

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

LILIAN SCAVUZZI CRAVO MAIURINO

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE CORRUPÇÃO
PASSIVA: A QUESTÃO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO**

Brasília-DF

2024

LILIAN SCAVUZZI CRAVO MAIURINO

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE CORRUPÇÃO
PASSIVA: A QUESTÃO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do professor Dr. Alexandre Lima Wunderlich e apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito.

Brasília-DF

2024

Código de catalogação na publicação – CIP

M232a Maiurino, Lilian Scavuzzi Cravo

Acordo de Não Persecução Penal no crime de Corrupção Passiva: a questão do funcionário público. / Lilian Scavuzzi Cravo Maiurino. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

100 f. .

Dissertação — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado Profissional em Direito, 2024.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Lima Wunderlich

1. Justiça Negociada 2. Acordo de Não Persecução Penal. 3. Corrupção Passiva. I. Título

CDDir 341.5

Elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves

LILIAN SCAVUZZI CRAVO MAIURINO

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE CORRUPÇÃO
PASSIVA: A QUESTÃO DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação do professor Dr. Alexandre Lima Wunderlich e apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito.

Data da defesa: 27/6/2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador: Dr. Alexandre Lima Wunderlich

Prof. Avaliador 1: Dr. Felipe Cardoso Moreira de Oliveira

Prof. Avaliador 2: Dr. Orlando Faccini Neto

DEDICATÓRIA

Dedico esta pesquisa a Fabio Henrique, meu marido e parceiro, por todo apoio e paciência diários, por tantos debates sobre o curso e o tema por mim escolhido; às minhas amadas mãe e irmã, sempre presentes com palavras e gestos de incentivo; aos queridos colegas de mestrado, parte importante dessa jornada, pela amizade e bons momentos vividos nos dois anos do curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Alexandre Wunderlich, pelo apoio sempre presente na orientação da minha pesquisa, pelas sugestões dadas e por toda a generosidade em compartilhar seu conhecimento, bem como aos professores das disciplinas cursadas por mim ao longo do mestrado, que contribuíram para a elaboração da dissertação.

RESUMO

A mudança é uma constante na experiência humana, afetando todas as áreas da vida, inclusive o Direito. A demanda por eficiência e rapidez na resposta estatal, especialmente no Judiciário, influenciou a resolução de conflitos no âmbito penal e processual penal, marcando uma mudança paradigmática. Historicamente, o sistema processual penal foi concebido para garantir todas as salvaguardas processuais ao investigado frente ao poder punitivo do Estado. No entanto, a pressão popular por celeridade levou à adoção de novas formas de solução de conflitos, que abreviam ou até dispensam a ação judicial. Entre essas inovações está o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Trata-se de um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado, com a presença de um defensor, onde se pactuam cláusulas que, cumpridas, resultam na extinção da punibilidade do acusado. A implementação do ANPP destaca a necessidade de um processo penal funcionalmente orientado, exigência irrenunciável do Estado de Direito, para realizar a Justiça de maneira rápida e eficiente. O objetivo é transmitir confiança à sociedade na funcionalidade das instituições públicas e combater a procrastinação processual que desanima o interesse público pela Justiça. A busca é por uma Justiça Penal ágil, consensual e funcionalmente eficiente. No entanto, é fundamental analisar o ANPP e sua aplicação, garantindo as devidas salvaguardas aos jurisdicionados e considerando as especificidades dos diferentes delitos previstos na legislação. A investigação do presente trabalho se debruça sobre a aplicabilidade do ANPP nos crimes de corrupção passiva, indagando se este tipo de crime pode ser objeto do acordo e se todos os requisitos para sua aplicação são atendidos. Avalia também se os objetivos de política criminal são alcançados quando o instituto é aplicado a funcionários públicos corruptos. O estudo adota uma abordagem metodológica dedutiva, com revisão documental qualitativa de bibliografia nacional e internacional sobre Direito Penal e Processual Penal, focando em crimes de corrupção e no ANPP. Inclui a análise de periódicos e precedentes de Tribunais nacionais e estrangeiros para responder às questões de pesquisa. A pesquisa justifica-se pela relevância do tema na ordem pública e na luta contra a corrupção, temas amplamente discutidos no ocidente e no Brasil. Busca-se contribuir para a formulação de melhores políticas públicas e legislações, abordando a criminalidade de forma pública e institucionalizada, alinhando a criminologia e a dogmática analítica das ciências penais no Brasil.

Palavras-chave: Justiça Negociada; Acordo de Não Persecução Penal; Corrupção Passiva

ABSTRACT

Change is a constant in human experience, affecting all areas of life, including Law. The demand for efficiency and speed in state responses, especially in the Judiciary, has influenced the resolution of conflicts in the criminal and criminal procedural spheres, marking a paradigmatic shift. Historically, the criminal procedural system was designed to ensure all procedural safeguards for the accused against the punitive power of the State. However, popular pressure for promptness led to the adoption of new forms of conflict resolution that shorten or even dispense with judicial action. Among these innovations is the Non-Prosecution Agreement (ANPP), introduced by the Anti-Crime Package (Law 13.964/2019). This is a pre-procedural legal agreement between the Public Prosecutor's Office (MP) and the accused, with the presence of a defense attorney, where clauses are agreed upon that, if fulfilled, result in the extinction of the accused's punishability. The implementation of the ANPP highlights the need for a functionally oriented criminal process, an indispensable requirement of the Rule of Law, to deliver Justice quickly and efficiently. The goal is to instill public confidence in the functionality of public institutions and combat procedural procrastination that discourages public interest in Justice. The pursuit is for an agile, consensual, and functionally efficient Criminal Justice system. However, it is crucial to analyze the ANPP and its application, ensuring due safeguards for the jurisdictions and considering the specificities of the various offenses provided for in the legislation. The investigation of this study focuses on the applicability of the ANPP in cases of passive corruption, questioning whether this type of crime can be the subject of the agreement and whether all the requirements for its application are met. It also evaluates whether the objectives of criminal policy are achieved when the institute is applied to corrupt public officials. The study adopts a deductive methodological approach, with a qualitative documentary review of national and international literature on Criminal Law and Criminal Procedure, focusing on corruption crimes and the ANPP. It includes the analysis of journals and precedents from national and foreign courts to answer the research questions. The research is justified by the relevance of the topic in public order and the fight against corruption, widely discussed themes in the West and in Brazil. The aim is to contribute to the formulation of better public policies and legislation, addressing criminality in a public and institutionalized manner, aligning criminology and the analytical dogmatics of criminal sciences in Brazil.

Keywords: Negotiated Justice; Non-Prosecution Agreement; Passive Corruption

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL	
1.1 DIREITO COMPARADO E SUA INFLUÊNCIA NO BRASIL	15
1.1.1 O sistema adversarial no direito costumeiro e o nascimento da justiça negociada	17
1.1.2 A justiça negociada - algumas experiências europeias	20
1.2 HISTÓRICO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL	23
1.2.1 Primeira dimensão: a justiça negociada na Lei 9.099/95 – transação penal e suspensão condicional do processo	28
1.2.2 Segunda dimensão: a justiça negociada na Lei 12.850/13 – colaboração premiada	31
1.2.3. Terceira dimensão: a justiça negociada na Lei 13.964/19 – acordo de não persecução penal	35
2 CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA	41
2.1 CORRUPÇÃO PASSIVA: CONCEITO E ORIGENS	42
2.2 FUNDAMENTO JURÍDICO DA CRIMINALIZAÇÃO E O BEM JURÍDICO	48
2.3 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO TIPO PENAL	51
2.4 CORRUPÇÃO PASSIVA E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES	58
3 QUESTÕES FUNDAMENTAIS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA	60
3.1. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA CORRUPÇÃO PASSIVA	62
3.2. NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME	70
3.3 CONFISSÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS PARA O FUNCIONÁRIO PÚBLICO	77
3.4 A REPARAÇÃO DO DANO	83
3.5 BENEFÍCIOS POSSÍVEIS E PONTOS NEGATIVOS: INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO?	85

CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93

INTRODUÇÃO

A mudança é reflexo da experiência humana. Por razões diferentes e em todas as áreas da vida, transformações serão experimentadas. Também é assim em todos os ramos do Direito. O clamor público pela eficiência e celeridade da resposta estatal, em especial, do poder judiciário, influenciou diretamente na forma de resolução de conflito no âmbito penal e processual penal. Trata-se de uma mudança de paradigma que trouxe e ainda traz muitos questionamentos, uma vez que o modelo de solução caracterizado como moroso e ineficiente era justamente o modelo pensado para salvaguardar todas as garantias processuais da parte investigada frente ao poder punitivo do Estado.

Assim, é imprescindível a análise cuidadosa dos novos institutos que surgem, acompanhando a mudança dos tempos e estabelecendo novos paradigmas, sem jamais perder de vista o sistema jurídico de garantias materiais e instrumentais na concretização do sistema jurídico-penal¹.

Os espaços de consenso estão se expandindo no mundo, e a realidade brasileira não é diferente. A insatisfação popular com a vagarosidade judicial deu origem às formas de solução do conflito que abreviam o processo penal ou simplesmente renunciam à ação judicial propriamente dita.

Entre essas mudanças e soluções, encontra-se o objeto de pesquisa do presente trabalho: o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), presente no Código de Processo Penal desde o Pacote Anticrime (introduzido pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019)². A legislação em questão tem sua origem no Projeto de Lei 10.372/18, derivado de extensa pesquisa jurídica sob a presidência do atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes³.

O ANPP foi uma das principais inovações trazidas pelo pacote Anticrime. Trata-se de uma espécie de negócio jurídico pré-processual firmado entre o Ministério Público (MP) e o investigado, devidamente acompanhado de um Defensor, no qual as partes se comprometem ao

¹ WUNDERLICH, A.; LIMA, C. E. de; MARTINS-COSTA, A.; RAMOS, M. B. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 42–64, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/11>. Acesso em: 15 maio. 2024.

² De acordo com o artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP) "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 quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

³ OLIVEIRA, F. C. M. de; CANTERJI, R. B. Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 331–351, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/39>. Acesso em: 16 maio, p. 332.

cumprimento de suas cláusulas, ensejando na extinção de punibilidade do acusado e a rápida resolução do processo⁴.

Afirma-se que um processo penal funcionalmente orientado constitui uma exigência irrenunciável do Estado de Direito, na medida em que este tem o dever de realizar a justiça de maneira rápida e eficiente, transmitindo à sociedade confiança na funcionalidade das instituições públicas⁵. Não se pode negar a demasiada procrastinação dos processos criminais, os quais se arrastam interminavelmente, fazendo com que a população perca o interesse pela própria Justiça. Daí a busca por uma Justiça Penal célere, consensualizada e funcionalmente orientada.

No entanto, destaca-se a necessidade de analisar o novo instituto e sua aplicação sob o manto das garantias aos jurisdicionados e sob as particularidades dos distintos delitos que são previstos no ordenamento jurídico pátrio. Como bem frisou Wunderlich, para compreender os novos espaços de consenso é necessário superar a mentalidade tradicional oriunda do espaço contencioso. Neste contexto, acredita-se na possibilidade de criar espaços para consenso no âmbito penal baseados em negociações legais adequadas, assegurando as garantias necessárias aos jurisdicionados⁶.

Tão importante quanto assegurar as garantias constitucionais aos jurisdicionados na imposição ou estabelecimento de um “devido negócio legal” é também, que, por meio deste, o Estado possa dar à sociedade a efetiva resposta ao cometimento de crimes. Justamente no combate aos crimes de corrupção percebeu-se a incapacidade do Estado em atuar de forma célere e efetiva. A repercussão pública de ações da Polícia Federal como a Operação Lava Jato, Mensalão e Zelotes, especialmente envolvendo casos de corrupção, provocou nos últimos anos uma mistura de severas críticas e consideráveis elogios. O certo é que acordos penais, como a colaboração premiada, passaram a ser amplamente utilizados.

A justiça penal negociada, entendida como instrumento de punição e prevenção do crime, pode trazer benefícios para o Estado em crimes cometidos contra a Administração Pública, sendo um meio eficaz de política criminal, inclusive no combate à corrupção. Nesse contexto, estabelecendo um olhar atento ao cabimento do novo instituto ao delito de corrupção

⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal. À luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2023.

⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o "fim" do estado de direito ou um novo "princípio"?** Coimbra, 2011.

⁶ WUNDERLICH, A.; LIMA, C. E. de; MARTINS-COSTA, A.; RAMOS, M. B. Acordo de não persecução penal. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 42–64, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/11>. Acesso em: 15 maio. 2024.

passiva, aquele cometido pelo funcionário público, alguns questionamentos merecem ser analisados.

Diante dessa última discussão, o presente trabalho busca conferir uma resposta às seguintes indagações: 1) o crime de corrupção passiva pode ser objeto de ANPP? 2) estariam atendidos todos os requisitos de cabimento do ANPP neste tipo de crime? 3) os objetivos de política criminal podem ser atendidos quando da aplicação do instituto ao funcionário público corrupto?

De forma específica, busca-se estudar a aplicação do ANPP aos crimes de corrupção passiva, analisando em que medida deve ser aplicado e de que forma o bem jurídico tutelado receberá a efetiva resposta penal (consensual penal) no cumprimento destes acordos. Para isso a pesquisa tratará da questão do funcionário público, sujeito ativo do crime em análise, trazendo alguns temas relevantes como a necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, a confissão e seus desdobramentos para o funcionário público e a questão da reparação do dano.

A abordagem metodológica do estudo comportará, por meio do método dedutivo⁷, a revisão documental, eminentemente qualitativa, da bibliografia nacional e internacional sobre o Direito Penal e Processual Penal (com especial atenção aos delitos de corrupção) e o ANPP. Além disso, o exame de periódicos e de precedentes dos Tribunais nacionais e estrangeiros sobre o tema para responder ao objeto da pesquisa.

No tratamento dos temas aqui recortados, há a preocupação em apresentar uma análise crítica da problemática para então formular considerações jurídicas que alinham o pensamento epistemológico do direito penal, direito processual penal e da política criminal no Brasil.

A justificativa que impulsiona a elaboração dessa pesquisa e da sua posterior leitura é ditada pela relevância que o tema da ordem pública e da luta contra a corrupção vem adquirindo no ocidente e, portanto, também no Brasil e que tem tomado as principais páginas dos noticiários. E é também com o objetivo de ajudar a formular melhores políticas públicas e propostas legislativas, através do “esforço da razão”, para a tratativa pública e institucionalizada do contexto da criminalidade, que se propôs desenvolver a presente pesquisa.

⁷ Na pesquisa jurídica, parte-se de uma premissa geral para se alcançar argumentos particulares. Os argumentos gerais, considerados verdadeiros (o ordenamento jurídico, os princípios que regem do processo penal e a legislação que traz a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal) são analisados à luz de argumentações particulares (as posições e divergências em relação à aplicação do instrumento quanto ao delito de corrupção passiva) para que se possa chegar a uma conclusão razoável. In: ABREU, Daniel Albuquerque de. **Como funciona a metodologia de pesquisa jurídica?** 2022. In: <https://direito.idp.edu.br/idp-learning/pesquisa-juridica/metodologia-pesquisa-juridica/>. Acesso em: 27, abr. 2024.

O primeiro capítulo apresentará um panorama sobre a o tema da justiça penal negociada nos sistemas de direito costumeiro, com destaque para o sistema adversarial. A justiça negociada, como um mecanismo alternativo à resolução de conflitos criminais, emergiu como uma resposta à necessidade de eficiência processual, influenciando diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, inclusive o brasileiro. Aqui são apresentadas pontuais experiências europeias com a justiça penal negociada, explorando como diferentes países têm implementado e adaptado este modelo. O capítulo discutirá as variabilidades e os impactos dessas experiências, ressaltando as lições aprendidas e como elas têm moldado a prática de justiça negociada no Brasil, assim apresentará o início dos acordos penais no Brasil e o estado atual da questão.

Ainda no capítulo primeiro desta pesquisa, será desenvolvido um estudo sobre as três dimensões de justiça negociada no Brasil. Na terceira dimensão da justiça negociada no Brasil, o desfecho do mencionado capítulo abordará a mais recente inovação na justiça penal negociada: o acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei 13.964/19. O capítulo examinará a implementação e a eficácia deste acordo, avaliando suas contribuições para a celeridade e eficiência da justiça penal.

Ao avançar com o tema e adentrar propriamente no problema de pesquisa, serão abordadas as particularidades teóricas do crime de corrupção passiva no segundo capítulo. Serão explorados os conceitos fundamentais e as origens históricas do crime de corrupção passiva. O objetivo é fornecer uma base teórica sólida sobre as características principais do delito e como ele é definido no ordenamento jurídico brasileiro. Nessa etapa, serão discutidos os fundamentos jurídicos que justificam a criminalização da corrupção passiva, abordando o bem jurídico protegido por este tipo penal. A análise destacará a importância de preservar a integridade das funções públicas e a necessidade de proteger a confiança pública nas instituições governamentais.

Também no segundo capítulo serão detalhados os elementos constitutivos do crime de corrupção passiva, incluindo o comportamento exigido do agente, a relação com a função pública e as condições necessárias para a configuração do delito. O capítulo também abordará a jurisprudência relevante e as interpretações doutrinárias. Ao final, serão apresentadas as primeiras observações sobre a aplicação do acordo de não persecução penal em casos de corrupção passiva. A análise inicial considera os desafios e as potencialidades deste instrumento em contextos de corrupção, oferecendo uma visão preliminar dos seus impactos e eficácia.

O terceiro capítulo se propõe a responder à problemática apontada para a celebração de um acordo de não persecução penal em casos de corrupção passiva. Neste capítulo serão

tratadas as questões relevantes que podem gerar discussão jurídica quanto à aplicação do ANPP aos delitos de corrupção passiva. O problema envolve os critérios legais e os parâmetros adotados na prática judicial. A primeira questão relevante abordada refere-se ao acordo de não persecução penal como mecanismo suficiente e necessário para a reprovação e prevenção do crime de corrupção passiva. Neste capítulo será avaliada a eficácia preventiva e repressiva do acordo no contexto de políticas criminais.

O terceiro capítulo analisará, ainda, as implicações da confissão no âmbito do acordo de não persecução penal para o funcionário público acusado de corrupção passiva. A análise foca nos efeitos legais e nas consequências práticas da confissão como parte do acordo. Além disso, também se destacará a questão da reparação do dano como uma condição do acordo de não persecução penal, discutindo sua importância e as formas de implementação. A reparação do dano será analisada tanto do ponto de vista jurídico quanto do impacto social. Por fim, o último capítulo avaliará os benefícios potenciais e os pontos negativos do uso do acordo de não persecução penal como instrumento de política criminal no combate à corrupção. A análise inclui uma visão crítica sobre a eficácia, as limitações e as possíveis melhorias deste mecanismo no contexto brasileiro.

Em conclusão, após todo o percurso acadêmico realizado, pretende-se entender que, no contexto brasileiro, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi introduzido como uma alternativa ao modelo litigioso tradicional, gerando diversos questionamentos, também em casos de crimes contra a Administração Pública. A pesquisa concluirá no sentido de ser possível aplicar o ANPP em casos de corrupção passiva, já que o instituto representa uma ferramenta estratégica de política criminal no tratamento também da corrupção, oferecendo uma abordagem pragmática e flexível.

O ANPP pode potencializar a capacidade do Estado em recuperar ativos desviados e em promover justiça de maneira eficiente. No entanto, sua eficácia depende de uma aplicação criteriosa e equilibrada, que leve em consideração a gravidade do crime e o contexto específico de cada caso. Para maximizar os benefícios e mitigar os pontos negativos do ANPP, é essencial estabelecer diretrizes claras e transparentes, definir critérios objetivos para acordos, assegurar a igualdade de acesso e garantir que a reparação do dano seja efetiva e proporcional.

1 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL

A necessidade de apresentar soluções rápidas e eficientes surgiu como principal argumento quando o ordenamento jurídico brasileiro instituiu o marco de abertura para a instauração da justiça penal negociada. O processo penal, desde então, passou a ter questionada a sua própria finalidade. A resolução do conflito já não passava mais pela busca da verdade e sim pela gestão de interesses que poderiam ser negociados.

Uma verdadeira mudança de paradigma que fez com que grande parte da doutrina se posicionasse firmemente contrária à expansão dos espaços de consenso (tanto no Brasil como na doutrina estrangeira)⁸. De outro lado, muitos se posicionavam favoráveis⁹ aos institutos de acordos penais, apontando os benefícios que estariam por vir, notadamente por enxergarem ser esta, a justiça penal negociada, a solução para a morosidade do judiciário brasileiro em responder aos crimes ocorridos, que gerava um sentimento de impunidade e descrédito da população.

Assim, neste capítulo inicial será abordada a inserção do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de um contexto histórico da expansão dos espaços de consenso no processo penal e formas alternativas de solução de conflitos criminais. Aqui será imprescindível falar da influência deste modelo de justiça consensual em legislações estrangeiras. A finalidade é situar o leitor com relação ao novo paradigma de resolução de conflitos no âmbito penal para em seguida apontar as características definidas em lei para propositura e cabimento do ANPP. Tratar-se-á de um breve histórico da justiça penal negociada no Brasil.

1.1 DIREITO COMPARADO E SUA INFLUÊNCIA NO BRASIL

As tendências de ampliação dos espaços de consenso ocorrem na atualidade em diversos países do mundo, em especial, no âmbito processual penal, caracterizando o movimento que expandiu a justiça penal consensual em muitos ordenamentos jurídicos. A prática de barganha

⁸ Schünemann é tradicionalmente crítico ao princípio do consenso invocado para legitimar um modelo negocial no processo penal, considerando-o um eufemismo responsável por ocultar uma sujeição do acusado à medida de pena do acusador. Em: SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: GRECO, Luís (Org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 248.

⁹ Milhomem e Suxberger entendem que, apesar de não ser livre de críticas, a justiça negocial no Brasil ocorreu a partir de um ponto de vista restaurativo e até mesmo despenalizador. Em: MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. In: **Revista de Processo**, v. 318, p. 51-74, ago. 2021, p. 71-72.

judicial¹⁰, também conhecida como *plea bargaining* em sistemas de *common law* é comum em muitos sistemas jurídicos ao redor do mundo, especialmente nos Estados Unidos.

Em sistemas de *civil law*, como o brasileiro, a barganha judicial tem sido introduzida como no caso do acordo de não persecução penal (ANPP). Como afirma Langer¹¹, a barganha judicial envolve negociações entre o Estado Acusador e a Defesa, onde o réu se declara culpado em troca de algum benefício, como uma pena reduzida. Nos Estados Unidos, por exemplo, a maioria dos casos criminais são resolvidos por meio de *plea bargaining*.

É importante considerar que as práticas de barganha judicial podem variar significativamente de acordo com o sistema jurídico em questão, levando em conta suas leis, tradições e procedimentos específicos. Máximo Langer¹², ao analisar a expansão dos institutos de direito penal estadunidenses para a Europa e América Latina, advertiu que, ante as diferenças entre os sistemas legais, a tradução do *plea bargaining* pode funcionar como Cavalo de Troia, pois não seria apenas a importação de um instituto, mas implicaria mudanças estruturais e nas relações de poder no país de destino.

A comunhão de institutos do *common law* com o *civil law* não se reduz a mera importação. Conforme pontua Máximo Langer¹³, no caso dos institutos de justiça negociada pressupõe-se um sistema adversarial (modelo de disputa) e não um sistema inquisitorial (modelo de investigação oficial). Enquanto no primeiro o juiz é inerte diante de partes em igualdade no processo, no segundo o juiz tem papel mais ativo na produção de provas, pois o processo, nessa matriz do direito, é guiado pela busca da verdade.

Nesse sentido, a lei de criação do ANPP também criou diversos dispositivos próprios de um sistema adversarial, como o juiz das garantias, confirmando a tese da americanização de Máximo Langer, o qual percebe a expansão dos institutos penais do sistema estadunidense para a Europa e para a América Latina¹⁴.

