade, não ostentar maus antecedentes nem induzir reincidência penal.

A próxima lacuna a ser apontada é sobre a possibilidade da propositura do Acordo de Não Persecução Penal na ação penal de iniciativa privada, visto em

outras formas de substituição de pena é possível, porém o legislador deixou de mencionar.

Para que possa ser entendido o porquê desta lacuna, se faz necessário o conhecimento dos institutos penais: delação premiada e transação penal, visto que na transação penal já há possibilidade de transação penal na ação de iniciativa privada.

Primeiro será explicado o Instituto da transação penal, o qual segue: A transação penal surgiu no contexto no poder constituinte de 1998, já que foram inseridos na Constituição Federal os Juizados especiais, no artigo 98, I, logo após foi criada a lei 9.099/95, a qual regulamentou os Juizados Especiais e inovou no Ordenamento Jurídico trazendo o Instituto da transação penal.

A transação penal é um acordo realizado entre o Ministério Público e o acusado, com o mesmo intuito do Acordo de Não Persecução Penal, visto que não há propositura de ação penal, a transação veio para otimizar e diminuir a morosidade e burocracia dentro do Poder Judiciário.

O artigo disponível no site Âmbito Jurídico, com título “Lei 9.099/95 e o instituto da Transação Penal”⁶³, no capítulo 3.4 traz o seguinte conceito sobre a transação penal:

De acordo com o disposto nos artigos 69 e 77§ 1 da Lei 9.099/95, quando da prática de um delito considerado de menor potencial ofensivo, será lavrado um Termo Circunstanciado de Ocorrência que substitui, nesse caso, o inquérito policial. Esse termo será lavrado pela autoridade competente que descreverá sucintamente os fatos, indicando a vítima, o autor da infração e as testemunhas, que serão limitadas em três. O Termo Circunstanciado poderá ainda, ser seguido, conforme o caso, de um boletim médico ou prova equivalente para comprovar a materialidade do delito. Lavrado o termo, esse será encaminhado ao Juizado Criminal. É importante ressaltar que não haverá prisão em flagrante quando o autor do fato assumir o compromisso de comparecer ao Juizado, ficando, assim, proibido a lavratura do auto.

No Juizado Especial Criminal o TCO será encaminhado ao Ministério Público para que seja analisado se é ou não o caso de arquivamento. Como a Lei 9.099/95 não trata dos requisitos para o pedido de arquivamento, deve ser utilizado subsidiariamente o art. 28 do CPP, que para Ada Pellegrini (2005, p. 151) se aplicam totalmente as infrações consideradas de menor potencial ofensivo. Somente após essa análise é que será designada audiência preliminar.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2005, p. 151), “a proposta de transação penal não é alternativa ao pedido de arquivamento, mas algo que

⁶³ Trecho extraído do artigo Lei 9.099/95 e o Instituto da transação penal. Disponível em <https://www.google.com/amp/s/ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/amp/>. Acesso em 26 de novembro de 2020.

possa ocorrer somente nas hipóteses em que o Ministério Público entenda que deva o processo penal ser instaurado.”

Assim, o momento oportuno para apresentação da proposta de transação é na audiência preliminar. A proposta ocorrerá quando o Ministério Público entender que deva o processo penal ser instaurado, ou seja, nos casos de ação penal pública incondicionada ou condicionada (caso haja representação da vítima) e, nesse último caso, logo após infrutífera tentativa de conciliação entre as partes.

Havendo composição civil do dano antes da audiência preliminar ou durante sua realização, a transação penal está impedida (art. 74, Lei 9.099/95). Por outro lado, se a ação penal for incondicionada, pouco importa se houve ou não acordo entre as partes, pois, este ato não será considerado como causa para extinção da punibilidade (CAPEZ, 2006, p. 556).

A audiência preliminar é obrigatória.

Com a leitura da citação, é identificado facilmente uma das maiores diferenças entre o ANPP e a Transação Penal, visto que há uma audiência para a propositura da mesma, sendo realizada nos Juizados Especiais, o acusado não precisará confessar formalmente.

