



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (IDP)
MESTRADO EM DIREITO

CHARLES DOS SANTOS MAGALHÃES

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: CONTORNOS DO
CONTROLE JUDICIAL DO ANPP PARA EVITAR O PROBLEMA DOS INOCENTES

BRASÍLIA/DF

2022

CHARLES DOS SANTOS MAGALHÃES

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: CONTORNOS DO
CONTROLE JUDICIAL DO ANPP PARA EVITAR O PROBLEMA DOS INOCENTES

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Professor Doutor Vinicius Gomes de Vasconcellos e coorientação do Professor Doutor José Carvalho dos Santos Filhos, apresentada para a obtenção de título de Mestre em Direito Constitucional.

BRASÍLIA/DF

2022

CHARLES DOS SANTOS MAGALHÃES

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL: CONTORNOS DO
CONTROLE JUDICIAL DO ANPP PARA EVITAR O PROBLEMA DOS INOCENTES

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de
Mestrado acadêmico em constituição e sociedade,
como requisito para obtenção do título de Mestre em
Constituição e Sociedade

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Vinicius Gomes de Vasconcellos (orientador)

Prof. Dr. José Carvalho dos Santos Filho (coorientador)

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

Prof. Dr. Ney Barros Bello Filho

Prof^a. Dra. Michelle Barbosa de Brito

*“Mas os que confiam no SENHOR renovam suas forças;
voam alto, como águias. Correm e não se cansam,
caminham e não desfalecem”.*
Isaías 40:31

DEDICATÓRIA

Primeiramente dedico essa pesquisa a Deus – Jesus Cristo – tendo em vista que, indubitavelmente, todas minhas conquistas foram por meio dele e para ele. Também dedico esse trabalho à minha amada esposa, Jéssica Lima Ribeiro Magalhães, pois sem seu companheirismo, motivação, amor e paciência não seria possível a realização dessa etapa de nossas vidas. Dedico-a às minhas filhas, Isadora Magalhães e Elisa Magalhães, que são meu combustível para alcançar meus sonhos. Dedico aos meus país, Cicero Charles e Maria da Conceição, e à minha avó, Walderez, por tudo que fizeram por mim.

AGRADECIMENTOS

Cumpro, de início, agradecer a Deus – Jesus Cristo – por todas as oportunidades que me ofereceu. Agradeço pela força, companheirismo e amor que nunca me faltou. Agradeço pelas pessoas maravilhosas que colocou no meu caminho. Agradeço por escrever a minha história.

Agradeço ao professor Gilmar Ferreira Mendes por tudo que fez por mim, por ter sido a ponte que me levou ao conhecimento. Agradeço aos meus orientadores, Vinicius Vasconcellos e José Carvalho, por toda a paciência e dedicação.

Por fim, agradeço aos meus queridos amigos que sempre me apoiaram incondicionalmente: Carla, Suely, Lima, Berenice, Andreia, Amanda, Carlos Eduardo, Marcello, Marcelo Nascimento, Cícera Fernanda e Alex, os quais são verdadeiros anjos na minha vida.

RESUMO

Com a tendência mundial da justiça consensual na matéria penal, o Brasil vem aderindo à barganha criminal com o passar do tempo. Prova disso são os institutos de transação penal, suspensão condicional do processo (*sursis processual*), delação premiada e o acordo de não persecução penal.

Nesse cenário, emerge a problemática em relação à barganha criminal diante do princípio da presunção da inocência, tendo em vista que inocentes podem aceitar o acordo assumindo sua culpa por medo de serem condenados em penas mais graves e tornarem-se reincidentes penais. Tal problemática é conhecida, mundialmente, como a “pedra no caminho da negociação criminal”, também denominado como “o problema dos inocentes”.

Assim, esta dissertação tem por objeto responder a seguinte questão: nos termos da legislação, qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de minimizar que inocentes aceitem acordos?

Nesse sentido, a proposta final deste trabalho envolve, nos termos da legislação, por meio do art. 28-A do CPP, a necessidade do magistrado verificar a justa causa, sendo critério probatório vital para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP). Para esse fim, o trabalho apresenta a proposta de ser anexada a denúncia com o acordo de não persecução penal (ANPP) a fim do magistrado verificar se é caso de arquivamento nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Do ponto de vista metodológico, adotou-se o critério qualitativo de abordagem, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, com o exame da literatura especializada e a análise de doutrina.

Palavras-chave: Justiça Criminal Negocial. Acordo de não persecução penal. Presunção da inocência. Problema dos inocentes. Homologação judicial. Controle probatório.

ABSTRACT

With the worldwide trend of consensual justice in criminal matters, Brazil has been adhering to the criminal bargain over time. Proof of this are the institutes of criminal transaction, conditional suspension of the process (procedural sursis), plea bargaining and the agreement of non-criminal prosecution.

In this scenario, the problem emerges in relation to the criminal bargain in the face of the principle of the presumption of innocence, considering that innocent people can accept the agreement assuming their guilt for fear of being convicted of more serious penalties and becoming criminal repeat offenders. This problem is known worldwide as the "stone in the way of criminal negotiation", also known as "the problem of the innocent".

Thus, this dissertation aims to answer the following question: under the terms of the legislation, what is the evidentiary criterion necessary for the offer and ratification of the criminal non-prosecution agreement (ANPP) in order to minimize that innocent people accept agreements.

In this sense, the final proposal of this work involves, under the terms of the legislation, through art. 28-A of the CPP, the magistrate must verify the just cause, being a necessary probative criterion for the offer and homologation of the agreement of non-criminal prosecution (ANPP). To this end, the work presents the proposal to attach the complaint with the non-criminal prosecution agreement (ANPP) in order for the magistrate to verify whether it is a case of filing under the terms of art. 28-A of the Criminal Procedure Code.

From a methodological point of view, a qualitative approach was adopted, based on bibliographical and documental research, with the examination of specialized literature and the analysis of doctrine.

Keywords: Criminal negotiation. Principle of the presumption of innocence. Problem of the innocent. The judge's duty to verify probative ballast before ratifying an agreement.

Sumário

INTRODUÇÃO	12
1. CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO CRIMINAL E INSTITUTOS DE BARGANHA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	16
1.1. BREVE SÍNTESE DO CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO CRIMINAL.....	17
1.2. INSTITUTOS DE NEGOCIAÇÃO CRIMINAL CONSAGRADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	21
1.3. PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/2019): INGRESSO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A TENTATIVA DE ABRANGER A negociação criminal NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
1.3.1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ANTES DA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME).....	25
1.3.2. CONCEITO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	29
1.3.3. NATUREZA JURÍDICA E CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	31
1.4 A MAXIMIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	36
2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E O PROBLEMA DOS INOCENTES	39
2.1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	39
2.2. PROBLEMA DOS INOCENTES	44
3. O CONTROLE JUDICIÁRIO NA NEGOCIAÇÃO CRIMINAL.....	49
3.2 A FUNÇÃO DO MAGISTRADO NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP).....	52
3.3 O CONTROLE FÁTICO NO JUÍZO DE HOMOLOGAÇÃO DO ANPP CONFORME A LEGISLAÇÃO ATUAL.....	54
3.3.1. O DEVER DE O MAGISTRADO VERIFICAR A BASE FÁTICA-PROBATÓRIA ANTES DE HOMOLOGAR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	55
3.3.2 A NECESSIDADE DE COMPROVAR JUSTA CAUSA ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COM FUNDAMENTAÇÃO NO ART. 28-A DO CPP (SE NÃO FOR CASO DE ARQUIVAMENTO)	58

3.3.3 A NECESSIDADE/DEVER DE O MAGISTRADO VERIFICAR O LASTRO PROBATÓRIO ANTES DE HOMOLOGAR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO. A RESPOSTA DO PROBLEMA DA PRESENTE DISSERTAÇÃO.	64
3.3.4 OFERECIMENTO DA DENÚNCIA NO PROCEDIMENTO COMUM.	64
3.3.5 O OFERECIMENTO DO ACORDO EM ANEXO COM A DENÚNCIA	66
4. CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75
ANEXO I: RESPOSTAS ÀS PROPOSTAS DA BANCA DE QUALIFICAÇÃO.....	82

INTRODUÇÃO

Com a tendência mundial¹ da justiça consensual na matéria penal, o Brasil vem aderindo à barganha criminal com o passar do tempo. Observa-se que os Juizados Especiais Criminais oferecem acordos por meio dos institutos de composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo (*sursis processual*).

Não obstante, a delação premiada tornou-se mais conhecida, por meio da operação lava-jato, de grande destaque em território brasileiro, e popularizou o mecanismo de negociação criminal entre milhares de brasileiros, tanto leigos quanto juristas.

Tal prova de adesão ao modelo negocial, no ordenamento jurídico penal brasileiro, foi a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “pacote anticrime”, que aperfeiçoou a legislação penal e processual penal.

Ressalta-se que a Lei nº 13.964/2019 positivou o instituto de acordo de não persecução penal no artigo 28-A² do Código de Processo Penal, o qual abrange muitos tipos penais que poderão utilizar-se do referido acordo para solucionar demandas de forma célere e, por conseguinte, diminuir o grande volume de processos existentes no judiciário.

Nessa linha de crescimento da justiça consensual, faz-se válido o referido mecanismo, frente ao princípio da presunção da inocência, pois os pilares do conceito da não culpabilidade são o tratamento do acusado como inocente até decisão condenatória definitiva e o ônus da prova ser da acusação.

Com isso em mente, infere-se que os referidos acordos poderão forçar inocentes a assumirem delitos que não cometeram, justamente por medo de sanções mais graves, em uma possível condenação no âmbito do seguimento da marcha processual normal, e podendo, ainda, tornarem-se reincidentes.

¹ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. – 16 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2021 – (Série IDP). P. 564: “É inquestionável o reconhecimento de uma tendência mundial de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, desde o surgimento da Lei n. 9.099, em 1995, ou mesmo antes, com a determinação constitucional de 1998 no sentido de introdução de mecanismo de transação para infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 98.I, da CF) ou com os diversos diplomas normativos que previam a declaração premiada já em 1990, como inicialmente na Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90). Trata-se de tendência internacional, inclusive incentivada por diplomas como as Convenções de Mérida e Parlema, em que os Estados inserem mecanismos negociais tendentes a incentivar os réus a colaborarem com a persecução penal, em troca de benefícios, como a redução da sanção penal”.

² Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Essa problemática é conhecida mundialmente como “o problema dos inocentes” diante à barganha criminal. Assim, emerge a questão abordada no presente estudo, isto é, se há necessidade do judiciário realizar um controle probatório antes da homologação do acordo.

Sendo assim, a questão a ser respondida é, nos termos da legislação: qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de verificar os limites do controle judicial em relação aos acordos firmados e, principalmente, minimizar os problema dos inocentes?

Portanto, o presente trabalho tem por escopo contribuir com o Judiciário nessa difícil tarefa de manter a justiça criminal negocial, sem, no entanto, ofender o princípio da presunção da inocência.

Sendo assim, o primeiro tópico apresentado conceitua a negociação criminal, informa de forma resumida alguns institutos de barganha criminal já existentes no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, apresenta a expansão da barganha criminal por meio da Lei 13.964/2019 (“pacote anticrime”), com foco no acordo de não persecução penal, tendo em vista ser o objeto da presente dissertação

No segundo tópico, explana a dissertação a importância do princípio da presunção da inocência no processo penal, tendo em vista que o referido princípio deve ser norteador do processo penal, sendo, portanto, fundamental para ele.

Com isso, são apresentados ao leitor os pilares do princípio da não culpabilidade, a saber: o ônus da prova e o tratamento do acusado como inocente até sentença condenatória transitada em julgado.

Em contrapartida, expõe-se o “calcanhar de Aquiles” em relação à negociação criminal, isto é, o problema dos inocentes que, conforme explicação anterior, é a realização de acordos por inocentes devido ao medo de sofrerem sanções mais graves caso continuasse o processo.

Adiante, o terceiro capítulo demonstra a necessidade de controle judicial na negociação criminal, limitando-se ao acordo de não persecução penal (ANPP), considerando ser o objeto do trabalho em análise.

Nessa linha, é explanado o momento da negociação do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser realizado até o recebimento da denúncia. Ademais, é explicada a função do magistrado na audiência de homologação de acordo, bem como o seu papel.

Conclui-se, *a priori*, que o juiz não tem acesso ao lastro probatório antes da homologação do acordo, ou seja, o controle judicial é caracterizado por uma atuação burocrática do magistrado. Desse modo, chega-se à conclusão da necessidade dele fazer o controle judicial

da base-fática probatória antes de homologação de acordo de não persecução penal (ANPP), nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

O último tópico é destinado responder à questão do presente trabalho e, para isso, aduz que, no procedimento normal, sem acordo, a ação penal de iniciativa pública começa com o oferecimento da denúncia, a qual tem por requisito obrigatório conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, e a classificação do crime”, a fim de demonstrar a justa causa.

Desta maneira, caso estejam ausentes os indícios mínimos de autoria e materialidade, o membro do Ministério Público poderá solicitar o arquivamento nos moldes da antiga redação do art. 28 do CPP.

Além disso, caso ofereça a denúncia, o magistrado, identificando a falta da justa causa, poderá rejeitar a denúncia nos termos do art. 395, III, do CPP. Desse modo, o juiz exerce controle judicial no procedimento comum.

Com isso em mente, a dissertação responde ao problema do presente trabalho ao afirmar que, nos termos da legislação, por meio do art. 28-A do CPP, o magistrado deve verificar a justa causa antes de homologar o acordo, sendo critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP).

Para esse fim, a respeito do controle judicial do magistrado acerca do critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do ANPP, o trabalho apresenta a proposta de ser anexada a denúncia com o acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de que o magistrado verifique se é caso de arquivamento, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Por último, a dissertação é encerrada com as alegações finais, as quais apresentam quatro conclusões:

- 1) O Brasil aderiu à negociação criminal e, assim, seguindo a tendência mundial;
- 2) É preciso um controle judicial para minimizar o problema dos inocentes nos acordos firmados no Brasil e, também, para assegurar o princípio da presunção de inocência nos referidos acordos firmados;
- 3) Necessidade de o magistrado fazer controle judicial da base-fática probatória antes de homologação de acordo de não persecução penal (ANPP), nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal;

- 4) Nos termos da legislação, por meio do art. 28-A do CPP, o magistrado deve verificar a justa causa, sendo critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP). Para esse fim, apresente a proposta de ser anexada a denúncia com o acordo de não persecução penal (ANPP), de modo que o magistrado possa verificar se é caso de arquivamento, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

1. CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO CRIMINAL E INSTITUTOS DE BARGANHA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrar propriamente no cerne do presente trabalho, faz-se necessário conceituar negócio jurídico a fim de situar o leitor em relação ao tema da presente dissertação. Assim, negociação criminal são fatos jurídicos por meio dos quais as vontades das partes dirigem-se à formação de uma situação jurídica³.

Cumpre, ainda, explanar, de forma sintética, o conceito de justiça negocial e de alguns institutos de justiça consensual penal consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, a saber: composição civil dos danos, transação penal, suspensão do processo, delação premiada e acordo de não persecução penal.

Salienta-se que este estudo não tem interesse de aprofundar-se nos institutos supracitados, mas sim, de informar o leitor sobre alguns meios de negociação criminal já existentes no Brasil.

Além disso, é importante informar que, para esse trabalho, o modelo consensual e negocial serão vistos como sinônimos, isso porque alguns autores⁴ fazem distinção entre eles. Mas, na presente dissertação, será considerada, como sua principal característica, a supressão, ou abreviamento, do processo.

Neste contexto, o presente tópico tem os seguintes objetivos: (i) conceituar negociação criminal, (ii) descrever as principais características dos institutos de negociação criminal consagrados, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, (iii) expor traços do novo instituto de negociação criminal, qual seja, o acordo de não persecução penal e a tentativa de aumentar as possibilidades de acordo penal por meio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “pacote anticrime”.

³ ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual: o controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (org.). Colaboração premiada: perspectiva comparada. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p 51-89: “Segundo a dogmática, os negócios jurídicos são fatos jurídicos nos quais a manifestação da vontade dirige-se à formação de uma situação jurídica. A vontade, elemento essencial, é o suporte fático que é recebido e regulado pelo direito o qual lhe atribui efeitos. O efeito mínimo é a formação de uma situação jurídica em que se verificam posições jurídicas tituladas por sujeitos. Enquanto nos negócios unilaterais apenas uma pessoa figura como titular de uma posição jurídica, nos bilaterais os efeitos tocam mais de um sujeito, estruturando, assim, uma relação jurídica. Este é, portanto, o efeito dos negócios bilaterais: a estruturação de relações jurídicas marcadas pela correspondência de direitos e deveres e cujos os conteúdos, geralmente, são definidos pelas normas”

⁴ LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça consensual e efetividade do processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. P. 22)

1.1.BREVE SÍNTESE DO CONCEITO DE NEGOCIAÇÃO CRIMINAL

Cumpre, de início, salientar que o presente trabalho não tem por objetivo estudar o *plea bargaining*, o qual será mencionado no contexto histórico. Isso porque, no Brasil, não se utiliza o referido mecanismo de negociação criminal, tendo em vista que o campo de negociação criminal brasileiro é pequeno, considerado o modelo americano, e, ainda, via de regra, não se fala em aplicação de pena com a homologação do acordo, exceção feita ao instituto da transação penal⁵.

Explicado esse ponto, faz-se necessário salientar que, até o século XVIII, o *plea bargaining* era desconhecido na história do *common law*, isso porque o procedimento de julgamento do júri comum dele era conduzido por um juiz livre de advogados e, conseqüentemente, dirigido de forma célere, sendo, pois, desnecessária a utilização da justiça consensual. Ou seja, não havia a presença de advogado e promotor, e, como resultado, o julgamento não era estendido pelas petições, manobras e discursos dos advogados e promotores⁶.

Nessa linha, explica John H. Langbein: “Ainda no século XVIII, o julgamento comum por júri, na *common law*, era um procedimento dominado por um juiz, livre de advogados, conduzido tão rapidamente que o *plea bargaining* era desnecessário⁷”. Ainda informa que “o *plea bargaining* era desconhecido durante a maior parte da história da *common law*. Somente no século XIX ele encontra evidências significativas na prática, tanto na Inglaterra como na América⁸”.