¹⁰ Define-se a barganha como um instrumento processual que capaz de resultar em uma espécie de renúncia à própria defesa do acusado. A partir de aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, há troca de algum benefício (em regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado. In: VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

¹¹ LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. In: **Harvard International Law Journal**, 2004, v. 45, n. 1, p. 25.

¹² LANGER, Maximo. Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions. *Annual Review of Criminology*, v. 4, n. 1, 2021, p. 382.

¹³ *Ibidem*, p. 383.

¹⁴ Langer (2021) examina a implementação da barganha de culpa na Argentina, França, Alemanha e Itália, observando que cada país adaptou a prática para se ajustar à sua cultura jurídica única. Ele postula que os sistemas adversariais e inquisitivos não são apenas diferentes na sua distribuição de responsabilidades, mas representam culturas processuais distintas com suas próprias estruturas interpretativas. Essas culturas processuais influenciam a compreensão de conceitos-chave como "verdade" e "confissão" entre os atores jurídicos.

1.1.1. O sistema adversarial no direito costumeiro e o nascimento da justiça negociada

O instituto negocial do *plea bargaining* tem sua origem nos EUA a partir do século XIX. Importa ressaltar que não se trata de um instrumento de origem legislativa, mas criado pelos próprios agentes do processo que buscaram atuar de forma mais negocial com o fim de se alcançar o resultado de forma mais célere. Trata-se, portanto, de uma criação jurisdicional¹⁵.

Segundo Alschuler¹⁶, ocorreu uma evolução do uso da barganha e confissão de culpa nos tribunais criminais americanos a partir da década de 1920. Ele observa que, embora atualmente a prática do *plea bargaining* seja bem aceita nos círculos jurídicos, isso não ocorreu no princípio. Até 1958, havia a possibilidade de a Suprema Corte dos Estados Unidos considerar a prática ilegal, e, aparentemente para evitar essa possibilidade, o Departamento de Justiça tomou medidas questionáveis para impedir que a Corte decidisse sobre o assunto. Durante o período da "revolução do devido processo legal", a Suprema Corte ignorou esse aspecto central do sistema de justiça criminal. Ao mesmo tempo, muitas de suas decisões aumentaram as pressões para o *plea bargaining*, tornando os julgamentos criminais mais complexos, longos e custosos. Por fim, em sua decisão de 1970 no caso *Brady v. United States*, a Corte concluiu que o *plea bargaining* era "inerente à lei criminal e sua administração"¹⁷.

Por definição, *plea bargaining*, segundo Alschuler¹⁸:

Plea bargaining consists of the exchange of official concessions for a defendant's act of self-conviction. These concessions may relate to the sentence imposed by the court or recommended by the prosecutor, the offense charged, or a variety of other circumstances;11 they may be explicit or implicit; and they may proceed from any of a number of officials. The benefit offered by the defendant, however, is always the same: entry of a plea of guilty. This definition excludes unilateral exercises of prosecutorial or judicial discretion, such as an unqualified dismissal or reduction of charges. It also excludes the exchange of official concessions for actions other than entry of a guilty plea, such as offering restitution to the victim of a crime, giving information or testimony concerning other alleged offenders, or resigning from public office following allegations of misconduct.

O autor citado discorre sobre o processo em que o réu troca concessões oficiais por seu próprio reconhecimento de culpa. Essas concessões podem abranger aspectos como a sentença

¹⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 59.

¹⁶ ALSCHULER, Albert. Plea Bargaining and its history. In: **Columbia Law Review**, jan. 1970, p. 1-43. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1122051>. Acesso em: 04, mai. 2024, p. 6.

¹⁷ Ibidem, p. 6.

¹⁸ Ibidem, p. 3.

proposta pelo tribunal, a acusação apresentada ou várias circunstâncias. Ele destaca que tais concessões podem ser explícitas ou implícitas e originar-se de diversas autoridades. No entanto, o principal benefício para o réu é sempre o mesmo: admitir a culpa. O autor esclarece que essa definição não inclui decisões unilaterais de discricionariedade por parte do promotor ou do juiz, como arquivar ou reduzir acusações sem contrapartida. Além disso, ele ressalta que não abrange a troca de concessões oficiais por ações que não envolvam o reconhecimento de culpa, como oferecer restituição à vítima, fornecer informações sobre outros suspeitos ou renunciar a um cargo público em meio a alegações de má conduta.

É evidente, portanto, que o resultado final do caso é mais valorizado do que a busca pela verdade absoluta. O foco não está na precisão da decisão com base na verdade dos fatos, mas sim na correta aplicação do processo de confronto entre as partes, visando alcançar a vitória sobre o adversário¹⁹.

É necessário afirmar que apesar de o modelo negocial (*plea bargaining*) se tratar de um negócio jurídico firmado entre acusação e defesa, isso não significa que não haja qualquer tipo de controle judicial, uma vez que é o juiz o responsável por analisar se há um mínimo de arcabouço fático capaz de imputar o delito ao sujeito processado. Não apenas isso, é também necessário que a decisão do réu pela negociação seja feita de forma livre e esclarecida, não apenas em relação aos termos da acusação sendo feita, mas também em relação às consequências de uma eventual aceitação do acordo²⁰.

É importante mencionar que a aceitação do acordo implica necessariamente no não exercício de direitos processuais básicos²¹, tais como: 1) vedação da autoincriminação (*privilege Against compulsory self-incrimination*); 2) julgamento pelo júri (*right to trial by jury*); e 3) confronto direto ao acusador (*right to confront one's accusers*).

Sobre essa declaração de culpabilidade, as regras que tratam dos procedimentos penais em juízos federais, nos EUA, são embasadas em *Federal Rules of Criminal Procedure*. Dentre seus dispositivos, Castro²² menciona a *Rule 11*, que inclui um rol extenso de avisos e esclarecimentos que possuem o intuito de explicar o conteúdo da acusação e as consequências da declaração de culpa por parte do acusado.

¹⁹ MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. In: **Revista de Processo**, v. 318, p. 51-74, ago. 2021. P. 52.

²⁰ Ibidem, p. 53.

²¹ Ibidem, p. 54.

²² CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain**: resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 39.

Com base no que foi exposto, já vale ressaltar que, no Brasil, a adoção de instrumentos baseados em *plea bargaining* (como o acordo de colaboração premiada ou o próprio Acordo de Não Persecução Penal), encontra obstáculos em diversos desafios derivados da própria estrutura e cultura jurídica do país (conforme aprofundado adiante). É importante salientar que alguns dos direitos processuais mencionados são caros ao devido processo legal brasileiro. A vedação da autoincriminação, por exemplo, é um princípio constitucional que torna complexa a negociação de confissões em troca de benefícios legais.

Ainda assim, o *plea bargaining* encontra forte defesa no cenário nacional. Até mesmo entre autores mais cautelosos em relação a esse modelo negocial. Faccini²³ compreende que não há que se falar, por exemplo, de afronta a Constituição a partir dos elementos de justiça negociada propostos no Projeto Anticrime originalmente. Para o autor, o Brasil possui regulamentação própria para o tratamento das infrações penais de menor potencial ofensivo (como a Lei 9.099/95), abrangendo as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapasse dois anos de prisão. Nesses casos, são permitidos acordos entre o Ministério Público e o autor do fato, antes mesmo da apresentação de qualquer denúncia, ou seja, da acusação formal perante o juiz. Esses acordos, no entanto, são limitados, por força de lei, à aplicação imediata de penas restritivas de direitos ao autor do fato, jamais resultando em privação de liberdade. Está estabelecido no cenário jurisprudencial nacional que, mesmo em caso de descumprimento do acordo, não resultaria na privação de liberdade, mas apenas na retomada do processo com a formulação da denúncia.

O autor quer dizer, assim, que qualquer acordo, tal qual previsto no ordenamento jurídico brasileiro hoje, realizado antes da denúncia formal não pode resultar em privação de liberdade, pois baseia-se apenas nas provas coletadas pela polícia, que são insuficientes para tal efeito.

Como consequência, é necessário apresentar uma denúncia e reunir elementos probatórios adicionais para que um acordo possa ser formalizado de maneira que respeite o devido processo legal. Os acordos feitos antes da denúncia, portanto, não têm o peso jurídico suficiente para justificar a prisão, e é preciso um processo formal com provas adequadas para garantir que os direitos legais sejam respeitados²⁴.

Ainda assim, vale destacar que o autor citado menciona que instrumentos como a delação premiada (e os mecanismos de negociação na esfera penal), possuem legitimidade

²³ FACCINI Neto, Orlando. Notas sobre a instituição do *plea bargain* na legislação brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 166/2020, p. 175 – 201, Abr / 2020, p. 5.

²⁴ *Ibidem*, p. 6.

apenas enquanto forem coerentes com uma racionalidade do Direito Penal orientado a fins (consequencialista)²⁵.

Conforme mencionam Milhomem e Suxberger²⁶, a prática da justiça negociada é distinta no sistema legal dos Estados Unidos da América e não é encontrada da mesma maneira pura em outros sistemas jurídicos pelo mundo.

Isso não significa que de forma mais ou menos similar, a justiça negociada não tenha encontrado espaço em outros Estados (o que tem se mostrado uma verdadeira tendência). De fato, a introdução de mecanismos negociados em sistemas de tradição jurídica civil (*civil law*) representa um novo campo de estudo no âmbito do Direito Processual Penal comparado.

Ainda de acordo com Milhomem e Suxberger²⁷, um sistema penal acusatório²⁸ pode se manifestar tanto em um modelo adversarial (*adversarial system*) quanto inquisitório (*inquisitorial system*). No sistema adversarial, as partes desempenham um papel central na condução do processo e na apresentação de provas, enquanto no sistema inquisitório, essas atividades são predominantemente conduzidas pelo juiz. Embora os países de tradição jurídica civil (*civil law*) tenham historicamente estruturado seus sistemas penais seguindo um modelo inquisitório, as práticas de resolução consensual variam consideravelmente entre os Estados.

1.1.2. A justiça negociada e algumas experiências europeias

É relevante a observação de Máximo Langer²⁹ (citado por Milhomem e Suxberger) de que a influência dos Estados Unidos nos processos penais de países de tradição civil pode não resultar necessariamente em uma uniformização ou americanização desses sistemas, mas sim em uma fragmentação e divergência entre eles.

²⁵ FACCINI Neto, Orlando. A teoria geral do crime na encruzilhada: o exemplo da Convenção de Palermo e a figura da organização criminosa. **Revista Magister: direito penal e processual penal**, v. 16, n. 93, p. 97-115, dez./jan. 2019/2020, p. 102.

²⁶ MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. In: **Revista de Processo**, v. 318, p. 51-74, ago. 2021. P. 54.

²⁷ *Ibidem*, p. 54.

²⁸ O sistema penal acusatório é um modelo processual diretamente ligado a um sistema constitucional de ordem democrática. Neste sistema, existe uma clara distinção entre cada parte que compõe o processo penal, quais sejam: o acusador, o acusado e o julgador. Podemos estabelecer as principais características do sistema acusatório como: 1) a distinção de quem acusa e quem julga, onde o processo é público e tem direito ao contraditório; 2) a iniciativa da prova é de quem acusa e cabe ao juiz a gestão das provas, sendo livre ao juiz o convencimento. Não obstante, há a igualdade material das partes, em observância ao princípio da paridade das armas. In: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1203.

²⁹ MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. In: **Revista de Processo**, v. 318, p. 51-74, ago. 2021. P. 54.

Milhomem e Suxberger³⁰, ao tratarem da justiça negociada na Itália, mencionam que a incorporação dos acordos penais ocorreu de uma forma gradual e menos impactante devido à reforma do sistema processual ocorrida no ano de 1988.

Essa reforma teve sua importância para substituir o antigo Código Rocco³¹, associado ao período mussolinista. As reformas foram relevantes para alinhar a processualística penal a ideias mais democráticas e humanistas. O acordo penal no direito processual italiano, conhecido como *pattergiamento*, também tinha o intuito de se alcançar um resultado célere.

Nesse sistema, impera a ideia de *applicazione dela pena su richiesta delle parti* (ou aplicação da pena a requerimento das partes). Tal procedimento era destinado a crimes de menor gravidade (como no caso dos Juizados Especiais Criminais no Brasil) e, nesses casos, o acusado e o Ministério Público acordam pontos em relação à natureza e quantidade da pena, o que deve ser homologado posteriormente pelo magistrado³².

Sobre o procedimento, Angelini³³ descreve o *patteggiamento* como um mecanismo de negociação de penas em que o juiz, ao proferir a sentença, segue as disposições de um acordo entre o Ministério Público e o acusado. Esse instrumento não se limita apenas a casos de pequena e média criminalidade, abrangendo também outras formas procedimentais especiais. Concebido inicialmente para lidar com o aumento do volume de processos penais de menor gravidade, seu escopo foi posteriormente expandido. A decisão judicial, quando o *patteggiamento* é aplicado, baseia-se exclusivamente no estágio do processo, ou seja, nas informações obtidas durante o inquérito e, se houver, nas investigações defensivas conduzidas pelo advogado.

A partir do exposto, é preciso mencionar o papel do juiz em tal instituto, que, conforme Angelini³⁴, reside em: 1) verificar a correção da qualificação jurídica dos fatos e; 2) considerar a adequação do *quantum* da pena proposta.

³⁰ Ibidem, p. 55.

³¹ O Código Penal Italiano, ou Código Rogo, elaborado por Alfredo Rocco, Ministro da Graça e Justiça do Governo Mussolini, foi promulgado em 1930. A doutrina penal da Itália fascista foi responsável, entre outros pontos, por mudar o foco do crime para o criminoso, influenciado pelas teorias de Cesare Lombroso. In: DAL RI JUNIOR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A Função da “Personalidade do Estado” na Elaboração Penal do Fascismo Italiano: *laesae maiestas* e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). **Sequência** (Florianópolis), n. 81, p. 226–249, jan. 2019, p. 226-227.

³² MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. In: **Revista de Processo**, v. 318, p. 51-74, ago. 2021. P. 55-56.

³³ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito Italiano (O chamado *Pattergiamento*). In: **Julgar**, n. 19, 2013. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 04, mai. 2024, p. 222-223.

³⁴ Ibidem, p. 224.

Dessa maneira, é possível compreender que o juiz não pode intervir na negociação entre as partes e impor sua própria vontade sobre a delas. Se o juiz considerar inadequada a concordância estabelecida pelas partes, ele rejeitará o pedido, explicando suas razões, e devolverá o processo ao Ministério Público. Nesse caso, se as partes concordarem, elas poderão renovar o pedido, ajustando a pena para mais ou para menos, e submetê-lo novamente à análise do juiz.

Angelini³⁵ ainda destaca que o juiz ainda é livre na apreciação do caso e pode, conforme entender que o fato não constitui crime, ou que este não foi cometido pelo acusado, absolver o indivíduo.

Por fim, é importante mencionar que o *patteggiamento* italiano possui natureza jurídica equiparada a uma sentença condenatória, conforme destaca o art. 445, alínea 1^a, do Código de Processo Penal italiano³⁶.

Por outro lado, a justiça negociada na Alemanha é conhecida como *Absprachen*. Esse modelo foi adotado no país a partir da década de 1970, envolvendo, de forma similar, acordos entre a acusação e defesa para imposição preliminar de sanções penais³⁷.

Em relação ao termo utilizado, os acordos entre acusação e defesa para antecipação de uma sentença penal foram rotulados como *Absprache* (barganha) ou *Verständigung* (entendimento). Conforme mencionado, tais acordos envolvem o réu renunciando à sua defesa ao aceitar a acusação e confessar o delito, em troca de algum benefício, que geralmente se trata de uma redução da pena³⁸.

O início exato da praxis dos acordos penais na Alemanha não é claramente documentado, pois surgiu de forma discreta na prática diária da justiça criminal, inicialmente em casos de menor gravidade. Os negócios se expandiram para crimes de maior gravidade ao longo do tempo. A divulgação pública dessa prática ocorreu em 1982 através de um artigo anônimo, desencadeando discussões sobre o sistema. Mesmo sem uma regulamentação específica, a prática dos acordos penais continuou a ser utilizada de forma crescente³⁹.

Tais acordos passaram por duas análises nas cortes alemãs. Na Corte Federal Constitucional alemã, em 1987 foram declarados inconstitucionais. Entretanto, em 1997, a

³⁵ Ibidem, p. 224.

³⁶ Ibidem, p. 227.

³⁷ MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de Não Persecução Penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negociada no processo penal brasileiro e germânico. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 77, jul./set; 2020, p. 178.

³⁸ Ibidem, p. 179.

³⁹ Ibidem, p. 178.

Corte Suprema Alemã decidiu pela constitucionalidade dos acordos e assim alguns parâmetros foram estabelecidos⁴⁰.

A Suprema Corte da Alemanha, dessa maneira, estabeleceu diretrizes para os acordos, exigindo que estes fossem realizados em audiências judiciais, com a presença de todas as partes envolvidas, ou pelo menos ratificados em audiência e registrados por escrito para documentar a conclusão do acordo. A confissão por parte do acusado, vista como uma colaboração na agilização do processo, poderia beneficiá-lo na determinação da pena, mas o magistrado não poderia antecipar a aplicação dela. Semelhante ao direito brasileiro, a confissão é considerada como um elemento de prova, mas não é suficiente para determinar sozinha a culpabilidade do réu⁴¹.

Com efeito, os sistemas legais da Alemanha e da Itália (em relação à justiça negociada) são mencionados para ilustrar como a adoção da barganha americana pode resultar em diferentes interpretações e práticas, mesmo dentro de sistemas penais que compartilham a mesma tradição jurídica continental europeia.

1.2 HISTÓRICO DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL

O histórico da justiça negociada no Brasil é recente. Dentre os instrumentos de consenso penal, pode-se mencionar a transação penal, a suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal e a colaboração premiada.

Vale ressaltar que a aplicação de tais institutos é limitada, os três primeiros mecanismos mencionados se restringem a crimes de menor gravidade, sem possibilidade, contudo, de imposição de pena de prisão, mas de sanções restritivas de direito. Não ocasionam uma condenação formal contra o réu⁴².

Conforme discutido anteriormente, é interessante mencionar como esses elementos negociais têm ingressado em países de cultura *civil law*, em sistemas processuais completamente distintos do norte-americano.

O sistema processual penal brasileiro é, segundo boa parte da doutrina⁴³, um sistema de natureza mista, haja vista que compreende uma fase preliminar de investigação inquisitiva, que

⁴⁰ Ibidem, p. 178.

⁴¹ Ibidem, p. 179.

⁴² VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e Justiça Criminal Negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 67.

⁴³ Ibidem, p. 44.

é seguida por uma fase acusatória de julgamento. Vasconcellos⁴⁴ menciona, contudo, que há uma crítica a essa alegação, tendo em vista que o sistema seria essencialmente inquisitivo, já que permite que o juiz conduza a investigação, e, também, por não estabelecer uma clara separação entre as fases de investigação e julgamento.

Não obstante, é preciso mencionar que tanto a Constituição Federal de 1988 quanto o Código de Processo Penal (após sua alteração pela Lei nº. 13.964/19 – Lei anticrime), buscam atrelar o sistema brasileiro à sua natureza acusatória, tendo em vista o estabelecimento de mecanismos como o juiz de garantias (atualmente suspenso) e a determinação legal do 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”⁴⁵.

O princípio da obrigatoriedade, em casos de ação penal pública, dita que sempre que se fizerem presentes os elementos ensejadores do oferecimento da denúncia, o Ministério Público estará obrigado a fazê-lo (enquanto um dever funcional da carreira). Conforme define Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves⁴⁶:

De acordo com esse princípio, o promotor não pode transigir ou perdoar o autor do crime de ação pública. Caso entenda, de acordo com sua própria apreciação dos elementos de prova — pois a ele cabe formar a *opinio delicti* —, que há indícios suficientes de autoria e materialidade de crime que se apura mediante ação pública, estará obrigado a oferecer denúncia, salvo se houver causa impeditiva, como, por exemplo, a prescrição, hipótese em que deverá requerer o reconhecimento da extinção da punibilidade e, por consequência, o arquivamento do feito.

De acordo com tal premissa, seria vedado qualquer juízo de oportunidade em adotar métodos alternativos e extrajudiciais por parte da acusação para resolver conflitos administrativamente. Em tese, é razoável compreender que há uma incompatibilidade entre o princípio da obrigatoriedade da ação penal e a possibilidade de soluções consensuais no âmbito do processo penal⁴⁷.

Determinados autores, contudo, já compreendem que há uma espécie de mitigação do princípio em questão. Para Vasconcellos⁴⁸, por meio das características dos modelos

⁴⁴ Ibidem, p. 32-47.

⁴⁵ BRASIL, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 30, abr. 2024.

⁴⁶ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 205.

⁴⁷ CABRAL, Rodrigo. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal. À luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2023, p 21.

⁴⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 166. Ano 28, p. 241-271. São Paulo: Ed. RT, abr. 2020, p. 244-245.

contemporâneos de negociação abarcados pelo processo penal brasileiro, apesar de não haver uma possibilidade de condenação sem processo, há possibilidade de imposição de sanções penais sem toda lógica da instrução, o que foge da ideia tradicional da obrigatoriedade da ação.

É importante lembrar que, no direito processual penal, os sistemas inquisitivo e acusatório representam dois paradigmas distintos da justiça penal. O sistema inquisitivo pode ser lastrado em raízes da lei romana e se desenvolve durante a Idade Média, especialmente nos conhecidos tribunais eclesiásticos. Neste sistema, o juiz desempenha um papel central e ativo tanto na condução da investigação quanto no julgamento. O juiz não só preside o julgamento como também lidera a busca por provas, questiona testemunhas e determina quais provas são relevantes⁴⁹.

Aqui, no sistema inquisitivo, o ponto nodal é descobrir o que se entende por verdade em um processo predominantemente escrito, com o poder do juiz sobre a admissão e valoração das provas. Por isso, compreende-se que em sistemas mais puros do tipo inquisitivo, há, em tese, menos garantias para a proteção dos direitos de defesa do acusado, embora isso varie amplamente com as reformas modernas.

O sistema acusatório, por sua vez, é mais comum em jurisdições de *common law*, como nos Estados Unidos e no Reino Unido. O juiz que atua possui papel de árbitro imparcial, cujo principal papel é garantir a justiça e a equidade do processo. O juiz não investiga ativamente o caso, mas supervisiona o processo para garantir que as leis sejam seguidas⁵⁰.

O sistema acusatório é baseado na competição entre a defesa e a acusação, cada uma apresentando seu caso ao juiz (e frequentemente a um júri). O foco é proteger os direitos processuais e as liberdades individuais, operando sob o princípio de que é melhor deixar um culpado livre do que condenar um inocente injustamente. Há uma ênfase nos direitos de defesa do acusado, incluindo o direito a um julgamento justo, o direito de ser representado por um advogado, o direito ao silêncio, e a presunção de inocência até prova em contrário⁵¹.

Assim, os sistemas inquisitivo e acusatório oferecem diferentes métodos para a compreensão da justiça criminal. Enquanto o sistema inquisitivo concentra-se na investigação dirigida pelo juiz, o sistema acusatório baseia-se na luta entre defesa e acusação sob a supervisão de um juiz neutro. Muitos sistemas jurídicos contemporâneos apresentam elementos

⁴⁹ Ibidem, p. 73.

⁵⁰ Ibidem, p. 73.

⁵¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 37.

de ambos os sistemas, criando modelos híbridos que buscam equilibrar a eficácia da investigação e a proteção dos direitos do acusado⁵².

O Brasil adotou uma conformação consensual em que réu e acusador não se enfrentam independentemente de uma fiscalização por parte do Estado-Juiz. É verdade que ele não participa das negociações, porém exerce importante barreira à discricionariedade negocial para garantir direitos fundamentais de investigados ou acusados.