Sobre o Instituto da Delação Premiada, passo a discorrer.

A Delação Premiada foi inserida no Ordenamento Jurídico brasileiro pela Lei 12.850/2013, a qual prevê que o investigado irá colaborar com a investigação trazendo fatos concretos para que tenha um benefício. Fernando Parente, em seu artigo para o ConJur, com título “Os limites delação premiada”⁶⁴, traz as seguintes observações:

Na delação premiada, a pessoa investigada, intitulada de delator, colabora com determinada investigação, entregando fatos, provas e apontando terceiros envolvidos nos crimes em questão. A delação premiada pode ser usada em diversos crimes previstos na lei, como nos casos de crimes hediondos, em crimes contra o sistema financeiro, e até mesmo nos crimes contra o consumidor.

O delator fornece informações para que a polícia ou outro órgão na investigação obtenha um resultado eficaz e de qualidade. Ao delatar outras pessoas envolvidas no crime, o investigado precisa ter provas. E, em troca dessa colaboração com o sistema de Justiça, o réu terá benefícios, como a redução da pena, a substituição por pena restritiva de direito, e podendo até mesmo receber o perdão judicial.

[...]

Para se chegar à delação premiada, deve existir antes uma negociação entre o Ministério Público e o advogado do réu, ou o acordo poderá ser feito entre o delegado e o advogado do réu. A colaboração é voluntária, não obrigatória. A justiça homologa a negociação e verifica se na delação o investigado não está sendo coagido a virar um delator. Se o juiz encontrar uma possível forma de coação, ele poderá fazer uma entrevista sigilosa

⁶⁴ Trecho retirado do artigo “Os limites da Delação Premiada. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/fernando-parente-limites-delacao-premiada> . Acesso em 29 de novembro de 2020.

com o delator e, se ainda assim existir dúvida, a delação poderá ser cancelada.

[...].

Além disso, vale ressaltar o cuidado que magistrados devem ter ao tomar decisões somente com base nas declarações de um delator. Mesmo que a Lei 12.850/3102, em seu artigo 4º, §14, imponha o dever de verdade nas declarações, é certa a fragilidade das delações. Por isso, o julgador deve sempre verificar a plausibilidade das declarações frente às demais provas do processo penal, a fim de evitar que a palavra desse réu delator seja dada como única prova de um crime.

Essa desconfiança que surge sobre a palavra do delator reforça a necessidade de corroboração externa, ou seja, outras provas externas que corroboram com cada fato imputado e em relação a cada acusado pelo delator. A palavra do réu que imputa crime a uma terceira pessoa precisa de corroboração externa, para então ser valorada pelo juiz. Enquanto o magistrado deve apresentar fundamentadamente o seu convencimento em torno da credibilidade da declaração.

Para que seja explicada por inteira esta lacuna e porque é uma das grandes lacunas da lei, trago a seguir o conceito de Ação Penal de Iniciativa privada, para que então possa ser relacionadas com os dois institutos explicados e assim a lacuna legislativa se fará clara.

A ação penal de iniciativa privada é aquela prevista no artigo 100 do Código Penal⁶⁵, que tem a seguinte redação:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Conforme visto no artigo do Código, a ação penal de iniciativa privada ocorre quando há previsão legal no tipo penal que a ação seja promovida mediante queixa do ofendido. Aury Lopes Júnior⁶⁶ traz sobre a ação penal de iniciativa privada:

O particular é titular de uma pretensão acusatória e exerce o seu direito de ação, sem que exista delegação de poder ou substituição processual. Em outras pala-vras, atua um direito próprio (o de acusar) da mesma forma que o faz o Ministério Público nos delitos de ação penal de iniciativa pública. Ao ser regida pelos princípios da oportunidade/conveniência e disponibilidade, se o querelante deixar de exercer sua pretensão acusatória, deverá o juiz

⁶⁵ BRASIL, Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 01º de dezembro de 2020.

⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 256.

extinguir o feito sem julgamento do mérito ou, pela sistemática do CPP, declarar a extinção da punibilidade pela perempção (art. 60 do CPP). Como se vê, a sistemática do CPP está em plena harmonia – no que tange à ação penal de iniciativa privada – com a posição aqui defendida. A ação penal de iniciativa privada será exercida pelo ofendido ou seu representante legal através de queixa-crime. A queixa deverá conter os mesmos requisitos da denúncia, pois assim exige o art. 41 do CPP, razão pela qual remetemos o leitor ao que foi explicado anteriormente. Também deverá o juiz observar, quando do oferecimento da queixa, se estão presentes as condições da ação previstas no art. 395 e anteriormente explicadas. Não estando, deverá rejeitá-la. A esses requisitos, do art. 41, e condições da ação (art. 395), acrescentamos a necessidade de: *f* dar um valor à causa, de alçada, pois a queixa paga custas processuais; *f* conter procuração com poderes especiais, nos termos do art. 44 (a descrição do fato constitui uma garantia contra uma eventual responsabilidade por denúncia caluniosa em relação ao advogado); *f* ainda que não seja um requisito imprescindível, deverá o querelante pedir a condenação do querelado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, pois incide nesse tipo de ação (salvo se for pedida e concedida a assistência judiciária gratuita).

O Superior Tribunal De Justiça confirmou jurisprudência no sentido que é possível a aplicação da transação penal na ação penal de iniciativa privada, conforme trago junto com trecho extraído do artigo “Transação Penal em Ação Penal Privada”⁶⁷, escrito para o JusBrasil, trazendo também os conceitos que devem ser ressaltados, segue:

A Lei nº 9.099/95 não prevê a aplicação da transação penal às ações penais privadas, visto que ao legitimar apenas o Ministério Público para a sua propositura, o legislador limitou a sua aplicação às infrações de ação penal pública incondicionada e condicionada à representação.

Contudo, doutrina e jurisprudência majoritárias ensinam que é perfeitamente possível, por analogia, a aplicação do instituto da transação penal às ações penais privadas, senão vejamos:

Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela sua 5.^a T., no HC n. 13.337/RJ, rel. Em 15.5.2001, DJde 13.8.2001, p. 181, proclamou que "A Lei n. 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada".

Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela sua 5.^a T. Se pronunciou novamente, no HC n. 34.085/SP,. Em 8.6.2004, DJde 2.8.2004, p. 457, deixando estabelecido que "A Terceira Seção desta Egrégia Corte firmou o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive aqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada. Ressalte-se que tal aplicação se estende, até mesmo, aos institutos da transação penal e da suspensão do processo".

Ainda nesse sentido, o HC n. 33.929/SP, Em 19.8.2004, DJde 20.9.2004, p. 312: "A Lei dos Juizados Especiais incide nos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos

⁶⁷ Artigo disponível em <https://lidianealvs.jusbrasil.com.br/noticias/434877926/transacao-penal-em-acao-penal-privada> . Acesso em 30 de novembro de 2020.

autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais exclusivamente privadas".

Seguindo o entendimento de que é perfeitamente possível a aplicação analógica do art. 76 à ação penal privada, convém ressaltar que se deve permitir "que a faculdade de transacionar, em matéria penal, se estenda ao ofendido, titular da queixa-crime, isso porque é como somente deste é a legitimidade ativa à ação, ainda que a título de substituição processual, somente a ele caberia transacionar em matéria penal, devendo o Ministério Público, nesses casos, limitar-se a opinar.

Tratando-se de infrações de ação penal privada, imperam os princípios da discricionariedade e da disponibilidade, entendendo-se, desta forma, que a formulação da transação penal fica na estrita conveniência do ofendido, que, ao se recusar a formulá-las, inviabilizará a transação, uma vez que não se trata, aqui, de direito público subjetivo do autor do fato e do acusado. Todavia, o STJ vem admitindo a proposta de transação penal por parte do Ministério Público desde que não haja formal oposição do querelante.