Dessa forma, o *plea bargaining* teve sua prática iniciada no século XIX devido à perda da celeridade e eficiência do julgamento do júri comum na *common law*, na qual o rito era sumário. Contribuiu, também, para a perda de sua eficiência, o surgimento do sistema adversário e o desenvolvimento do direito probatório. Dessa maneira, surgiu à negociação

⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 14: “Em concordância com tais significados assumidos, a justiça criminal negocia relaciona-se diretamente com as ideias de obrigatoriedade e oportunidade da ação penal, visto que se instrumentaliza por meio de espaços de oportunidades no processo. Entretanto, diferencia-se de mecanismos puros de oportunidades, que permitiriam a não persecução penal de delitos em casos específicos, sem oposição a qualquer de qualquer sanção ou consequência penal”.

⁶ LANGBEIN, Jonh H. Compreendendo a curta historia do Plea Bargainin. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. P. 117.

⁷ LANGBEIN, Jonh H. Compreendendo a curta historia do Plea Bargainin. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. P. 116.

⁸ LANGBEIN, Jonh H. Compreendendo a curta historia do Plea Bargainin. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. P. 115.

criminal a fim de acelerar e efetivar o processo como outrora. Nesse sentido, é pertinente retomar o pensamento do autor supracitado (John H. Langbein):

A principal explicação histórica para ausência do *plea bargaining* nos séculos passados é, em minha opinião, simples e incontroversa. Quando voltamos nossa atenção para o período anterior à metade do século XVIII, descobrimos que o procedimento de julgamento da *common law* exibia um grau de eficiência que agora só esperamos apenas do nosso procedimento sem julgamento. O julgamento pelo tribunal do júri era um processo sumário. Nos dois séculos que se seguiram, a ascensão do sistema adversarial e o respectivo desenvolvimento do direito probatório fizeram com o que o tribunal do júri da *common law* passasse por uma profunda transformação, roubando-lhe a eficiência maravilhosa que o caracterizara por tantos séculos¹².

Salienta-se que a justiça consensual é realizada pela vontade das partes por meio de acordo no qual o acusado abre mão da persecução penal em troca de um benefício e, por isso, há a celeridade na resolução de demandas. Nesse sentido, explica Vítor Cunha:

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 e material¹³.

Com isso, Diogo Abineder Ferreira explica que, por meio da justiça consensual, há uma diminuição no volume dos processos tramitando, tendo em vista o controle da gestão dos mesmos. Veja:

Esta característica é identificada por uma atual tendência do processo, sobretudo o processo civil. Verifica-se haver uma afeição à realização de tratamentos de autocomposição no seio dos processos judiciais, seja pela conciliação, mediação ou mesmo pela indução de que o Poder Judiciário deve intervir na resolução extrajudicial, consolidando-a. Dentre as hipóteses para tal tendência cita-se a gestão de processos na tentativa de diminuição do alto volume de ações em trâmite na justiça brasileira, bem como uma forma altruísta de gestão de conflitos sociais buscando promover a paz social¹⁴.

Desta forma, o negócio criminal torna-se um mecanismo célere, tendo em vista que a negociação é feita entre as partes, de modo que a vontade dos sujeitos dirige-se à formação de

¹² LANGBEIN, Jonh H. Compreendendo a curta historia do Plea Bargainin. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. P. 116.

¹³ CUNHA, Vítor S. Acordos de admissão de culpa no processo penal. Salvador: JusPodivm, 219. P. 98.

¹⁴ PEREIRA, Diego Abineder Ferreira Nolasco. Justiça penal Negocial: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. – Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.p. 43.

uma situação jurídica e, assim, evita a persecução penal. Com isso, a celeridade e a eficiência são devolvidas ao processo penal.

Nesse sentido, Marcos Zilli explica:

Segundo a dogmática, os negócios jurídicos são fatos jurídicos nos quais a manifestação da vontade dirige-se à formação de uma situação jurídica. A vontade, elemento essencial, é o suporte fático que é recebido e regulado pelo direito, o qual lhe atribui efeitos. O efeito mínimo é a formação de uma situação jurídica em que se verificam posições jurídicas tituladas por sujeitos. Enquanto nos negócios unilaterais apenas uma pessoa figura como titular de uma posição jurídica, nos bilaterais os efeitos tocam mais de um sujeito, estruturando, assim, uma relação jurídica. Este é, portanto, o efeito dos negócios bilaterais: a estruturação de relações jurídicas marcadas pela correspondência de direitos e deveres, e cujos conteúdos, geralmente, são definidos pelas normas¹⁵.

Com o mesmo raciocínio, Flávio da Silva Andrade explana que o consenso é “representado pela convergência de vontades, pois o processo penal não se resume a uma contraposição, em todos os casos e a todo custo, entre as partes¹⁶”. Ou seja, a barganha criminal tem como seu principal pilar a vontade das partes para a formalização do acordo pretendido.

Em outras palavras, o sistema anterior perdeu sua eficiência e celeridade e, devido a isso, será substituído, no primeiro momento, pela autocomposição (vontade das partes para concretização de acordo) e só iniciará o processo caso não seja realizado acordo entre as partes.

À vista disso, é evidente que a justiça consensual, na esfera penal, veio com o objetivo de minimizar o grande volume de processos em tramitação no Poder Judiciário, justamente para possibilitar a rápida resposta para sociedade acerca da punição dos infratores, considerando que as partes podem solucionar a demanda sem necessidade de processo. Em outras palavras, o conflito é resolvido com acordo firmado entre os sujeitos envolvidos.

Desse modo, partindo para o conceito de negociação criminal, Vinicius Vasconcellos ensina que negociação criminal é o reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado no processo penal, por meio da sua admissão de culpabilidade ou incriminação de terceiros, a fim de facilitar a atividade acusatória. Assim, afirma:

Reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento da culpabilidade e/ou da

¹⁵ ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual: o controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (org.). Colaboração premiada: perspectiva comparada. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p 51-89

¹⁶ ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça penal consensual: Controvérsias e desafios. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

incriminação de terceiros, visando facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas lícitamente produzidas pelo acusador público – e anular a postura defensiva de resistência à denúncia¹⁷.

Também define justiça criminal negocial como “modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – de um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência¹⁸”.

Já John Langbein assinala que a “*plea bargaining*” é um tipo de procedimento sem julgamento¹⁹” e, também, de modo mais crítico, afirma que a barganha se realiza “quando o promotor induz o acusado criminalmente a confessar sua culpa e a renunciar ao seu direito a um julgamento em troca de uma sanção penal mais branda do que poderia ser imposta se o acusado fosse julgado culpado ao fim do processo²⁰”.

Ante o breve exposto, pode-se afirmar que o *plea bargaining* surgiu devido à perda da celeridade e eficiência do julgamento do júri comum na *common law*. Ademais, colaboraram também para a referida perda o surgimento do sistema adversário e o desenvolvimento do direito probatório.

Outrossim, pode-se assinalar que o conceito de negociação criminal é o reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado na persecução penal, na qual o acusado reconhece sua culpabilidade ou a incriminação de terceiros em troca de algum benefício, ou seja, afasta-se de sua posição de resistência em troca de alguma benevolência.

Diante de todo o exposto, pode-se inferir que a transação penal, a colaboração premiada, a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal são institutos de negociação criminal²¹.

¹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 164

¹⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. Ed. 2. rev. atual e amp. -São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 23

¹⁹ LANGBEIN, Jonh H. Compreendendo a curta historia do Plea Bargainin.. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). Plea Bargainin. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. P. 115

²⁰ GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Vasconcellos. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. Revista novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20 - n. 3 - set-dez 2015.

²¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 15: “Portanto, a barganha, a colaboração premiada, a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de leniência e o acordo de não persecução penal (ANPP) são mecanismo da justiça criminal negocial, pois se caracterizam como facilitadores da persecução penal por meio de incentivos à não resistência do acusado, com sua conformidade à acusação, em troca de benefício/prêmio (como a redução de pena), com objetivo de concretizar o poder punitivo estatal de modo mais rápido e menos oneroso.”

1.2. INSTITUTOS DE NEGOCIAÇÃO CRIMINAL CONSAGRADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Cumprido, agora, depois de definir o conceito de negociação criminal, apresentar alguns institutos consagrados para ela no ordenamento brasileiro. Ressalta-se, antes de seguirmos no presente estudo, que há outros mecanismos de negociação consensual criminal no referido ordenamento, como, por exemplo, o acordo de leniência. Entretanto, serão explorados nesta dissertação apenas os dos Juizados Especiais, delação premiada e o acordo de não persecução penal (ANPP).

De início, é importante destacar que a Constituição Federal, no dispositivo 98, I²², abriu oportunidade para a implantação das negociações criminais. Assim, por meio do referido dispositivo constitucional, foram criados os Juizados Especiais Criminais²³, previstos na Lei 9.099/1995. Eles, sem dúvidas, consagraram o mecanismo de justiça negocial criminal no Brasil, uma vez que trouxeram mecanismos de negociação - transação penal, composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo²⁴ - do Estado com o acusado, justamente com o objetivo de efetivar e acelerar a persecução penal, isto é, colocou o sistema penal brasileiro na tendência internacional²⁵.

Nessa linha, vale destacar a lição de Eugênio Pacceli:

orientando-se preferencialmente para a conciliação – reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa da liberdade –, a

²² Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

²³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 17: “o exemplo mais marcante de informalização a partir inserção de alternativas procedimentais se dá nos Juizados Especiais, introduzidos pela Lei 9.099/1995 e anteriormente impostos pelo inciso I do artigo 98 da Constituição Federal de 1988, que legitimou a transação penal no campo jurídico brasileiro”.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 74: “no campo da justiça penal consensual, a lei de 1995 não só regulou a transação prevista na Constituição, mas também criou o acordo reparatório e a suspensão condicional do processo”.

²⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal. São Paulo. RT. 2005. P. 180: “Enquanto, nos Estados Unidos, a solução alternativa pela transação penal é antiga, a afirmação de uma cultura processual alternativa, na Europa continental e nos países da América Latina, é recente e vem se concretizando pela aceitação de algumas ideias fundamentais: o abandono do mito do modelo procedimental único; a flexibilização das estruturas procedimentais; e a atenuação da exigência de pleno garantismo”; BRANDALISE, Rodrigo S. Justiça penal negocial. Curitiba: Juruá, 2016. P. 23; NARDELLI, Marcella A. M. A expansão da justiça negocial e as perspectivas para o processo justo: plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito civil law. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 14, n. 1, 2014. P. 334-355; OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no processo penal. São Paulo: Almedina, 2015. P. 11-13.

apontada legislação instituiu no país outra modalidade de processo penal, qual seja, o modelo consensual de processo, voltado não para a imposição de pena, tal como o tradicional modelo condenatório, mas, antes, para uma solução consensualizada, de viés restaurativo, com a participação efetiva do suposto autor do fato, devidamente representado por advogado, bem como do Ministério Público e do juiz²⁶.

Isso se deu porque foram inseridos, no ordenamento jurídico, os institutos de composição civil dos danos (art. 72), a transação penal (art. 76, §2º) e a suspensão condicional do processo (art. 89), ou seja, foi estruturado um “microsistema²⁷” em busca de celeridade e eficiência. Diogo Abineder Ferreira Nolasco Pereira informa que o instituto da transação penal foi inspiração no modelo norte-americano:

A transação penal tem inspiração norte-americana e o Poder Constituinte originário de 1988 incumbiu ao Estado o dever de sua criação com a intenção de verdadeiro caráter despenalizador baseado no Princípio do Intervenção Mínima²⁸.

Nesse sentido, frisa-se que os Juizados Especiais Criminais (JECrims) são competentes para o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. Portanto, os referidos acordos (composição civil e transação penal) só poderão ser realizados em infrações penais de menor potencial ofensivo, isto é, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, conforme artigo 61²⁹.

Desse modo, a composição civil dos danos poderá ocorrer para os delitos em que a lei exige representação ou queixa, na qual a vítima poderá receber indenização mediante o pagamento em dinheiro. Dessa maneira, poderá, na audiência preliminar (art. 72) ou na audiência de instrução e julgamento, quando inviável a sua tentativa, na primeira audiência (art. 79), o acordo. Ressalta-se que, celebrado o acordo, a decisão é irrecurável e torna-se um título executivo. Destaca-se que o não cumprimento do acordo acarretará na execução do título executivo na esfera civil e, desta forma, não retornará mais para esfera criminal, mesmo ante o seu inadimplemento.

²⁶ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p 80.

²⁷ GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. P. 185.

²⁸ PEREIRA, Diego Abineder Ferreira Nolasco. Justiça penal Negocial: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. – Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.pág. 91

²⁹ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

No que tange à transação penal, à qual é aplicada a pena restritiva de direito imediatamente, e que, desse modo, concretiza a antecipação do poder de punir³⁰, sendo, portanto, semelhante ao modelo americano (*plea bargaining*), observa-se que ela ocorre quando o acusado se encaixa nos requisitos previstos no artigo 76, § 2º, da Lei 9.099/95³¹, a saber: (i) não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; (ii) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; e (iii) não indicarem, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, serem necessárias e suficientes para a adoção da medida.

Atendidos esses requisitos, a transação penal será ofertada ao acusado que, aceitando, permitirá que o acordo seja homologado pelo juiz. Diferentemente da composição dos danos, o descumprimento do acordo, na transação penal, possibilita ao Ministério Público continuar com ela.

Conforme a súmula nº 35, do Supremo Tribunal Federal:

A homologação da transação penal, prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995, não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

A suspensão condicional do processo (*Sursis* processual³²) ocorre quando a persecução penal já se encontra na fase processual, isto é, já se tornou ação penal. Nesse cenário, cumprindo os requisitos exigidos por lei (art. 89), o acordo poderá ser firmando. Celebrado o acordo, o acusado passará por período de prova, determinado pelo juiz, no qual não poderá infringir nenhuma cláusula do que foi acordado. Passado o período de prova, sem inflação cometida pelo

³⁰ KARAM, Maria Lúcia. Juizados Especiais Criminais. A concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: RT, 2004. P. 34.

³¹ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 17: “Já a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/1995, tem aplicabilidade um pouco mais abrangente para qualquer delito com pena abstrata mínima de até um ano, mesmo que não sujeito ao procedimento sumaríssimo do JECrim”.

acusado, a pena será extinta e, também, não há configuração de antecedentes ou reincidentes, pois não há reconhecimento formal da culpa³³.

É importante destacar, antes de passar para o próximo mecanismo de negociação criminal, que a transação penal e a suspensão condicional do processo são aqueles que aderem cristalinamente ao desenho conceitual da justiça criminal negocial³⁴, tendo em vista que se caracterizam por pressuporem a concordância do acusado em aceitar a acusação mesmo que, formalmente, não haja confissão³⁵.

Outro instituto de barganha consagrado pelo ordenamento brasileiro é a colaboração premiada, mais conhecida como delação premiada. Mesmo apresentando distinções dos demais, como a sua finalidade probatória, ela é instituto negocial³⁶. Ganhou notoriedade em todo o Brasil devido à “operação lava-jato”, tendo em vista a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 (Lei que define a Organização Criminosa), que também levou em seu bojo o instituto.

Sendo assim, a delação premiada é um negócio jurídico processual, que tem por objetivo a colaboração do acusado/réu ao Estado em troca de benefícios, ou seja, não evita processo ou suspende, diferenciando-se, pois, dos outros mecanismos de negociação consensual penal. Nesse sentido, Nefi Cordeiro afirma:

Surge nesse caminho a colaboração premiada, como forma de não apenas atuar o próprio estado na acusação da culpa, mas de também ajudar o Estado na investigação e prova de culpa de outros corréus, de recuperar o produto do crime ou salvar a vítima e de evitar futuros crimes... É passar o réu dessa formal condição para a de colaborador da acusação, na proteção da sociedade, em troca de favores da pena³⁷.

No mesmo entendimento, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares salientam:

Assim, entende-se ser a colaboração premiada um verdadeiro negócio jurídico, já que possui como elemento nuclear do seu suporte fático a

³³ GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. Juizados Especiais Criminais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. P. 369.

³⁴ GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. Juizados Especiais Criminais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. P. 164.

³⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 17

³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 18: “O cenário, todavia, é distinto como a colaboração premiada. Disseminada no ordenamento jurídico brasileiro por diversos diplomas desde o final dos anos 1980 e início dos anos 1990, a também denominada delação premiada expandiu sua incidência a delitos mais graves, autorizando, inclusive, a imposição de sanções penais privativa de liberdade. Embora apresente distinções, como a sua finalidade probatória, é instituto negocial, que pressupõe o consentimento do réu-colaborador para ser conformar com a acusação e cooperar, facilitando a persecução penal por meio de sua confissão e da indicação de outros elementos probatórios, como exemplo, a incriminação de coautores do delito.”

³⁷ CORDEIRO, Nefi; LINHARES, Raul Marques. Colaboração premiada: Características, limites e controle. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 2.

exteriorização da vontade das partes envolvidas no acordo – de um lado, o delegado de polícia ou Ministério Público; de outro, o investigado/acusado. Além disso, essa vontade das partes exerce influência também na eficácia do acordo, já que lhes é outorgado o poder de deliberar sobre os seus efeitos³⁸.

De forma sintética, foram explicados os principais institutos de negociação penal brasileira. Assim, resta explicar sobre o mecanismo de barganha, objeto desta dissertação, o qual será comentado de forma mais ampla no próximo tópico.

1.3. PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/2019): INGRESSO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A TENTATIVA DE ABRANGER A NEGOCIAÇÃO CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É preciso ter em mente que o presente tópico tem por objetivo explicar acerca do novo mecanismo de negociação criminal - Acordo de não persecução penal (ANPP) – e a tentativa da expansão da barganha no ordenamento jurídico brasileiro.

Salienta-se, mais uma vez, que o mencionado instituto (ANPP) é o objeto da presente dissertação e, portanto, merece mais atenção do leitor. Além disso, para facilitar a didática, o tópico em análise será dividido em partes, sendo a primeira acerca do acordo de não persecução penal antes da Lei 13.964/2019 (pacote anticrime). A segunda, em relação ao conceito de acordo de não persecução penal (ANPP). Em seguida, serão exploradas a natureza jurídica e o cabimento do acordo de não persecução penal (ANPP). Por fim, será demonstrada a maximização da negociação criminal no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3.1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ANTES DA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

A Lei n. 13.964/2019 (“pacote anticrime”) ofereceu grandes modificações no ordenamento penal brasileiro e, mormente, o alargamento da barganha criminal com a inclusão

³⁸ CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 23.

do instituto de acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no artigo 28 – A³⁹, do Código do Processo Penal.