Trata-se de uma perspectiva diferente para a persecução penal, como explica Fernandes⁵³, ao considerar os aspectos positivos da Justiça Penal Consensual e a teoria da legitimação através do processo, de Niklas Luhmann, pois em tais casos o processo não serviria unicamente como instrumento de satisfação de expectativas decorrentes do descumprimento das regras estabelecidas, mas também teria a atribuição de legitimar o consenso. Este entendimento se coaduna com os argumentos trazidos por Gabriel Anitua⁵⁴:

Junto a la crítica por violación al principio de legalidad, que parece definitiva, las soluciones “consensuales” merecen otra crítica. La misma está intrínsecamente unida [...] al respeto del principio de legalidad procesal, pero tiene que ver con el método de comprobación de la verdad que implica el juicio público. De esa forma se entiende que sea Ferrajoli quien encabece este tipo de críticas. **Sin embargo, han surgido en los últimos años incluso argumentos teóricos contra la forma de entender a la “verdad” desde un punto de vista jurídico garantista, y se han sostenido criterios de “verdad” procesal distintos, ya no en base al sistema de comprobación legal sino como fruto del acuerdo, y que por eso llaman “verdad” consensual. Para los defensores del criterio consensual de verdad, la única ventaja del acuerdo no está en acercarse mejor a la “verdad”, sino en terminar esa búsqueda más rápido. Rapidez y eficacia son los objetivos del poder punitivo estatal, aunque puede confundirse con el derecho elemental a no sufrir una persecución penal prolongada.**

O acordo de não persecução penal (ANPP), de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Conforme esclareceu o Ministro Rogério Schietti, do Superior Tribunal de Justiça, o ANPP é um poder-dever do Ministério Público, “negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos”⁵⁵.

⁵² Ibidem, p. 37.

⁵³ FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

⁵⁴ ANITUA, Gabriel Ignacio. El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 137-160.

⁵⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS Nº 657165 - RJ (2021/0097651-5), em 9 de agosto de 2022. Relatoria Ministro Rogério Schietti Cruz.

Assim, não apenas o Ministro, como toda a 6ª Turma do STJ, reconhece o poder-dever do MP, que deve observar o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP⁵⁶:

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”. 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso,

⁵⁶ *Ibidem*.

porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição.

O princípio da obrigatoriedade, assim, não reside apenas no dever de denunciar ou arquivar, mas também no fato de que o Ministério Público não deve deixar de apresentar uma resposta às investigações penais finalizadas e viáveis, uma vez que as consequências penais podem ser alcançadas por meio da tradicional propositura de denúncia ou pela utilização dos instrumentos propostos pela Justiça Penal Negociada.

1.2.1. Primeira dimensão: a justiça negociada na Lei 9.099/95 – transação penal e suspensão condicional do processo

Desde 1988, com a promulgação da Constituição Federal, o legislador pátrio inseriu a previsão da competência criminal para as infrações de menor potencial ofensivo em seu bojo:

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 grau⁵⁷;

Assim, na década de 1990, a Lei de Juizados Especiais (Lei nº 9099/1995) trouxe a efetivação da previsão constitucional para a criação da justiça criminal negocial no ordenamento jurídico brasileiro. A busca por eficiência e a promessa por soluções céleres legitimou a existência desse microssistema⁵⁸ direcionado para os delitos de menor potencial ofensivo. A lei criou os institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo, bem como da composição civil. Como afirmou Grinover⁵⁹: “[...] no campo da justiça penal

⁵⁷ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30, abr. 2024.

⁵⁸ GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo L. **Juizados Especiais Criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 80-81.

⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 74.

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 (*probation*)”.

O que se buscava com a criação dos novos institutos e com a inauguração da Justiça penal negocial era a preponderância dos princípios da oralidade, da celeridade, da economia processual, promovendo a entrada no sistema legislativo brasileiro de diversos institutos que possibilitariam a resolução das demandas judiciais de forma célere e eficiente. Assim surgiram as medidas despenalizadoras (com o escopo de fazer frente ao sistema de penas privativas de liberdade) e se destinavam a delitos definidos como de pequeno potencial ofensivo.

De acordo com Vinicius Vasconcellos⁶⁰ criou-se um microsistema direcionado às contravenções e crimes com pena abstrata máxima de até dois anos, fundamentalmente marcado pelos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, também denominado pelo professor Alexandre Wunderlich⁶¹ de primeira dimensão de justiça penal negocial.

Em relação a esses instrumentos, em termos gerais, a transação penal consiste em um acordo firmado com o Ministério Público, no qual o acusado aceita cumprir uma pena antecipada com restrição de direitos ou multa. Após a assinatura e o cumprimento das obrigações deste acordo o processo é arquivado, conforme dispõe o art. 76, da Lei 9099/95⁶²:

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.

Conforme especifica o artigo 61 da Lei do Juizado Especial Criminal (JECRIM), serão objeto de oferecimento do benefício àqueles crimes com o patamar de pena máxima inferior a 2 (dois) anos⁶³. Trata-se de “aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas”, que acarreta a “concretização antecipada do poder de punir”, antes do início do processo, de modo que, se cumpridas as obrigações impostas, ocorrerá a extinção da punibilidade do infrator,

⁶⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: RT, 2022, p. 21.

⁶¹ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 22.

⁶² BRASIL, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 30, abr. 2024.

⁶³ Portanto, é no *quantum* de pena cominado ao crime que se encontra a primeira diferença entre a transação penal e suspensão condicional do processo, já que para o oferecimento do segundo, faz-se necessário que o crime praticado tenha pena prevista igual ou inferior a 01 ano. Aqui, faz-se necessário uma ressalva: após criação da Súmula 536 do Superior Tribunal de Justiça, não é mais possível a aplicação da transação em qualquer crime praticado no contexto da Lei Maria da Penha. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 536**. Suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha, 15 de junho de 2015.

impedindo qualquer sanção criminal e não ocasionando a configuração de antecedentes ou reincidência.

Vale observar que o art. 76 da referida legislação, mais especificamente em seu § 2º, inciso I, prescreve que não se admitirá a proposta se ficar comprovado que o autor da infração fora condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva.

Já a suspensão condicional do processo, por sua vez, consiste, como o próprio nome indica, em suspensão de processo no qual já houve o recebimento da denúncia, ou seja, a relação processual já foi estabelecida. De acordo com o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais⁶⁴:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

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

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

II - proibição de frequentar determinados lugares;

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

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

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

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

Assim, concede-se ao réu determinado tempo de suspensão do processo, desde que algumas condições sejam cumpridas. Após o cumprimento, deve ser declarada a extinção da punibilidade. A pena mínima do delito deve ser igual ou inferior a um ano (devendo ser levadas em consideração, na imputação em abstrato, as causas de aumento e diminuição de pena). Além disso, o réu não pode ter sido anteriormente condenado e não pode estar sendo processado por outro crime. O período de prova será de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e as condições impostas serão reparar o dano, proibição de frequentar determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca sem autorização e comparecimento mensal em juízo para justificar as atividades.

⁶⁴ BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 30, abr. 2024.

Também aqui, se transcorrido o prazo determinado e atendidas as cláusulas do acerto, ocorre a extinção da punibilidade do réu sem configuração de antecedentes ou reincidência, já que não há reconhecimento formal de culpabilidade.

Ambos os institutos caracterizam a justiça criminal negocial na medida em que pressupõem a aceitação do réu ao acordo proposto (muito embora aqui não haja qualquer exigência de confissão ou reconhecimento de responsabilidade) concordando com as condições impostas na transação penal ou suspensão condicional do processo, sem que haja o transcurso regular do processo para verificação da culpa por meio da persecução penal com a produção de provas⁶⁵.

Importante notar que o efeito trazido pelos Juizados Especiais Criminais não foi exatamente o que se esperava. Uma parte da doutrina, como Wunderlich⁶⁶, analisando a mencionada Lei, afirma que ela não teve a efetividade esperada bem como não houve um ambiente de maior segurança jurídica.

1.2.2. Segunda dimensão: a justiça negociada na lei 12.850/13 – colaboração premiada

O Brasil experimentou diferentes dimensões de soluções penais negociadas: (a) a justiça negocial de primeira dimensão, no caso das infrações de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95), já mencionada, e (b) a justiça negocial de segunda dimensão, com as infrações de maior complexidade (Lei 12.850/13).

A chamada “delação premiada” consolidou-se com a ampliação de seus benefícios através da Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, que tratou das organizações criminosas. A agora denominada “colaboração premiada” foi incorporada à legislação processual penal brasileira como terceira via do direito penal no enfrentamento à corrupção administrativa organizada. Como explica Mendes, trata-se de um instrumento probatório colaborativo premial que deveria ser excepcional, mas que acabou por tornar-se regra em algumas investigações.⁶⁷

Importante mencionar, nesse contexto, a Lei nº 9807, de 1999, que instituiu o programa de assistência a vítimas e testemunhas e também dispôs sobre a proteção de acusados ou

⁶⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: RT, 2022, p. 21-22.

⁶⁶ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 21.

⁶⁷ MENDES, Soraia da Rosa. Editorial Dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares, **Revista Brasileira de Direito Processual**, Volume 3 - Nº 01 - jan./abr. 2017 ISSN 2525-510X <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1>.

condenados que voluntariamente prestaram colaboração à investigação e ao processo criminal. Tal lei já previa tanto o perdão judicial como a redução da pena para o Réu que colaborasse com as investigações⁶⁸.

Borri e Soares⁶⁹ afirmam que a colaboração, durante a fase investigativa, pode ser considerada apenas um instituto processual. Entretanto, sustentam que, finda a investigação e inaugurado o processo, torna-se um instituto complexo, de múltipla natureza, haja vista que é mantido por regras de natureza processual, mas possui consequências materiais, sejam elas o perdão, a redução da pena ou sua substituição.

Quanto a seu regramento, é necessário afirmar que a colaboração premiada será estabelecida entre o Ministério Público, o Delegado de Polícia (muito embora haja controvérsias relacionadas a esse tema) e o acusado ou investigado (a depender do momento processual), conforme sustenta o art. 4º, §6º, da Lei 12.850/13. O eventual beneficiado do acordo deve sempre ser assistido por um advogado (nos termos do art. 4º, §§ 14 e 15, da Lei 12.850/13)⁷⁰.

É importante ressaltar que o juiz não participará diretamente da negociação, ficando responsável apenas pela homologação do acordo, momento em que verificará questões relacionadas à regularidade, voluntariedade e aspectos legais da negociação (conforme estabelece o art. 4º, §7º, da Lei 12.850/13).

Para Borri e Soares⁷¹, a exclusão do juiz da fase de negociação é uma medida saudável para evitar a inversão do sistema acusatório, já que um de seus principais fundamentos é a gestão da prova. Não é prudente que o julgador participe da fase investigativa e produza elementos informativos, pois isso pode comprometer sua imparcialidade e a formação de seu convencimento na fase judicial.

Ainda no que diz respeito aos aspectos procedimentais do acordo, este pode ser segmentado em três diferentes partes, descritas a seguir:

Conforme estabelece o art. 4º, §6º, da referida legislação, a primeira situação envolve, conforme já mencionado, a negociação e o acordo realizados entre a autoridade policial, com a

⁶⁸ O texto da lei nº 9807/99: “Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços”.

⁶⁹ BORRI, Luiz Antônio; SOARES, Rafael Junior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. In: **Revista brasileira de direito processual penal**. V. 3, n. 1. Jan-Abr. 2017, p. 170.

⁷⁰ Ibidem, p. 170.

⁷¹ Ibidem, p. 170.

participação do Ministério Público, e o investigado (sempre assistido por seu defensor), ou diretamente entre o Ministério Público e o investigado.

O mesmo dispositivo (art. 6º) estabelece que o acordo seja realizado por escrito, no qual conterá o relato completo, bem como eventuais resultados, além de uma condição imposta pelas autoridades mencionadas.

O próximo passo, conforme mencionam Borri e Soares⁷², envolve enviar o termo do acordo, as declarações do colaborador e a cópia da investigação ao juiz para homologação. O juiz avaliará a legalidade, voluntariedade e regularidade da delação, podendo ouvir o colaborador na presença de seu defensor. O juiz tem a autoridade para rejeitar a homologação ou ajustar a proposta. A distribuição do pedido de homologação deve seguir as diretrizes do art. 7º, sendo realizada de forma sigilosa e sem identificar o colaborador, com o magistrado decidindo em 48 horas. O acesso aos autos é restrito ao juiz, Ministério Público e delegado de polícia, enquanto o defensor pode acessar os elementos de prova relacionados ao direito de defesa, exceto as diligências em andamento. O sigilo do acordo de delação só é quebrado após o recebimento da denúncia.

Por fim, vale destacar que a legislação (em seu art. 4º, §11) estabelece a fase final no momento da sentença, quando o magistrado realizará os termos do acordo, segundo sua eventual eficácia. Poderá, assim, conceder ou não o benefício estabelecido em lei.

É importante mencionar que é possível a ocorrência da retratação da colaboração, mas de uma forma que não haja a violação ao princípio da não-autoincriminação⁷³.

De-Lorenzi argumenta que a modificação na Lei 12.850/2013 especificou condições e buscou solucionar existentes controvérsias acerca da Colaboração Premiada, proporcionando maior clareza e segurança jurídica ao reforçar as posições do STF, embora alguns pontos ainda permaneçam obscuros. No que se refere à determinação das penas para colaboradores, ele acredita que a mudança adequada limita a discricionariedade e devolve ao Poder Judiciário o controle sobre os acordos. No entanto, ele critica a falta de atenção ao ilícito culpável na definição do tipo e da medida da sanção ao colaborador, destacando a necessidade de ajustes para restringir as negociações em um contexto de interesses individuais e sociais significativos.⁷⁴

⁷² Ibidem, p. 172.

⁷³ Ibidem, p. 174.

⁷⁴ DE-LORENZI, Benefícios da colaboração premiada após a “Lei Anticrime”: as mudanças na determinação e no controle judicial da pena. Boletim IBCrim, São Paulo, v. 29, n. 345, 2021, p. 18.

Wunderlich também é responsável por traçar importantes linhas a respeito do tema⁷⁵:

Sobre a primeira dimensão, a experiência no âmbito dos Juizados Especiais Criminais não tem sido frutífera. Ressalvadas as exceções, o tratamento dos espaços de consenso no âmbito das infrações de menor potencial não tem garantido o direito de defesa e, para além de não haver uma sensível desburocratização judicial, há seletividade e, até um contínuo despreparo dos agentes públicos e privados na mediação dos conflitos, um verdadeiro apego ao processo contencioso e à cultura punitiva. Há notícias sobre realização de audiências sem a presença do representante do Ministério Público e de partes sem assistência jurídica, o que talvez explique as enormes dificuldades de arquivamentos dos termos circunstanciados e as imposições de transações penais, ainda quando existe ausência de critério razoável para o oferecimento das propostas. É bem verdade que a evolução tem sido constante, mas muito ainda há de ser ajustado no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Diante da primeira experiência na década de noventa, era previsível que o fracasso da justiça negocial nas infrações de menor potencial refletisse na hipótese negocial das infrações de maior complexidade, como é o caso dos crimes praticados por meio de organizações criminosas. Especialmente nesse tipo de infração, objeto da justiça negocial de segunda dimensão, o Brasil experimenta dois modelos de acordos de colaboração premiada, ambos aceitos/homologados pelo Supremo Tribunal Federal. Temos uma hipótese de acordo em que a (a) sanção premial é fechada, no qual a pena é acertada entre o Ministério Público e o colaborador da Justiça quando do contrato e, depois, o clausulado é homologado pelo juiz. E, outra, de (b) sanção premial aberta, a ser definida pelo Juízo na sentença condenatória, nos termos legais.

As críticas feitas à justiça penal negocial são duras e refletem o descrédito que o modelo consensual no âmbito penal e processual penal tem gerado, especialmente nos dias de hoje em que a legislação tende a expandir os espaços de consenso no âmbito criminal. As inovações legais criam a possibilidade imposição de penas ou sanções de caráter punitivo não previamente previsto em lei, o que afetaria diretamente o princípio da legalidade. E relativizam ou mitigam a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, fazendo prevalecer a análise da conveniência de se propor a ação penal⁷⁶.

A importante crítica que deve ser feita é que esta tendência seja aplicada com segurança. Neste caso, as soluções negociadas podem contribuir para a resolução de conflitos, para a tão almejada celeridade na resposta judicial e, até para a diminuição do inchaço penitenciário, desde que seja possível alcançar um nível maior de confiança nas instituições e de segurança jurídica.

A respeito desse quesito, Reale Júnior e Wunderlich⁷⁷ admitem que a legislação adote mecanismo que finalmente definam claramente os tipos de acordos e valorize os contratos firmados de boa-fé entre o Estado e o cidadão. Acordos como os de não persecução penal,

⁷⁵ WUNDERLICH, Alexandre *et al.* **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada**: após a lei anticrime. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 21.

⁷⁶ REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. “Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime”. *Boletim IBCCRIM*. n. 318, maio 2019.

⁷⁷ *Ibidem*.

termos de ajustamento de conduta, colaborações premiadas para pessoas físicas e acordos de leniência para entidades coletivas, entre outros mecanismos de consenso, ainda aguardam uma regulamentação adequada. Assim, para os autores, é preciso parar de importar modelos estrangeiros sem garantir, pelo menos, a implementação efetiva de um modelo processual próprio conforme proposto na Constituição Federal.

No mesmo sentido, também é relevante mencionar Faccini⁷⁸ quando este alega que, muito embora a colaboração premiada seja relevante, há necessidade de se evitar o desvirtuamento do instituto. Para o autor, existem questões não resolvidas, além e aquém da própria previsão legal que a estabelece, cujas respostas, devido a uma situação terrível de corrupção sistêmica revelada pela Operação "Lava-Jato", não são adequadamente apresentadas. Essas respostas devem ser alcançadas com imparcialidade e devem ter um tratamento científico. É crucial evitar a absurda contradição de, pela banalização da colaboração premiada, aumentar a impunidade justamente daqueles crimes que se pretendia combater.

O fato é que os acordos na seara processual penal se originaram para atender a uma demanda social por eficiência na tutela penal. No Brasil, como demonstrado, a Lei 9.099/95 trouxe a composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo⁷⁹; a Lei 9.807/99 trouxe a colaboração premiada como acordo; mais recentemente a Lei 12.850/13 inseriu o procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas e crimes transnacionais; a Lei 12.846/13 trouxe a possibilidade de se formalizar acordos de leniência em matéria anticorrupção; as Leis 13.129/15 e 13.140/15 trouxeram a possibilidade de autocomposição e da arbitragem pela Administração Pública, em harmonia com a principiologia do CPC (Lei 13.105/15); E, finalmente, a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) inseriu o Acordo de Não Persecução Penal no CPP (art. 28-A).

1.2.3. Terceira dimensão: a justiça negociada na lei 13.964/19 – acordo de não persecução penal

⁷⁸ FACCINI Neto, Orlando. A teoria geral do crime na encruzilhada: o exemplo da Convenção de Palermo e a figura da organização criminosa. Revista Magister: direito penal e processual penal, v. 16, n. 93, p. 97-115, dez./jan. 2019/2020, p. 102.

⁷⁹ Vale ressaltar que após a Lei 9099/1995, houve várias leis contendo disposição sobre a possibilidade de celebrar acordos penais, como foi o caso da Lei 10409/2002, que estabelecia procedimentos para os crimes envolvendo drogas; a Lei 9807/1999, sobre a proteção de testemunhas, e a Lei nº 11343/2006, que trata das questões das drogas. Em todos esses exemplos há a previsão de acordos penais com a incidência de causa de diminuição de pena.

Foi nesse movimento da expansão dos espaços de consenso que surgiu a terceira dimensão dos acordos penais antes mesmo do ano de 2019 quando foi promulgada a lei, ao inserir o ANPP no processo penal brasileiro, por meio da Resolução nº 181/2017, emitida pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), dispondo sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

Conforme salienta Schietti Cruz e Monteiro⁸⁰, a inserção por meio de norma infralegal foi fortemente criticada pela doutrina e no âmbito do próprio Ministério Público, que, em alguns Estados brasileiros, determinou a Promotores e Procuradores de Justiça que não aplicassem a Resolução CNMP nº 181/17⁸¹. Em abril de 2024 o CNMP editou a Resolução nº 181/2024 com significativas alterações no texto do conteúdo do ANPP:

Art. 18. O acordo de não persecução penal é negócio jurídico celebrado entre Ministério Público e investigado devidamente assistido por advogado ou defensor público uma vez preenchidos os requisitos e pressupostos legais, que poderá ser proposto mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal. (grifo nosso)

§ 1º O oferecimento da proposta de acordo, bem como sua negociação, é ato privativo do Ministério Público, devendo ser realizado em suas dependências, seja na modalidade presencial ou na virtual, cabendo ao juízo sua homologação em audiência que prescinde da participação do membro ministerial.

§ 2º Não se proporá o acordo de não persecução penal quando o membro do Ministério Público não verificar, desde logo, a justa causa para o ajuizamento da ação penal.

§ 3º Além das hipóteses previstas no art. 28-A, §2º, do Código de Processo Penal, também não se admitirá a proposta de acordo de não persecução penal nas infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou em continuidade delitiva em que a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência de majorantes, ultrapasse o limite de 4 (quatro) anos.

§ 4º Para fins de aferição da pena mínima cominada à infração penal, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, devendo-se operar abstratamente a maior diminuição e o menor aumento, uma vez que o parâmetro legal é o piso punitivo.

O Projeto de Lei nº 10.372, de 2018, conhecido como “Projeto Alexandre de Moraes” e o Projeto de Lei nº 882, de 2019, apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, deram origem ao Pacote Anticrime. Vale ressaltar que em sua Exposição

⁸⁰ SCHIETTI CRUZ, Rogério; MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024, p. 2.

⁸¹ Os autores lembram que a inconstitucionalidade do ANPP, nos moldes da regulamentação pelo CNMP, foi arguida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.790, na qual a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sustentou haver violação ao artigo 5º, incisos II, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV; e ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Com a edição da Lei nº 13.964/19, é forçoso reconhecer o esvaziamento dos principais argumentos da AMB – contrariedade ao princípio da reserva legal (art.5º, II, da CF/88) e usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual (art.22, I, da CF/88). Em razão do tratamento da matéria pela Lei nº 13.964/19, o Ministro Cristiano Zanin reconheceu, em 22/8/2023, a perda superveniente do objeto de tal ADI.

de Motivos, o PL de 2018 já apontava seu objetivo em estabelecer tratamento proporcional, entre o combate à macrocriminalidade de um lado, e à criminalidade individual, levando-se em conta que 1/3 (um terço) da população carcerária havia cometido crimes sem violência ou grave ameaça. De acordo com Schietti⁸², com a ideia buscava-se imprimir celeridade na resolução destes delitos e deslocar esforços para casos mais complexos:

[...] Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves.

Essa nova etapa do Acordo Penal no Brasil foi inaugurada com a reforma processual contida na Lei 13964/2019, que inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal. O novo instituto se destinava a contemplar as infrações de médio potencial ofensivo, cometidas sem violência ou grave ameaça, para as quais são previstas penas mínimas inferiores a quatro anos.

O Acordo de Não Perseguição Penal (ANPP) buscou representar uma inovação significativa no sistema de justiça criminal do Brasil, tendo em vista que permite evitar o processo penal mediante o cumprimento de determinadas condições pelo acusado. Trata-se de uma mudança paradigmática na abordagem de infrações de menor e médio potencial ofensivo. A implementação do ANPP busca não apenas efetivar uma justiça mais célere e menos punitivista, mas também se alinha a uma tendência global de desjudicialização e resolução alternativa de conflitos. Conforme mencionado, países como os Estados Unidos e membros da União Europeia têm adotado práticas similares há décadas, refletindo uma mudança global em direção a sistemas de justiça mais flexíveis e menos onerosos.

Quanto a essa tendência global, a ONU (Organização das Nações Unidas) desenvolveu diversos documentos relacionados à justiça negociada. No Brasil, o Ministério da Justiça, em resposta e conformidade com as diretrizes internacionais, elaborou as Normas e Princípios sobre a Prevenção ao Crime e Justiça Criminal⁸³. O item 18 dessas normas trata do papel do Ministério Público, enfocando alternativas à persecução judicial. Ele sugere que os promotores devem considerar a interrupção de certos procedimentos, renunciando a determinados processos e avaliando a possibilidade de adotar abordagens menos formais e burocráticas. Isso

⁸² SCHIETTI CRUZ, Rogério; MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Perseguição Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024, p. 4.