Ou seja:

STJ - A Colenda 6.^a T., no RHC n. 8.123/AP, r Em 16.4.1999, DJde 21.6.1999, p. 202, deixou assentado que " Na ação penal de iniciativa privada, desde que não haja formal oposição do querelante, o Ministério Público poderá, validamente, formular proposta de transação que, uma vez aceita pelo querelado e homologada pelo Juiz, é definitiva e irretratável ".

Conclui que as infrações de ação penal privada admitem os institutos da transação penal, o qual pode ser proposto pelo Ministério Público, desde que não haja discordância da vítima ou seu representante legal, o que impõe considerar que o ofendido é quem detém discricionariedade para a propositura.

Após entendido sobre a transação penal, a delação premiada e o cabimento da transação penal na ação de iniciativa privada é possível dimensionar o tamanho da lacuna deixada pelo legislador, visto que os crimes que a transação penal são crimes de menor potencial ofensivo, com penas baixas, assim como o Acordo de Não Persecução Penal, já que os crimes não podem ser praticados com violência, a pena deve ser inferior a quatro anos.

Para finalizar esta lacuna, trago a citação de Aury Lopes Júnior⁶⁸ que discorre sobre o tema:

Pensamos que haverá resistência no início, mas em breve deverá ser aceito, da mesma forma que a transação penal. Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais anteriormente explicados, pode o querelante propor o acordo de não persecução penal, até porque a ação penal de iniciativa privada é plenamente disponível. Por fim, diversas questões poderão surgir ao longo da aplicação do acordo e pensamos que muitas delas já foram discutidas e resolvidas no âmbito da transação penal e da suspensão condicional do processo, institutos já consagrados e amplamente debatidos, que guardam similitude com o acordo de não

⁶⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 226.

persecução penal. Por isso, remetemos o leitor, nesses momentos, para o Capítulo XIII, especificamente no tópico destinado ao Juizado Especial Criminal e os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, pois lá poderá encontrar uma resposta para suas dúvidas.

É esperado que estas lacunas sejam preenchidas pelo judiciário, porém, é fato que irá demorar algum tempo, levando em conta a morosidade do mesmo, e para que haja entendimento consolidado deverá chegar até o último grau de jurisdição.

CONCLUSÃO

No presente trabalho foi apresentado um breve contexto histórico da criação do Acordo de Não Persecução Penal, sendo feita a contextualização do motivo para criação do mesmo, visto que já havia uma lei no ordenamento jurídico brasileiro que trazia a substituição da pena e acordos realizados entre o acusado e o Ministério Público.

O principal tema tratado foi a exigência da confissão formal para a realização do acordo, já que há um princípio constitucional vedando a produção de prova contra si mesmo, porém o Acordo traz a exigência de confissão formal, isto quer dizer que só acusados que assumem a culpa poderão firmar o acordo, indo contra o princípio constitucional. Foram mostradas também algumas críticas realizadas pela doutrina brasileira.

A confissão formal ainda está prevista como um dos requisitos do acordo, porém muitos questionamentos sobre o tema estão chegando aos Tribunais de maior grau, podendo o STF determinar a mesma inconstitucional, podendo levar a lei a inconstitucionalidade por arrastamento, trazendo mais uma vez a insegurança jurídica.

O segundo assunto abordado, sendo de suma importância, foi a apresentação e questionamento de algumas lacunas legislativas deixadas, visto que a redação da lei aprovada e em vigência tem determinadas lacunas que permitem uma interpretação variada, diferente da esperada, deixando alguns grupos que poderiam ser beneficiados com o acordo de lado, já que não há previsão expressa, por exemplo a propositura de acordo em ação penal privada, trazendo então a interpretação extensiva da lei, muitas vezes diferente.