É bem verdade que o acordo de não persecução penal já havia sido regulado pela Resolução 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, do artigo 18 adiante⁴⁰, no ano de

³⁹ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) 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); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

⁴⁰ Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com

violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) § 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

2017, com modificações no ano de 2018, conforme relatam Cláudio José Langroiva Pereira e Bruno Girade Parise:

Em meados de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 181, que trouxe em seu bojo —para além da controvertida questão da investigação realizada pelo órgão ministerial— o chamado “acordo de não persecução penal”, modalidade de justiça penal negociada que acarreta o não oferecimento da denúncia em determinados delitos, caso o investigado seja confesso e arque com medidas restritivas de direitos⁴¹.

Naquela conjuntura, havia grande debate acerca da constitucionalidade da referida resolução, haja vista a incompetência do Conselho Nacional do Ministério para legislar sobre matéria processual penal⁴².

Nessa linha, relata Augusto César Leite de Resende:

O Conselho Nacional do Ministério Público introduziu no ordenamento jurídico brasileiro, através da Resolução nº 181/2017, a figura despenalizadora do “Acordo de Não Persecução Penal”, que teve sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação dos Magistrados do Brasil, por meio das ações direta de inconstitucionalidade de número 5.790 e 5.793, sob o argumento de que o Conselho Nacional do Ministério Público não tem competência para legislar sobre matéria processual penal⁴³.

Entretanto, apenas com a Lei n. 13.964/2019 (“pacote anticrime”) é que o acordo de não persecução penal ingressou de forma definitiva e incontestável no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, o “pacote anticrime” pois fim no debate em relação à possibilidade ou não da utilização do acordo de não persecução penal e também sobre a sua inconstitucionalidade. Portanto, sua aplicação é incontestável no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴¹ PEREIRA, Claudio José Langroiva ; PARISE, B. G. . segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. *OPINION JURIDICA* , v. 19, p. 115-135, 2020.

⁴² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 49: “Contudo, a previsão de espaços de não obrigatoriedade no processo penal, especialmente em sistemas de origem continental, deve se dar por meio de alterações legislativa, em respeito à legalidade estrita que precisa ser respeitada no Direito Penal em um Estado democrático de Direito. Assim, a introdução inicial de tais espaços de não obrigatoriedade por meio de resolução do CNMP acarretou evidente violação à legalidade estrita, padecendo de inconstitucionalidade por violação do art. 22, I, da CF.”

⁴³ RESENDE, Augusto César Leite de. Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. *Opinión Jurídica*, 19(38) • Enero-junio de 2020 • pp. 115-135 • ISSN (en línea): 2248-4078.

1.3.2. CONCEITO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

Primeiramente, é importante conceituar o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de facilitar o entendimento da problemática a ser debatida nesta dissertação. Desta maneira, o acordo de não persecução penal é um instituto facilitador do procedimento penal, que se realiza por meio de negociação jurídica entre a acusação e o investigado, com base em sua defesa, em que o imputado abre mão de sua resistência, ou seja, de direitos fundamentais em troca de algum benefício⁴⁴.

No mesmo sentido, Vinicius Vasconcellos explica:

O acordo de não persecução penal é um mecanismo de simplificação procedimental, que se realiza por meio de um negócio jurídico entre acusação e defesa, em que o imputado abre mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e confessar, em troca de benefícios (como a sanção menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes)⁴⁵.

Avançando para o conceito do novo instituto de barganha, Aury Lopes Jr. afirma que o acordo de não persecução penal é mais um instrumento de ampliação da justiça consensual que pressupõe a confissão do acusado. Vejamos:

Trata-se de mais um instrumento de ampliação de espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática do 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 e 2/3 em negociação direta entre o acusado e defesa⁴⁶.

Matheus Felipe de Castro concorda com o conceito de Aury Lopes, porém vai além ao relatar que a inspiração do acordo de não persecução penal é norte-americana:

⁴⁴ De modo semelhante: CUNHA, Vitor S. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOSA, Márcia N. (org.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020. P. 301.

⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 37

⁴⁶ LOPES, Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 2020.

É perceptível que, enquanto ferramenta “negociada” que se pautaria no princípio da economia processual e da oportunidade regrada, o ANPP encontraria inegável inspiração norte-americana no denominado “*Plea Bargain Agreement*”, uma negociação realizada entre promotor e réu, em que “este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (*guilty plea*) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em troca de um benefício oferecido pelo promotor”. Trata-se de influência do modelo americano (*common law*) de justiça “negociada” no sistema brasileiro, embora este seja regido pelo sistema civil *law*⁴⁷.

Rogério Schietti Cruz, Fernando Esteva Bravin Ruy e Sérgio Ricardo de Souza afirmam que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado como alternativa à propositura da ação penal para certos delitos⁴⁸.

Entretanto, sob outro prisma, é importante registrar, mais uma vez, que a transação penal e a suspensão condicional do processo possuem maior semelhança com o *nolo contendere*, tendo em vista que não é obrigada a confissão:

os mencionados institutos da suspensão condicional do processo e da transação penal, trazidos pela Lei dos Juizados Especiais, refletiriam com maior fidelidade o modelo *nolo contendere* de justiça “negociada” do que o ANPP, uma vez que, no âmbito da referida lei, o reconhecimento da culpa não seria requisito obrigatório para fins de celebração do acordo, bem como não haveria imposição de pena por parte do magistrado⁴⁹.

Com isso, pode-se concluir que o acordo de não persecução penal é “um instrumento de consensualidade político-criminal ligado ao princípio da oportunidade da ação penal pública,

⁴⁷ CASTRO, Matheus Felipe de. Submetendo a igualdade à prova: a natureza ambivalente do acordo de não persecução penal e o discurso ideológico da paridade de armas no processo penal. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. Vol. 9, n.º 2, 2021. Pag. 53

⁴⁸ CRUZ, Rogério Schietti. RUY, Fernando Estevam Bravin. SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei de drogas: Comentado conforme o pacote anticrime. Londrina/PR. Ed. Thoth 2021, p. 155: “O acordo de não persecução penal, introduzida no art. 28-A do Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964/2019, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, com seu defensor, como alternativa à propositura da ação penal para certos tipos de crimes, buscando a necessária a otimização dos recursos públicos e deixando o sistema penal tradicional para os crimes ou agentes que apresentem maior risco social”. MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gonet. Curso de direito constitucional.– 15 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2021 – (Série IDP). P. 564: “Pode-se afirmar que o ANPP é um negócio jurídico processual em que se busca a conformidade do imputado à acusação, ou seja, sua aceitação às sanções pactuadas e sua submissão, sem resistência, a pretensão punitiva estatal”.

⁴⁹ CASTRO, Matheus Felipe de. Submetendo a igualdade à prova: a natureza ambivalente do acordo de não persecução penal e o discurso ideológico da paridade de armas no processo penal. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. Vol. 9, n.º 2, 2021. Pag. 54

em favor da economia processual e da celeridade na realização da justiça criminal⁵⁰” e, ainda, é “um pacto de arquivamento condicional⁵¹”.

1.3.3. NATUREZA JURÍDICA E CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

Cumpre, de início, esclarecer o debate acerca do acordo de não persecução penal ter a natureza jurídica subjetiva ou discricionária. Nessa conjuntura, há quem defenda a natureza jurídica subjetiva do ANPP⁵², ou seja, cumprido os requisitos, é direito do imputado o oferecimento do referido acordo.

Entretanto, a posição majoritariamente adotada pelos tribunais superiores impõe a aplicação, por analogia, do art. 28 do Código de Processo Penal, a qual determina o envio ao superior hierárquico do Ministério Público (Procurador – Geral de Justiça), caso o juiz discorde da postura do promotor e, desse modo, respeitando o sistema acusatório⁵³.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a transação penal e a suspensão condicional do processo não são institutos que possuem características de direito subjetivos ao imputado e, portanto, o magistrado não pode concedê-los de ofício ou contra vontade do Ministério Público.⁵⁴ Entretanto, a recusa do Ministério Público não pode ser discricionária, isto é, a vontade de oferecer ou não o acordo deve estar vinculado à legislação e, assim, a recusa deve ser motivada.⁵⁵

Para pôr fim no presente debate acerca da natureza jurídica do acordo de não persecução penal é importante salientar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o ANPP não constitui direito subjetivo: “esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não

⁵⁰ SANTOS, Mauro G. M. Acordo de não persecução penal: confusão com *plea bargaining* e críticas ao projeto anticrime. Revista Brasileira de Direito Processual, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019. P. 250.

⁵¹ ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, BARROS, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 92.

⁵² LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça consensual e efetividade do processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. P. 166.

⁵³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 40.

⁵⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 40.

⁵⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 40.

obriga o Ministério Público o oferecimento de acordo de não persecução penal, nem tampouco não garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em possibi-lo⁵⁶”.

Doravante, em relação ao cabimento do acordo de persecução penal, vamos seguir a classificação⁵⁷ de Vinicius Vasconcellos a fim de possibilitar melhor esclarecimento. Adiantamos, desde início, que as figuras colecionadas nesse tópico foram retiradas da obra “acordo de não persecução penal”, do autor supracitado.

Vinicius Vasconcellos classifica o cabimento do acordo de não persecução penal em pressupostos de admissibilidade e requisitos de validades. O primeiro – pressuposto de validade – trata das orientações dos dispositivos previstos na legislação, já o segundo – requisitos de validade – são critérios para a verificação da legitimidade do acordo realizado⁵⁸. Veja a planilha:

Cabimento ANPP	Pressupostos de admissibilidade	Condições para o cabimento ou não do ANPP no caso concreto
	Requisitos de validade	Crítérios para verificação da legitimidade do acordo realizado

Fonte: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022

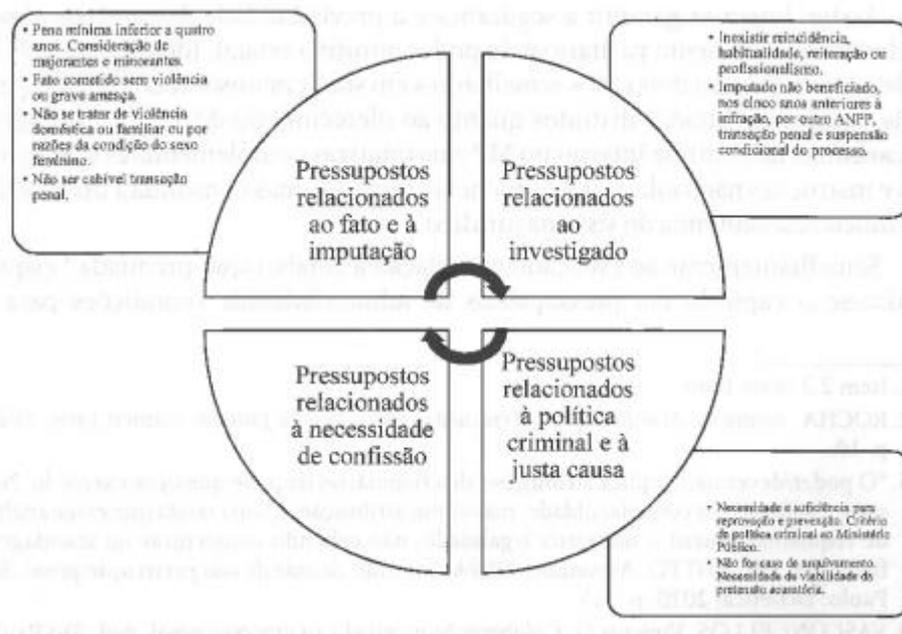
Com isso, os pressupostos de admissibilidades do acordo de não persecução penal é dividido em quatro categorias, a saber: fato e imputação, ao investigado, à polícia criminal e à justa causa e, por fim, a necessidade de confissão⁶⁰. Desse modo, os pressupostos constantes na legislação (art. 28 – A do CPP) são inseridos nas categorias acima mencionadas, conforme a planilha abaixo:

⁵⁶ STF, HC 191.124 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 8.4.2021.

⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 60.

⁵⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 60.

⁶⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 60.



Fonte: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022

Em síntese, o pressuposto relacionado ao fato e à imputação tem a ver com análise da situação fática narrada pelo promotor e pela sua capitulação. Desse modo, serão examinados a pena abstrata prevista no delito (inferior a 4 anos, para cabimento do ANPP), se no crime houve violência ou grave ameaça, se há concurso de crimes, espécie da infração, característica da vítima e a possibilidade de aplicação de outros acordos previstos no ordenamento jurídico (transação penal e suspensão condicional do processo). Assim, será verificada a possibilidade de cabimento, ou não, do acordo de não persecução penal.

Em relação à pena, é importante destacar as diferenças entre os institutos de barganha (transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal). Nesse cenário, para o cabimento de transação penal, a pena máxima não pode ser superior a 2 (dois) anos. Já na suspensão condicional do processo, a pena mínima deve ser igual ou inferior a 1 (um) ano. Por último, para o cabimento do acordo de não persecução penal, a pena mínima deverá ser de até 4 (quatro) anos. Para facilitar a compreensão, apresentamos a planilha de Vinicius Vasconcellos:

Instituto	Cabimento quanto à pena abstrata
Transação penal (art. 76, Lei 9.099/95)	Pena máxima não superior a 2 (dois) anos
Suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95)	Pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano
Acordo de não persecução penal (art. 28-A, CPP)	Pena mínima de até 4 (quatro) anos

Fonte: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022

Salienta-se que na definição da pena, no acordo de não persecução penal, serão contabilizadas as causas de aumento e diminuição dela.

Importante ter em mente as informações acerca do cabimento dos referidos mecanismos de negociação criminal, tendo em vista que, em algumas situações, não será cabível acordo de não persecução penal, caso sejam possíveis os outros institutos. Sendo assim, o cabimento da transação penal veda o acordo de não persuasão penal⁶³. Mas, de modo diferente, a suspensão condicional não impede o oferecimento do ANPP⁶⁴, isto é, o acusado pode negar o acordo de não persecução penal com o argumento de aceitar a suspensão condicional do processo, caso ache mais benéfico⁶⁵.

Além disso, não será permitido acordo de não persecução penal nos crimes de violência e grave ameaça. Ressalta-se que também não é cabível nos casos de crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico.

Acerca do pressuposto relacionado à pessoa investigada, subjetivo, o acordo de não persecução penal não será cabível para um imputado reincidente, habitual ou profissionalismo (Art. 28 –A, §2º, II). Também de forma subjetiva, é vedado o oferecimento do acordo de não persecução penal caso o imputado tenha sido beneficiado por algum mecanismo de negociação criminal nos 5 (cinco) anos anteriores à infração (art. 28 –A, §2º, III).

O pressuposto de justa causa e política criminal trata da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção, ou seja, o Ministério Público deve motivar o não oferecimento do acordo de não persecução penal caso entenda ser insuficiente em relação ao delito cometido

⁶³ CABRAL, Rodrigo L. Manual de acordo de não persecução penal. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2021. P. 113.

⁶⁴ MOURA, Maria Thereza R. A, ROSSI, Maria Paula C. Acordo de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, MALAN, MADURO (org.). Desafiando 80 anos de processo penal autoritário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. P. 624

⁶⁵ BEM, Leonardo S. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM; MARTINELLI (org.) Acordo de não persecução penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. P. 186.

pelo imputado, ou seja, há maior abertura e subjetividade para o Ministério Público, no caso concreto⁶⁶.

Ademais, além do critério da política criminal (necessidade suficiente para reprovação e prevenção), há também maior necessidade de órgão acusador verificar ser é, ou não, o caso de arquivamento (caput do art. 28 –A). É importante, desde o início da análise, ter em mente que o presente critério está intimamente ligado ao objeto desta dissertação, considerando que, por esse motivo, surge o problema do presente estudo, qual envolve o critério probatório, nos termos da legislação, necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de evitar que inocentes aceitem o acordo por medo de sanção mais grave. Desta forma, a análise sobre ser caso de arquivamento ou não é fundamental para a proteção do imputado.

O último pressuposto de admissibilidade é a necessidade de confissão do acusado. Destaca-se que a confissão é novidade acerca dos outros institutos negociais da justiça criminal, haja vista que não há a necessidade de confissão. Sendo assim, para a realização do acordo, o imputado deverá confessar o delito de forma circunstanciada.

Passaremos, agora, aos requisitos de validade, os quais são: voluntariedade, informação e adequação. O primeiro é à base de toda a justiça negocial, que é a verificação do que o acusado optou livremente por aceitar o acordo, isto é, dizer que não houve nenhum tipo de coação que maculou a vontade do imputado de recusar ou aceitar o acordo.

O segundo requisito está, de certa forma, ligado ao primeiro, pois considera se o imputado está à vontade para tomar a decisão sem viciar sua vontade e se tem conhecimento de todas as informações acerca da acusação em seu desfavor. Esse requisito serve para “evitar que o imputado seja enganado pelo promotor ou que tome decisão sem o conhecimento essencial das suas condições e consequências”⁶⁷.

Por fim, o terceiro requisito, a adequação, consiste no “dever de verificar, a partir da necessidade de um lastro probatório suficiente, a justa causa, que legitime e autorize a realização do acordo”⁶⁸.

⁶⁶ ROCHA, André A. Acordo de não persecução penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

⁶⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 93

⁶⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 119.

1.4 A MAXIMIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ingresso do acordo de não persecução penal poderá ser ofertado nos delitos em que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro anos) e nos quais não haja grave ameaça e violência. Dessa forma, inúmeros delitos que, em outro momento, não poderiam permitir a realização de acordos, agora, poderão, como furto (art. 155 do CP), peculato (art. 312 do CP) e lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98).

Com isso em mente, observe-se que o acordo de não persecução penal incide em mais delitos do que os institutos de negociação criminal anteriores (transação penal e suspensão condicional do processo). Vejamos:

...destaca-se, ainda, que o acordo constitui instrumento utilizado no caso de infrações penais sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos - assim, abrangendo uma gama mais ampla de delitos do que a transação penal e a suspensão condicional do processo, que são aplicáveis somente no caso de crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais, dentro de seus respectivos requisitos definidos pela Lei 9.099/95⁶⁹.

Ressalta-se que, para a realização do acordo de não persecução penal, o investigado deverá confessar o delito, o qual é dos elementos problemáticos da barganha e que será objeto do presente trabalho, em tópico posterior.