⁸³ BRASIL. Ministério da Justiça. **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Brasília, 2009. p. 339. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf. Acesso em: 03, mai. 2024.

implica escolher caminhos diferentes, muito embora a adoção de ferramentas desburocratizantes não esteja livre de críticas.

Conforme já apontado, no Brasil, antes da formalização do ANPP pela Lei Anticrime, já existiam movimentos em direção à desjudicialização, como é o caso das transações penais nos Juizados Especiais Criminais, previstas na Lei nº 9.099/1995. Contudo, o ANPP distingue-se por sua aplicabilidade a uma gama mais ampla de crimes, especificamente aqueles com pena mínima inferior a 4 anos, e pela possibilidade de negociação diretamente pelo Ministério Público, antes mesmo do oferecimento de denúncia. Lima⁸⁴ destaca que o ANPP é um acordo extrajudicial, que requer homologação pelo juiz competente, estabelecido entre o Ministério Público e o autor do crime, devidamente representado por seu advogado. Nesse acordo, o autor confessa formal e detalhadamente a prática do delito e concorda em cumprir certas condições não relacionadas à privação de liberdade, em troca do compromisso do Ministério Público de arquivar o caso, desde que o acordo seja integralmente cumprido.

Trata-se, diretamente, portanto, de um acordo entre o Ministério Público e o investigado, assistido por advogado, que, uma vez homologado pelo juiz, envolve o reconhecimento da responsabilidade pelo investigado. Este concorda em cumprir imediatamente condições menos rigorosas do que a sanção penal que seria aplicável ao ato que lhe é atribuído.

A celebração do acordo de não persecução penal está condicionada à simultânea satisfação dos requisitos objetivos estipulados no Art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal. Esses requisitos incluem: a inviabilidade de arquivamento da investigação; a confissão formal e circunstanciada do investigado; a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça; uma pena mínima cominada para a infração inferior a quatro anos; e a necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do delito.

É preciso, contudo, que haja o devido aprofundamento em relação a alguns de seus requisitos e características.

Inicialmente, é importante ressaltar que a natureza jurídica do ANPP, conforme Andrey Borges de Mendonça⁸⁵, é de negócio jurídico-processual, pois possui as seguintes consequências: 1) Uma das partes não pode impor o pacto à outra; 2) O Poder Judiciário não pode impor o acordo, já que uma decisão judicial não pode substituir o consentimento das partes; 3) Não se trata de um contrato de adesão, ou seja, deve resultar de negociações e

⁸⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 275.

⁸⁵ MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019) In: GONÇALVES, Antonio Baptista. **Lei anticrime: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 281.

concessões mútuas; 4) O acordo não se estende a terceiros, pois é uma questão pessoal; 5) Terceiros não têm o direito de impugnar o acordo, pois não têm interesse ou legitimidade; 6) A autonomia da vontade dos envolvidos não deve ser desconsiderada, desde que dentro dos limites da lei; 7) O juiz não interfere no conteúdo do acordo, apenas o fiscaliza, pois não tem poder de negociação; e 8) O investigado não tem direito subjetivo ao acordo de não persecução penal.

Esse entendimento, contudo, não é pacífico ou predominante. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, entende-se o ANPP como um instituto despenalizador com a finalidade de impedir prisões sem que haja, contudo, a ausência de responsabilização por parte do acusado⁸⁶.

Mais uma vez, é importante ressaltar que o ANPP não chegou no ordenamento jurídico brasileiro livre de críticas. Um dos pontos criticados reside no fato de que o indiciado deve, para fins de celebração do acordo, confessar sua conduta. Trata-se, portanto, de uma mitigação do princípio *nemo tenetur se detegere* (ou vedação da autoincriminação).

Sobre essa questão, Schietti e Monteiro⁸⁷ discorrem:

Muito provavelmente também não haverá consenso sobre as consequências advindas da confissão em sede de ANPP, como por exemplo, sobre a possibilidade de seu aproveitamento em outros processos judiciais e administrativos. Também serão motivo de debate questões relacionadas à confissão em sede policial [...] conforme visto acima, é necessário que o investigado tenha conhecimento, em sua inteireza, do acervo probatório produzido, para poder avaliá-lo adequadamente e decidir, se for o caso, pela celebração do acordo, o que comumente não acontece em sede policial, quando, não raras vezes, a confissão ocorre no início do inquérito. Por óbvio que se for realizada quando todos os elementos de prova sejam de conhecimento do investigado, a confissão será válida.

A existência desse (e outros requisitos) acaba por acarretar certas violações a premissas básicas do Processo Penal. Para Mendes e Martinez⁸⁸, a regra da não autoincriminação se relacionada intrinsecamente com a lógica do poder de punir exercido por um Estado de Direito.

Contudo, há entendimento contrário. Segundo o que Cabral⁸⁹ menciona, as condições do pacto de não persecução são negociadas voluntariamente entre as partes, com o investigado tendo o suporte de um advogado. Isso diferencia as medidas do acordo de não persecução penal

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 624.805/SC**, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021. Acesso em 03, mai. 2024.

⁸⁷ SCHIETTI CRUZ, Rogério; MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024, p. 14-15.

⁸⁸ MENDES, Soraia da Rosa. MARTINEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime**: comentários críticos à lei 13.964/2019. São Paulo. Atlas, 2020, p. 66.

⁸⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal. À luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 175.

da imposição judicial de uma pena após uma condenação, já que uma pena só é estabelecida quando há o reconhecimento de culpa após a análise de mérito em um processo.

É importante sempre lembrar que o acordo de não persecução penal não está vinculado a um julgamento penal condenatório. O mesmo pode ser dito em relação à suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099.

Nenhum desses institutos implica um juízo de culpabilidade em relação ao réu ou uma sentença que analise o mérito dos fatos imputados. Tanto na transação penal quanto no acordo de não persecução penal, a decisão judicial é uma sentença homologatória da composição, que não resulta em reincidência, maus antecedentes ou qualquer outro efeito, exceto a impossibilidade de utilizar novamente a transação penal ou o acordo de não persecução penal⁹⁰.

Dessa maneira, não seria possível falar em culpa, tendo em vista que a realização de um ANPP não é algo que se mantenha nos antecedentes criminais do acusado para fins de considerá-lo reincidente. A questão da confissão, contudo, será detalhada no terceiro capítulo desse trabalho quando será abordada a questão do funcionário público.

Conforme ensina Oliveira, a construção jurisprudencial para a superação de lacunas e a construção da hermenêutica adequada das normas será importante para a aplicação dos novos institutos de justiça negociada. É necessário um olhar atento para evitar a inserção do ANPP como uma prática mecânica e sem sentido, como aduz o autor, “trata-se de oportunidade de transformação no processo penal brasileiro por meio do consenso, mas sob risco de banalização e aplicação apenas como instrumento de redução de volume de processos.”⁹¹

⁹⁰ OLIVEIRA, F. C. M. de; CANTERJI, R. B. **Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento.** Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, 2020, p. 334.

⁹¹Ibidem, p 350.

2 CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Com o intuito de responder às indagações propostas na introdução deste trabalho, o presente capítulo discorre acerca do crime de corrupção passiva, aquela praticada pelo funcionário público. Como ponto de partida, toma-se como imprescindível o estudo preliminar sobre os elementos estruturantes deste delito, para então introduzir a análise do ANPP e sua eventual aplicabilidade para essa modalidade delituosa.

A abordagem do tema da corrupção mostra-se extremamente atual e necessária na sociedade brasileira, especialmente pelo histórico de incidência do fenômeno desde o passado remoto até os dias de hoje. Com exemplos recentes como o caso do “Mensalão”, passando pelo curso da “Operação Lava Jato”, o tema tem suscitado debates em inúmeras esferas, o que inclui o aspecto político-jurídico.

Pode-se mencionar, como medida de combate e enfrentamento ao problema, as “10 Medidas Contra a Corrupção”, encabeçadas pelo Ministério Público Federal. A discussão tratava até mesmo de introduzir tipos penais contra o caixa dois e enriquecimento ilícito de funcionário público⁹².

É importante que se saiba que o termo corrupção é utilizado para nomear diversas condutas delituosas. Para além das modalidades ativa e passiva, também é considerado, de maneira geral, como corrupção, o delito de concussão (previsto no art. 316, do Código Penal). A diferença entre a corrupção passiva e a concussão é, contudo, simples, tendo em vista que na conduta concussiva há necessidade de exigência de vantagem indevida, o que, conforme demonstrado em tópico próprio, não existe na figura de corrupção passiva, em que há mera solicitação ou recebimento de vantagem devida, sem que haja imposição ou determinação por parte do servidor.

Não foram poucos os casos noticiados na mídia na história recente brasileira a respeito do delito de corrupção passiva, em ordem cronológica⁹³ pode-se mencionar a chamada “Máfia dos Vampiros da Saúde”, na qual houve desvio por parte de servidores de valor estipulado de R\$ 2,3 bilhões de reais do Ministério da Saúde. Trata-se de esquema que manipulava a compra de medicamentos hemoderivados em troca de suborno.

⁹² TEIXEIRA, Alaor Leite. **Crime e política**: Corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV, 2017, p. 23.

⁹³ SILVA, Tatiane. **Corrupção Passiva**: o que é, quais suas consequências e como denunciar. In: Politize. Disponível em: <https://www.politize.com.br/corruptao-passiva/>. Acesso em: 06, jun. 2024.

Em outra área, é possível mencionar os valores pagos por empresários de bancos (Bradesco, Safra e Santander) para anulação de multas aplicadas pela Receita Federal. Estima-se que ocorreu o desvio aproximado de R\$ 19 milhões de reais⁹⁴.

É possível também mencionar a já referida “Operação Lava Jato”, responsável por analisar as licitações adulteradas da Petrobras, o que gerou um prejuízo estimado de R\$ 88 bilhões de reais⁹⁵.

Independente do caso analisado, todos possuem em comum o fato de que o crime gerou grande oneração ao Poder Público. É certo que apenas os delitos mais impactantes alcançam o destaque na mídia, de modo que há exemplos menores, como o HC 160.743/SP⁹⁶, em caso de prefeito preso em flagrante por corrupção passiva ao receber suborno com o intuito de favorecer determinadas licitações a um grupo empresário.

O fato de haver uma discrepância em relação aos valores e até mesmo em relação aos tipos de vantagem indevida demonstram que há algo grave em discussão que é a confiança na Administração Pública e na moralidade pública. Tais aspectos são discutidos no decorrer do trabalho, em especial quanto à possibilidade de aplicação do ANPP e no cumprimento do requisito de necessidade e suficiência para a reprovação do delito.

Faz-se, assim, imprescindível o exame do tipo penal destacado, iniciando com um breve estudo histórico sobre suas origens, seguindo para uma contextualização acerca de alguns dos fundamentos de maior relevância para o entendimento da gravidade e alcance do tipo penal.

Apontadas tais premissas, pretende-se fazer uma análise do fundamento jurídico da criminalização, bem como da importância da tutela do bem jurídico protegido no tipo penal da corrupção passiva, que se destaca como um dos delitos mais graves praticados contra a Administração Pública.

2.1 CORRUPÇÃO PASSIVA: CONCEITO E ORIGENS

É possível afirmar que o termo “corrupção” se encontra presente na sociedade há muitos anos. Há evidências da sua existência desde a Grécia Antiga até os dias de hoje. Sob esse aspecto, Ana Carolina Romanow Gabriel e João Gabriel Modesto⁹⁷ explicam que, embora a

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HABEAS CORPUS 160.743/SP**. Min. Relator Dias Toffoli. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/617527933>. Acesso em: 06, jun. 2024.

⁹⁷ GABRIEL, Ana Carolina Romanow; MODESTO, João Gabriel. “Crime sem vítimas?” Um estudo sobre corrupção, vitimização e crenças no mundo justo. [S. l.]: **Psicologia Política**, 2022. v. 22, p. 575.

questão da corrupção seja antiga, estudos mais concretos sobre o tema começaram a surgir na década de 1950 nos Estados Unidos, inicialmente no campo das Ciências Sociais, expandindo-se depois para outros países e áreas do saber.

Na Grécia Antiga, a ideia de corrupção fazia referência à putrefação do corpo político da época⁹⁸. Assim, tal civilização foi uma das primeiras a demonstrar uma preocupação com atos nocivos contra a Administração de uma forma mais desenvolvida, subdividindo e classificando os delitos praticados pelos responsáveis contra a referida Administração.

Macedo e Valadares⁹⁹ sugerem que a corrupção pode ser considerada, inclusive do ponto de vista de Aristóteles, como algo intrínseco à política e a todos os tipos de governo. Esse fenômeno desempenha um papel importante nos ciclos de ascensão e declínio das instituições. É uma prática frequentemente observada em contextos de crise de legitimidade. No império romano, de modo similar, a corrupção era vista como algo pertencente à própria política, ligando-se a ausência de honestidade e transparência nas decisões proferidas. Durante a época medieval, o termo passou a se relacionar com a ideia de pecado, estando ligada a questões como cobiça e luxúria.

É importante ressaltar que foi durante o período renascentista que o termo corrupção sofreu importantes inovações, acarretando novas preocupações. Os autores¹⁰⁰ sugerem que os humanistas buscavam priorizar o espírito público, bem como a moral do cidadão e os valores que orientavam sua ação política, já que corrupção era algo vinculado a uma falta de espírito cívico e à apatia diante dos assuntos públicos.

Assim, é possível perceber que a corrupção não é um assunto novo, uma vez que está inserida na sociedade desde a Antiguidade, passando pela Idade Média e pelo Renascimento. Entretanto, apesar de as origens do crime de corrupção se referirem à períodos remotos, tal delito, representa um tema atual tanto para o Estado, quanto para a sociedade, considerando o seu avanço nas sociedades contemporâneas, sua crescente complexidade, bem como sua permanente recorrência.

E acerca do conceito de corrupção, Gabriel e Modesto afirmam que esta é vista como um desvio dos deveres formais por parte de indivíduos em posições de poder, que buscam

⁹⁸ CAVALCANTE, Rodrigo. **As raízes da corrupção (e como combatê-la)**: Ela existe em qualquer país, sob qualquer forma de governo. É impossível exterminá-la, mas colocar rédeas nela é mais fácil do que parece. [S. l.]: Super Interessante, 8 mar. 2024. Disponível em: https://super.abril.com.br/comportamento/as-raizes-da-corrupcao-e-como-combate-la#google_vignette. Acesso em: 3 maio 2024.

⁹⁹ MACEDO, Suélem Viana; VALADARES, Josiel Lopes. Corrupção: Reflexões Epistemológicas e contribuições para o campo de Públicas. *Revista Organização & Sociedade*. V. 28 (96), 2021, p. 164-186. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/osoc/a/LRXMBFH3vVQzsN5W7xBppqh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30, mai. 2024, p. 170.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 170.

vantagens financeiras ou de *status* para si mesmos, seus parentes ou pessoas próximas. Esse comportamento, de forma ampla, abrange práticas como nepotismo, que envolve a concessão de cargos públicos sem avaliação de mérito, suborno, que é o uso de recompensas para influenciar decisões de funcionários públicos, e peculato, que consiste na apropriação indevida de recursos públicos para uso pessoal¹⁰¹.

O crime de corrupção (em seu conceito amplo) no contexto da criminalidade atual tem sido objeto de estudos pela doutrina especializada, demonstrando a importância do tema e a dificuldade encontrada pelo aplicador do Direito, seja no âmbito legislativo, seja por complexidades no âmbito persecutório, cujas investigações dificilmente conseguem ser conclusivas e indenizadas de dúvidas.

Greco e Teixeira¹⁰², ao abordarem a questão da corrupção sob uma perspectiva jurídica, com foco em questões como financiamento de campanha, “caixa dois”, enriquecimento ilícito e recuperação de ativos, apresentam uma análise comparativa entre as abordagens legais e institucionais na Alemanha e no Brasil. O texto dos autores busca esboçar uma teoria da corrupção, discutindo a sua definição, sua desvalorização e suas implicações legais. Além disso, explora as mudanças na legislação alemã relacionadas à corrupção e suas diferenças em relação ao Código Penal brasileiro.

Os autores enfatizam a importância do bem jurídico ao discutir a questão da corrupção, destacando que a excessiva atenção dada à questão do bem jurídico dos delitos de corrupção pode levar a uma visão sobrecarregada pela ideia de resultado, o que pode prejudicar a compreensão da qualidade fundamental e da essência do delito. Os autores destacam a importância de compreender o desvalor do crime de corrupção, que reside não apenas no resultado, mas principalmente em uma certa atividade que se utiliza de um meio bastante específico: a vantagem indevida¹⁰³.

Como é possível perceber, o conceito de corrupção é amplo e não é livre de diferentes interpretações, inclusive no que diz respeito ao injusto do tipo penal (o que é debatido no Brasil e também em países como Alemanha).

No contexto do Direito Penal alemão, Teixeira salienta que é possível até mesmo inferir que a questão sobre o injusto da corrupção com infração funcional estaria esclarecida por meio de um argumento *a-fortiori*. Se já é proibido vincular a vantagem ao exercício regular do serviço

¹⁰¹ GABRIEL, Ana Carolina Romanow; MODESTO, João Gabriel. “Crime sem vítimas?” Um estudo sobre corrupção, vitimização e crenças no mundo justo. [S. l.]: **Psicologia Política**, 2022. v. 22, p. 576.

¹⁰² GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 25, n. 134, p. 159-188, ago. 2017, p. 160.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 159-160.

público, com maior razão essa proibição deveria ser imposta no caso de exercício irregular ou ilegal do serviço público. Dessa forma, a corrupção com infração funcional, tanto passiva quanto ativa, não constituiria mais o caso padrão. Em vez disso, a corrupção simples ativa e a corrupção simples passiva seriam consideradas qualificadoras, representando um aprofundamento do injusto autônomo das modalidades simples¹⁰⁴.

O autor prossegue seu raciocínio ao afirmar que essa interpretação, apesar de coerente, não é a mais completa. Argumenta que o delito de corrupção simples e a corrupção com infração funcional se prendem a um mesmo núcleo: uma ideia liberal de necessidade de justificação da posição de poder. O poder, conforme sustenta¹⁰⁵, deve estar a serviço dos subordinados, é nisso que se baseia o injusto da corrupção simples. Da mesma maneira, o poder só é tolerável quando é regulado por força da lei e vinculado ao princípio da legalidade.

Outro ponto de interesse mencionado pelo autor é o pacto do injusto como o cerne dos delitos de corrupção. Conforme ilustra, trata-se da relação de equivalência ou a combinação entre vantagem e exercício do serviço público ou da ação funcional¹⁰⁶. Essa combinação, portanto, deve ser irregular e não permitida pelo direito.

Não é suficiente que se fale, contudo, da vantagem recebida pelo servidor, mas também o pacto do injusto só pode ser visto como completo a partir do momento em que se estabelece o que esse servidor pode dar ou oferecer em troca. Prossegue alegando que não basta ao pacto do injusto que a contraprestação funcional seja um ato de ofício de caráter determinado e individualizado, a contrapartida da vantagem também deve se referir às funções que esse servidor exerce¹⁰⁷.

Ao analisar as figuras delitivas dos delitos de corrupção no Brasil, percebe-se certa similaridade com o que se vê na legislação germânica. A corrupção ativa, por exemplo (prevista no art. 333, do Código Penal), compreende uma ação de oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público para que esse possa praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Percebe-se, conforme aponta Teixeira, que a legislação brasileira estabeleceu como delito básico de corrupção o equivalente ao que estabelece o Código Penal alemão a respeito do recebimento indevido de vantagem (ou corrupção simples)¹⁰⁸.

Segundo a legislação brasileira, também é possível falar em recebimento de vantagem e prática de corrupção na modalidade passiva sem que a corrupção ativa ocorra de forma efetiva.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 30.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 30.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 32.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 34.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 42.

Os detalhes sobre o tipo penal objeto do presente estudo são abordados devidamente nos tópicos seguintes, mas, a título de introdução, é interessante destacar algumas das discussões e semelhanças com o direito comparado, em especial, o fato de que, tanto na doutrina alemã como na brasileira, a corrupção pode ser entendida como um abuso de poder condicionado por vantagens. Relativiza-se, portanto, o que o Estado separa entre público e privado, pervertendo-se a coisa pública em benefício particular¹⁰⁹.

Quanto à gravidade do crime cometido por um funcionário público¹¹⁰, pode-se concluir, portanto, que está relacionada à violação dos deveres funcionais. A corrupção com infração funcional é considerada mais grave, pois implica a violação de deveres legais e a utilização do cargo público para obter vantagens indevidas. A corrupção simples, por sua vez, envolve o abuso de poder para benefício privado, mas sem necessariamente violar deveres funcionais específicos¹¹¹.

Ainda quanto ao bem afetado, a corrupção passiva afeta diretamente a moralidade e a probidade administrativas, assim como o normal funcionamento da Administração Pública. Trata-se de um ataque à confiança pública depositada na função administrativa, visando assegurar que a atuação do servidor público esteja alinhada aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme estabelecido no art. 37 da Constituição Federal.

Quanto ao tipo penal no cenário brasileiro, o delito da corrupção passiva é composto por três condutas típicas: 1) solicitar vantagem indevida; 2) receber vantagem indevida; e 3) aceitar promessa de vantagem indevida. Essas condutas evidenciam a exigência de um benefício não devido pelo exercício da função pública, podendo a vantagem ser solicitada ou aceita tanto de forma direta quanto indireta, e independentemente da efetiva prática ou omissão de ato funcional em contrapartida.

A natureza indevida da vantagem sublinha o desvio de conduta do servidor frente às suas obrigações legais e éticas. Ressalta-se que o crime de corrupção passiva, classificado como próprio, apenas pode ser cometido por funcionário público, abrangendo qualquer pessoa que exerça, mesmo que temporariamente ou sem remuneração, cargo, emprego ou função pública.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 46.

¹¹⁰ O crime de corrupção passiva é um ilícito penal que só pode ser praticado por funcionário público. Está previsto no artigo 317 do Código Penal, que está inserido no capítulo que trata dos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração.

¹¹¹ GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 25, n. 134, p. 159-188, ago. 2017, p. 162.

Trata-se de elemento estruturante do tipo penal que será mais aprofundado adiante, no item 2.3 desse trabalho.

Vale mencionar que a ideia geral de corrupção é tratada em diferentes legislações brasileiras. Conforme mencionado, a definição de corrupção ativa e passiva pode ser encontrada no Código Penal, bem como a definição de condutas relacionadas, como tráfico de influência e concussão.

No decorrer das décadas, o tema foi abordado em outras leis, como a Lei de ação civil pública (Lei nº. 7.347/85), que permite ao Ministério Público a exigência a acusados de corrupção de pagamento de indenização derivados da conduta danosa coletiva. Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) também possibilita o pagamento de indenização a danos coletivos por acusados em delitos similares.

A Lei dos crimes econômicos (Lei nº 8.137/90) também merece ser mencionada, haja vista que condutas como a formação de carteis para obtenção de vantagens ilícitas com a contribuição de servidores públicos também pode ser encarada como uma prática de corrupção. A lei mencionada também é bastante discutida em conjunto com a Lei de lavagem de capitais (Lei nº. 9.613/98).

A Lei de combate às organizações criminosas (Lei nº 12.850/13) certamente pode ser analisada como uma das principais legislações sobre o tema, tendo em vista que o delito de organização criminosa normalmente está associado a grandes casos de corrupção passiva.

Por fim, vale mencionar a Lei nº 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção, responsável por definir atos lesivos à Administração Pública¹¹², bem como trazer sérias responsabilidades às pessoas jurídicas envolvidas em atos lesivos à Administração Pública e prever o acordo de leniência e programas de *compliance*.

É necessário frisar que o contexto geral de corrupção não se limita às fronteiras territoriais de um país. Segundo Garcia¹¹³ a corrupção transcende as fronteiras dos países e está associada a crimes transnacionais, como o tráfico de drogas e tráfico de pessoas. Ela se aproveita dos recursos tecnológicos mais modernos e avançados em comunicação, com extensa utilização da informática, e frequentemente culmina em lavagem de dinheiro realizada, muitas vezes, no exterior, em *offshores*.