Ainda são pontos controversos, visto que não há um entendimento consolidado, já que a lei é nova, porém muitos foram apresentados e a doutrina trouxe uma posição consolidada, de certa forma, de acordo com as poucas decisões de alguns tribunais.

Há um longo caminho pela frente, o acordo é o instituto que veio para inovar e aliviar o judiciário, porém na atual situação, está trazendo mais morosidade. Alguns conceitos ainda deverão ser amadurecidos, como a exigência da confissão e então o acordo poderá trazer, cada vez mais, a otimização do judiciário.

REFERÊNCIAS

a) Bibliografia:

CUNHA, R.S. et al. Acordo de Não Persecução Penal. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020.

MORAES, A; Smanio, G. P. Legislação Penal Especial. Ed. 8°. São Paulo. Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado. Forense. Rio de Janeiro, 2020.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Páginas 96 e 97.

b) Documentos consultados:

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Teorias do delito – modelo romano – germanico e de Common Law. *Direito & Justiça*. Porto Alegre, v. 40, n. 2, jul/dez. 2014, p. 205-215. Disponível em <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fadir/article/view/17348> consulta em 17 de agosto de 2020.

https://www.jornaldocomercio.com/ conteudo/cadernos/jornal_da_lei/2019/12/715491-lentidao-e-razao-para-nao-buscar-justica.html
Consultado em 30 de setembro de 2020

Resolução número 181/2017 disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf> . Acesso em 05 de novembro de 2020.

Matéria do STF disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581> . Acesso em 07 de novembro de 2020.

Artigo Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 22 de setembro de 2020.

Artigo disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal> . Acesso em 05 de agosto de 2020.

BRASIL, Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#:~:text=oferecimento%20da%20den%C3%BAncia.-

,Art.,mandar%20arquivar%20autos%20de%20inqu%C3%A9rito.&text=Depois%20de%20ordenado%20o%20arquivamento,de%20outras%20provas%20ti ver%20not%C3%ADcia. Acesso em 13 de setembro de 2020.

Artigo disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal> . Acesso em 15 de agosto de 2020.

Trecho extraído do artigo “ É o fim da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública?”. Para ConJur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-nov-24/mazloum-notas-acao-penal-publica> . Acesso em 17 de outubro de 2020.

BRASIL, Código Penal. Artigo 28-A Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal. Consultado em 12 de outubro de 2020

Artigo Comentários sobre a exigência da confissão no acordo de Não Persecução Penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-15/opiniao-exigencia-confissao-acordo-nao-persecucao-penal> . Acesso em 22 de setembro de 2020.

Tratado realizado entre os países pertencentes à Organização dos Estados Americanos, escrito em 22 de novembro de 1969. Pacto completo disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> consulta realizada em 22 de agosto de 2020.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Artigo 5°. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm consulta em 31 de agosto de 2020

Declaração Completa disponível em https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQiAy579BRCPARIsAB6Qolbababi5ZJX1Ukua_-V2gXad43cUCMX5s_NsMjEPEtCoeqGIAPyBa0aApgSEALw_wcB consulta realizada em 08 de novembro de 2020.

Súmula do STJ disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27545%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27545%27).sub.#TIT1TEMA0) . Acesso em 27 de outubro de 2020.

Trecho extraído da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/hc-gilmar-retroatividade-anpp.pdf> , páginas 3 - 11. Acesso em 30 de outubro de 2020

Trecho extraído do artigo Lei 9.099/95 e o Instituto da transação penal.

Disponível em

<https://www.google.com/amp/s/ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/amp/> . Acesso em 26 de novembro de 2020.

Trecho retirado do artigo “Os limites da Delação Premiada. Disponível em

<https://www.conjur.com.br/2020-nov-06/fernando-parente-limites-delacao-premiada> . Acesso em 29 de novembro de 2020.

Artigo disponível em

<https://lidianevalvs.jusbrasil.com.br/noticias/434877926/transacao-penal-em-acao-penal-privada> . Acesso em 30 de novembro de 2020.

ANEXO