É importante salientar que há condições para o acordo, a saber: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; renunciar, voluntariamente, a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; pagar prestação pecuniária; cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Além disso, não caberá o referido instituto para reincidentes, ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, bem como ter sido o acusado/investigado beneficiado, nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

⁶⁹ CASTRO, Matheus Felipe de. Submetendo a igualdade à prova: a natureza ambivalente do acordo de não persecução penal e o discurso ideológico da paridade de armas no processo penal. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. Vol. 9, n.º 2, 2021. Pag. 55

Nesse cenário, fica evidente que o “pacote anticrime” expandiu a justiça criminal negocial no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a quantidade de delitos que poderão ser abrangidos pelo acordo de não persecução penal é enorme. Além do mais, para a aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, o que significa que o referido mecanismo de barganha abrange também os delitos relacionados ao tráfico de drogas (tráfico privilegiado)⁷⁰. A esse respeito, explica Aury Lopes Jr.:

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 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de uma plea bargaining sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional⁷¹.

Além disso, observa-se que o acordo de não persecução penal, com base na Lei 13.964/2019 (“pacote anticrime”), tentou abranger o instituo de barganha de um modo ainda mais amplo, haja vista que não foi aprovado o artigo 395-A, do projeto anticrime, pelo Congresso Nacional:

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistidos por seu defensor, poderão requerer, mediante acordo penal, à aplicação imediata das penas.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal; 19

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com sugestão de penas em concreto ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recurso.

§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as

⁷⁰ CRUZ, Rogério Schiatti. RUY, Fernando Estevam Bravin. SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei de drogas: Comentado conforme o pacote anticrime. Londrina/PR. Ed. Thoth 2021: “Na sua modalidade fundamental, prevista na cabeça do dispositivo ou mesmo no § 1º do art. 33, o crime de tráfico de drogas não comporta a submissão ao acordo de não persecução penal, produto da inserção do novel do art. 28-A no vetusto Código de Processo Penal, porque o seu preceito secundário prevê pena mínima de 5 (cinco) anos, ao passo em que o benefício introduzido pela Lei Anticrime (Lei nº. 13.964/2019), impõem a pena mínima deve ser inferior a 4 (quatro) anos. Deferente é a situação do tráfico privilegiado, pois a ele se aplica a causa especial da diminuição de pena (§4º), considerada até seu grau máximo (2/3) viabilizando objetivamente a proposta de acordo de não persecução penal se, concomitantemente, estiver presente o requisito subjetivo, consistente em ser o referido acordo “(...) necessário a suficiência para reprovação e prevenção do crime”.

⁷¹ LOPES. Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 2020.

circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo⁷².

Além do recente ingresso do acordo de não persecução penal e a tentativa de expansão da negociação criminal pelo pacote anticrime, é importante ressaltar que há tendência brasileira para, futuramente, expandir a barganha no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, destacam-se os projetos de reformas integrais do Código de Processo Penal⁷³ (PLS 156/2009 E PL 8.045/2010) e do Código Penal (PLS 156/2009), tendo em vista que ambas possuíam, originalmente, propostas de maximização da negociação criminal, a saber: procedimento sumário e barganha⁷⁴.

Portanto, com uma visão futurista, a justiça negocial está maximizando seu espaço no ordenamento jurídico brasileiro e, aparentemente, é um caminho sem volta. Desta forma, é necessário refletir, com muita atenção, os benefícios e, principalmente, sobre as possíveis mazelas que virão.

Desse modo, o próximo tópico apresentará o problema dos inocentes e a minimização do princípio da presunção da inocência em face da tendência da barganha criminal.

⁷² Ministério da Defesa. Visto em 31 de março de 2022. Disponibilizado em < <https://mail.google.com/mail/u/0/#spam/FMfcgxwDrIZGTskpvPhsdrZTGpjfsfV?projector=1&messagePartId=0.1> >.

⁷³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 18: “(...) O texto apresenta o “procedimento sumário”, que autoriza a “aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse a oito anos, devendo ela se concretizada no seu mínimo legal, após a confissão do acusado e a dispensa da produção de provas pelas partes”.

⁷⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 19: “De modo ainda mais temerário, o projeto de reforma integral do Código Penal (PLS 236/2012) continha, em seu artigo 105, previsão que introduzia mecanismo denominado “barganha”, sem qualquer limitação em relação à abrangência de aplicabilidade (teoricamente, qualquer delito ou pena cominada) e redação fragilidade em comparação com a proposta do PLS 156/09”.

2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E O PROBLEMA DOS INOCENTES

Para melhor esclarecimento dos elementos abordados neste trabalho, é importante explicar ao leitor os pilares do princípio da presunção inocência. Assim, haverá maior compreensão do tema abordado neste estudo: a necessidade de o juiz verificar a plausibilidade da culpa do acusado antes de homologar o acordo nos termos da legislação - em relação à expansão da justiça negocial criminal no Brasil.

Desta maneira, o presente tópico tem por finalidade analisar, de forma objetiva, os pilares do princípio da presunção da inocência e, em seguida, demonstrar o problema na negociação criminal (problema dos inocentes).

2.1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Trata-se de princípio amplamente reconhecido em vários diplomas internacionais⁷⁵, como, por exemplo, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (art. 9º)⁷⁶, Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 11)⁷⁷, Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (art. 14)⁷⁸ e Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, §2º)⁷⁹.

⁷⁵ SOUZA. Marllon. Plea Bargaining no Brasil. São Paulo: 3ª ed. JusPodivm, 2021. P. 63: “ A expressão presunção da inocência tem sua origem na lei romana, mas foi seriamente atacada e quase esquecida entre os séculos XIII e XVI, principalmente devido à Inquisição e suas praticas brutais na busca da verdade divina. A Declaração dos Direitos do Homem (1798), a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) são documentos notáveis declarando a presunção da inocência como direito inalienável, impactando diretamente a Constituição Federal de 1988”.

⁷⁶ Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

⁷⁷ 1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. 2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pen a mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido.

⁷⁸ Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

⁷⁹ Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas

No Brasil, antes da Constituição Federal de 1988, o referido princípio existia apenas de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro, como decorrência da cláusula do devido processo legal⁸⁰. Agora, está positivado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal⁸¹.

Salienta-se que o processo penal deve ser pautado e ter por vetor a Constituição Federal. Em outras palavras, o processo penal deve ser norteado pelo princípio da não culpabilidade. Assim, afirma Nestor Távora:

O processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Constituição Federal. O processo, enquanto tal, deve ser sinônimo de garantia aos imputados contra as arbitrariedades estatais, sem perder de vista a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional. Aliás, o processo é uma das previsões constitucionais de garantia do atendimento ao texto da Constituição do Brasil⁸².

Com isso, o princípio da presunção da inocência é fundamental para o processo penal. Nesse sentido, explica Antônio Magalhães Gomes Filho:

Essas observâncias são fundamentais quando se trata da “presunção de inocência”, princípio fundamental do processo penal fixado originalmente pela “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, e só recentemente introduzido no nosso ordenamento, de forma expressa, pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de 1988⁸³.

O princípio da inocência significa dizer que todo acusado é presumido inocente até que seja declarado culpado por sentença condenatória⁸⁴. Ademais, o princípio da não culpabilidade “reforça o princípio penal da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, já que a reprovação penal somente alcançará aquele que for realmente culpado⁸⁵”.

⁸⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção da inocência na Const. de 1988 e na Convenção Americana sobre Dir. Hum. Revista do Advogado. n. 42. P.30-34.

⁸¹ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gonet. Curso de direito constitucional.– 16 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2021 – (Série IDP). P. 603: “A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, LVII, que ninguém será culpado até p transito em julgado da sentença penal condenatória, consagrado, de forma explícita, no direito positivo constitucional, o princípio da não culpabilidade. A discussão sobre o principio da não culpabilidade antecede, entre nós, todavia, ao advento da Carta de 1988.”

⁸² TÁVORA. Nestor. Curso de direito processual penal. 12. ed. rev. e ampl.– Salvador: Ed. JusPodivm, 2017 p. 69.

⁸³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção da inocência na Const. de 1988 e na Convenção Americana sobre Dir. Hum. Revista do Advogado. n. 42. P.30-34.

⁸⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 10. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2013. P. 91.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 10. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2013. P. 91.

De acordo com esta premissa, frisa-se que os pilares do princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal) são a forma de tratamento do acusado⁸⁶ e o ônus da prova⁸⁷ (*in dubio pro reo*), isto é, o acusado deve ser tratado como inocente até condenação definitiva, e o ônus da prova é da acusação, ou seja, o acusado não tem a obrigação de provar sua inocência, haja vista que ela é presumida até que se prove o contrário. Além disso, na dúvida em relação a autoria do crime, deve-se absolver o acusado.

Destaca-se que a culpa é provada por intermédio de persecução penal, respeitando-se todos os princípios constitucionais, tanto na marcha processual como, também, no modo de obtenção de provas. Ademais, a culpa não poderá ser decretada sem provas suficientes ou em dúvida.

Nessa linha, Guilherme de Souza Nucci expõe que todo acusado possui presumida sua inocência até que seja declarada sua culpa, isto é, o princípio da presunção da inocência tem, por essência, a distribuição do ônus da prova para a acusação, partindo do pressuposto de que todos nascem inocentes:

Conhecido, também, como princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade, significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Encontra-se previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. O princípio tem por objetivo garantir que o ônus da prova cabe à acusação, e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpa do réu⁸⁸.

Gilmar Ferreira Mendes explica que o princípio da não culpabilidade impede que o nome do acusado seja lançado no rol dos culpados até sentença condenatória definitiva:

Tem sido rico o debate sobre o significado da garantia da presunção de não culpabilidade no direito brasileiro, entendido como princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal. Desde logo, assentou o Supremo Tribunal Federal que o princípio constitucional da não culpabilidade impede

⁸⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Presunção da inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. P.41: “Decorre, pois, dessa proclamação inicial do princípio a tendência a considerá-lo preferencialmente como regra de tratamento do acusado no curso do processo penal, especialmente à vista das objeções de ordem técnica que frequentemente são feitas ao tempo da presunção”.

⁸⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Presunção da inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. P.23: “A aplicação da regra constitucional é invocada, sobretudo, em matéria de ônus da prova, significando que à acusação cabe demonstrar a culpabilidade do réu, em virtude da presunção da inocência, não precisa comprovar plenamente sua inocência, pois a dúvida o favorece”.

⁸⁸ NUCCI. Guilherme de Sousa. Curso de direito processual penal. 16. ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2019 p. 81

que se lance o nome do réu no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória⁸⁹.

No mesmo sentido, Eugênio Pacelli ensina que o princípio da presunção da inocência impõe ao Poder Público a observância ao tratamento do acusado e o ônus da prova da acusação:

Afirma-se frequentemente, em doutrina, que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma, de tratamento, segundo a qual, o réu, em nenhum momento do iter persecutória, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra, de fundo probatório, a estabelecer que todo ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação⁹⁰.

A partir deste contexto, vem à tona a problemática acerca da obrigatoriedade da confissão do acusado para a realização do acordo de não persecução penal. Isso ocorre porque, diferente dos outros institutos de negociação criminal (transação penal e suspensão condicional do processo), o acordo de não persecução penal exige a confissão formal e circunstancial, conforme artigo 28 – A, do Código Processual Penal. Salienta-se que a confissão como pressuposto da realização do acordo tem por base permitir um controle fático, pelo juiz, em relação à narrativa da acusação⁹¹.

Com isso, importa informar que a confissão não deve ser superficial ou genérica aos fatos narrados na denúncia. Outrossim, confissões escritas não devem ser aceitas, tendo em vista que dificultam o controle do que realmente o acusado fez⁹².

Nesse cenário, surge o “calcanhar de Aquiles” em relação à negociação criminal, visto que a confissão, desde o século XVII até o século XVIII, era buscada a qualquer custo, inclusive mediante a tortura.

Nesse contexto, explica Graziella Ambrosio:

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco – 15 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020 – (Série IDP) p. 585.

⁹⁰ PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p 50.

⁹¹ SAAD, Marta. Art. 28-A. In: GOMES FILHO, TORON, BARDARÓ (coord.). Código de Processo Penal comentado. 4ed. São Paulo: RT, 2021. P. 80: “O fato de ser exigir confissão e circunstanciada tende a permitir a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança na narrativa daquele que se declara culpado”.

⁹² DEL-LORENZI, Felipe da Costa. Justiça negociada e fundamentos de direito penal: pressupostos e limites matérias para os acordos sobre a sentença penal no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. P. 221-222: “É certo que não se pode considerar suficiente uma confissão magra, que apenas faça menção superficial e genérica aos fatos narrados na denúncia. Também confissões escritas não devem ser admitidas, pois dificultam a verificação do que verdadeiramente foram feitas pelo réu e, ademais, reduzem a possibilidade de sua credibilidade e coerência”.

Historicamente, sempre se destinou uma importância especial à confissão. Desde o sistema inquisitivo, que se originou na Europa, no século XII, com o Tribunal do Santo Ofício, e se estendeu pelos Tribunais civis até o século XVIII, a confissão deveria ser obtida a qualquer custo do acusado. A descoberta dos fatos era relegada a segundo plano, na medida em que os inquisidores estavam autorizados a usar a tortura para extrair a confissão do inquirido⁹³.

Neste prisma, deve ser observado, com muito cuidado, a questão relativa à voluntariedade de uma confissão, pois, muitas vezes o imputado é levado a confessar o delito, mesmo sendo inocente, por medo de, em julgamento, ser condenado a uma pena mais grave (problema dos inocentes).

Ademais, observe-se que há uma inversão no ônus da prova, visto que o Ministério Público delega a produção probatória ao acusado e, por conseguinte, há violação ao princípio da presunção da inocência em relação ao pilar do ônus da prova, conforme visto no tópico anterior. Isto significa que é violado o princípio da não culpabilidade em seu principal pilar, ônus probatório, e, também, violado o princípio do acusado não produzir prova em seu desfavor.

Nessa linha, argumenta Flávio da Silva Andrade, ao apresentar críticas ao *plea bargaining*:

Viola garantias constitucionais dos acusados (como a do direito à presunção de inocência, a do direito ao contraditório, à produção de provas e ao privilégio contra a autoincriminação), não havendo genuína voluntariedade na renúncia ao exercício a tais direitos⁹⁴.

Ressalta-se que muitos acordos firmados são frutos de coação em face do acusado temer receber pena mais gravosa caso o acordo seja recusado. Em outros termos, ocorre uma verdadeira tortura psicológica, a qual será abordada, com maior profundidade, no tópico seguinte: O problema dos inocentes.

Sob outro ângulo, vem à baila outra ofensa ao princípio norteador do processo penal em relação à negociação criminal, tendo em vista que a oferta do acordo, por si só, já trata o acusado como se culpado fosse, isto é, ocorre outra inversão do princípio da não culpabilidade.

⁹³ AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 187. ano 30. p. 259-282. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022. Pag. 260.

⁹⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça penal consensual: Controvérsias e desafios. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. Pág. 136

Desta forma, o princípio da presunção da inocência é o divisor de águas no Direito Penal, tornando-se verdadeira referência na persecução criminal. Dessa forma, ele deve ser observado em todos os atos processuais, sob pena de sua violação e, por conseguinte, de retrocesso a tempos nebulosos (Idade Média)⁹⁵.

Sendo assim, é de grande importância estudar e verificar como será aplicada a negociação criminal sem esvaziar ou ofender o princípio constitucional em estudo.

2.2. PROBLEMA DOS INOCENTES

Agora, com o cenário desenhado do conceito de negociação criminal - o reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado na persecução penal, em que ele reconhece sua culpabilidade ou a incriminação de terceiros em troca de algum benefício⁹⁶ - e com a breve síntese da importância do princípio da presunção da inocência - norteador do Direito penal -, que tem por pilares o tratamento do acusado como se fosse inocente até decisão condenatória definitiva e o ônus da prova para acusação – presentes nos primeiros tópicos desta dissertação, é possível relatar, de forma didática, o problema dos inocentes em relação à negociação criminal.

Desse modo, a negociação criminal, segundo Albert W. Alschuler, é um sistema quase perfeito para condenar acusados que seriam absolvidos em um julgamento. Em outros termos, afirma o referido autor, que um dos principais objetivos da *plea bargaining* é condenar acusados que seriam inocentados em um julgamento:

Condenar acusados que seriam absolvidos em um julgamento é um dos principais objetivos do *plea bargaining*. “Um passarinho na mão é melhor do que dois voando,” promotores diriam. “Quando nós temos um caso fraco por qualquer motivo, nós o reduziremos a quase nada em vez de perder”. Se a correlação entre “casos fracos” e inocência material melhor do que o caso, o *plea bargaining*, com certeza, “condena acusados que são, de fato, inocentes (e que seriam absolvidos em julgamento)”⁹⁷.

⁹⁵ SOUZA, Marllon. *Plea Bargaining no Brasil*. São Paulo: 3ª ed. JusPodivm, 202. P 63: “A expressão presunção de inocência tem sua origem na lei romana, mas foi seriamente atacada e quase esquecida entre os séculos XIII e XVI, principalmente devido à Inquisição e suas práticas”.

⁹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal*. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 164

⁹⁷ ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar inocentes. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. P. 127.

A partir disso, surge o problema dos inocentes, haja vista que, com a negociação criminal, o acusado abre mão do direito de resistência e, conseqüentemente, aceita a pena acordada sem julgamento⁹⁸.

Vale salientar, inicialmente, que o problema dos inocentes sempre foi um obstáculo para a negociação, tendo em vista que, há séculos, há questionamento na barganha:

O desenvolvimento de casos em que a responsabilidade do acusado, supostamente reconhecida em uma barganha, é questionada, se dá, historicamente, desde os primeiros momentos em que tal prática se realizou. Aponta-se que até Joana D'Arc e Galileu Galilei sofreram coações visando à aceitação do consenso em troca de promessa por leniência, episódios que seriam mais famosos a expor o problema da inocência nos institutos negociais⁹⁹.

Isso ocorre porque a barganha criminal vem com o objetivo de transformar o processo penal em um sistema eficaz de concretização do poder punitivo estatal, e, conseqüentemente, relativizar os direitos e garantias fundamentais.