¹¹² São atos lesivos a promessa, o oferecimento direto ou indireto de vantagem indevida a agente público, assim como o financiamento, custeio ou patrocínio de prática de atos ilícitos que afetem o interesse público.

¹¹³ GARCIA, Mônica Nicida. **Três Convenções Internacionais Anticorrupção e seu impacto no Brasil**. In: MPF. 2008. Disponível em: <https://www.mpf.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/combate-crimes-cirberneticos/artigos-1/Tres%20Convencoes%20Internacionais%20Anticorruptcao%20e%20seu%20impacto%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 06, jun. 2024, p. 1.

Devido a tais fatores, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) criou e aprovou, em 15 de fevereiro de 1999, a Convenção sobre Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais.

Importa destacar que a década de 1990 foi marcada pela transformação da corrupção em um dos assuntos mais relevantes das relações internacionais, o que resultou na elaboração de importantes documentos como a Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 29 de março de 1996, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) em 31 de outubro de 2003¹¹⁴.

Assim, destacada a importância do tema, é importante frisar que o capítulo em questão foca no delito de corrupção passiva, por isso seus meandros devem ser estudados, a começar pelo fundamento de sua criminalização e o bem jurídico tutelado.

2.2 FUNDAMENTO JURÍDICO DA CRIMINALIZAÇÃO E O BEM JURÍDICO

A finalidade do direito penal é proteger exclusivamente os bens jurídicos que merecem tutela criminal, devendo atuar sobre as condutas que possam lesionar ou colocar esses bens em perigo. Sob a perspectiva constitucional, quando uma infração ao Direito é vista como um ataque à liberdade de outra pessoa, isso representa um dano ou uma ameaça a um bem jurídico. Portanto, a ideia de bem jurídico torna-se fundamental nesse contexto.

Além disso, o direito penal deve ser utilizado de maneira proporcional e adequada, garantindo que a resposta estatal seja justa e necessária para a proteção dos bens jurídicos. A criminalização de condutas deve ser fundamentada em critérios claros e objetivos, evitando excessos e abusos. Dessa forma, assegura-se que o direito penal não se torne um instrumento de opressão, mas sim um mecanismo legítimo de proteção social, equilibrando a necessidade de segurança com o respeito aos direitos e liberdades individuais.¹¹⁵

Acrescenta Bernd Schünemann¹¹⁶ que o conceito de dano ou de bem indica que não é qualquer interesse que pode ser protegido pelo direito penal, mas sim um interesse urgente de convivência. O uso do direito penal não pode ser justificado por desconfortos triviais ou

¹¹⁴ Ibidem, p. 2.

¹¹⁵ SANTOS, Charles Lima. **A tutela penal dos bens jurídicos econômicos e sua adequação à dogmática penal**. Salvador –BA, 2017, p.14.

¹¹⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de direito liberal. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 9-37, mar./abr. 2005, p. 10

imperfeições da organização social. Embora seja difícil, em casos extremos, distinguir entre a violação de normas religiosas ou morais e uma ameaça aos fundamentos sociais básicos, é inegável que tais dificuldades existem em qualquer sistema jurídico. Portanto, o princípio de proteção de bens jurídicos não deve ser visto como inadequado para limitar a discricionariedade legislativa.

Vale dizer que os bens jurídicos podem ser caracterizados como individuais ou coletivos. Os bens jurídicos individuais são aqueles que protegem interesses específicos de cada pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade e a propriedade. Esses bens são fundamentais para a garantia dos direitos humanos e para o exercício pleno da cidadania. O direito penal atua na proteção desses bens ao criminalizar condutas que representem uma ameaça ou lesão a eles, garantindo que os indivíduos possam viver com segurança e dignidade. A tutela penal desses bens é essencial para preservar a harmonia social e assegurar que cada pessoa possa usufruir de seus direitos sem interferências indevidas.

Por outro lado, os bens jurídicos coletivos referem-se aos interesses e direitos que pertencem a grupos, comunidades ou à sociedade como um todo, como a segurança pública, o meio ambiente, a saúde pública e a ordem econômica. Importante destacar que há críticas a bens jurídicos metaindividuais no âmbito penal, mas conforme Cabral¹¹⁷, elas não dizem respeito exatamente a existência desses bens, mas quanto ao uso abusivo desse conceito, o que leva a uma hipostasia dos bens jurídicos coletivos, com falsas incriminações que, em verdade, não protegem bem jurídico algum.

A proteção desses bens visa garantir o bem-estar geral e a convivência harmoniosa dentro da sociedade. O direito penal desempenha um papel crucial na defesa dos bens jurídicos coletivos ao punir comportamentos que coloquem em risco ou causem danos a esses interesses amplos. A tutela desses bens é vital para a manutenção da ordem social e para assegurar que os recursos e benefícios coletivos sejam preservados para as gerações presentes e futuras.

Importa dizer que se os bens jurídicos coletivos não fossem legítimos, a corrupção do funcionário público não poderia ser incriminada, porque os tipos de corrupção protegem um bem de caráter coletivo (a integridade da administração pública). O problema reside em diferenciar quais os bens coletivos reais e quais os aparentes, ou, em outra terminologia, que parece mais correta, quais os legítimos e quais os ilegítimos¹¹⁸.

¹¹⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Bens jurídicos individuais e coletivos: reflexões sobre os critérios de distinção. In: **Cadernos de Direito Actual**. N. 22, pp. 390-405, p. 394.

¹¹⁸ GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 11-34, 2020, p. 12.

O delito objeto do presente estudo, corrupção passiva, encontra-se previsto no art. 317 do Código Penal (CP), com punição de reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, nos casos em que há, por parte do funcionário público, o pedido ou a aceitação, para si próprio ou para outra pessoa, de forma direta ou indireta, mesmo que fora do contexto da função ou antes de assumi-la, mas relacionado a ela, benefício injusto, ou concordar com a promessa de tal benefício.

O objeto da tutela jurídica é o funcionamento normal da Administração Pública, no que diz respeito à preservação dos princípios de probidade e moralidade no exercício da função. O crime, por um lado, compromete a eficiência do serviço público e, por outro, põe em perigo o prestígio da administração e a autoridade do Poder Público¹¹⁹.

Preliminarmente, é essencial definir o que é Administração Pública. Segundo Di Pietro¹²⁰, administrar é planejar e executar. A Administração pode ser vista como um instrumento crucial para que o Estado atinja seus objetivos. A Administração Pública consiste em um conjunto de entidades e órgãos encarregados de concretizar esses objetivos. Além disso, a Administração pode ser caracterizada pelas suas atividades, divididas entre órgãos governamentais, que elaboram os planos de ação do Estado, e órgãos administrativos, que são responsáveis por executar esses planos.

Assim, o bem jurídico protegido pelo tipo penal em questão é a moralidade e a probidade administrativa da própria Administração. O que se pretende proteger é a probidade da função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários e seu regular desenvolvimento¹²¹.

Nesse sentido, afirma Cezar Roberto Bitencourt¹²² afirma:

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, especialmente sua moralidade e probidade administrativa. O tipo penal protege a autoridade e o prestígio da função pública. Tutela-se, na verdade, a normalidade do funcionamento da Administração Pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários; a essência mesmo da tutela penal não é em relação ao funcionário, e sim ao próprio ato funcional que se quer prestigiar, partindo-se da presunção, logicamente, da legalidade do ato. Não tendo base legal o ato resistido, não se pode falar em crime, pois a ausência desse elementar torna a sua resistência uma conduta atípica.

No mesmo sentido, Luiz Regis Prado¹²³ afirma que a tutela penal tem por objetivo a proteção do interesse alusivo no que tange ao regular funcionamento, transparência e prestígio da Administração Pública, evitando-se os nefastos danos ocasionados pela venalidade no

¹¹⁹ Ibidem, p. 9.

¹²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 14 ed. São Paulo. Atlas, 2002, p. 306-307.

¹²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito Penal comentado**. 7. ed. [S. l.]: Saraiva, 2012. p. 1438.

¹²² Ibidem, p. 1438.

¹²³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2034-2035.

exercício da função pública, dando uma maior atenção ao respeito ao dever de probidade, frisando que a corrupção compromete o Estado de Direito democrático, afetando a reputação da Administração Pública perante os cidadãos e seu dever de atender aos interesses gerais de maneira objetiva. A Constituição Federal, portanto, exige que os servidores públicos atuem com probidade, impessoalidade e eficiência na prestação de serviços públicos.

2.3 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO TIPO PENAL

Conforme supramencionado, o crime de corrupção passiva é um ilícito penal que apenas pode ser praticado por funcionário público. Nesse sentido, de acordo com o artigo 317 do Código penal¹²⁴, tal crime consiste no fato de o funcionário público solicitar ou receber vantagem indevida, bem como aceitar a promessa da vantagem indevida em razão de sua função, assim, tais atos caracterizam os elementos estruturantes do tipo penal do referido delito.

Desse modo, no ato de “solicitar”, o agente público solicita direta ou indiretamente vantagem indevida a qual pode ou não ser concedida pela parte requerida. Já no ato de “receber”, o terceiro oferece, diretamente ou indiretamente, a vantagem indevida, que é aceita e recebida pelo funcionário. Ao “aceitar promessa de vantagem”, por sua vez, o agente público concorda em receber a vantagem indevida prometida pelo terceiro.

Nesse sentido, a respeito dos elementos estruturantes do tipo penal do delito supracitado, completa Bitencourt¹²⁵ que existem três condutas típicas: solicitar, explícita ou implicitamente, vantagem indevida; receber essa vantagem; e aceitar a promessa de tal vantagem, concordando com o recebimento futuro. Na primeira situação, a corrupção é iniciada pelo *intrañeus*; é o próprio funcionário público que toma a iniciativa da negociação, solicitando que a vantagem lhe seja oferecida ou a promessa lhe seja feita. Na segunda situação, pressupõe-se uma entrega voluntária. A iniciativa é do corruptor, que pode transferir a vantagem até de forma simbólica. Receber e dar são ideias correlatas: a primeira depende da segunda. A última situação refere-se à aceitação da promessa de uma vantagem indevida. A palavra “promessa” deve ser entendida no seu sentido comum (concordar, aceitar). Também nesta situação há corrupção por parte do corruptor (o particular que fez a promessa).

¹²⁴ Também existe a previsão do tipo penal de corrupção passiva no Código Penal Militar, no seu art. 308: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos.” Que inclusive, após recente reforma, teve a sua pena aumentada pela Lei nº 14.688, de 2023, o que demonstra a gravidade do crime em comento.

¹²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito Penal comentado**. 7. ed. [S. l.]: Saraiva, 2012. p. 1438.

Ademais, sobre a consumação do referido delito, Rogério de Souza¹²⁶ menciona que a consumação pode ocorrer de três formas, dependendo da ação do agente público. O crime pode ser consumado pela solicitação de benefício indevido, para si ou para outra pessoa, de maneira direta ou indireta – e se tal benefício for entregue, isso constituirá apenas o exaurimento do crime. Também pode ser consumado pelo recebimento do benefício indevido sem a solicitação prévia do agente, ou pela aceitação da promessa de futura entrega de um benefício.

É importante salientar que o crime de corrupção passiva se caracteriza como um crime misto alternativo, isto é, ainda que o sujeito ativo, no mesmo contexto fático, pratique as três condutas previstas como elementares do tipo penal, haverá apenas um delito, dessa forma, responderá o sujeito apenas por uma transgressão. À vista disso, acrescenta Prado¹²⁷ que, por ser delito de conteúdo variado (que contempla várias ações para um único crime, como solicitar, receber e aceitar), o agente que solicitar a vantagem indevida, aceitar a promessa de futura entrega e, por fim, receber tal vantagem para realizar o mesmo ato de ofício terá cometido apenas um crime de corrupção passiva.

Ressalta-se que o crime se consuma no momento da solicitação da vantagem, sendo os atos subsequentes meras consequências (exaurimento) da conduta inicial.

O objeto material do crime supramencionado é a vantagem indevida, que não possui qualquer tipo de previsão no ordenamento jurídico, a qual pode ser de cunho patrimonial ou não. A vantagem indevida geralmente tem o objetivo de fazer com que o funcionário público cometa um ato ilegal ou deixe de realizar, de forma ilegal ou irregular, um ato que deveria executar em seu cargo. No entanto, pode haver corrupção passiva mesmo quando a vantagem indevida é oferecida para que o funcionário realize um ato legal.

Essa vantagem indevida não necessariamente se traduz em acréscimo patrimonial, o tipo possui uma abertura hermenêutica que permite o entendimento da terminologia para toda e qualquer circunstância que configura benefício de qualquer natureza para o próprio agente ou para terceiro, ou até mesmo aceitar promessa de tal vantagem. De igual modo, o termo indicativo “solicitar” permite e compreensão de que não é necessária a confecção de relação de causa e efeito, ou seja, não é necessário que a solicitação seja efetivamente atendida. Bastaria, portanto, a conduta de solicitação ou de recebimento de vantagem indevida.

A compreensão de expressão “vantagem” é fundamental para o caminhar da presente análise, pois é sobre esse conteúdo que emana a vontade do indivíduo em cometer o ato de

¹²⁶ ALVEZ SOBRINHO, Rogério de Souza. O tratamento jurídico-penal da corrupção administrativa sob a perspectiva do direito comparado. **Revista Transgressões**, Natal, vol. 5, n. I, 2015, p. 28.

¹²⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2034.

corrupção passiva. Mais especificamente se refere à expressão “solicitar ou receber vantagem”. Compreende-se como um privilégio ou um proveito que não beneficiará o interesse público e que apenas poderia ser solicitado ou recebido por quem está no exercício da função pública. Por isso, o bem jurídico a que se pretende tutelar é a probidade do exercício de função pública, ou seja, não se trata meramente a obtenção de vantagem indevida, mas o dano maior é a mácula causada pelo exercício de função pública com vista a interesse privados. Além de se pretender evitar da obtenção de vantagens indevidas, se pretende reprimir o exercício inadequado da função pública.

Não se trata apenas de exercício irregular ou ilegal. Há possibilidade de solicitar vantagem para o exercício de ato administrativo regular, mas que apenas é exercido pelo funcionário mediante o recebimento ou promessa de vantagem própria. Assim, o ato público praticado em razão da obtenção de vantagem indevida não necessariamente é nulo ou anulável. A configuração do crime de corrupção passiva, não torna automaticamente o ato praticado eivado de vício. Por exemplo, na ocorrência de uma citação por oficial de justiça que é agilizada mediante o recebimento de uma vantagem pecuniária. O ato citatório não se torna ilegal, mesmo com a configuração do crime de corrupção passiva.

Prado¹²⁸ defende tal entendimento porque a punição busca proteger a integridade administrativa, visto que o funcionário público já recebe remuneração regular do Estado para cumprir suas funções e não pode receber pagamentos extras para realizá-las. Para o autor, há uma interposição entre o interesse privado sobre o interesse público. Nesses casos, o crime ocorre porque o funcionário pode se acostumar a só trabalhar quando recebe valores adicionais. Assim, a corrupção passiva pode ser: a) própria, quando o ato que se pretende que o funcionário realize ou deixe de realizar é ilegal, como um oficial de justiça que recebe dinheiro para não citar alguém; b) imprópria, quando o ato que se pretende que o funcionário realize ou deixe de realizar é legal, como um oficial de justiça que recebe dinheiro para citar alguém¹²⁹.

Os crimes contra a Administração Pública, conforme dissertado, são caracterizados pela lesão ou risco de lesão a bens jurídicos tutelados por agente de direito público, incluídos as empresas públicas, órgãos, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista, os demais poderes e o Ministério Público.

É razoável compreender que o bem jurídico a ser protegido é mais abstrato do que nas demais tipologias penais e será na análise do caso concreto que se poderá ter uma dimensão do dano ou do potencial dano coletivo e abstrato que se quer resguardar.

¹²⁸ Ibidem, p. 2033.

¹²⁹ Ibidem, p. 2036.

No que diz respeito aos sujeitos do delito, faz-se necessário abordar a diferença entre os sujeitos ativo e passivo. Sob esse aspecto, sujeito ativo, é representado pelo funcionário público, haja vista o fato de se tratar de crime próprio.

Como dito, compreende-se que o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal, possui como núcleo regente da ilicitude o ato de “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”.

Trata-se de tipologia que vincula o agente público que, no exercício de seu múnus público, obtém vantagem indevida. O tipo penal está localizado no agrupamento dos crimes contra a Administração Pública, especificamente dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral. O agente ativo do tipo penal, portanto é funcionário público em sentido amplo, o que envolve todo aquele que estiver no exercício de uma função pública.

Ressalta-se a desnecessidade de que o funcionário esteja em seu efetivo trabalho no momento da ocorrência do delito. A legislação (art. 317, *caput*, do CP) é clara ao estipular que o funcionário pode praticar as condutas descritas no tipo em momento alheio à função, como em períodos de descanso, licença e até mesmo férias. É possível que o delito seja praticado até mesmo antes que venha a assumir sua função em caráter definitivo, desde que já tenha, certamente, ingressado por concurso público ou eleito (caso se trate de cargo eletivo), mas sem que a posse tenha sido confirmada.

Por sua vez, fica evidente que o sujeito passivo pode ser caracterizado pelo Estado, de forma imediata¹³⁰, muito embora o particular pode também ser considerado alguém prejudicado pelo crime (contudo, o bem jurídico afetado primordialmente ainda diz respeito à Administração Pública).

A discussão quanto aos sujeitos leva necessariamente à definição do termo “funcionário público”. No Código Penal, o conceito de funcionário público é dado de uma forma diferente da concepção adotada pelo direito administrativo. Dessa forma, funcionário público é todo aquele que exerce cargo, emprego ou função pública, mesmo que temporariamente ou sem remuneração, conforme estabelece o artigo 327 do Código Penal:

Funcionário público

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

¹³⁰ Ibidem, p. 2034

§ 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

De modo diverso, no campo administrativo se fala em agente público, que pode ser compreendido como alguém que possui a titularidade de seu cargo conferida pela legislação. Di Pietro menciona que os entes da federação (Municípios, Estados ou União) possuem competências próprias previstas na Constituição Federal e que são distribuídas entre seus órgãos. Estes, por sua vez, possuem um número de cargos determinados por legislação própria, com denominação e atribuição específicas, bem como padrão de remuneração ou de vencimento¹³¹.

Conclui-se que a definição para o campo penal é mais abrangente, uma vez que não exige cargo criado por lei, bastando a aderência (ainda que temporária) do indivíduo ao serviço público.

Diante ao exposto, também é possível perceber que o artigo supramencionado traz uma separação entre os funcionários públicos propriamente ditos e os funcionários públicos por equiparação. De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³² o Código Penal equipara a funcionários públicos aqueles que trabalham em entidades paraestatais, com o intuito de abranger indivíduos que exercem funções públicas.

Os chamados funcionários públicos por equiparação estão previstos no § 1º do artigo 327, sendo conceituados como aqueles que exercem cargo ou função em entidade paraestatal e prestam serviços para empresas as quais são controladas ou conveniadas para execução de atividade típica da administração pública, como por exemplo, as concessionárias da administração pública.

Conclui-se que somente serão considerados como funcionários públicos, aqueles que prestarem serviços para empresas as quais exercem atividades típicas da administração pública (Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, SESC, SENAI, etc.). Excluindo, portanto, as empresas que prestam serviços atípicos para o Estado.

¹³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14 ed. São Paulo. Atlas, 2002, p. 307.

¹³² *Ibidem*, p. 308.

Contudo, vale destacar que há discussões e interpretações doutrinárias mais restritivas acerca do termo. Scalcon¹³³, por exemplo, busca analisar se o sujeito que ocupa um emprego público em uma empresa estatal deve ser considerado funcionário público para fins penais, à luz do art. 327, *caput*, do CP.

Segundo a autora, a noção de funcionário público está ligada a um dever de impessoalidade e objetividade na promoção dos fins que são considerados indispensáveis pelo Estado e pela Administração Pública¹³⁴.

Há, portanto, segundo Scalcon, uma necessidade de vínculo direto entre uma pessoa física e o Estado, de forma que esse vínculo possa estar ligado a um regime de direito público (cargo público) ou um regime de direito privado (emprego público).

Assim, sustenta a autora que quando uma empresa estatal não está sujeita a um regime de direito público, isso significa que ela não precisa seguir todas as regras e regulamentos típicos do setor público. No entanto, mesmo nessas situações, ainda podem existir áreas específicas dentro de tal empresa estatal que permanecem sob o regime jurídico-administrativo. Por exemplo, em concursos públicos ou licitações para certas compras de obras e serviços. Nesse caso, apenas os funcionários que atuam nessas zonas específicas seriam considerados funcionários públicos para fins penais¹³⁵.

Ademais, também é importante salientar que a função pública não se confunde com o encargo público. Nesse sentido, a respeito do entendimento atribuído à função pública, explica Manoel de Oliveira Franco Sobrinho¹³⁶:

No Direito Administrativo, Função pública é o vocábulo qualificador e determinativo. Traduz atividade executória, cumprimento de fins, execução de propósitos públicos. É o Estado em movimento, em ação de comando legal, praticando atos e realizando serviços. De significado simples, a função pública, como fenômeno jurídico, define a natureza do adequado desempenho do ativo estatal.

[...]

No tocante à administração, sobretudo do Estado político, a função pública impõe-se através da organização, distribui-se pelos poderes, manifesta-se pelos órgãos, torna-se efetiva com a atuação das pessoas. Funcionar, portanto, é dar vida aos projetos públicos, categorizar tipos de procedimento, agir diante das necessidades de interesse geral, movimentar elementos capazes de fazer ou de realizar.

¹³³ SCALCON, Raquel Lima. O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (artigo 327, *caput*, do CP). In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 18, n. 72, p. 111-145, jan./mar. 2019.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 142.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 142-143.

¹³⁶ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. 2021, p.47.

Destarte, é possível perceber que o agente que exercer atividade para fins de satisfazer interesses públicos estará executando função pública, logo deverá ser considerado como funcionário público. Assim, os tutores, curadores dativos ou até mesmo os inventariantes judiciais, não devem ser confundidos com os funcionários públicos, uma vez que a função pública é o verdadeiro fator determinante da característica essencial para o sujeito ativo.

Importante, por fim, discutir o que seria a vantagem indevida ou a promessa de tal vantagem. No que tange à vantagem indevida, esta pode ser definida como qualquer tipo de lucro, ganho, privilégio ou benefício ilegal. Não é nem mesmo necessário que seja definido um *quantum* em relação à vantagem¹³⁷.

É compreensível, portanto, que situações nas quais os agentes públicos recebem pequenos presentes (mas de forma não recorrente), como ocorre, por exemplo, em datas comemorativas, esses gestos não devem ser interpretados como o auferimento de vantagem ilícita ou indevida. Isso porque tais fatos simplesmente são ausentes de dolo, já que nesses casos não se poderia falar em verdadeira corrupção, mas, sim, em políticas de bons relacionamentos e agrados. Da mesma maneira, é importante afirmar que tais funcionários também não deverão responder por crime de corrupção passiva quando se tratar de uma promessa de vantagem indevida impossível de ser cumprida.

Há que se mencionar a figura da corrupção privilegiada, nos termos do art. 317, §2º, do Código Penal. Nesse caso, o colaborador deixa de executar algum ato de função, ou o atrasa, também descumprindo seu dever funcional. O diferencial do dispositivo é que a atitude deve ser praticada ao ceder a pedido ou influência de outrem. Nesses casos, a punição é reduzida para uma detenção de três meses a um ano. Nessa situação o servidor público não tem a intenção de obter algum tipo de benefício indevido, havendo outra motivação de caráter político e relacionada à influência de terceiros. Diferente da conduta prevista no caput, a modalidade privilegiada é crime material, consumando-se com a prática ou omissão do ato de função¹³⁸.

É preciso, ainda, realizar determinadas distinções entre práticas similares, já que normas mais específicas podem levar a uma breve confusão em relação a qual seria o ilícito praticado.

O Código Penal também prevê conduta similar (art. 342, §1º) aos peritos ou mesmo às testemunhas que recebem suborno para o cometimento de falso testemunho ou falsa perícia,

¹³⁷ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Crime de corrupção passiva: análise do art. 317, do Código Penal. In: **Revista de Doutrina TRF4**, 2005. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao007/carlos_lenz.htm. Acesso em: 06, jun. 2024.

¹³⁸ Ibidem.

mas nesses casos serão responsabilizados conforme a pena prevista no dispositivo em questão (reclusão de dois a quatro anos, e multa, aumentadas de um sexto a um terço).

O Código Eleitoral também é responsável pela previsão de outras condutas que podem ser identificadas com a corrupção passiva e ativa, mas com a finalidade exclusiva de obtenção de votos (art. 299, do Código Eleitoral). Frisa-se que o sucesso nas eleições não é elemento necessário à consumação, tratando-se de mero exaurimento.

2.4 CORRUPÇÃO PASSIVA E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES

Como já apontado, a corrupção passiva, tipificada no artigo 317 do Código Penal, só pode ocorrer quando um funcionário público solicita ou recebe vantagem indevida (também em casos em que aceita promessa de tal vantagem). Como contraprestação, o funcionário deve praticar, omitir ou retardar um ato de ofício que seja da sua atribuição ou ao seu alcance.

Sabe-se que esse delito atenta contra a probidade administrativa e a confiança nas instituições públicas, sendo considerado um crime de grave repercussão social (o que sustenta uma série de discussões quanto à possibilidade ou viabilidade de celebração de ANPP).

Em contrapartida, o acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP), oferece uma alternativa à persecução penal tradicional para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. Embora a corrupção passiva seja alvo de debates, a previsão de acordos de não persecução penal reflete uma tendência moderna do direito penal em buscar soluções mais eficientes e menos onerosas para o sistema judicial, privilegiando a reparação dos danos e a celeridade processual em casos de menor potencial ofensivo. Essa abordagem destaca a necessidade de balancear a repressão penal com a possibilidade de resolução consensual de conflitos, sempre resguardando os interesses públicos e a integridade das instituições.

O investigado, no ANPP, faz uma confissão formal da prática delituosa com o intuito de que as obrigações estabelecidas no acordo sejam menos severas do que a pena que normalmente seria aplicada após o trânsito em julgado do processo penal.

Nesse sentido, para que tal acordo seja realizado, faz-se necessário a observância no caso concreto de alguns requisitos previstos em lei. A pena prevista para o delito deve obedecer ao limite legal de 4 anos, sendo superior não caberá proposta de ANPP. O investigado deve confessar o crime. O crime não pode ter sido cometido com violência ou grave ameaça ou em contexto de violência doméstica. Além disso, para que seja possível a celebração do acordo de

não persecução penal, o investigado não pode ter sido beneficiado com o acordo supradito ou com suspensão condicional do processo nos últimos cinco anos.

Para mais, é importante destacar que após cumpridos os pressupostos estabelecidos para concessão do ANPP, será necessário que a parte investigada e o Ministério Público estabeleçam algumas condições com relação ao acordo supracitado.

Partindo de uma leitura preliminar da lei, em tese o ANPP poderá ser celebrado em casos de corrupção passiva sempre que os requisitos se fizerem presentes. O requisito objetivo que se refere ao limite da pena prevista se aplica aos crimes de corrupção passiva, já que a pena mínima prevista para esse crime é inferior a 4 (quatro) anos. Além disso, não está incluído em nenhum dos seus incisos o impedimento de realização do ANPP com o funcionário público. Algo que vale a pena ser ressaltado, tendo em vista que, conforme demonstrado em tópico apropriado, o projeto original contava com uma vedação nesse sentido.

Pode-se dizer que os requisitos e impedimentos mencionados possuem o escopo de evitar abusos, não contemplando delitos de maior potencial ofensivo, haja vista a observância ao princípio da proporcionalidade. A proporcionalidade é um dos pontos discutidos no delito de corrupção passiva, tendo em vista o caráter lesivo do delito para a sociedade como um todo. Ainda assim, de modo estrutural, o tipo penal está inserido formalmente no âmbito da possibilidade de formulação do acordo estudado.

Dentre as questões mais relevantes relacionadas ao ANPP reside o fato de que o acordo deve ser eficiente e suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado (art. 28-A, do CPP). Discute-se, assim, a (in)existência de suficiência da medida para a prevenção e repressão do delito de corrupção passiva. Já que apesar de haver um caráter patrimonial secundário, a corrupção passiva traz um prejuízo maior no âmbito da confiabilidade existente entre a população e o Poder Público. A eventual existência de uma desvirtuação do instituto despenalizador em análise é, portanto, objeto de aprofundamento no capítulo seguinte.

3 QUESTÕES FUNDAMENTAIS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Algumas questões fundamentais podem ser suscitadas quanto à celebração do acordo de não persecução penal, em especial no que diz respeito aos crimes de corrupção passiva. Conforme demonstrado no decorrer do trabalho, a própria adoção no sistema processual brasileiro de ferramentas de justiça negociada já traz uma quantidade razoável de debates (principalmente em relação à compatibilidade entre esses instrumentos e os princípios regentes do processo penal). O ANPP, em especial, traz ainda mais questões, principalmente quando se trata de sua utilização em certos tipos de crimes praticados contra a Administração Pública (como é o caso da corrupção passiva).

Neste capítulo busca-se estudar algumas delas que, em princípio, despertam mais dúvidas ou, pelo menos, necessidade de análise mais aprofundada. O instituto é novo e os exemplos de ANPP que poderiam ser trazidos no âmbito do crime de corrupção passiva ainda carecem de estudos publicados, uma vez que, na maioria dos casos, o ANPP geralmente é celebrado com empresários em delitos que envolvem corrupção (corrupção ativa), sem muitos registros de dados com relação à corrupção passiva.

Estudo recente publicado pelo CNJ¹³⁹ trata de levantamento feito em relação ao ANPP e sua aplicação em relação a diversos tipos de delito. A carência de material específico em relação ao tipo penal de corrupção passiva pode ser explicada (ao menos em relação a um de seus fatores) pela baixa quantidade de processos (e acordos) referentes a essas condutas. O citado estudo demonstra que a maior parte dos membros do Poder Judiciário afirmou não ter grande contato com esse delito.

Muito embora o pouco contato com o delito em suas varas, o estudo aponta que a maioria dos magistrados entrevistados compreende ser possível a aplicação do ANPP em relação a tais condutas¹⁴⁰.

¹³⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fortalecendo vias para as alternativas penais**: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lancamento-levantamento-anpp-1.pdf>. Acesso em: 01, jun. 2024, p. 63.

¹⁴⁰ Alguns depoimentos de magistrados contrários à aplicação do ANPP para crimes de corrupção foram no seguinte sentido: “se nós considerarmos que tem havido um grande anseio popular para punição daqueles que praticam corrupção, que historicamente não foram punidas pelo estado brasileiro, eu penso que o acordo realmente não deve alcançar estas situações.” e: “Eu acho que, realmente nesses casos, não vejo que benefícios ou medidas despenalizadoras sejam o caminho, sabe? Eu acho que pelo contrário, é o tratar de uma forma mais rigorosa, não é? Porque o Brasil realmente precisa e nós estamos tratando não de fatos isolados, é um delito que pode ser isolado, mas com uma, digamos com um reflexo social muito grande, nós estamos lidando aí com o dinheiro público, não

Segundo os entrevistados¹⁴¹, a legislação estabelece seus critérios com razoabilidade e não caberia ao Ministério Público, no decorrer de suas atividades, estabelecer abstratamente (ou em concreto) critérios diversos do que estão previstos em lei.

Apesar da pesquisa publicada pelo CNJ ter apresentado tal posicionamento por parte de alguns magistrados, conforme demonstrado no decorrer do capítulo, a aplicação do ANPP ainda gera discussões complexas na doutrina.

Menciona-se também a obra de Firmino¹⁴², na qual ele faz uma indagação quanto a eventual vinculação entre os delitos de corrupção e o consenso no processo penal, alegando que há um movimento expansionista em direção aos espaços de consenso, com o intuito de prevenção a tais crimes.

O referido autor menciona¹⁴³ que, em sua pesquisa, há quase um consenso no sentido de que a melhor forma de se combater os delitos de corrupção é por meio de mensuração de índices que sejam capazes de revelar não apenas a percepção social sobre o fenômeno, mas também indicar a ocorrência clara de mudanças. Há uma indagação implícita em relação a esse ponto, no que diz respeito ao papel do ANPP para gerar esses resultados desejáveis.

Esse tipo de indagação ganha relevância na medida em que se torna possível relacionar o fenômeno da corrupção com a violação a direitos humanos, Boersma (citado por Firmino¹⁴⁴), alega que a corrupção e as violações a direitos humanos prosperam no mesmo tipo de ambiente, havendo uma correlação negativa. Segundo o autor, quando houver menos respeito a direitos humanos e fundamentais, há uma maior chance de o ambiente se envolver em atos de corrupção. Não obstante, também alega que os países em que há um maior índice de corrupção são também aqueles que se preocupam menos com a proteção a direitos humanos em geral.

No referido estudo, Firmino aborda os acordos realizados em crimes de peculato, corrupção ativa e passiva. Nota-se aí que há pouco registro sobre a relação entre os acordos e os crimes praticados contra a Administração Pública, tendo em vista que ao confrontar os resultados apresentados com o filtro dos assuntos indexados no Sistema Antena no ano de 2020 (em relação aos crimes citados), verificou-se que há apenas sete registros de acordos devidamente celebrados. Não obstante, nenhum desses registros diga respeito à corrupção passiva, já que seis se referem a peculato e o restante a corrupção ativa¹⁴⁵.

é?”, em CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil**. Brasília: CNJ, 2023, p.63.

¹⁴¹ Ibidem, p. 63.

¹⁴² FIRMINO, Adriano Godoy. ANPP e Corrupção. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2021, p. 22.

¹⁴³ Ibidem, p. 34.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 39.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 141.

A ausência de casos práticos torna a discussão apresentada no trabalho ainda mais relevante e complexa, tendo em vista que há pouco respaldo prático em relação às discussões apresentadas pela doutrina.

Dessa forma, o capítulo atual busca discutir pontos relevantes em relação ao ANPP e a sua eventual aplicação em casos de corrupção passiva.

Em primeiro lugar, busca-se apresentar (e discutir) os pressupostos objetivos e subjetivos para o acordo de não persecução penal. Discute-se a seguir a necessidade e suficiência do acordo de não persecução penal para reprovação e prevenção do crime; a confissão (e suas repercussões); e a questão da reparação do dano. Por fim, o capítulo é encerrado com uma breve ponderação, com a finalidade de aproximar-se da pretendida conclusão, a respeito dos possíveis pontos positivos e negativos da utilização dessa modalidade de justiça consensual no delito de corrupção passiva.

3.1 PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA CORRUPÇÃO PASSIVA

O ANPP é propriamente um negócio jurídico, assim expressamente classificado pelo art. 18, da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público:

Art. 18. O acordo de não persecução penal é negócio jurídico celebrado entre Ministério Público e investigado devidamente assistido por advogado ou defensor público uma vez **preenchidos os requisitos e pressupostos legais**, que poderá ser proposto mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal. (grifo nosso)

O texto normativo acima faz referência a requisitos e pressupostos legais para celebrar o acordo entre o Ministério Público e o investigado. O art. 28-A, do CPP, por sua vez, dispõe que o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

O CNMP tem editado a redação da Resolução anteriormente destacada desde a sua publicação. O texto original da Resolução 181/2017¹⁴⁶ prescrevia que apenas o termo

¹⁴⁶ A redação original assim dispõe: “Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de **cumprir os seguintes requisitos**, de forma cumulativa ou não”. (grifo nosso)

“requisitos” para proposição do ANPP. Em seguida, em 24 de janeiro de 2018, a redação foi alterada para o termo “condições”¹⁴⁷, em direto diálogo com o art. 28-A, do CPP. Atualmente, em nova redação conferida em 16 de abril de 2024¹⁴⁸, ficou consolidado o termo “requisitos e pressupostos legais”, como disposição para a proposição do ANPP pelo Ministério Público.

É possível concluir que os termos “condições”, “requisitos” e “pressupostos” possuem significados aproximados, mas indispensável compreender a razão de suas disposições e evolução de suas retificações no texto normativo. Trata-se aqui de uma análise no campo da hermenêutica jurídica para a identificação do que é fundamental para o ANPP ser celebrado.

A compreensão da distinção entre requisitos jurídicos e pressupostos jurídicos é o primeiro passo essencial. Requisitos jurídicos são elementos necessários para que um ato seja considerado válido e eficaz. Eles são específicos e precisam ser cumpridos para que o efeito jurídico esperado se concretize. Por exemplo, os requisitos de validade de um contrato incluem a capacidade das partes, um objeto lícito, a forma prescrita por lei e o consentimento livre e desimpedido. No contexto processual, incluem-se a legitimidade das partes, a competência do juízo e a regularidade formal dos atos processuais.

Pressupostos jurídicos, por outro lado, são condições antecedentes ou bases fáticas e jurídicas que devem existir para que um determinado ato ou relação jurídica possa ser constituído ou declarado válido. Eles se referem ao contexto ou ambiente no qual o ato jurídico opera. Pressupostos jurídicos são condições prévias que, se ausentes, impedem a formação do ato jurídico ou a aplicação de uma norma específica. Exemplos incluem a existência de vontade das partes e a possibilidade jurídica do objeto no âmbito de negócios jurídicos, ou a existência de lide e o interesse de agir no processo judicial.

A principal diferença entre esses conceitos reside em sua natureza: os requisitos são elementos constitutivos e intrínsecos ao ato jurídico, enquanto os pressupostos são condições antecedentes e extrínsecas. A ausência de requisitos jurídicos pode levar à nulidade ou anulabilidade do ato jurídico, enquanto a ausência de pressupostos jurídicos pode impedir a constituição do ato ou sua eficácia jurídica.

¹⁴⁷ A Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018, conferiu nova redação com os seguintes termos: “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”. (grifo nosso)

¹⁴⁸ RESOLUÇÃO N° 289, DE 16 DE ABRIL DE 2024: “Art. 18. O acordo de não persecução penal é negócio jurídico celebrado entre Ministério Público e investigado devidamente assistido por advogado ou defensor público uma vez preenchidos **os requisitos e pressupostos legais**, que poderá ser proposto mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal”. (grifo nosso).

A título meramente exemplificativo, no campo do Direito Civil, em um contrato de compra e venda de um imóvel, os requisitos jurídicos incluem a capacidade das partes, o consentimento livre, a licitude do objeto e a forma prescrita por lei (normalmente escrita e registrada em cartório). Já os pressupostos jurídicos incluem a existência de um bem imóvel disponível para venda e a habilitação jurídica das partes para contratar (como não estarem interditas ou serem menores incapazes sem representação).

Com base no princípio constitucional de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, inc. II, da Constituição Federal), qualquer elemento que condicione a celebração do ANPP deve derivar diretamente de lei em sentido estrito, ou seja, de ato normativo proveniente do Congresso Nacional. Portanto, entende-se que uma resolução do CNMP não possui legitimidade para inovar criando novos requisitos ou suprimindo eventuais requisitos estabelecidos em lei.

Para melhor compreensão, é preciso partir dos pressupostos objetivos do acordo de não persecução penal, ou seja, aqueles expressos no texto legal como próprios do negócio jurídico. Faz-se necessário retornar à citação do caput do art. 28-A, do CPP para uma identificação e análise pontuais, visto que este é o principal dispositivo normativo abordado na presente pesquisa:

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

- I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
- II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
- IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
- V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (grifo nosso)

De saída, o dispositivo traz a condição do inquérito policial não ser caso de arquivamento. Sabe-se que o arquivamento do inquérito policial ocorre quando, após a investigação, não há indícios suficientes de autoria ou materialidade, falta justa causa para a ação penal, o crime prescreveu, os fatos investigados não constituem crime (atipicidade), ou

existem excludentes de ilicitude, como legítima defesa. Nessas situações, o Ministério Público pode solicitar o arquivamento, e o pedido é submetido ao crivo do juiz de direito. O procedimento de arquivamento visa garantir a eficiência e justiça na persecução penal, evitando processos injustos ou sem fundamento. É essencial que esse convencimento do Ministério Público seja baseado em critérios legais e na análise criteriosa das provas e fatos apurados durante a investigação, assegurando que apenas casos com substância suficiente prossigam para proteger os direitos dos investigados.

As condicionantes para análise se ser ou não caso de arquivamento são próprias de elementos extrínsecos ao negócio jurídico. Trata-se, por via de consequência, de pressuposto subjetivo, pois não está intrinsecamente relacionado com o ato jurídico do ANPP. São elementos que fogem à escopo finalístico do ANPP.

Segundo Martins e Januário¹⁴⁹, informações como legitimidade da parte, punibilidade plausível, bem como os indícios de autoria e materialidade, serão analisadas nos autos da investigação original, já que sendo motivo de arquivamento, não será possível a realização do acordo. Portanto, em observância ao disposto no art. 28-A, do Código de Processo Penal, os requisitos para a deflagração da ação penal devem estar presentes para que se possa ocorrer a oferta do ANPP.

Além do requisito de não ser caso de arquivamento, destaca-se também no *caput* do dispositivo a necessidade de que a pena mínima seja inferior a quatro anos, assim, para que tal pena seja somada, as causas de aumento de pena deverão ser consideradas em grau mínimo e as causas de diminuição, por sua vez, em grau máximo. O requisito aqui é importante, pois o ANPP não é suficiente para reprovação de crimes com pena mínima acima de quatro anos, considerados, portanto, crimes que possuem maior potencial lesivo. O ANPP não se mostra suficiente para a reprovação ou prevenção de tais crimes.

Aqui já pode-se concluir que se trata de um requisito intrínseco do ato, ou seja, um requisito objetivo, isso pois se verifica independentemente de condicionantes externas. Tendo em vista que eventual denúncia deve ser formulada com base em apontamento do tipo penal específico, vedada, portanto, a apresentação de denúncia genérica, o requisito da pena mínima é próprio do procedimento penal. Portanto, intrinsecamente vinculado ao ato e que se permite classificar como pressuposto objetivo.

¹⁴⁹ MARTINS, Rodrigo; JANUÁRIO, Túlio Fellippe Xavier. A (in)compatibilidade do requisito da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime nos acordos de não persecução penal. Rio de Janeiro, **Revista científica do CPJM**, Vol.2, n.05, 2022, p. 195.

Nota-se que também não é possível a celebração do acordo se, na situação concreta, for possível a transação penal. Isso ocorre porque a transação é uma forma mais branda de justiça negociada e impõe ao acusado condições menos gravosas¹⁵⁰. Também se caracteriza como um requisito intrínseco do ato e que em nada se relaciona com elementos externos ao processo penal e ao inquérito penal.

Os pressupostos objetivos para o acordo de não persecução penal referem-se a critérios específicos e eminentemente jurídicos que devem ser atendidos para que se possa considerar a celebração desse tipo de acordo. Conforme mencionado, é essencial que o crime em questão seja de menor capacidade lesiva, ou seja, que tenha uma pena mínima inferior a quatro anos de reclusão, conforme estabelecido pela legislação. Esse limite visa assegurar que o acordo de não persecução penal seja aplicado a delitos que, pela sua natureza e gravidade, comportam a possibilidade de resolução sem a necessidade de um processo penal completo.

Ademais, é necessário que a confissão do acusado seja formal e circunstanciada, demonstrando de forma clara e detalhada a sua responsabilidade pelo crime. A confissão é um elemento crucial, pois ela representa um reconhecimento explícito da culpabilidade e a disposição do acusado em colaborar com o sistema de justiça.

É possível compreender que a confissão já deixou de ser considerada a mais importante das provas, mas, de fato, é uma prova que só pode ser produzida pelo investigado com o intuito de colaborar com a investigação policial. Porém, o Ministério Público possui a liberdade de realizar juízo investigativo sobre a confissão para compreender se ela não estaria com vícios legais que a tornariam nula.

Pode-se questionar se o Ministério Público poderia deixar de propor o ANPP mesmo diante da confissão do investigado. Sobre esse particular, algumas breves notas devem ser esclarecidas. Primeiro, compreende-se que a confissão deve surgir da vontade independente do investigado, não deve o Ministério Público propor a confissão como promessa de proposição do ANPP. Também o investigado deve se sentir convencido a realizar a confissão independentemente de sua vinculação ao ANPP, até porque a confissão pode gerar efeitos se eventualmente o ANPP não for celebrado ou não for homologado judicialmente. Por esta razão, advoga-se aqui a importância da indispensável assistência jurídica ao investigado antes de firmar o ANPP. Assim, compreende-se que se trata de pressuposto subjetivo do acordo de não persecução penal.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 196.

Além do mencionado, o delito não pode ter sido cometido com o emprego de violência ou grave ameaça ao indivíduo, entretanto, não há indicação acerca da possibilidade da aplicação aos casos de crimes culposos. Trata-se evidentemente de um requisito intrínseco ao ato, ou seja, independente de fatores externos para sua verificação, sendo um pressuposto objetivo. Dessa forma, é possível afirmar que o legislador objetivou retirar a possibilidade de composição do Ministério Público e do investigado em casos de prática da infração com emprego de violência, não havendo distinção se a violência é própria, presumida ou culposa.¹⁵¹

Nesse sentido, de acordo com Renato Brasileiro de Lima¹⁵²:

[...] Sem embargo do silêncio do art. 28-A, caput, parece-nos que a violência ou grave ameaça aí citada necessariamente deverá ter sido praticada a título doloso, daí por que há de se admitir a celebração do acordo na hipótese de eventual crime culposos com resultado violento (lesão corporal culposa), desde que presentes os demais requisitos. A violência que impede a celebração do acordo, portanto, é aquela presente na conduta, e não no resultado.

Sobre os tipos de violência, é certo que a impossibilidade de acordo engloba atos praticados no contexto de violência doméstica ou familiar (ainda que não seja física), ou até mesmo ter sido praticado em razão de ser a vítima do sexo feminino. Isso porque nos crimes com violência doméstica, nos quais não há o acordo de não persecução penal, o bem jurídico tutelado é tanto a integridade corporal e a saúde, como também a dignidade da pessoa na vida familiar e nas relações domésticas, no que tange a coabitação¹⁵³.

É válido mencionar que o projeto anterior ao pacote anticrime (Projeto Lei nº. 10.372/18) trazia vedações expressas do acordo em determinados crimes: 1) crimes hediondos e equiparados; 2) de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 3) crimes praticados por funcionário público contra a Administração; e 4) crimes praticados por militares que afete a hierarquia e disciplina das Forças Armadas. Conforme mencionam Cruz e Monteiro¹⁵⁴, o mero fato de tais vedações terem sido retiradas da redação final indica que não há que se falar (formalmente) em proibição de celebração do acordo nos casos em tela¹⁵⁵.

¹⁵¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodvm, 2020, p. 91-92.

¹⁵² BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Jus Podvim, 2020, p. 280.

¹⁵³ MARTINS, Rodrigo; JANUÁRIO, Túlio Fellippe Xavier. A (in)compatibilidade do requisito da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime nos acordos de não persecução penal. Rio de Janeiro, **Revista científica do CPJM**, Vol.2, n.05, 2022, p. 195.

¹⁵⁴ CRUZ, Rogério Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: *Rev. Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024, p. 8-9.

¹⁵⁵ Porém é importante frisar que o fato de constarem como vedação indica uma problemática no tema. É o caso da vedação do ANPP para funcionários públicos. O fato de terem sido previstas em um momento anterior gera um

Os pressupostos subjetivos para o acordo de não persecução penal são critérios relacionados às características pessoais e comportamentais do acusado que devem ser considerados para a celebração desse tipo de acordo, ou seja, elementos extrínsecos à formalidade do negócio jurídico e ao tipo penal que o investigado é acusado. Entre esses pressupostos, por exemplo, destaca-se a confissão formal e circunstanciada da prática do crime, a qual demonstra o reconhecimento de responsabilidade e a disposição do acusado em colaborar com a justiça. Além disso, é necessário avaliar a ausência de antecedentes criminais ou, ao menos, a inexistência de condenações definitivas por crimes graves, o que pode indicar uma propensão menor à reincidência e uma maior aptidão para a reabilitação social. Assim, não poderá ser reincidente, bem como não pode ter praticado conduta criminal habitual (reiterada ou profissional), além de não poder ter sido beneficiado com o referido acordo nos cinco anos que antecedem à infração cometida.