Neste âmbito, a negociação criminal valoriza a aceleração e simplificação do processo penal, isto porque a negociação criminal leva o acusado a abrir mão de um processo e do direito de recurso a fim de ganhar benefício. Assim sendo, é evidente a minimização do princípio da presunção da inocência, tendo em vista que um dos seus pilares é o ônus da prova da acusação¹⁰⁰ (Ministério Público), isto é, a barganha faz o acusado abrir mão de sua resistência e, por conseguinte, poderá ser condenado pelo acordo, sem observar que, caso continuasse a marcha normal do processo, poderia ser inocentado. Ademais, aparenta uma inversão do ônus da prova, já que o mesmo confessa o crime com objetivo de obter benefícios.

Nesse viés, a negociação criminal apresenta ofensa direta aos pilares do princípio da presunção de inocência (ônus da prova), pois leva o acusado a assumir autoria de determinado delito, mesmo não existindo provas suficientes para a sua condenação. Ademais, apresenta violação ao tratamento de inocente ao acusado, uma vez que a própria proposta de uma pena já demonstra ver o acusado, de certa forma, como culpado, pois, caso não fosse, não existira nem a proposta.

⁹⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 164

⁹⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 164

¹⁰⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Presunção da inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. P 23

Salienta-se que muitos acordos celebrados são frutos de medo gerado no acusado, tendo em consideração o receio do mesmo em receber pena mais gravosa, caso não aceite a proposta oferecida pelo órgão acusador. Em outras palavras, a decisão tomada pelo acusado nem sempre se dá de forma voluntária, mas sim, por pressão emocional e medo. Isto é uma verdadeira pressão psicológica, conforme explana Graziella Ambrosio:

Ocorre que essa tomada de decisão nem sempre se dá de forma voluntária, estando o colaborador, não raras vezes, sob o efeito de forte pressão psicológica desde a fase de negociação até a formalização do acordo de colaboração¹⁰¹.

No mesmo sentido, elucida Flávio da Silva Andrade, ao criticar *plea bargaining*, afirmando que o referido instituto “favorece a pressão e a coação psicológicas sobre o acusado, levando pessoas inocentes a se declararem culpadas, temendo a imposição de penas prisionais elevadas ou até a morte¹⁰²”.

Corroborando esse entendimento, Juan Antonio Lascuraín Sánchez e Fernando Gascón Inchausti expõem os motivos de um inocente se declarar culpado, a saber: “Para evitar o risco de uma condenação mais grave”, “para evitar os custos processuais” e “para evitar custos a terceiros”.

Em suma, muitas das vantagens que explicam o motivo pelo qual os acusados que se reconhecem culpados celebrem acordos com o Ministério Público podem ser vistos também como incentivos para que, em determinadas circunstâncias, os acusados que se considerem inocentes também venham a celebrar acordo com reconhecimento de culpa.

E, embora o mais lógico devesse ser que o acusado inocente confiasse no bom funcionamento do sistema judicial, o certo é que, em determinadas circunstâncias, condicionadas de forma inevitável pelas deficiências do sistema, pela personalidade de cada sujeito e, em especial, pelo modo a que prefere gerir os riscos do processo e suas relações familiares ou sociais, podem tornar explicável o acordo com reconhecimento de culpa de quem sabe ou acredita ser inocente, com a consequente renúncia a uma defesa com tendência razoável de perspectiva de êxito¹⁰³.

Além disso, vale ressaltar que há uma desproporção na hora da realização do acordo entre as partes, haja vista que a acusação, o juiz e a defesa poderão ter interesse de finalizar o

¹⁰¹ AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 187. ano 30. p. 259-282. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022. Pag. 2603

¹⁰² ANDRADE, Flávio da Silva. Justiça penal consensual: Controvérsias e desafios. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. Pág. 137

¹⁰³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «¿Por qué se conforman los inocentes?.InDret 3.2018.

processo de forma mais rápida, sendo que, para os dois primeiros, a razão seria baixar a quantidade de processos, e, para este último, a intenção seria a de buscar novos clientes.

Conforme exposto anteriormente, o sistema da barganha acarreta a desvirtuação dos papéis exercidos pelos atores do campo jurídico-penal, distorcendo seu relacionamento processual e seus espaços de atuação. Contudo, o ponto de maior tensionamento diz respeito à obstaculização do direito à defesa, já que os mecanismos consensuais afastam o acusado de sua característica posição de resistência à pretensão punitiva do estatal¹⁰⁴.

Além dos interesses das partes (advogado, promotor e juiz), destaca-se a pressão sofrida pelo acusado em aceitar o acordo proposto, tendo em vista o medo de ser condenado por pena maior. Nesse sentido, um caso na justiça estadunidense demonstra, de forma exemplar, essa problemática, a qual foi explicada por Vinicius Gomes de Vasconcellos, como veremos a seguir:

Contemporaneamente, inúmeros são os exemplos de evidentes pressões e intimidações direcionadas aos acusados na justiça criminal estadunidense, de modo que dois casos são rotineiramente citados por sua expressa arbitrariedade. Em *Bordenkircher v. Hayers* (julgado em 1978), a Suprema Corte confirmou a admissibilidade de uma barganha realizada nas seguintes condições: o réu era acusado de emitir um cheque falsificado, mas, por ser reincidente, estava sendo processado com base em lei que autorizava o aprisionamento perpétuo para tais situações (situação frisada coativamente pelo acusador no momento da negociação). Assim, o promotor ofereceu acordo com sanção penal de cinco anos em uma previsão legal de, mínimo de dois e máximo dez anos. Diante disso, o acusado rejeitou a barganha, exercendo seu direito ao julgamento, em que, ao final, foi condenado à prisão perpétua. Interposto recurso, a punição atribuída em relação à não realização do acordo foi declarada constitucional. Ou seja, “a Suprema Corte fomentou um sistema de justiça bizarro, em que o crime de emitir cheque falso, no valor de U\$\$ 88, representa uma sanção penal de cinco anos, enquanto o “crime” de exercer o direito ao julgamento é punido por prisão perpétua¹⁰⁵”.

Assim sendo, verifica-se que a pressão e o medo sofridos pelo acusado em recusar o acordo, caso não seja bem assessorado, poderá levá-lo a crer que receberá uma pena maior do que a proposta no acordo, isto porque, conforme explanado acima, a corte americana declarou constitucional o caso *Bordenkircher v. Hayers* (julgado em 1978), no qual o acusado rejeitou a barganha de ser condenado em uma pena de 5 anos e, assim, preferiu exercer seu direito ao

¹⁰⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 185.

¹⁰⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 164-165.

juízo de passagem, o condenou em pena perpétua por falsificar cheque no valor de U\$ 88.

Nessa linha de pensamento, emerge o problema dos inocentes, pois estes poderão aceitar o acordo por medo de uma condenação em uma pena maior. Ressalta-se que, nos Estados Unidos, o acusado poderá aceitar o acordo com a ressalva de ser inocente, o que é uma violação ao princípio da presunção da inocência.

Dito isso, o próximo tópico tem por intuito buscar soluções para o problema apresentado, isto é, como resolver a questão dos inocentes em face da negociação criminal, tendo em vista seu ingresso no ordenamento jurídico brasileiro e sua tendência de se expandir mais ainda no Direito do país.

Para isso, terá como objeto o instituto de acordo de não persecução penal a fim de ser estudado o papel do juiz nesse novo sistema que se maximiza no Brasil, ou seja, nos termos da legislação, qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de verificar os limites do controle judicial em relação aos acordos firmados?

Diante desse contexto, o próximo tópico apresentará a análise do dever do juiz verificar a inocência do acusado antes de homologar o acordo de não persecução penal (ANPP).

3. O CONTROLE JUDICIÁRIO NA NEGOCIAÇÃO CRIMINAL

Inicialmente, antes de adentrar no objeto do presente tópico, é importante relatar como são feitos os acordos na justiça criminal brasileira para, depois, trazer propostas de modo a reduzir a incidência do problema dos inocentes, o qual foi relatado no tópico anterior.

Assim, o acordo poderá ser firmado até quando for possível a produção probatória, ou seja, poderá ocorrer na fase de inquérito e na ação penal. Frisa-se que isso ocorre nos institutos de transação penal (antes do oferecimento da denúncia) e suspensão condicional do processo (depois do oferecimento da denúncia e antes da sentença). Em relação à delação premiada, ela poderá ocorrer a qualquer momento da persecução penal, ou seja, até depois de uma condenação.

Nessa linha, André Luís Callegari explica:

Diante disso, adotou-se um regramento de liberdade em relação ao momento passível de celebração do acordo de colaboração premiada, permitindo-se a sua formalização tanto na fase embrionária de uma investigação (como ferramenta a dar início aos demais atos investigativos), quando em fase posterior à condenação. Aliás, mesmo após o trânsito em julgado da decisão condenatória, admite-se a pactuação da colaboração, sendo objeto de negociação o restante de pena a ser cumprida¹⁰⁶.

Depois do acordo celebrado entre as partes, ele segue para homologação do magistrado competente, o qual avalia a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do pacto firmado. Ademais, ele também verifica o respeito aos requisitos de existência e de validade do acordo e, por fim, a decisão homologatória serve para dar eficácia ao pacto firmado. Veja:

Desse modo, costuma-se afirmar que, quando do juízo de homologação, o magistrado deve avaliar o respeito aos requisitos de existência e de validade do acordo de colaboração premiada, servindo a homologação como fator de atribuição de eficácia ao acordo. Já quando do julgamento de mérito, deverá ser verificado a efetividade da colaboração, para que o magistrado possa implementar as sanções premiais de acordo com a efetividade da cooperação¹⁰⁷.

¹⁰⁶ CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 62.

¹⁰⁷ CALLEGARI, André Luís. Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 67.

O procedimento do acordo de não persecução penal (ANPP) será analisado de forma mais ampla no próximo tópico, tendo em vista ser objeto fundamental da presente dissertação. Diante do exposto, verifica-se que, aparentemente, em nenhum momento o magistrado faz juízo de absolvição do acusado, isto é, verifica a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Logo, não analisa a possibilidade de inocência do acusado e, por conseguinte, poderá emergir o problema dos inocentes.

3.1. MOMENTO DA NEGOCIAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

A análise que se segue parte da explanação feita no tópico natureza jurídica e cabimento de acordo de não persecução penal, na qual foram informados os pressupostos de admissibilidade e requisito de validade do acordo de não persecução penal – ANPP (veja tópico 2.3.3). Nesse contexto, caso sejam cumpridos todos os pressupostos e requisitos, a negociação estará apta a ser realizar.

Com isso, as negociações podem ser iniciadas pelo Ministério Público – membro do Ministério Público com atribuições para oferecimento de denúncia em respeito ao princípio da promotor natural¹⁰⁸ – ou pela defesa – advogado ou defensor público¹⁰⁹.

Nesse cenário, é importante mencionar que não é admissível a formalização ou negociação de acordo de não persecução penal (ANPP) pela autoridade policial¹¹⁰. Entretanto, pode-se admitir a possibilidade de iniciar as conversas sobre o acordo entre a defesa e o membro do Ministério Público em sede policial se o acusado demonstrar interesse¹¹¹.

¹⁰⁸ CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOSA, Márcia N. (org.). inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020. P. 352.

¹⁰⁹ ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa W.; BERMUDEZ, André L. Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades. Florianópolis: EModara, 2021, p. 27:“(...) o investigado e seu advogado não devem esperar a convocação do MP, dado que reside na atuação proativa um ganho tático, já que poderá dialogar inclusive sobre o enquadramento penal da conduta”.

¹¹⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 150.

¹¹¹ MENDONÇA, Andrey B. O acordo de não persecução penal no projeto de novo CPP. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: JusPodivm, 2021.p 308.

Desse modo, via de regra, as negociações do acordo serão realizadas em ambiente extrajudicial, com sede no Ministério Público¹¹², ou no local da atuação da defesa¹¹³. Salienta-se que as negociações poderão ocorrer por vídeo-conferência¹¹⁴. Aconselha-se, porém, aguardar a finalização do inquérito policial a fim de estabelecer elementos mínimos de materialidade e autoria¹¹⁵. Entretanto, caso haja elementos suficientes para a proposta, não há nenhum impedimento¹¹⁶. E é justamente sobre tais elementos que se coloca o debate na presente dissertação, visto que realizará a análise deles para a celebração do acordo, bem como a reflexão sobre qual o critério mínimo de lastro probatório para a sua realização.

No mais, a retroatividade da Lei 13.964/2019, acerca do acordo de persecução penal, aplica-se aos processos em que não houve o recebimento da denúncia¹¹⁷.

Como visto, o magistrado não participa das negociações entre as partes. Dito isto, o próximo tópico explanará a função do magistrado na homologação do acordo de não persecução penal (ANPP).

¹¹² MOURA, Maria Thereza R. A.; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019. In: SALVADOR, KIRCHER, QUEROZ (coord.). Justiça Consensual. Salvador: JusPodivm, 2022. P. 415.

¹¹³ SANTOS, Marcos P.D. Comentários ao pacote anticrime. São Paulo: Método, 2020. P. 197.

¹¹⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 180: “Como regra, tal audiência deve se realizar presencialmente, permitindo contato próximo entre o imputado e o juízo. Contudo, se houver necessidade diante de condições que impeçam a ocorrência presencial, pode-se, motivadamente, determinar a sua implementação por videoconferência”.

¹¹⁵ GERBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C; MARONA, Luís F. G. Comentários ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021. P. 232: “qualquer tratativa antes do avanço da investigação, destinado que é justamente a colher elementos de convicções a respeito da materialidade e da autoria do delito, seria, em regre, prematuro”.

¹¹⁶ GUARAGNI, Fábio A. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo artigo 28 – A do CPP. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo O. (org.). Acordo de não persecução penal. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020. P. 234.

¹¹⁷ CRUZ, Rogério Schietti. RUY, Fernando Estevam Bravin. SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei de drogas: Comentado conforme o pacote anticrime. Londrina/PR. Ed. Thoth 2021. P. 155: “A questão relacionada ao alcance da retroatividade do acordo de não persecução penal continua aberto, inclusive com afetação ao plenário do STF (HC 185.913/DF), com o objetivo de assegurar segurança jurídica e assegurar a proteção afetiva de direitos fundamentais. Entretanto, tem prevalecido, no âmbito do STF e do STJ, a tese de retroatividade limitada, com incidência apenas até o recebimento da denúncia (“o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia).

3.2 A FUNÇÃO DO MAGISTRADO NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP).

Firmado o acordo entre as partes – defensor e promotor –, ele segue para a audiência judicial (art. 28 – A, § 4º, do CPP¹¹⁸), a fim de verificar a ofensa aos direitos fundamentais e abusos ao imputado¹¹⁹. Desta maneira, pode-se concluir que a função do magistrado, na audiência de homologação de acordo de não persecução penal, é de garantia dos direitos fundamentais do imputado¹²⁰.

Na audiência, o juiz deve verificar a voluntariedade do imputado, isto é, deve constatar a voluntariedade do autor do fato¹²¹. Ele também poderá, caso queira, solicitar explicações acerca do acordo a ser homologado e alertar sobre as suas consequências. Salienta-se que a audiência de homologação do acordo é ato obrigatório¹²².

Nesse contexto, o magistrado deverá indagar ao imputado, acerca de sua voluntariedade, e caso o juiz averigue que o suposto autor do delito não esteja seguro de sua resposta, o que gera dúvida acerca de sua voluntariedade, ele poderá suspender a audiência de homologação¹²³.

Desse modo, Vinicius Vasconcellos explica que a voluntariedade é a primeira condição de validade da barganha:

A primeira condição de validade da barganha é a livre voluntariedade do acusado em aceitar a proposta de concretização antecipada do poder punitivo. Tal análise relaciona-se, em plano inicial, com a capacidade do réu de estar em juízo, mas, fundamentalmente, almejar evitar o aceite do acordo em razão de ameaças ou pressões, que viciariam a vontade da decisão¹²⁴.

¹¹⁸ § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

¹¹⁹ BIZZOTTO, Alexandre; Silva, Denival. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Dialética, 2020. P. 123.

¹²⁰ CABRAL, Rodrigo L. F. Manual do acordo de não persecução penal. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 173: “A função do juiz na apreciação do acordo de não persecução penal é de garantia dos direitos do investigados e da legalidade da avença”.

¹²¹ GERBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; Luís F. G. Comentário ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021. P. 262.

¹²² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 180: “Trata-se de ato obrigatório, não podendo ser homologado sem a oitiva do imputado”.

¹²³ BIZZOTTO, Alexandre; Silva, Denival. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Dialética, 2020.

¹²⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 91-91

Vale ressaltar que a voluntariedade é um dos objetos mais importantes da presente dissertação, tendo em vista que qualquer tipo de coação pode viciar¹²⁵ a vontade do imputado em celebrar o acordo, ou seja, ele pode ceder ao acordo, ainda que seja inocente, devido a possíveis ameaças ou pressões. Do mesmo modo, frisa-se que, no direito norte-americano, antes do imputado aceitar a culpa, deverá a Corte questioná-lo pessoalmente acerca de sua voluntariedade¹²⁶.

Na audiência de homologação de acordo, o juiz deverá certificar-se de que o imputado está devidamente informado do acordo e de suas consequências¹²⁷. Sendo assim, a audiência de homologação de acordo de não persecução penal (ANPP) é ato de natureza declaratória, conforme enunciado 24 do GNCCRIM do CNPG¹²⁸.

Com isso, é importante mencionar que o magistrado deve focar nas perspectivas formais do negócio, não podendo adentrar no mérito do caso¹²⁹. Assim sendo, verifica-se que o controle judicial é caracterizado por uma atuação burocrática do magistrado¹³⁰.

Desse modo, o juiz, por exemplo, não poderá opinar sobre o conteúdo das cláusulas contratuais e sobre os fatos investigados:

A opinio delicti a respeito dos fatos investigados, a oportunidade e conveniência sobre a realização do acordo, o conteúdo das cláusulas (desde que dentro do figurino legal), a forma da redação e configuração do acordo são matérias que competem exclusivamente às partes da avenca decidir, estando, portanto, infensas ao controle e intervenção judicial¹³¹.

¹²⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. Ajustiça penal e as formas de transação no direito norte-americano Revista brasileira de ciências criminais Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993. P. 86

¹²⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 93: “Além da voluntariedade, a decisão do acusado que reconhece sua culpabilidade e aceita a imposição antecipada de uma sanção penal precisa ser informada/inteligente”.

¹²⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 91-91

¹²⁸ Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020. Acesso em 20/10/2022: “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência”.

¹²⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187: “Sem dúvidas, tal verificação tende a se forçar em aspectos formais do negócio jurídico, não se aprofundando em relação ao mérito do caso e à oportunidade de saída alternativa”.