Nota-se que há críticas no que diz respeito à vedação do acordo a reincidentes, tendo em vista o instituto, nesse quesito, se distancia de um direito penal pautado em fatos e se aproxima do direito penal do autor. Não obstante, também se fala na ultratividade de consequências do crime anterior e uma reanálise de valor de um delito que sequer é objeto de ANPP¹⁵⁶.

Outro aspecto importante é a análise do comportamento do acusado após o cometimento do crime, especialmente se ele demonstra arrependimento e disposição para reparar os danos causados à vítima e não apresente conduta criminal habitual, reiterada ou mesmo profissional. A cooperação ativa durante a investigação e o processo judicial também é um fator relevante, pois pode evidenciar uma intenção genuína de colaborar com a justiça e facilitar a apuração dos fatos.

A personalidade do acusado e suas circunstâncias pessoais, como estabilidade familiar e social, emprego e vínculos comunitários, são igualmente importantes na avaliação dos pressupostos subjetivos. Esses elementos podem indicar a possibilidade de reintegração social e a eficácia de medidas alternativas ao encarceramento.

Tal requisito também é alvo de duras críticas¹⁵⁷. Observa-se uma série de problemas sérios no requisito em questão, começando pela menção a "elementos probatórios". O acordo de não persecução penal, em teoria, é proposto com base na análise de elementos indiciários,

questionamento quanto às razões e o que isso envolvia à época e que pode ser investigado em pesquisa acadêmica específica para esse objetivo.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 197.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 197-198.

obtidos na fase de investigação, durante a qual não há produção de provas, mas apenas a realização de atos investigativos.

Ademais, referente ao fato da impossibilidade do acordo de não persecução penal quando existirem elementos de prova que indiquem conduta criminal habitual (reiterada ou profissional), de acordo com Rômulo Moreira¹⁵⁸, há a violação do princípio da legalidade, tendo em vista o fato de o legislador se utilizar de conceitos não definidos em lei para configurar a habitualidade delitiva.

Nesse caminhar de ideias, é crucial que o acusado compreenda plenamente as condições e consequências do acordo de não persecução penal, demonstrando capacidade de discernimento e decisão informada. A consideração desses pressupostos subjetivos é fundamental para garantir que o acordo seja justo, eficaz e promova a ressocialização do acusado, contribuindo para a prevenção de novos delitos e a manutenção da ordem pública. Ademais, de acordo com Marcelle Rodrigues:¹⁵⁹

O primeiro requisito exigido pela lei, a não reincidência ou a prática de conduta criminal reiterada, habitual ou profissional, indica a intenção do instituto em atingir situações de média gravidade, de forma a beneficiar o infrator circunstancial, que não possui envolvimento com a criminalidade, dando-lhe uma nova oportunidade.

E completa:

O fato de o infrator responder a outros delitos ou ações criminais não impede o negócio jurídico, desde as demais investigações ou ações penais não comprovem que o investigado possui conduta criminosa reiterada, habitual ou profissional.

Ainda na análise do caput do art. 28-A, do CPP, obtém-se que é necessário que o Ministério Público considere que o acordo de não persecução penal é, como já comentado, necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. A avaliação criteriosa por parte do Ministério Público assegura que o acordo seja uma medida justa e proporcional à infração cometida, promovendo a justiça e a eficácia do sistema penal.

¹⁵⁸ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. Acordo de não persecução penal. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 212. Apud: MARTINS, Rodrigo; JANUÁRIO, Túlio Fellippe Xavier. A (in)compatibilidade do requisito da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime nos acordos de não persecução penal. Rio de Janeiro, *Revista científica do CPJM*, Vol.2, n.05, 2022, p. 199.

¹⁵⁹ FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e. **Acordo de não persecução penal como instrumento de política criminal e de reafirmação do sistema acusatório**. Cuiabá, 2020, p. 153.

Outrossim, a “necessidade e suficiência”, também se caracteriza como um dos requisitos subjetivos, assim, o acordo de não persecução penal apenas irá ocorrer nos casos em que seja “necessário e suficiente para a prevenção do crime”.

Diante do aqui exposto, é possível perceber que pode haver a celebração do acordo de não persecução penal no crime de corrupção passiva, desde que restem cumpridos os requisitos estabelecidos, tantos os objetivos, como os subjetivos. Os requisitos específicos da necessidade e suficiência, bem como a confissão, são objetos de tópicos próprios, discorridos a seguir.

3.2. NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

Conforme supramencionado, a necessidade e suficiência do acordo de não persecução penal para reprovação e prevenção do crime se caracteriza como um dos pressupostos subjetivos para concessão do referido acordo. Contudo, tal requisito se apresenta como um dos mais controvertidos no que tange ao acordo de não persecução penal, isso se evidencia não apenas pelo fato de seu conteúdo ser generalizado, como também pelo fato de não existir previsão constitucional que tenha relação com as finalidades referentes a este acordo. Nesse sentido, de acordo com Túlio Januário e Rodrigo Martins¹⁶⁰:

A discricionariedade do requisito em análise é uma conclusão inquestionável. Ela revela, ao que parece, o espaço encontrado pelo legislador para introduzir, de forma mais aberta, as diretrizes político-criminais almejadas através da implementação do novo mecanismo consensual.

E completa:

O requisito do acordo repete exatamente o texto do art. 59 do Código Penal¹⁶¹, que estabelece os parâmetros para a determinação da sanção cabível na hipótese de uma sentença penal condenatória, isto é, está inteiramente interligado ao discurso legitimador do poder punitivo estatal, valendo-se do sentido finalístico da pena para fundamentar a aplicação ou não do acordo de não persecução penal na prática.

¹⁶⁰ MARTINS, Rodrigo; JANUÁRIO, Túlio Fellippe Xavier. A (in)compatibilidade do requisito da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime nos acordos de não persecução penal. Rio de Janeiro, **Revista científica do CPJM**, Vol.2, n.05, 2022, p. 201.

¹⁶¹ “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]”. (BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 mai. 2024).

Assim, é possível analisar que o pressuposto supracitado se sustenta em um cenário preventivo do Direito Penal. Desse modo, compreende-se que o pressuposto da necessidade e suficiência tem como intuito permitir que ocorra a celebração do acordo de não persecução penal apenas nos casos em que se tenha evidências de que a concessão do benefício irá desestimular o investigado a praticar novas condutas criminalmente tipificadas.

Dessa forma, o Ministério Público será o responsável por examinar se o acordo de não persecução penal será necessário e suficiente para a prevenção do crime, e sendo assim, deverá analisar a situação utilizando-se do princípio da proporcionalidade no momento de sua decisão. Sobre o princípio da proporcionalidade, afirma Marcelle Rodrigues da Costa¹⁶²:

O princípio da proporcionalidade para a tutela dos direitos fundamentais possui duplo plano, no Direito Penal. No primeiro momento, é aplicado para coibir o excesso do Estado, e foi previsto no art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, quando impôs que “a lei não deve estabelecer outras penas que não as estritas e evidentemente necessárias”, vinculando, assim, os Poderes e os órgãos do Estado.

A proibição do excesso caracteriza-se pela limitação constitucional para a intervenção penal na luta contra o delito, autorizando a restrição da liberdade do indivíduo somente quando esta transcenda para a liberdade dos demais cidadãos.

Em face do exposto, entende-se que o Ministério Público deverá verificar se a proposta e seu conteúdo, possibilitam uma proteção do bem jurídico tutelado pelo Direito Penal antes de propor o acordo de não persecução penal. Além disso, tudo deve ser feito observando o princípio da proporcionalidade.

Além da proporcionalidade, também deverá ser observado o princípio da isonomia e a necessidade de individualização de cada caso, assim, após a definição das condições para a realização do acordo de não persecução penal, os casos deverão ter as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal analisadas, após a análise do grau de reprovabilidade da conduta¹⁶³. Nesse sentido, de acordo com o artigo supramencionado:

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes à conduta social, à personalidade do agente aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

¹⁶² FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e. **Acordo de não persecução penal como instrumento de política criminal e de reafirmação do sistema acusatório**. Cuiabá, 2020, p. 134.

¹⁶³ Ibidem, p. 134.

Desse modo, ao fixar as condições para aplicação do acordo de não persecução penal a determinado caso, o Ministério Público deve observar também o grau de reprovabilidade.

Pelo já analisado até aqui, compreende-se que o acordo de não persecução penal é um instrumento jurídico que visa proporcionar uma alternativa à instauração do processo penal como meio de resolução de conflitos. O ANPP oferece uma solução mais célere e eficiente para certos delitos, desde que sejam observados determinados requisitos e, principalmente, a razão de celebrar o acordo. Não se trata apenas de um benefício ao indivíduo que confessa o crime e não é reincidente, mas efetivamente um mecanismo jurídico para reprovar e prevenir o crime.

Nesse sentido, Martins e Januário¹⁶⁴ sustentam que o requisito discutido (necessidade e suficiência) promove uma análise sobre a subjetividade de seu conteúdo e a discricionariedade concedida ao órgão acusador, em contraste com o princípio da legalidade que é fortemente presente no Direito Penal material e processual. Além disso, leva a refletir se a adoção do critério da prevenção no Direito Penal como um requisito para a celebração do acordo está alinhada com os objetivos político-criminais do acordo de não persecução penal.

Mais uma vez é possível perceber uma flexibilização à legalidade estrita. Em conclusão ao que foi exposto, não existe uma definição legal para os conceitos de necessidade e suficiência para fins penais, o que não foi corrigido com a implementação do acordo de não persecução penal. Contribui-se, dessa maneira, para uma sensação de insegurança jurídica na avaliação dos critérios subjetivos pelo órgão acusador ao celebrar o acordo, já que, inevitavelmente, ele terá que recorrer a interpretações sobre a gravidade do fato e a culpabilidade do agente para determinar a viabilidade da proposta do acordo. Caminha-se a uma compreensão em diálogo com Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

A nosso ver, para a concretização desse requisito de forma dogmaticamente aceitável faz-se necessário examinar-se dois fatores: (i) de um lado, deve ser examinado se a infração penal ostenta alguma circunstância que permita afirmar a presença de um injusto mais grave (natureza predominantemente objetiva), (ii) de outro, se há elementos que indiquem uma maior culpabilidade do agente (natureza predominantemente subjetiva).¹⁶⁵

A citação demonstra que o critério da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, diferentemente dos demais pressupostos analisados em tópico anterior,

¹⁶⁴ MARTINS, Rodrigo; JANUÁRIO, Túlio Fellippe Xavier. A (in)compatibilidade do requisito da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime nos acordos de não persecução penal. Rio de Janeiro, **Revista científica do CPJM**, Vol.2, n.05, 2022, p. 201.

¹⁶⁵ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 368

possui ao mesmo tempo dimensões objetivas (intrínsecas) e subjetivas (extrínsecas) ao acordo de não persecução penal. A dimensão objetiva reza exclusivamente sobre o tipo penal e compreende, em teoria, se a infração cometida possui um injusto mais gravoso inerente ao tipo.

O injusto mais grave é a análise do grau de violação do bem jurídico tutelado pelo tipo penal. No específico caso em estudo, o crime de corrupção passiva pode causar maior ou menor dano à administração pública. O delito praticado pelo agente público pode possuir um efeito particular em termos de valores e de exposição da fragilidade da administração pública, mas também pode ser um delito que envolve danos significativos ao património e à reputação ética da administração pública. Assim, as circunstâncias do delito praticado (desvalor de ação) e as consequências (desvalor de resultado), são critérios que devem ser analisados.

A segunda já se desloca o olhar exclusivamente sobre o potencial de culpabilidade do agente, requisito, portanto extrínseco ao ato. A culpabilidade se vincula também com o injusto praticado pela reprovação do ato quanto ao carácter ou quanto à condução de vida. A culpabilidade aqui mencionada reprova o autor pelo que faz, não pelo que é ou foi¹⁶⁶.

Desse modo, é possível afirmar que a culpabilidade - desde um ponto de vista normativo (em que a culpabilidade não é comprovada, mas atribuída) - pode ser entendida como uma atuação injusta do agente, apesar de ser ele dotado de uma capacidade de responder por seus atos, apesar de possuir responsividade (*Ansprechbarkeit*).¹⁶⁷

A avaliação do que é necessário e suficiente é ato do convencimento íntimo do Ministério Público, mas que não pode ser cravada de excessiva discricionariedade. Assim, essa relação que envolve o injusto mais gravoso e a culpabilidade e seu equacionamento com o pressuposto do ANPP ser necessário e suficiente para a prevenção do crime estabelece um chamado ao diálogo, por analogia, com o art. 59 do Código Penal, não como dispositivo de aplicação direta, mas como parâmetro aos limites interpretativos. Por isso que se faz adequada a referência ao dever de fundamentar em elementos do caso concretos, especialmente em respeito ao princípio da proscrição da arbitrariedade.

O princípio da proscrição da arbitrariedade é um fundamento essencial no Direito Administrativo e Constitucional, que determina que os atos da administração pública devem ser sempre justificados por razões legítimas e legais. Este princípio assegura que a administração pública não pode agir de forma arbitrária, ou seja, sem base legal ou justificativa racional,

¹⁶⁶ BUSATO, Paulo César. Direito Penal, Parte Geral 2a. de. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5 54.

¹⁶⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 371

garantindo que suas decisões sejam fundamentadas em critérios objetivos e transparentes. Relacionado aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, ele protege os cidadãos contra abusos de poder, assegurando que as ações do Estado sejam adequadas e proporcionais aos objetivos visados.

O princípio da proscrição da arbitrariedade foi utilizado no Habeas Corpus 194.677/Sp¹⁶⁸, julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Neste caso, o STF enfatizou que o Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público (MP) a obrigação de oferecer um acordo de não persecução penal (ANPP), a menos que haja uma manifesta inadmissibilidade. Este entendimento reflete a aplicação do princípio da proscrição da arbitrariedade, pois impede que decisões sejam tomadas de forma arbitrária e sem fundamento jurídico claro. Em vez disso, exige que as recusas do MP sejam devidamente justificadas e sujeitas a reexame por um órgão superior quando apropriado.

O caso específico envolveu uma venezuelana condenada por tráfico internacional de drogas. A defesa solicitou o ANPP, que foi inicialmente negado pelo MPF. O STF determinou que, como não havia manifesta inadmissibilidade, o pedido de reexame deveria ser encaminhado à Câmara de Revisão do MPF, garantindo assim que a decisão fosse reavaliada de maneira justa e transparente, conforme os princípios da legalidade e da proscrição da arbitrariedade¹⁶⁹.

Em conclusão, quanto a existência de uma latente subjetividade, o requisito de necessidade e suficiência não possui um respaldo claro na lei penal (conforme já apontado), permitindo que cada representante ministerial imponha, de acordo com sua própria interpretação, condições específicas no caso concreto que não são exigidas pelo Código de Processo Penal. A liberdade conferida ao órgão acusador no acordo de não persecução penal, sem controles objetivos, abre espaço para uma série de arbitrariedades¹⁷⁰.

Dessa forma, o que foi mencionado quanto à proporcionalidade deve ser ressaltado. Os requisitos para a celebração de um mecanismo consensual no processo penal devem ser estabelecidos de forma a serem universais e verificáveis, fundamentados em critérios objetivos e claramente definidos por lei, em conformidade com o princípio da legalidade estrita. Caso contrário, o subjetivismo atribuído ao órgão acusador pode resultar em um excesso de poder,

¹⁶⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 194.667/Sp**. Min. Relator Gilmar Mendes. 2021. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/julgados/stf-hc-194677-sp>. Acesso em: 06, jun. 2024.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 206.

de modo que alguns enfrentariam a ação penal tradicional enquanto outros seriam beneficiados pelo acordo de não persecução penal.

Ainda assim, para autores como Martins e Januário, não há que se falar em compatibilidade dos requisitos (necessidade e suficiência) do art. 28-A, do Código de Processo Penal, com o ANPP. Para os autores¹⁷¹, como um mecanismo consensual baseado no princípio da oportunidade¹⁷² regrada, ele contraria a adesão estrita ao princípio da legalidade e permite subjetivismos por parte do órgão acusador, devido à falta de definições objetivas sobre o conteúdo dos conceitos especificados no requisito legal.

Importa ressaltar, a respeito de tais critérios, a resolução 289/2024, do Conselho Nacional do Ministério Público¹⁷³, em especial o que dispõem os arts. 18-H; 18-I; e 18-J:

Art. 18-H. A celebração do acordo de não persecução penal não afasta a eventual responsabilidade administrativa ou cível pelo mesmo ato.

Art. 18-I. As negociações que envolverem ilícitos puníveis na esfera cível e criminal serão estabelecidas preferencialmente de forma conjunta pelos órgãos do Ministério Público com atribuições nas respectivas áreas de atuação.

Art. 18-J. Os órgãos de coordenação e revisão do Ministério Público editarão diretrizes, orientações, enunciados, súmulas e recomendações indicativas para a dosimetria das medidas fixadas na celebração do acordo, bem como casos para os quais o acordo não se revele medida suficiente e necessária para a reprovação ou prevenção do crime.

A mencionada resolução pode ser considerada um instrumento cujo objetivo é diminuir a existência de subjetivismos, demonstrando diretrizes claras que devem ser seguidas pelos seus membros.

De qualquer maneira, faz-se necessário buscar aproximar os requisitos mencionados com o delito de corrupção passiva, que é caracterizada pela solicitação ou recebimento de vantagem indevida por parte de um agente público em razão de sua função. Sabe-se que é um crime que atinge diretamente a confiança do serviço público e a integridade das instituições. Portanto, ao considerar um acordo de não persecução penal para esse tipo de crime, é fundamental avaliar se a medida é adequada e suficiente para reprovar o comportamento delituoso e prevenir novas infrações. Observa-se aqui que o comportamento delituoso não se

¹⁷¹ Ibidem, p. 209.

¹⁷² Não se pode esquecer da posição clássica de Afrânio Silva Jardim, que já sustentava que a Lei 9.099/95 não havia mitigado o princípio da obrigatoriedade no campo da ação penal pública. Para o autor, não há que se falar em prevalência de um suposto princípio da discricionariedade regulada ou controlada no campo consensual do direito processual penal. O mesmo raciocínio pode ser adotado no que diz respeito às ferramentas contemporâneas, como o ANPP. Em: JARDIM, Afrânio Silva. Os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da Ação Penal Pública nos Juizados Especiais Criminais. In: **Revista do Ministério Público**, 1996, p. 33. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2856472/Afranio_Silva+_Jardim.pdf. Acesso em: 03, jul. 2024.

¹⁷³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução de 16 de abril de 2024**, 2024. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/>. Acesso em: 03, jul. 2024.

refere apenas à obtenção de vantagem indevida, mas o núcleo da reprovação e da prevenção é propriamente o exercício de função pública de modo interligado a interesses privados.

A necessidade do acordo implica em verificar, no caso específico, se a instauração do processo penal tradicional poderia ser excessiva ou desproporcional, levando em conta as circunstâncias do crime e do agente, e se a finalidade de reprovação e prevenção pode ser obtida pelo método alternativo do ANPP. Nessa análise que se observa que a solução de conflitos penais não se propõe unicamente ao resultado punitivo. A defesa e proteção do bem jurídico é, portanto, mais relevante do que o exercício de poder punitivo do estado. Seria uma posição à dúvida sobre o que é mais importante: punir o indivíduo ou tutelar para que novos atos daquela natureza não ocorram.

A suficiência, por sua vez, refere-se à capacidade do acordo de alcançar os objetivos de reprovação e prevenção, ou seja, se a aplicação das condições do acordo, como a confissão formal, a reparação do dano e a prestação de serviços à comunidade, é suficiente para desestimular o agente de praticar novas infrações e para transmitir à sociedade uma mensagem de intolerância à corrupção.

Para que o acordo de não persecução penal seja considerado necessário e suficiente no contexto da corrupção passiva, é imperativo que o agente demonstre um arrependimento genuíno e disposição para reparar os danos causados. A confissão formal e circunstanciada¹⁷⁴ é um elemento central, pois ela não apenas reconhece a culpa, mas também facilita a investigação e a recuperação de eventuais prejuízos. A reparação do dano, seja por meio de ressarcimento financeiro ou outras formas de compensação, é igualmente crucial para restaurar a confiança pública e a integridade lesada pelo ato de corrupção.

Além disso, a suficiência do acordo deve ser avaliada considerando a capacidade da medida de prevenir futuras infrações, tanto pelo agente quanto por outros potenciais infratores. A imposição de condições que promovam a reabilitação do agente e a sua reintegração social, como a participação em programas educativos e de conscientização sobre a ética pública, pode ser determinante para o sucesso do acordo.

O Ministério Público desempenha um papel central na avaliação da necessidade e suficiência do acordo de não persecução penal, devendo ponderar se a medida atende aos princípios de justiça e proporcionalidade. É responsabilidade do Ministério Público garantir que

¹⁷⁴ A confissão do funcionário público será objeto de análise no capítulo seguinte pois, como requisito indispensável para celebração do ANPP, gera uma série de questionamentos quanto às suas consequências no âmbito da corrupção passiva.

o acordo não seja utilizado de forma inadequada, que possa minar a credibilidade do sistema de justiça ou comprometer a percepção pública de combate à corrupção.

3.3 CONFISSÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS PARA O FUNCIONÁRIO PÚBLICO

A confissão, no contexto de um funcionário público que comete o crime de corrupção passiva, é um ato de relevância para o universo jurídico e para as consequências da solução do conflito por meio do ANPP. A corrupção passiva, definida como a solicitação ou recebimento de vantagem indevida pelo agente público em razão de sua função, é uma prática que compromete a integridade das instituições e a confiança da sociedade no serviço público. A confissão do agente envolvido em tal crime pode influenciar significativamente o curso do processo penal e as consequências legais e administrativas que ele enfrentará.

Primeiramente, a confissão pode ser considerada um atenuante no julgamento do crime. De acordo com o Código Penal Brasileiro, a confissão espontânea do acusado pode reduzir a pena, pois demonstra um reconhecimento da culpa e um arrependimento pelo ato cometido. No entanto, essa redução não exime o agente das demais sanções previstas pela lei, mas pode resultar em uma pena menos severa, dependendo da interpretação do juiz sobre a relevância do conteúdo confessado e até mesmo o momento da confissão.

Além do impacto no processo penal, a confissão do funcionário público tem implicações significativas no âmbito administrativo. Um agente público que confessa a prática de corrupção passiva pode ser submetido a processos administrativos disciplinares, que podem culminar em sanções como a suspensão, a demissão ou a cassação de aposentadoria. Essas sanções visam não apenas punir o agente, mas também preservar a integridade e a credibilidade da instituição pública afetada pelo ato de corrupção.

Sobre esse ponto, é válido destacar a discussão sobre um eventual aproveitamento da confissão do ANPP (e outros instrumentos de justiça negociada) em outros procedimentos, principalmente ligados ao direito administrativo sancionador. Para Biazi¹⁷⁵, ainda são poucos os debates no ambiente cível e administrativo, mas cita que o Ministro Edson Fachin (nos autos do Agravo Regimental nº. 7065-DF) deixou evidente que o compartilhamento de declarações

¹⁷⁵ BIAZI. Danielle Portugal. Impactos do ANPP na independência entre as jurisdições civil e criminal: algumas reflexões. In: Migalhas de Responsabilidade Civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/381936/impactos-do-anpp-na-independencia-entre-as-jurisdicoes-civil-criminal>. Acesso em: 01, jun. 2024.

obtidas de forma consensual em acordos de leniência em outras áreas não explicitamente mencionadas no acordo pode levar ao enfraquecimento desses institutos, comprometendo sua eficácia. Além disso, isso poderia resultar na violação dos direitos de quem decidiu colaborar.