¹³⁰ DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos individuais. PHRONESES – Revista do Curso de Direito da FEAD, n. 4, jan-dez. 2008. p. 72.

¹³¹ CABRAL, Rodrigo L. F. Manual do acordo de não persecução penal. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. P. 81

Dessa forma, o magistrado pode enviar o processo às partes para ajustes, conforme § 5º do art. 28-A do CPP¹³², quando “o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal”. Isso ocorre quando o magistrado verifica defeitos na formulação do acordo que podem ser sanáveis¹³³, mas sem opinar ou oferecer alguma alternativa.

Entretanto, importa ressaltar que deve haver controle sobre a base fática e *stand* probatório a fim de legitimar o acordo firmado entre as partes¹³⁴. O presente assunto será abordado no próximo tópico, considerando ser a resposta fundamental à pergunta básica da presente dissertação.

3.3 O CONTROLE FÁTICO NO JUÍZO DE HOMOLOGAÇÃO DO ANPP CONFORME A LEGISLAÇÃO ATUAL

Diante de tudo que foi explanado nos subtópicos anteriores, cumpre, agora, esclarecer ao leitor a problemática levantada na presente dissertação, a saber: qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) nos termos da legislação para minimizar o problema dos inocentes?

Para isso, o presente tópico será dividido em três partes. A primeira é acerca do dever do magistrado verificar a base fática-probatória antes da homologação do acordo de não persecução penal. Em seguida, será apresentada a necessidade de comprovar a justa causa antes da homologação do acordo de não persecução penal, com fundamento no art. 28-A, do CPP (se não for caso de arquivamento). Por fim, a dissertação apresentará resposta ao problema colocado nesse trabalho.

¹³² § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

¹³³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 190: “Tal situação ocorre quando o termo pactuado pelas partes apresente problemas potencialmente sanáveis em sua redação”.

¹³⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187: “Contudo, ainda que limitado, pensa-se que deve haver um controle sobre a base fático-probatória que legitima o pacto e a imposição das sanções neles previstas”.

3.3.1. O DEVER DE O MAGISTRADO VERIFICAR A BASE FÁTICA-PROBATÓRIA ANTES DE HOMOLOGAR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme explanado no tópico anterior, o magistrado não tem poder de interferir na negociação criminal, ou seja, não é parte. Desse modo, a sua função, na audiência de homologação de acordo de não persecução penal, é de garantia dos direitos fundamentais do imputado¹³⁵. Isso porque ele deve ser imparcial, pois o “papel do juiz não é de participar da negociação, e sim, de validar seu resultado¹³⁶”. Portanto, o judiciário não pode intervir na redação final da proposta de acordo¹³⁷.

Com isso em mente, complementando o entendimento, segundo Marcos Zilli, para a realização de negócio jurídico criminal é utilizada a teoria do fato jurídico, de Pontes de Miranda¹³⁸, na qual o negócio precisa passar por três planos para a sua concretização.

O primeiro plano é o da existência, na qual o magistrado verifica os pressupostos para existência do acordo. Em outros termos, a título de exemplo, se as partes possuem capacidade civil para a celebração do referido acordo (maior idade).

O plano seguinte é o da validade, na qual o magistrado observa a validade do negócio jurídico, ou seja, a vontade das partes em celebrar o acordo. Por fim, o plano da eficácia, na qual o juiz verifica o efeito (eficácia) do acordo, ou seja, a possibilidade do seu cumprimento.

Observa-se que Marcos Zilli transporta a teoria do fato jurídico¹³⁹ supracitado (Planos da existência, validade e eficácia) para o processo penal. Assim, na negociação penal, o plano da existência ocorre quando a negociação é reduzida a termos (acordo escrito). O plano da validade acontece quando é verificada a vontade das partes, a legalidade das cláusulas e as obrigações do Ministério Público. Por fim, o plano da eficácia advém da homologação do

¹³⁵ CABRAL, Rodrigo L. F. Manual do acordo de não persecução penal. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 173.

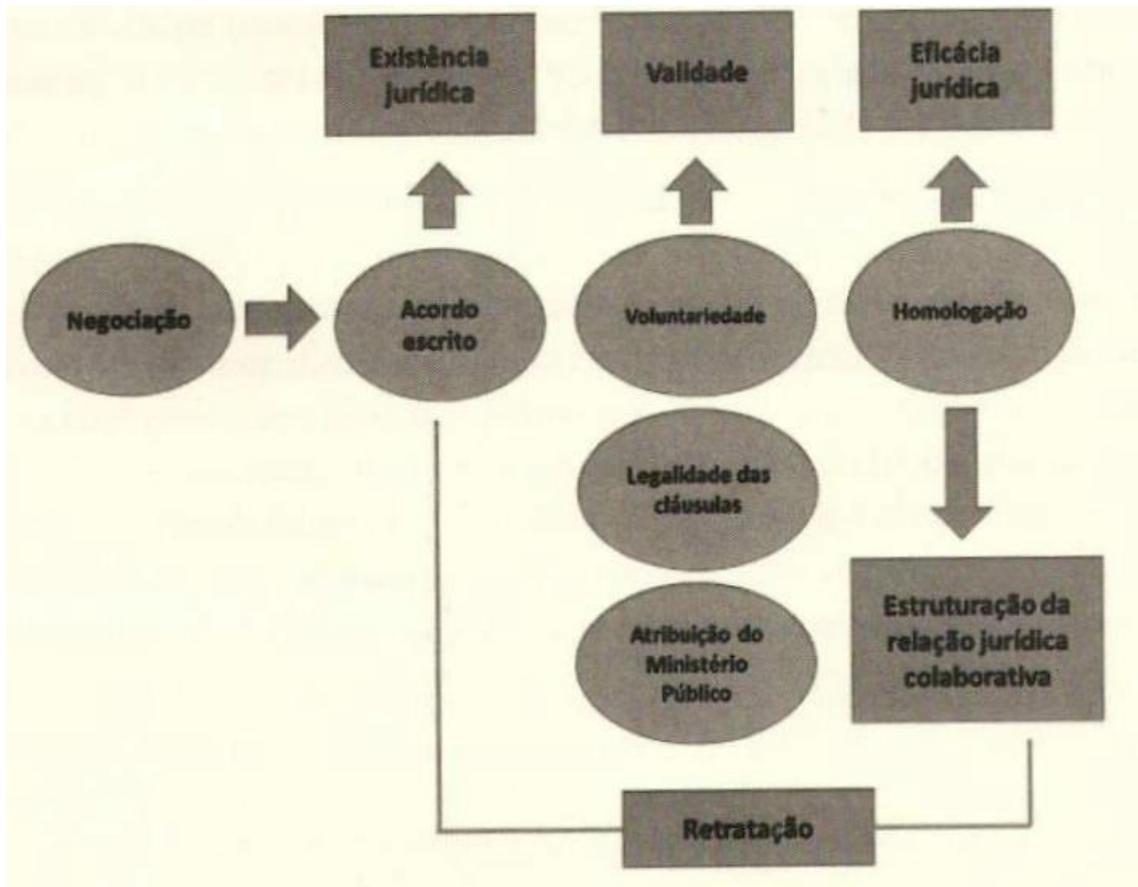
¹³⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. Ed. 2. rev. atual e amp. -São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 105

¹³⁷ STF, ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, Decisões monocráticas, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.1.2020. “ O magistrado não pode intervir na redação final da proposta de acordo de não persecução penal de modo a estabelecer as suas cláusulas”.

¹³⁸ ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual: o controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (org.). Colaboração premiada: perspectiva comparada. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p 70.

¹³⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. São Paulo, Saraiva, 1993.

acordo e da estrutura da relação jurídica cooperativa. Veja a figura explicativa abaixo, retirada da obra do autor supracitado¹⁴⁰:



Fonte: ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual: o controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (org.). Colaboração premiada: perspectiva comparada. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p 70.

Assim, *a priori*, o magistrado possui dificuldades de ter contato com as provas da fase pré-processual, o que, de certa forma, o impede de verificar a ofensa às garantias constitucionais do investigado (presunção da inocência), tendo em vista que, em regra, ele só terá contato com a investigação/processo na audiência de homologação do acordo. Desta maneira, na audiência de homologação de acordo de não persecução penal, o magistrado consegue verificar a voluntariedade e a adequação, porém, a justa causa é de difícil análise devido ao fato de não haver um mecanismo, ou modelo, que facilite sua análise. Além disso, não foi definido o critério

¹⁴⁰ ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual: o controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (org.). Colaboração premiada: perspectiva comparada. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p 70.

mínimo de lastro probatório para a realização do acordo de não persecução penal. Salienta-se que ele pode ser realizado ainda na fase de inquérito, mesmo não sendo aconselhado, isto é, na fase pré-processual, na qual nem foi ofertada uma denúncia.

Desse modo, levanta-se uma indagação: como o juiz vai verificar a justa causa sem um critério mínimo de lastro probatório antes da audiência de homologação de acordo? Em outras palavras, como o julgador vai poder fazer a análise da existência de justa causa se não há um mecanismo, ou modelo, que comprove a incidência da justa causa no caso concreto? Ademais, como o magistrado fará o controle judicial, se é ou não caso de arquivamento, quando a base-fática probatório for mínima considerando o acordo celebrado ainda na fase pré-processual?

Nesse cenário, o art. 28-A, do Código de Processo Penal, aponta que o acordo será cabível quando não for caso de arquivamento. Entretanto, não indica como o judiciário fará esse controle.

Por esse motivo, a presente dissertação tem a difícil tarefa de apresentar uma proposta de mecanismo que garanta ao magistrado o dever de verificar as provas produzidas de forma efetiva, a fim de garantir os direitos fundamentais do imputado, mormente, o princípio da presunção da inocência, tendo em vista que aceitar um acordo de um processo que carece de justa causa é uma grave ofensa ao referido princípio constitucional.

Ressalta-se que o controle fático da confissão, na audiência de homologação de acordo de não persecução penal, não é garantia da voluntariedade e, muito menos, da culpa. Isso ocorre porque o acusado poderá confessar o delito, ou até mesmo ser levado a confessar algo, por medo de sofrer condenação mais gravosa.

Em virtude disso, a obrigação da confissão detalhada, pelo imputado, não é ferramenta que garanta seus direitos fundamentais e, portanto, não evita o problema dos inocentes.

Assim, adianta-se que, nos termos da legislação (art. 28 –A), é possível o magistrado ter acesso às provas produzidas para verificar se há, ou não, justa causa, a fim de garantir o preenchimento do requisito de não ser causa de arquivamento.

3.3.2 A NECESSIDADE DE COMPROVAR JUSTA CAUSA ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COM FUNDAMENTAÇÃO NO ART. 28-A DO CPP (SE NÃO FOR CASO DE ARQUIVAMENTO)

Cumprido, de início, destacar que a justa causa está prevista no art. 395, III, do Código de Processo Penal¹⁴¹, haja vista que sua falta é motivo de rejeição da denúncia, ou seja, “é uma importante condição da ação processual penal¹⁴²”. A partir dessa premissa, percebe-se a gravidade de não atentar para o lastro probatório a fim de verificar se é, ou não, caso de arquivamento, considerando que a ausência de justa causa é motivo para a rejeição da denúncia.

Em outros termos, mesmo que o Ministério Público opte por não oferecer a denúncia, mas sim, o acordo de não persecução penal (ANPP), ele só pode ser oferecido/celebrado se for viável o início do processo caso fosse rejeitado, isto é, é imprescindível a justa causa para celebração do acordo, não se tratando de uma alternativa de arquivamento¹⁴³.

Portanto, “não se pode admitir a realização de acordos em casos que não apresentem uma base probatória a indicar a ocorrência de uma infração penal¹⁴⁴” e, também, “os acordos penais não são opções para sancionamento do imputado em casos fracos, quando não haveria provas a autorizar a denúncia e a condenação¹⁴⁵”.

Isso significa que a não verificação da justa causa pelo magistrado é deixar o imputado à mercê de seu medo, do promotor e de seu advogado, e, por conseguinte, a celebrar um acordo de um processo que não deveria nem existir.

¹⁴¹ Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). I - for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

¹⁴² LOPES, Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.— São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 239. De forma semelhante: DIVAN, Gabriel Antinolfi. Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal /Gabriel Antinolfi Divan. - Porto Alegre, RS: Elegancia Juris, 2015.

¹⁴³ SAAD, Marta. Art. 28-A. In: GOMES FILHO, TORON, BADARÓ (coord.). Código de processo penal comentado. 4ª ed. São Paulo: RT, 2021, p. 179.

¹⁴⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 83.

¹⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 83. De modo semelhante: MENDONÇA, Andrey B. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019). In. GONÇALVES, Antonio B. (coord.). Lei anticrime. São Paulo: RT, 2020. P. 282.

Assim, a justa causa é identificada com a “existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação e a própria intervenção penal¹⁴⁶” e, desta forma, “está relacionada com dois fatores: existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade de um lado e, de outro, com o controle processual de caráter fragmentado da intervenção penal¹⁴⁷”. Isso quer dizer que a ausência da justa causa impede a intervenção do Direito Penal, levando em consideração seu caráter fragmentado e, assim, a celebração do acordo sem a devida análise da justa causa ofende a função do Direito Penal (intervenção mínima).

Maria Thereza Rocha de Assis Moura explica que a justa causa é fundamento para a acusação e, sem ela, não se pode existir ação penal:

Lembre-se, a propósito, que a obrigatoriedade da ação penal só existe se e quando presente a justa causa, entendida esta com o fundamento da acusação. É de enfatizar-se, ainda, que o ordenamento processual penal inquina de nulidade absoluta a ação penal ajuizada por quem seja parte ilegítima ou face de quem não seja parte legítima. E, por certo, a ocorrência da hipótese implicará falta de justa causa em decorrência de coação ilegal¹⁴⁸.

Com isso, na marcha processual normal, caso não sejam apresentados pela acusação os indícios mínimos de autoria e materialidade, a denúncia deve ser rejeitada, conforme explica Aury Lopes :

Deve a acusação ser portadora de elementos –geralmente extraídos da investigação preliminar (inquérito policial) – probatórios que justifiquem a admissão da acusação e o custo que representa o processo penal em termos estigmatização e penas processuais. Caso os elementos probatórios do inquérito sejam insuficiente para justificar a abertura do processo penal, deve o juiz rejeitar a acusação¹⁴⁹.

Por outro lado, caso tais elementos não sejam observados, ou até mesmo seja negligenciados pelas partes, poderá ser pactuado o acordo de não persecução penal, atentando a dificuldade de o magistrado verificar o lastro mínimo probatória com o intuito de analisar a existência ou não da justa causa por falta de critério mínimo do lastro probatório para celebrar o acordo de não persecução penal. Em outras palavras, inexistente controle judicial de critério de lastro probatório mínimo que facilite a fiscalização, pelo juiz, para definir se é caso de arquivamento ou não.

¹⁴⁶ LOPES, Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 239.

¹⁴⁷ LOPES, Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 239.

¹⁴⁸ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal – Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 222.

¹⁴⁹ LOPES, Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 239.

Sob esse ângulo, como o magistrado irá verificar a justa causa – o lastro probatório mínimo - sem ter um critério mínimo de lastro probatório que permita a celebração do acordo de não persecução penal que facilite a contestação, sumariamente, de autoria e materialidade do delito no caso concreto?

Salienta-se que o acordo de não persecução penal pode ser pactuado ainda na fase pré-processual, mesmo não sendo o ideal, ou seja, no início das investigações e, por conseguinte, sem o oferecimento da denúncia que tem, por requisito obrigatório, a justa causa em sua fundamentação.

Há que se destacar que, muitas vezes, o imputado pode requerer a realização de acordo no início da investigação por motivo particular, mesmo que a pessoa acusada seja inocente. Como exemplo, note-se o caso em que há o receio de hostilização de terceiros que possam vir a saber da investigação, tendo em vista o caráter público das investigações. Isso significa dizer que o acusado pode aceitar ou pedir o acordo com medo das consequências da investigação sobre sua vida privada, o que poderia ocasionar a perda de emprego ou possíveis problemas familiares.

Sendo assim, como visto no tópico anterior, a função do magistrado, na audiência de homologação de acordo de não persecução penal, é de garantia dos direitos fundamentais do acusado, sob pena de ofensa ao sistema de acusatório (art. 3º - A do CPP¹⁵⁰).

Entretanto, o magistrado, para cumprir seu dever como garantidor dos direitos fundamentais do imputado, precisa proceder à análise da base fática-probatória. Isso acontece porque, como explicado no tópico “problema dos inocentes”, por vezes, o acusado pode sofrer alguma pressão em aceitar o acordo proposto, tendo em vista o medo de ser condenado por pena maior e, desta forma, acaba por celebrar acordo ainda que sem base acusatória plena e probatória para iniciar um processo.

Desse modo, a justa causa já deve ser constatada antes mesmo da audiência de homologação do acordo de persecução penal e, por conseguinte, da confissão do imputado, haja vista que o referido acordo não pode ser complemento da investigação.

¹⁵⁰ Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

Sendo assim, “o acordo de não persecução penal, diga-se, não é fase complementar da investigação, de modo que não devem ser propostos acordos com a finalidade de complementar prova por natureza fraca¹⁵¹”.

É bem verdade que audiência de homologação tem por escopo verificar a voluntariedade e adequação do acordo, porém é omissa no tocante ao fato do magistrado ter que verificar se é causa de arquivamento ou não, isto é, analisar indícios mínimos de autoria e materialidade (justa causa). Com isso, surge uma importante questão: como o juiz poderá verificar se trata-se de causa de arquivamento se, dependendo do momento da celebração do acordo, não há provas suficientes para a referida análise. Em outros termos, como fiscalizar o requisito de não ser caso de arquivamento se não há um critério mínimo definido de lastro probatório para oferecimento do acordo de não persecução penal. Ademais, como poderá realizar a análise de justa causa se não há um modelo/mecanismo/critério de controle que facilite a referida análise, considerando que, em via de regra, só tem acesso aos autos na audiência de homologação do referido acordo.

É importante considerar seriamente tais questões, tendo em vista que o artigo 28-A assevera que não caberá acordo de não persecução penal em caso de arquivamento. A título de exemplo, o magistrado poderá rejeitar o acordo de não persecução penal (ANPP) diante de um fato atípico¹⁵², como, por exemplo, a aplicação do princípio da insignificância¹⁵³.

Com esse raciocínio, Vinicius Vasconcellos afirma que, “ainda que limitado, pensa-se que deve haver um controle sobre a base fática-probatória que legitima o pacto e a imposição das sanções nele prevista¹⁵⁴”, com base no art. 28 –A, considerando que o pacto só é cabível se não for caso de arquivamento.

¹⁵¹ GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G.C.; MARONA, Luís F. G. Comentários ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021. P. 268.

¹⁵² GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G.C.; MARONA, Luís F. G. Comentários ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021. P. 268: “poderá haver rejeição do ANPP diante de um fato atípico, de ausência de justa causa para ação penal ou mesmo quando perceptível, de plano, alguma causa exclua a ilicitude, a culpabilidade ou a punibilidade do agente”.

¹⁵³ FREIRE JR., Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os acordos de não persecução penal e cível: premissões e vedações. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução e cível. Salvador: JusPodivm, 2021. P. 369: “A conduta insignificante não é crime porque não existe a tipicidade material: Não há que se falar em acordo de não persecução ou negociação nessa hipótese, pois o fato é atípico. É preciso atenção pra que não haja um equívoco de provocar restrições a investigações que não cometeram ilícitos”.

¹⁵⁴ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187.

Com isso, “não se pode admitir a realização de acordos em casos que não apresentam uma base probatória a indicar a ocorrência de uma infração penal¹⁵⁵”. Desse modo, conclui a “necessidade de analisar com cautela a visão que reduz excessivamente a margem de controle judicial, devendo-se consolidar mecanismos para uma proteção efetiva dos direitos fundamentais em meio à justiça criminal negocial¹⁵⁶”.

Nesse contexto, o mesmo autor indica que na análise de homologação de acordo devem ser incluídas a legalidade e a voluntariedade, base fático-probatória, bem como a imputação adequada de fato criminoso, condições de probabilidade e punibilidade e, por fim, regularidade:

Nesses termos, a análise no juízo homologatório deve incluir:

- a. Legalidade (cabimento): cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do ANPP no caso concreto;
- b. Voluntariedade (incluindo decisão informada): verificação, em audiência com essa finalidade, da decisão imputada em aceitar o acordo e sua decida informação quanto aos seus aspectos fundamentais e sua situação diante da persecução penal;
- c. **Base fático-probatória suficiente: plausibilidade e coerência dos fatos narrados, justa causa (lastro probatório suficiente e compatibilidade com a confissão)**;
- d. Imputação adequada de fato criminoso (tipicidade, ilicitude e culpabilidade): correlação entre fatos e tipo penal, não ocorrência de exclusões (ex. insignificância, legítima defesa, inimputabilidade);
- e. Condições de procedibilidade e punibilidade: inexistência de causa de extinção de punibilidade (ex. prescrição, decadência) e atendimento às condições de probabilidade (ex., representação da vítima em ações penais condicionadas);
- f. Regularidade e razoabilidade (especialmente não excesso) das cláusulas pactuadas entre as partes¹⁵⁷. Grifo nosso.

Nesse contexto, chega-se ao cerne da presente dissertação, isto é, a verificação do critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP), nos termos da legislação, a fim de verificar os limites do controle judicial em relação aos acordos a serem firmados. Em outros termos, como os direitos fundamentais do acusado poderão ser defendidos pelo seu guardião, no caso o magistrado, se não há mecanismo ou modelo que facilite sua análise, a fim de verificar se é, ou não, caso de arquivamento.

¹⁵⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187.

¹⁵⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187.

¹⁵⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 188.

Por conseguinte, com olhar mais profundo, como se pode verificar a voluntariedade do imputado se não há mecanismo que permita ao juiz analisar o lastro probatório produzido de forma eficaz? Como ter certeza se o acusado está aceitando o acordo de um processo que nem deveria existir, por ausência de justa causa, se não há controle judicial nas provas produzidas para o oferecimento do acordo?

Com isso, é importante rememorar que uma das críticas à negociação criminal é que o Ministério Público e a defesa tem interesse pessoal em fazer o imputado aceitar o acordo. O primeiro, promotor, por necessidade de diminuir seu acervo. Já o segundo, por querer buscar novos clientes ou dedicar-se a outros casos (vide tópico “o problema dos inocentes”).

Nessa ótica, a legislação já trouxe a solução para aferir a necessidade da justa causa, por meio do art. 28-A, ao positivizar o requisito de não ser caso de arquivamento para o cabimento do acordo de não persecução penal.

Portanto, nos termos da legislação, já é possível o judiciário fazer o controle dos acordos para evitar que inocentes celebrem acordos por medo de sofrerem condenação mais grave do que a proposta pelo Ministério Público por meio do acordo de não persecução penal, a saber: o temor de ser condenado e ter sua “ficha” criminal suja, e, mormente, a reincidência.

Diante do explanado, o magistrado, no momento da homologação do acordo não pode “afastar completamente qualquer análise de suficiência fática-probatória, visto que na análise das condições da ações também estará inclusa a justa causa¹⁵⁸”.

Contudo, a legislação não apresentou como será feito o controle do judiciário para saber se há justa causa, no caso concreto, antes de homologar o acordo. Sendo assim, o próximo tópico será dedicado a responder essa questão e, ainda, oferecer um modelo unificado para evitar que inocentes aceitem acordos por medo de sofrerem sanções mais graves pelo receio de perderem sua primariedade e tornarem-se reincidente.

¹⁵⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 84.

3.3.3 A NECESSIDADE/DEVER DE O MAGISTRADO VERIFICAR O LASTRO PROBATÓRIO ANTES DE HOMOLOGAR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO. A RESPOSTA DO PROBLEMA DA PRESENTE DISSERTAÇÃO.

Primeiramente, é importante informar que o presente tópico será dividido em duas partes para melhor explicação didática. A primeira, explicitará como deve ocorrer o oferecimento da denúncia no andamento processual normal, ou seja, sem acordo. Em seguida, será apresentada a proposta de empregar um mecanismo para o magistrado analisar a base fática-probatória para verificar a justa causa antes de homologar o acordo.

3.3.4 OFERECIMENTO DA DENÚNCIA NO PROCEDIMENTO COMUM.

A denúncia, prevista no art. 41, do Código de Processo Penal¹⁵⁹, é a peça subscrita pelo Ministério Público que demonstra sua vontade da persecução penal em relação a determinado crime, o qual foi, supostamente, praticado por determinado indivíduo.

Ademais, a denúncia é peça, nas ações penais de iniciativa pública, que dá início à ação penal, a qual deverá conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, e a classificação do crime” a fim de demonstrar a justa causa.

Por outro lado, se o “Membro do Ministério Público entender que não estão presentes as condições de admissibilidade da acusação e, portanto, para o oferecimento da denúncia, ele mesmo promoverá o arquivamento do inquérito¹⁶⁰”, com base no art. 28, do Código de Processo Penal. Destaca-se que está em vigor a redação do artigo 28, anterior à Lei 13.964/2019, tendo em vista a suspensão da nova redação do artigo 28 por decisão liminar, nas ADI 6.298, ADI 6.300 e ADI 6.305, todas de relatoria do Ministro Fux, do Supremo Tribunal Federal.

¹⁵⁹ Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

¹⁶⁰ LOPES. Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 215.

À vista disso, é de se observar que o Ministério Público não oferecerá a denúncia quando verificar ausência de justa causa e, desse modo, solicitará o arquivamento para o magistrado, nos moldes da antiga redação do artigo 28, do CPP, que ainda se encontra em vigor devido à suspensão da nova redação. Desse modo, mesmo que ofereça denúncia com ausência de justa causa, o magistrado, ao analisar a peça acusatória, poderá rejeitar a denúncia com fundamentação do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Entretanto, voltando para a problemática da presente dissertação, o magistrado não terá a mesma oportunidade que ocorre na marcha processual normal para a homologação do acordo de não persecução penal. Consequentemente, caso seja negligenciado, ou até mesmo feito com vontade pelo Ministério Público e defesa, o imputado aceitará acordo de uma acusação que nem deveria existir e, por tanto, o problema dos inocentes estará presente no referido acordo. Isso por causa do medo do acusado de sofrer futura condenação caso deseje continuar com o processo.

Em síntese, com ausência de justa causa, o processo normal – sem homologação de acordo - não deve continuar e, portanto, a denúncia será rejeitada. Porém, o acordo de não persecução penal, mesmo com a ausência de justa causa, poderá ser realizado por causa de ausência de mecanismo/modelo que permita o magistrado fazer esse controle.

Com base nas reflexões feitas até este ponto do presente trabalho, conclui-se que a legislação resolveu esse problema ao aferir que não caberá acordo de não persecução penal se o caso concreto for passível de arquivamento, nos termos do art. 28-A. Vejamos:

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

Sendo assim, temos a primeira conclusão já determinada, a saber: a legislação, por meio do art. 28-A do CPP, inibiu a possibilidade de acordos serem firmados ser forem casos de arquivamento.

Ressalta-se que, na marcha processual normal, o legislador positivou o controle judicial por meio do magistrado, com base no art. 395, III, do CPP, isto é, o juiz, ao receber a

peça acusatória, irá analisar as condições da ação e, mormente, a justa causa e, caso ela inexista, rejeitará a acusação antes mesmo de citar o acusado.

Entretanto, não há mecanismo para esse controle judicial em relação ao acordo de não persecução penal. Desse modo, mesmo nos termos da legislação, não há um controle judicial para proteger inocentes de aceitarem acordos.

É bem verdade que o defensor poderá verificar, e avisar ao seu cliente, porém, umas das críticas da barganha é a vontade do advogado de que seu cliente aceite o acordo para se dedicar a outras causas (vide o tópico “o problema dos inocentes”). Em outros termos, não se pode deixar o imputado à mercê do caráter de seu advogado ou até mesmo de sua competência.

Dentro desse espectro, o próximo tópico apresenta uma tentativa de unificar o modo operante das negociações a fim de possibilitar ao magistrado verificar a lastro probatório mínimo, tendo em vista que o ANPP só será legítimo se houve lastro probatório que comprove a justa causa¹⁶¹.

3.3.5 O OFERECIMENTO DO ACORDO EM ANEXO COM A DENÚNCIA

Como visto, o tópico anterior teve por objetivo demonstrar os requisitos e procedimentos em relação ao oferecimento e rejeição da denúncia na persecução penal normal, isto é, sem celebração de acordo.

Ademais, a peça acusatória deverá conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, e a classificação do crime” para demonstrar indícios mínimos de autoria e materialidade – justa causa.

Nesse cenário, a presente dissertação tem como resposta à problemática em voga - nos termos da legislação, qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP)? – que o critério probatório necessário para a homologação de acordo é a denúncia ser anexada com acordo de não persecução penal para que

¹⁶¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 84. De modo semelhante: SALGADO, Daniel R. A horizontalidade do acordo de não persecução penal. In: SALGADO, KIRCHER, QUEROZ (coord.), Justiça Consensual. Salvador: Juspodivm, 2022. P. 478.

o magistrado possa verificar se é, ou não, caso de arquivamento. Com disso, entende-se que a peça acusatória, em seu bojo, tem que apresentar a exposição do fato criminoso e os esclarecimentos pelos quais se possa identificar o suposto autor, pois são requisitos da denúncia, sob pena de ser considerada inepta¹⁶². Isso significa a obrigatoriedade de demonstrar a justa causa (indícios mínimos de autoria e materialidade).

Com isso, caso sejam estabelecidos que todos os acordos firmados devam ser acompanhados das denúncias, o magistrado poderá verificar o requisito de “não serem casos de arquivamento” antes de homologar os acordos de não persecução penal e, por conseguinte, minimizando que inocentes aceitem acordos por medo. Ou seja, um verdadeiro filtro, que prestigiará o princípio da presunção da inocência. Nesse cenário, os acordos só poderão ser oferecidos quando houver base probatória para fundamentar a peça acusatória e cumprir seus requisitos. Em suma, mesmo que o imputado queira fazer o acordo no início da investigação, por algum motivo particular, o referido acordo deverá conter a denúncia em seu bojo, a fim de comprovar a justa causa.

Com esse mesmo raciocínio, Vinicius Vasconcellos explica:

Na proposta de acordo, o MP deve expor, ainda que de modo sucinto, os elementos que demonstram a existência de justa causa para persecução penal, a qual deve advir de elementos oriundos da investigação e independentes à confissão do autor do fato, ou seja, seria possível o oferecimento da denúncia, mas se optou pela saída alternativa consensual¹⁶³.

Desse modo, a presente proposta é prática, considerando que a denúncia expõe, em seu cerne, todos os elementos que demonstram a justa causa e, portanto, possibilitam a análise fática-probatória, pelo magistrado, antes da homologação do acordo. Além disso, caso o imputado não aceite a proposta de acordo, permite que o processo esteja pronto para seu seguimento normal, ou seja, oportuniza ao o magistrado, inclusive, receber, ou não, denúncia, nos termos do art. 395, III, do CPP.

¹⁶² AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo penal: esquematizado. 7ª ed. p. 290. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015: “A denúncia e a queixa serão ineptas quando não contiverem os seus requisitos essenciais, dentre os quais se incluem a descrição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias e a individualização do acusado ou referências pelos quais se possa identificá-lo (art. 41 do CPP). Trata-se, como se vê, de questões de natureza processual”.

¹⁶³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 84

4. CONCLUSÃO

Ao longo desse trabalho, buscou-se responder à questão posta, a saber: nos termos da legislação, qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de minimizar que inocentes aceitem acordos por medo de sofrerem sanções mais graves caso continuasse com o processo?

Para isso, foi amplamente demonstrada a tendência mundial da justiça consensual na matéria penal, e que o Brasil vem aderindo à barganha criminal com o passar do tempo. Prova disso são os Juizados Especiais Criminais, os quais oferecem acordos por meio dos institutos de composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo (*sursis processual*).

Por conseguinte, a delação premiada tornou-se, por meio da “operação lava-jato”, assunto de grande destaque em território brasileiro, e popularizou o mecanismo de negociação criminal entre milhares de pessoas, tanto para leigos quanto juristas.

Tal prova de adesão ao modelo negocial, no ordenamento jurídico penal brasileiro, foi a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “pacote anticrime”, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

Nesse cenário, a Lei nº 13.964/2019 positivou o instituto de acordo de não persecução penal, no artigo 28-A, do Código de Processo Penal (objeto principal do presente trabalho), o qual abrange muitos tipos penais que poderão utilizar-se do referido acordo para solucionar demandas de forma célere e, por conseguinte, diminuir o grande volume de processos existentes no judiciário.

Com isso, segundo Aury Lopes, “ não seria surpresa se o índice superasse 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo¹⁶⁴”. Também, destacam-se os projetos de reformas integrais do Código de Processo Penal (PLS 156/2009 E PL 8.045/2010) e do Código

¹⁶⁴ LOPES. Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 2020.: “ 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 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal brasileira, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de uma plea bargaining sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional”.

Penal (PLS 156/2009), tendo em vista que ambas possuíam, originalmente, propostas de maximização da negociação criminal, a saber: procedimento sumário e barganha .

Portanto, a dissertação em voga evidenciou, primeiramente, a tendência brasileira de aderir à negociação criminal e, assim, seguir a tendência mundial, além de demonstrar a importância do princípio da presunção da inocência no processo penal, tendo em vista que o referido princípio deve ser norteador do processo penal¹⁶⁵, sendo, portanto, fundamental para ele¹⁶⁶.

Com isso, foram apresentados ao leitor os pilares do princípio da não culpabilidade, a saber: o ônus da prova e o tratamento do acusado como inocente fosse até sentença condenatória transitada em julgado¹⁶⁷.

Desta maneira, vem à tona a problemática acerca da obrigatoriedade da confissão do acusado para a realização do acordo de não persecução penal (objeto da presente dissertação). Além disso, importa informar que ela não deve ser superficial ou genérica aos fatos narrados na denúncia. Além disso, confissões escritas não devem ser aceitas, tendo em vista que dificulta o controle do que realmente o acusado fez.

Nesse cenário, surge o “calcanhar de Aquiles” em relação a negocial criminal, visto que a confissão, desde o século XVII até o século XVIII, era buscada a qualquer custo, inclusive mediante a tortura.

Destaca-se que o próprio oferecimento do acordo de não persecução penal seria uma ofensa ao princípio da presunção da inocência, visto que ofenderia o pilar de tratamento do acusado como inocente fosse, pois, a oferta já o vê como culpado. Da mesma forma, ofende o pilar do ônus da prova, já que o imputado abre mão de um processo ao aceitar o acordo.

Em seguida, foi apresentado o problema dos inocentes em relação à barganha criminal, ou seja, quando acusados, inocentes aceitam acordos por medo de sofrerem sanções mais graves caso desejem continuar o processo. Isso ocorre porque muitos acordos celebrados são frutos do medo gerado no acusado, tendo em consideração o receio dele em receber pena mais gravosa,

¹⁶⁵ TÁVORA. Nestor. Curso de direito processual penal. 12. ed. rev. e ampl.– Salvador: Ed. JusPodivm, 2017 p. 69.

¹⁶⁶ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gonet. Curso de direito constitucional.– 16 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2021 – (Série IDP). P. 603

¹⁶⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Presunção da inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. P.41

caso não aceite a proposta oferecida pelo órgão acusador. Em outras palavras, a decisão tomada pelo acusado nem sempre se dá de forma voluntária, mas sim, por pressão emocional e medo¹⁶⁸.

Além disso, vale ressaltar que há uma desproporção no ato da realização do acordo entre as partes, haja vista que a acusação, o juiz e a defesa poderão ter interesse de finalizar o processo de forma mais rápida, sendo que, para os dois primeiros, a razão seria baixar a quantidade de processos, e, para este último, seria a intenção de buscar novos clientes¹⁶⁹.

Nesse contexto, a segunda conclusão é de que é preciso um controle judicial para minimizar o problema dos inocentes nos acordos firmados no Brasil e, também, o controle para assegurar a presunção de inocência nos referidos acordos firmados. Nesse sentido, foi demonstrada a necessidade de controle judicial na negociação criminal, limitando-se ao acordo de não persecução penal (ANPP), considerando ser o objeto do trabalho em análise.

Nessa linha, também foi explanado o momento da negociação do acordo de não persecução penal (ANPP). Com isso, verificou-se que as negociações podem ser iniciadas pelo Ministério Público – membro do Ministério Público com atribuições para oferecimento de denúncia em respeito ao princípio do promotor natural¹⁷⁰– ou pela defesa – advogado ou defensor público¹⁷¹–, não podendo ser realizada pela autoridade policial¹⁷².

Porém, pode-se admitir a possibilidade de iniciar as conversas sobre o acordo entre a defesa e o membro do Ministério Público em sede policial se o acusado demonstrar interesse¹⁷³. Ademais, as negociações do acordo serão realizadas em ambiente extrajudicial, com sede no Ministério Público¹⁷⁴ ou no local da atuação da defesa¹⁷⁵.

¹⁶⁸ AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 187. ano 30. p. 259-282. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022. Pag. 2603

¹⁶⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 185.

¹⁷⁰ CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOSA, Márcia N. (org.). inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020. P. 352.

¹⁷¹ ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa W.; BERMUDEZ, André L. Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades. Florianópolis: EModara, 2021, p. 27:“(...) o investigado e seu advogado não devem esperar a convocação do MP, dado que reside na atuação proativa um ganho tático, já que poderá dialogar inclusive sobre o enquadramento penal da conduta”.

¹⁷² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 150.

¹⁷³ MENDONÇA, Andrey B. O acordo de não persecução penal no projeto de novo CPP. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: JusPodivm, 2021.p 308.

¹⁷⁴ MOURA, Maria Thereza R. A.; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019. In: SALVADOR, KIRCHER, QUEROZ (coord.). Justiça Consensual. Salvador: JusPodivm, 2022. P. 415.

¹⁷⁵ SANTOS, Marcos P.D. Comentários ao pacote anticrime. São Paulo: Método, 2020. P. 197.

Feita e negociação entre as partes, o acordo vai para a homologação judicial por meio de audiência com magistrado, o qual tem a função de garantia dos direitos fundamentais do imputado¹⁷⁶. Na audiência, o juiz deve verificar a voluntariedade do imputado, isto é, nesse momento, o magistrado deve constatar a voluntariedade do autor do fato¹⁷⁷, e, para isso, pode também solicitar novas explicações sobre o acordo a ser homologado e as suas consequências. Salienta-se que a audiência de homologação do acordo é ato obrigatório¹⁷⁸.

É importante observar que a voluntariedade é um dos objetos mais importantes da presente dissertação, tendo em vista que qualquer tipo de coação pode viciar a vontade do imputado em celebrar o acordo, quer dizer, o acusado pode ceder ao acordo, mesmo sendo inocente, devido a possíveis ameaças ou pressões¹⁷⁹.

Com isso, é importante mencionar que o magistrado deve focar nas perspectivas formais do negócio, não podendo adentrar no mérito do caso¹⁸⁰. Logo, o controle judicial é caracterizado por uma atuação burocrática do magistrado¹⁸¹. Assim, ele não participa das negociações entre as partes e não tem acesso às provas produzidas.

Dentro desta perspectiva, é preciso considerar que o magistrado deve ter o controle sobre a base fática e *stand* probatório a fim de legitimar o acordo firmado entre as partes¹⁸². Para isso, o presente trabalho demonstrou que a própria legislação, por meio do art. 28-A do Código de Processo Penal, positivou requisito para cabimento do acordo de não persecução penal (ANPP), isto é, não será cabível acordo de não persecução penal (ANPP) se for caso de arquivamento. Portanto, a primeira parte da questão da dissertação foi devidamente respondida, pois a legislação prevê a necessidade de verificar se é caso de arquivamento.

Nesse cenário, foi explanada a importância de observar o supracitado dispositivo, considerando que, por meio dele, pode-se minimizar que inocentes aceitem acordos de processo

¹⁷⁶ CABRAL, Rodrigo L. F. Manual do acordo de não persecução penal. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 173: “A função do juiz na apreciação do acordo de não persecução penal é de garantia dos direitos do investigados e da legalidade da avença”.

¹⁷⁷ GERBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; Luís F. G. Comentário ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021. P. 262.

¹⁷⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 180: “Trata-se de ato obrigatório, não podendo ser homologado sem a oitiva do imputado”.

¹⁷⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Barganha e justiça negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços do consenso do processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

¹⁸⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187: “Sem dúvidas, tal verificação tende a se forçar em aspectos formais do negócio jurídico, não se aprofundando em relação ao mérito do caso e à oportunidade de saída alternativa”.

¹⁸¹ DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos individuais. PHRONESES – Revista do Curso de Direito da FEAD, n. 4, jan-dez. 2008. p. 72.

¹⁸² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. P. 187: “Contudo, ainda que limitado, pensa-se que deve haver um controle sobre a base fático-probatória que legitima o pacto e a imposição das sanções neles previstas”.

que nem deveriam existir, visto que o magistrado poderá verificar se há justa causa (indícios mínimos de autoria e materialidade) antes de homologar o acordo e se não tem acesso à base fática-probatória. Ainda, como o magistrado vai verificar se é possível a aplicação de princípio da insignificância, o que torna a conduta atípica sem acesso às provas. Em outros termos, como o juiz vai cumprir sua função de garantidor dos direitos fundamentais.

Assim, a terceira conclusão é a necessidade do magistrado fazer controle judicial da base-fática probatória antes de homologação de acordo de não persecução penal (ANPP), nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal.

A última parte da análise feita nesse estudo teve por escopo responder à questão do presente trabalho, a saber: nos termos da legislação, qual é o critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de verificar os limites do controle judicial em relação aos acordos firmados?

A primeira parte da questão foi respondida com base no art. 28-A, do Código de Processo Penal, o qual afirma que o acordo de não persecução penal só será cabível se não for caso de arquivamento.

Agora resta saber como colocar, ou criar, um modelo/mecanismo que permita o juiz fazer o controle judicial com base fática-probatória. Nessa linha, a presente dissertação analisou a questão do oferecimento da denúncia em procedimento normal, ou seja, sem a realização do acordo. Assim, aduz que a denúncia, prevista no art. 41, do Código de Processo Penal¹⁸³, é a peça subscrita pelo Ministério Público que demonstra sua vontade da persecução penal em relação a determinado crime supostamente praticado por indivíduo determinado. Ademais, a denúncia é peça, nas ações penais de iniciativa pública, que dar início à ação penal, a qual deverá conter “a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, e a classificação do crime” a fim de demonstrar a justa causa.

Por outro lado, se o “Membro do Ministério Público entender que não estão presentes as condições de admissibilidade da acusação e, portanto, para o oferecimento da denúncia, ele mesmo promoverá o arquivamento do inquérito¹⁸⁴” com base no art. 28, do Código de Processo Penal, em sua antiga redação.

¹⁸³ Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

¹⁸⁴ LOPES. Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 215.

Ainda assim, mesmo que ofereça denúncia com ausência de justa causa, o magistrado, ao analisar a peça acusatória, poderá rejeitar a denúncia com fundamentação do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Com isso, é cristalino que há um controle judicial por meio do magistrado a fim de rejeitar o processo, antes mesmo de citar o acusado, caso constate ausência de justa causa. Em resumo, a própria marcha processual normal exige que o magistrado verifique a base fática-probatória para receber ou rejeitar a denúncia.

Nesse norte, a dissertação apresenta proposta de modelo/mecanismo a ser seguido, ou seja, que o acordo de não persecução penal (ANPP) firmado seja acompanhado (anexado) da denúncia na audiência de homologação de acordo. Também é necessário levar em consideração que os requisitos da denúncia exigem a justa causa, ou seja, indícios mínimos de autoria e materialidade. Assim, com a denúncia anexada ao acordo, o magistrado poderá fazer controle judicial em relação ao oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP), observando indícios mínimos de autoria e materialidade e, por conseguinte, minimizando que inocentes aceitem acordos por medo.

Em vista disso, a última conclusão desta dissertação é a resposta à questão apresentada no trabalho. Sendo assim, conclui-se que, nos termos da legislação, por meio do art. 28-A, do CPP, o magistrado deve verificar a justa causa, sendo critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP).

Para esse fim, para o controle judicial do magistrado acerca do critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do ANPP, este trabalho apresenta a proposta de ser anexada a denúncia com o acordo de não persecução penal (ANPP) a fim de que o magistrado verifique se é caso de arquivamento, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal.

Em síntese, a presente dissertação chegou às seguintes conclusões:

- 1) O Brasil aderiu à negociação criminal e, assim, segue a tendência mundial;
- 2) É preciso um controle judicial para minimizar o problema dos inocentes nos acordos firmados no Brasil e, também, o controle para assegurar o princípio da presunção de inocência nos referidos acordos firmados;

- 3) Há a necessidade de o magistrado fazer o controle judicial da base-fática probatória antes de homologação de acordo de não persecução penal (ANPP), nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal;

- 4) Nos termos da legislação, por meio do art. 28-A do CPP, o magistrado deve verificar a justa causa, sendo critério probatório necessário para o oferecimento e homologação do acordo de não persecução penal (ANPP). Para esse fim, o trabalho apresenta a proposta de ser anexada a denúncia com o acordo de não persecução penal (ANPP) com o intuito do magistrado verificar se é caso de arquivamento, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALSCHULER, Albert W. Um sistema quase perfeito para condenar inocentes. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, BARROS, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: Juspodivm, 2021.

AMBROSIO, Graziella. Aspectos psicológicos da colaboração premiada: contribuições de estudos norte-americanos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 187. ano 30. p. 259-282. São Paulo: Ed. RT, janeiro 2022.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: Controvérsias e desafios*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo penal: esquematizado*. 7ª ed. p. 290. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BEM, Leonardo S. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM; MARTINELLI (org.) *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

BIZZOTTO, Alexandre; Silva, Denival. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Dialética, 2020.

BRANDALISE, Rodrigo S. *Justiça penal negocial*. Curitiba: Juruá, 2016.

CABRAL, Rodrigo L. *Manual de acordo de não persecução penal*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. Plea Bargain: Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2019.

CASTRO, Matheus Felipe de. Submetendo a igualdade à prova: a natureza ambivalente do acordo de não persecução penal e o discurso ideológico da paridade de armas no processo penal. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS. Vol. 9, n.º 2, 2021

CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOSA, Márcia N. (org.). inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Marques Linhares Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CORDEIRO, Nefi. Colaboração premiada: Características, limites e controle. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CUNHA, Vitor Souza. Acordos de admissão de culpa no processo. Salvador: JusPodivm, 2019.

CRUZ, Rogério Schietti. RUY, Fernando Estevam Bravin. SOUZA, Sérgio Ricardo de. Lei de drogas: Comentado conforme o pacote anticrime. Londrina/PR. Ed. Thoth 2021.

DEL-LORENZI, Felipe da Costa. Justiça negociada e fundamentos de direito penal: pressupostos e limites matérias para os acordos sobre a sentença penal no Brasil. 2020. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal - Porto Alegre, RS: Elegantia Juris, 2015.

DUARTE, Hugo Garcez; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Justiça consensual e tutela dos direitos individuais. PHRONESES – Revista do Curso de Direito da FEAD, n. 4, jan-dez. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal. São Paulo. RT. 2005.

FREIRE JR., Américo Bedê; LEMGRUBER, Letícia. Os acordos de não persecução penal e cível: premissões e vedações. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução e cível. Salvador: JusPodivm, 2021.

GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C; MARONA, Luís F. G. Comentários ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

GERBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C; MARONA, Luís F. G. Comentários ao novo inquérito policial. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Vasconcellos. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. Revista novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 20 - n. 3 - set-dez 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

GUARAGNI, Fábio A. Acordo de não persecução penal: os contornos da confissão exigida pelo artigo 28 – A do CPP. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo O. (org.). Acordo de não persecução penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GUINALZ, Ricardo Donizete. Consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: Liber Ars, 2019

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção da inocência na Const. de 1988 e na Convenção Americana sobre Dir. Hum. Revista do Advogado. n. 42.

_____. Presunção da inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A marcha do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES, Luiz F. Juizados Especiais Criminais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005

KARAM, Maria Lúcia. Juizados Especiais Criminais. A concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: RT, 2004

LANGBEIN, Jonh H. Compreendendo a curta historia do Plea Bargainin.. In: GLOECKNER, Ricardo Jaconsen organizador (org.). *Plea Bargainin*. 1 ed – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «¿Por qué se conforman los inocentes?. InDret 3.2018.

LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça consensual e efetividade do processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

LOPES. Jr. Aury. Direito processual penal. 17. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2020 p. 2020.

_____. Direito processual penal. 16. ed.– São Paulo: Saraiva educação, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico. São Paulo, Saraiva, 1993.

MENDONÇA, Andrey B. O acordo de não persecução penal no projeto de novo CPP. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). Acordos de não persecução penal e cível. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019). In. GONÇALVES, Antonio B. (coord.). Lei anticrime. São Paulo: RT, 2020. P. 282.

MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gonet. Curso de direito constitucional.– 15 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020 – (Série IDP).

_____. Curso de direito constitucional.– 16 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2021 – (Série IDP).

MOURA, Maria Thereza R. A, ROSSI, Maria Paula C. Acordo de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, MALAN, MADURO (org.). Desafiando 80 anos de processo penal autoritário. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

MOURA, Maria Thereza R. A.; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019. In: SALVADOR, KIRCHER, QUEROZ (coord.). Justiça Consensual. Salvador: JusPodivm, 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Justa causa para ação penal – Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. P. 222.

NARDELLI, Marcella A. M. A expansão da justiça negocial e as perspectiva para o processo justo: plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito civil law. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 14, n. 1, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 10. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Sousa. Curso de direito processual penal. 16. ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, André Fereira de. Soluções negociadas de justiça penal no direito português: uma realidade atual numa galáxia distante? Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Vol. 3, n. 1, 2017, 2525-510

OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no processo penal. São Paulo: Almedina, 2015.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Claudio José Langroiva ; PARISE, B. G. Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. *OPINION JURIDICA* , v. 19, p. 115-135, 2020.

PEREIRA, Diego Abineder Ferreira Nolasco. *Justiça penal Negocial: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.* – Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2019.

RESENDE, Augusto César Leite de. Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório. *Opini3n Jur3dica*, 19(38) • Enero-junio de 2020 pp. 115-135 • ISSN (en l3nea): 2248-4078.

ROCHA, Andr3 A. *Acordo de n3o persecu33o penal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SAAD, Marta. Art. 28-A. In: GOMES FILHO, TORON, BARDAR3 (coord.). *C3digo de Processo Penal comentado.* 4ed. S3o Paulo: RT, 2021.

STF, ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, Decis3es monocr3ticas, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.1.2020.

ROSA. Alexandre Morais da. *O Controle de Nulidades na Investiga33o Preliminar com Justi3a Negocial.* *Revista Eletr3nica de Direito Processual –RD PJ*, Bras3lia, ano 2, n .4

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Lu3sa W.; BERMUDEZ, Andr3 L. *Como negociar o acordo de n3o persecu33o penal: limites e possibilidades.* Florian3polis: EModara, 2021.

RODR3GUEZ GARC3A, Nicol3s. *Ajusti3a penal e as formas de transa33o no direito norte-americano* *Revista brasileira de ci3ncias criminais* Imprensa: S3o Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1993.

SANTOS, Mauro G. M. *Acordo de n3o persecu33o penal: confus3o com plea bargaining e cr3ticas ao projeto anticrime.* *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 108, p. 235-254, out./dez. 2019.

SANTOS, Marcos P.D. *Coment3rios ao pacote anticrime.* S3o Paulo: M3todo, 2020.

SOUZA, Marllon. Plea Bargaining no Brasil. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

SOUZA, Marllon. Plea Bargaining no Brasil. São Paulo: 3ª ed. JusPodivm, 2021

STF, HC 191.124 AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 8.4.2021.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues Curso de direito processual penal. 12. ed. rev. e ampl.– Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Justiça criminal negocial: crítica à fragilização da jurisdição penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. São Paulo: IBCCRIM,2015.

_____ Colaboração premiada no processo penal. Ed. 2. rev. atual e amp. -São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

_____ Acordo de não persecução penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOSA, Márcia N. (org.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020.

ZILLI, Marcos. O acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual: o controle judicial em face dos operadores-legisladores. In: AMBOS, Kai; ZILLI, Marcos; MENDES, Paulo de Sousa (org.). Colaboração premiada: perspectiva comparada. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ANEXO I: RESPOSTAS ÀS PROPOSTAS DA BANCA DE QUALIFICAÇÃO**BANCA QUALIFICAÇÃO**

Aluno: Charles dos Santos Magalhães

Data: 31/ 05/ 2022

PROFA. MICHELLE BRITO

Inicia sua fala informando que o tema é bom, mas precisa de cuidado. Sugere as seguintes modificações:

1. Generalização que não cabe. Situações que não são generalizáveis. Justiça negocial obriga renúncia e acelera processos, porém a colaboração premiada não evita processo. Isso porque os institutos de barganha não evitam o processo, como, por exemplo, a delação premiada.

A presente proposta foi aceita. Com isso, foi feita distinção da delação premiada em relação aos outros institutos de justiça consensual criminal.

2. Aprofundar o princípio da presunção inocência como regra de juízo.

Foi aceita. Foi aprofundado no capítulo 2.

3. Verificar o termo condenação, pois ANPP não é condenação.

Foi aceita e alterada no trabalho.

4. Definir objetivo geral e depois elencar os objetivos subjetivos: “Objetivo geral e objetivo específico”.

Foi acatado.

5. Realçar a relevância do tema de pesquisa no tópico justificativa.

Foi acatado no decorrer do trabalho.

6. No problema mistura objetivos.

Foi acatado. O problema da dissertação foi alterado.

7. Que *Standard*? O que exatamente o trabalho tem de inovação? Já está na lei a necessidade de verificar indício de autoria (art. 28-A).

Foi acatado. Assim, foi alterado a pergunta e definido o critério probatório para homologação de acordo.

PROF. NEFI CORDEIRO

- 1) Inicia informando da relevância do tema. Todos os sistemas criticam o problema dos inocentes.
- 2) Se quer foco que está na lei, mas não vai inovar. Mas, vai dizer que é necessário o juiz verificar a justa causa. Se a proposta ir além, mas exigir um juízo de probabilidade vai ter que caminhar para outro sentido. Debater proposta legislativa. Seria inovador, mais muito mais difícil.

Foi acatado e, por conseguinte, o trabalho foi baseado nessa proposta de dizer que é necessário o juiz verificar a justa causa.

- 3) Proposta seria a importância de mostrar de verificar a justa causa. Destaca-se que não dá para ver um juízo de princípio da presunção de inocência nessa fase.

Foi acatado.

- 4) Não confundir barganha de *plea bargain*.

Foi acatado. Assim, foi modificado os títulos do trabalho e inserido parágrafo demonstrado a diferença de barganha de *plea bargain*.