A confissão também pode desencadear desdobramentos relacionados à reparação dos danos causados. O agente que confessa o crime pode ser obrigado a devolver os valores indevidamente recebidos ou a ressarcir a administração pública pelos prejuízos causados. Essa reparação é fundamental para restabelecer, ao menos em parte, a confiança da sociedade na administração pública e para demonstrar que atos de corrupção não ficarão impunes.

Outro desdobramento relevante da confissão é a possibilidade de cooperação do agente com as autoridades investigativas. Ao confessar o crime, o funcionário público pode fornecer informações valiosas sobre esquemas de corrupção mais amplos, envolvendo outros agentes públicos e privados. Essa colaboração pode ser instrumental para dismantlar redes de corrupção e para a responsabilização de outros envolvidos, potencialmente resultando em acordos de delação premiada que podem beneficiar o réu com reduções adicionais de pena.

Nesse sentido, é valioso o questionamento sobre a (im)prescindibilidade da confissão para a celebração do ANPP. A confissão deve ser formal e circunstanciada sobre a prática da específica infração penal. Apesar de o Acordo de não Persecução Penal (ANPP) ser um instituto relativamente recente, há uma divergência acadêmica quanto à constitucionalidade dessa exigência e também quanto ao requisito da confissão como necessidade *sine qua non* para a celebração do acordo.

Consoante exposto, a confissão se une aos requisitos para a celebração do ANPP, de modo diverso do que ocorre em outros instrumentos de justiça consensual, como nos institutos previstos na Lei nº. 9099/95. Cruz e Monteiro¹⁷⁶ relembram que no caso de composição civil de danos, é exigido apenas que o acordo celebrado pelas partes acabe sendo homologado pelo magistrado. Por outro lado, nem mesmo o art. 76, da referida lei exige a confissão do acusado ou a suspensão condicional do processo prevista no art. 89.

Por outro lado, há exigência de ato confessional em outros institutos, como nos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. A Lei nº. 8.137/90 foi alterada pela Lei nº. 9080/95, contemplando uma redução de pena (um a dois terços) ao coautor

¹⁷⁶ CRUZ, Rogério Schiatti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: Rev. **Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024, p. 9.

ou participe que confessar de modo espontâneo, quando possível revelar toda trama delituosa de grupo à autoridade policial ou judicial¹⁷⁷.

O mesmo ocorreu em legislações seguintes, com normas similares em procedimentos como a colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13.

A argumentação de inconstitucionalidade do requisito é abordada por diversos autores¹⁷⁸ por estar em rota de colisão com a prerrogativa da não autoincriminação, prevista tanto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, como expresso diretamente na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, n. 2, alínea “g”).

No mesmo caminho cognitivo, Martinelli¹⁷⁹, argumenta que não teria inconstitucionalidade pois se o objetivo do acordo de não persecução penal é coibir que o indiciado acabe sofrendo os efeitos de um processo criminal quando houver elementos mínimos para uma eventual condenação, a confissão, como requisito do acordo, nada acrescentaria à legitimidade da denúncia. Também se encontra a inconstitucionalidade arguida por Franco¹⁸⁰, pela seguinte síntese de sua tese jurídica:

[...] O 1º requisito – necessidade de confissão – parece-nos inconstitucional e divorciado de nossa tradição jurídica. Antes de tudo, nem se poderia falar em confissão, instituto processual. Se não existe denúncia, isto é, imputação formal de fatos delituosos atribuídos ao autor no seio de uma relação jurídica regida pelo contraditório e pela ampla defesa, de “confissão” não se trata, especialmente porque ainda não há processo.

Não há, até o momento da presente análise, uma declaração unânime do Poder Judiciário (em especial dos Tribunais Superiores) afastando completamente o requisito da confissão por inconstitucionalidade ou por controle de convencionalidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é direta ao argumentar que “é requisito essencial do ato que o acusado confesse de maneira formal e circunstanciada a prática do delito” (como visto no HC 636.279/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Julg. 9/3/2021).

Contudo, é preciso mencionar entendimento da 6ª Turma do STJ, no sentido de que a propositura de ANPP não pode estar estritamente vinculada à confissão extrajudicial do acusado em sede de inquérito. Também segundo a mencionada Turma, o oferecimento do acordo é um

¹⁷⁷ Ibidem, p. 10-11.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 12.

¹⁷⁹ MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). Acordo de não persecução penal. 2ª ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 314.

¹⁸⁰ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. 2021, p.436.

poder-dever do *Parquet* e seu não oferecimento tempestivo (desacompanhado de fundamentação), gera nulidade absoluta¹⁸¹.

Juristas como Cabral¹⁸² se posicionam no sentido de que tal requisito não provoca violações aos direitos do investigado, desde que produzida sem ameaça ou qualquer circunstância que afete a autonomia da vontade do indivíduo.

Acrescenta-se à argumentação de constitucionalidade o fato de que o investigado não é obrigado a celebrar o acordo. Conforme destacado por Vladimir Aras¹⁸³, o acusado sempre terá a opção de não realizar qualquer tipo de negociação e pode escolher passar por todo procedimento referente à ação penal, sem que precise, nesse caso, renunciar a seu direito ao silêncio.

A Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), inseriu nova redação na Resolução nº 181, de 2017, do CNMP. A atualização normativa introduz diversas alterações significativas em relação ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Dentre elas, observa-se o art. 18-F, que possibilita que a confissão realizada voluntariamente possa ser utilizada para oferecimento da denúncia em caso de descumprimento das condições do ANPP. Nessa particular hipótese, deve-se refletir sobre o valor da confissão. O questionamento que se levanta é a possibilidade do Ministério Público apresentar a denúncia com base unicamente na confissão realizada para o ANPP que foi descumprido.

O texto da Resolução determina expressamente que “a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado”. Assim, a confissão, por si só, não pode ser utilizada como único elemento para o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Em prol da defesa das garantias fundamentais do acusado, a confissão deve ser corroborada por outros elementos probatórios para que se possa formar a convicção necessária para o oferecimento de uma denúncia.

Segundo o artigo 197 do Código de Processo Penal (CPP), a confissão deve ser avaliada em conjunto com as demais provas produzidas no processo, não podendo ser considerada isoladamente. Além disso, a própria Resolução CNMP nº 181/2017, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 289/2024, reforça a importância de um conjunto probatório robusto para a instauração de procedimentos criminais.

¹⁸¹ XAVIER, Renan. **STJ decide que ANPP não pode ser condicionado à confissão extrajudicial**. Conjur, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-31/stj-anpp-nao-condicionado-confissao-extrajudicial/>. Acesso em: 31, mai. 2024.

¹⁸² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal. À luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2023, p. 278.

¹⁸³ ARAS, Vladimir. **O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019**. Lei anticrime comentada. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 197.

Essa abordagem visa garantir que a denúncia seja fundamentada em um contexto probatório mais amplo, prevenindo abusos e garantindo o devido processo legal. Portanto, é necessário que a confissão seja acompanhada de outros elementos que a confirmem para que possa ser utilizada como base para a acusação formal pelo Ministério Público.

Não obstante, a confissão tem um desdobramento ético e moral significativo. Embora a confissão não apague o crime cometido, ela pode ser vista como um primeiro passo para a reconstrução da credibilidade e da confiança, tanto por parte do agente quanto da instituição para a qual trabalha. É uma decisão que pode mitigar algumas das consequências mais severas do crime, mas que também exige do agente um reconhecimento pleno de suas responsabilidades e um compromisso com a justiça e a integridade pública.

A confissão, portanto, deve ser feita de maneira detalhada, permitindo a verificação das provas relacionadas à autoria e à materialidade do crime. Portanto, todos os fatos devem ser minuciosamente descritos, sem deixar espaço para dúvidas, garantindo que a confissão tenha sido realizada sem qualquer tipo de coação. No mesmo sentido é o posicionamento de Schietti Cruz; Monteiro¹⁸⁴.

Quando o art.28-A, caput, do CPP dispõe que a confissão deve ser formal e circunstancialmente, na realidade demanda do investigado, em que pese o equívoco redacional, uma exposição minuciosa, detalhada, com a necessária descrição de todas as circunstâncias relacionadas à prática da infração penal. Por isso, não se concorda com entendimentos de que bastaria uma confissão simples, como mera formalidade para a celebração do acordo. Ainda que a intenção do investigado seja esta e que a confissão não possa ser considerada isoladamente para o oferecimento de eventual denúncia pelo Ministério Público, exige-se que haja um relato detalhado dos fatos, “circunstanciado”.

A confissão é um dos elementos indispensáveis para a celebração do acordo de não persecução penal, também no caso de um funcionário público que comete o crime de corrupção passiva. Este tipo de crime, que envolve a solicitação ou recebimento de vantagem indevida pelo agente público em razão de sua função, abala a confiança pública nas instituições e compromete a integridade do serviço público. O ato de confessar é um reconhecimento formal e explícito da responsabilidade pelo ato ilícito, o que demonstra um arrependimento genuíno e uma disposição para colaborar com a justiça. Esse ato de reconhecer a culpa é essencial para a justiça, pois facilita a investigação, a apuração dos fatos e a recuperação de eventuais prejuízos causados pela corrupção. É possível afirmar que sem uma confissão clara e circunstanciada, a

¹⁸⁴ CRUZ, Rogério Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: **Rev. Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024, p. 20.

base para um acordo de não persecução penal fica fragilizada, já que a medida despenalizadora pressupõe a transparência e o reconhecimento por parte do acusado.

Além disso, a confissão do funcionário público pode acelerar significativamente a resposta judicial, evitando a longa e onerosa tramitação de um processo penal completo. Isso não só reduz a sobrecarga do sistema judiciário, mas também permite uma resposta mais rápida e eficaz à prática delituosa, reforçando a sensação de justiça e a eficiência da administração pública.

A confissão também possibilita a reparação do dano causado. Ao admitir o crime, o agente se compromete a restituir os valores recebidos indevidamente ou a compensar a administração pública pelos prejuízos sofridos. Esse aspecto é fundamental para restabelecer a confiança da sociedade nas instituições públicas, demonstrando que os atos de corrupção não ficarão impunes e que há um compromisso com a integridade e a transparência.

Além disso, a confissão pode ser um fator decisivo para a reintegração social e profissional do agente. Através do acordo de não persecução penal, o funcionário público tem a oportunidade de cumprir medidas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade ou a participação em programas de reeducação, o que contribui para a sua reabilitação e para a prevenção de novos delitos. Esse enfoque ressocializador é essencial para promover uma mudança de comportamento e reduzir a reincidência.

Pode-se dizer que a confissão e o subsequente acordo de não persecução penal podem ter um efeito dissuasivo sobre outros potenciais infratores. Ao verem que a cooperação e a confissão são valorizadas e que a justiça é eficiente na resolução de casos de corrupção, outros agentes públicos podem ser encorajados a confessar seus atos ilícitos, sabendo que haverá consequências justas e proporcionais para seus atos.

Por isso, muito embora haja divergências, a confissão ainda é vista como um pilar fundamental para a celebração do acordo de não persecução penal no caso de corrupção passiva cometida por um funcionário público.

Destaca-se, por fim, que é importante notar que, considerando a diversidade de esferas de responsabilização relacionadas à governança e integridade na Administração Pública, a coordenação de soluções negociadas entre diferentes áreas de imputação é uma estratégia de defesa interessante e um instrumento significativo da ação punitiva do Estado¹⁸⁵.

¹⁸⁵ ARAS, Vladimir. Os acordos cíveis da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção Empresarial. In: SALGADO, Daniel de Resente; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (ORG). In: **Justiça Consensual**: Acordos criminais, cíveis e administrativos. Salvador: JUSPODIVM, 2022, p. 629.

Assim, um agente público acusado de improbidade pode firmar um acordo de não persecução cível¹⁸⁶ juntamente com um acordo de não persecução penal, referentes aos mesmos fatos, mas avaliados em suas incidências cível e penal. Em qualquer caso, as homologações devem ocorrer perante os órgãos competentes, e devem existir cláusulas explícitas para o compartilhamento de provas¹⁸⁷.

3.4. A REPARAÇÃO DO DANO

A reparação do dano, quando possível, é também um pressuposto objetivo relevante. A restituição dos prejuízos causados à vítima, seja por meio de compensação financeira ou outras formas de reparação, é um fator que evidencia o compromisso do acusado com a reparação dos danos e com a reconciliação social. A reparação do dano ou restituição da coisa ocorre após a propositura.

Como se sabe, o ANPP é um mecanismo introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), destinado a promover maior eficiência e celeridade na resolução de conflitos penais, evitando o prolongamento de processos judiciais. Entre os requisitos essenciais para a celebração do ANPP, destaca-se a reparação do dano causado pela infração penal, conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A reparação do dano é uma condição fundamental para que o Ministério Público proponha o ANPP, garantindo que a vítima seja compensada pelos prejuízos sofridos. Esse requisito busca não apenas proporcionar justiça e restauração à vítima, mas também fomentar a responsabilidade do infrator em relação às consequências de suas ações. A reparação pode ser realizada mediante ressarcimento econômico, restituição de bens, ou qualquer outra forma que atenda à necessidade de compensar o dano causado.

O cumprimento da reparação do dano deve ser avaliado pelo Ministério Público, que verificará se a proposta é proporcional e adequada ao prejuízo ocasionado. É importante ressaltar que, em alguns casos, a reparação pode ser impossível ou excessivamente onerosa para o acusado. Nesses casos, o acordo pode prever outras medidas compensatórias, desde que aceitas pela vítima e consideradas justas pelo promotor de justiça.

¹⁸⁶ Os acordos de não persecução cível são entendidos como negócios jurídicos de natureza processual, estabelecidos para a resolução negociada de atos de improbidade administrativa, que podem ser atribuídos tanto a agentes públicos (pessoas físicas), de forma isolada, quanto a agentes públicos e particulares em conjunto. *Ibidem*, p. 561.

¹⁸⁷ *Ibidem*, 630.

Além de reparar o dano, o ANPP pode incluir outras condições, como a prestação de serviços à comunidade, a frequência a cursos ou programas de reabilitação, e a renúncia voluntária a direitos ou bens, conforme a gravidade do delito e a situação pessoal do acusado. A celebração do ANPP não implica em confissão de culpa, mas sim em um reconhecimento da responsabilidade e um compromisso com a reparação dos danos e o cumprimento das condições acordadas¹⁸⁸.

Importa ressaltar que a ausência de anuência por parte da vítima (em relação ao recebimento de valores ou outra forma de reparação do dano) não impede a celebração do acordo¹⁸⁹. Da mesma forma, conforme estabelece a própria legislação, também não é fator impeditivo a impossibilidade de reparação, desde que os demais pressupostos sejam devidamente observados.

Há que se destacar, contudo, a razão de tal exigência, tendo em vista que não é possível que, com a celebração do acordo, o acusado celebrante se beneficie dos instrumentos do crime ou preserve o produto do delito. Consoante relembra Barboza¹⁹⁰, em estudo a respeito dos reflexos da confissão em ANPP, é preciso que seja constatado, a partir de elementos mínimos de comprovação, de que os bens renunciados no acordo sejam, em verdade, produtos, instrumentos ou proveitos de atividade delituosa que seja objeto efetivo do pacto.

A renúncia aos bens também serve ao propósito da celeridade, conforme salienta Cabral¹⁹¹, pois assim é mitigado o dever do Estado em encontrar todo o produto do delito e comprovar toda operação responsável na transformação de produto em proveito.

No que diz respeito aos crimes praticados contra a Administração Pública, é possível discutir a questão da reparação do dano, fato que tem feito com que o ANPP tenha se tornado uma medida com apelo à opinião pública.

Muito embora não esteja ligado diretamente ao crime de corrupção passiva, a celebração do acordo entre a Procuradoria Geral da República e o ex-Ministro da Secretaria-Geral da Presidência, Onyx Lorenzoni (condenado pelo delito de falsidade ideológica eleitoral, ou “caixa 2”) foi festejada por membros do Ministério Público, juízes e Advogados¹⁹² por diversos

¹⁸⁸ BARBOZA, Rainer Serrano Rosa. *Acordo de Não Persecução Penal: Limites e problemáticas da confissão obrigatória*. Dissertação de mestrado. Instituto brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Mestrado Profissional em Direito, Brasília, 2022, p. 53.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 53.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 54.

¹⁹¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal. À luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 165.

¹⁹² HAIDAR, Rodrigo. **Acordo de não persecução pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. In: *Conjur*, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal/>. Acesso em: 01, jun. 2024.

fatores, como a possibilidade de reparação do dano (o que demonstra que a Administração pode se beneficiar de tais procedimentos sem que tenha a necessidade de esperar por um longo processo penal).

Nota-se, contudo, que em casos de corrupção passiva também se discute a moral pública, não sendo a lesividade ao bem jurídico mensurada apenas do ponto de vista do patrimônio que efetivamente tenha sido aproveitado (isso quando o crime efetivamente estiver ligado a questões patrimoniais, o que não é necessariamente requisito no delito estudado). Dessa maneira, há que se discutir se o ANPP nesses casos não seria apenas algo que deturparia os objetivos de um instrumento despenalizador (gerando até mesmo o que poderia ser considerado uma proteção deficiente)¹⁹³.

Contudo, é preciso que se leve em conta o incentivo à colaboração do investigado ou réu com as autoridades, especialmente em casos de corrupção passiva. Conforme já demonstrado, ao admitir a prática do delito e colaborar com as investigações, o acusado pode obter benefícios, como a redução da pena e a não persecução penal. Essa colaboração pode incluir a recuperação de valores desviados ou a revelação de informações relevantes para a apuração do crime. Não há que se negar, assim, que o ANPP possa contribuir para a efetividade da justiça e para a reparação dos danos causados à sociedade.

Ocorre que o ANPP busca um equilíbrio entre a punição do infrator e a reparação do dano. Ao permitir que o acusado repare o prejuízo causado, o acordo não apenas agiliza o processo, mas a reparação do dano (quando possível) promove a justiça e auxilia a Administração Pública, na medida em que pode garantir uma confiabilidade da população nos instrumentos jurídicos.

3.5. BENEFÍCIOS POSSÍVEIS E PONTOS NEGATIVOS: INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO?

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) introduzido pelo Pacote Anticrime, possui o escopo de conferir celeridade e eficiência na resolução de crimes. Trata-se, portanto, de uma alternativa à tramitação processual penal convencional. No contexto do crime de corrupção

¹⁹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 82.

passiva, a aplicação do ANPP suscita benefícios potenciais, mas também pontos críticos que refletem na política de enfrentamento à corrupção.

É importante ressaltar que algumas das críticas relacionadas ao procedimento dizem respeito não ao ANPP, por si, mas ao contexto de justiça negociada no qual este está envolvido. Alschuler¹⁹⁴, ao discorrer sobre o *plea bargaining* estadunidense, menciona que os promotores se dedicam tanto a uma “barganha de probabilidade” quanto a uma “barganha de custo”, garantindo que o acordo ocorra tanto para garantir algo próximo de uma condenação em casos incertos quanto para economizar os custos de julgamento.

Dessa maneira, não é incorreto afirmar que o acordo penal assume um risco de eventual condenação de acusados que poderiam ser absolvidos em um eventual julgamento.

Em termos mais aprofundados, Alschuler sustenta¹⁹⁵:

Uma oferta de cinco anos, porém, deixaria um acusado de risco neutro indiferente entre a admissão de culpa e o prosseguimento do julgamento, e o promotor busca evitar um julgamento. Ele não quer que o acusado seja indiferente. O promotor, assim, empenha-se em barganha de custos além da barganha de probabilidade. Ele adapta sua oferta final, não para balancear, mas para desequilibrar as chances do acusado de uma absolvição. Esse promotor pode oferecer quatro anos em troca de uma admissão – ou dois ou três. Uma pessoa pode facilmente descobrir casos reais nos quais promotores, receosos de uma derrota em um julgamento, barganharam permitindo acusados que enfrentavam potenciais penas perpétuas a admitir culpa por contravenções.

A existência desse tipo de barganha acaba por violar o próprio devido processo legal (ou *due process of law*) na medida em que o sistema jurídico deveria ser pautado na permissão e incentivo à defesa dos acusados, não o ameaçar ou, de certa forma, “suborná-lo” a não realizar a defesa que lhe é devida.

Muito embora o ANPP, previsto no ordenamento jurídico nacional, não gere uma condenação estrita (se comparado ao instituto similar no direito estadunidense), a crítica quanto ao uso do instituto para evitar um processo de alguém que poderia ser inocentado ainda se mantém, haja vista o que já foi debatido em tópicos anteriores sobre o fato de a justiça negociada dificilmente ser compatível com o sistema acusatório adotado.

No que diz respeito ao instituto (ANPP) e o crime de corrupção passiva, a discussão se torna ainda mais complexa.

¹⁹⁴ ALSCHULER, Albert. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: **Plea Bargaining**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 127.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 128.

Conforme detalhado, a corrupção passiva é caracterizada pela solicitação ou recebimento de vantagem indevida por funcionário público em razão de sua função. O estímulo ao uso do ANPP nesse cenário representa uma abordagem ainda em compreensão sobre os benefícios gestados. Evidentemente, o ANPP permite a resolução mais rápida dos casos de corrupção passiva, reduzindo a sobrecarga do sistema judiciário ao evitar a tramitação de um processo penal acusatório. Com menos casos se arrastando nos tribunais, há uma maior eficiência na administração da justiça e maior dedicação dos operadores do direito na dedicação e análise mais acurada dos casos que desaguarem em processos penais.

No contexto jurídico, um dos requisitos para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é a reparação do dano causado pela infração cometida. Sabe-se que o ANPP é um mecanismo pelo qual o Ministério Público e o investigado chegam a um acordo para evitar a persecução penal, desde que o acusado tenha assumido compromissos específicos (já detalhadamente explicados nos tópicos anteriores), incluindo a compensação por qualquer prejuízo causado. Isso visa, entre outras coisas, diminuir o número de processos penais e promover a reparação efetiva dos danos.

Entretanto, ao tratar do crime de corrupção passiva, no qual um funcionário público solicita ou recebe uma vantagem indevida em razão de sua função, essa exigência pode se tornar complexa. A vantagem indevida obtida pelo funcionário nem sempre resulta em um prejuízo direto ao erário. Isso porque um funcionário pode aceitar uma propina para realizar ou omitir um ato dentro de suas atribuições sem que isso cause um prejuízo financeiro direto ao governo ou à administração pública. Assim, embora a reparação do dano seja um requisito do ANPP, a natureza do dano na corrupção passiva nem sempre é financeira ou facilmente mensurável.

A reparação do dano é mais delicada de ser compreendida. O dano não é propriamente o que for eventualmente despendido pelo sujeito passivo que recebeu a solicitação ou exigência de oferecer vantagem ilícita. Mas compreende-se que o dano causado contra a administração pública é a própria dignidade da instituição. Assim, compreender a possibilidade de reparação do dano é mais complexo do que em crimes contra o patrimônio público. É possível compreender ainda que algumas vantagens solicitadas são proveitos políticos ou favores em outros aspectos da vida social, o que torna ainda mais complexa a compreensão de reparação do dano.

Mas o que se pretende com esta análise efetivamente é: a impossibilidade de dano irreparável por sua própria natureza faz com que o ANPP se torna uma medida ineficaz ou sem sentido? Como visto em tópicos anteriores, o escopo maior do ANPP não é a reparação do

dano, isso não significa que também não seja algo a ser almejado. Mas se propõe a reprovação e prevenção do crime, objetivos que são maiores do que a reparação do dano por si só.

Portanto, é importante entender que a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não está limitada apenas aos crimes em que o dano causado é passível de reparação material. A finalidade do ANPP é proporcionar uma resposta adequada tanto de reprovação quanto de prevenção do crime, independentemente de ele resultar em um prejuízo material.

Em conclusão, mesmo que a infração não cause um dano financeiro específico que possa ser reparado, o ANPP ainda pode ser uma solução eficaz. Isso é particularmente relevante no caso de corrupção passiva, na qual a vantagem indevida recebida por um funcionário público não necessariamente resulta em um prejuízo direto ao erário. O ANPP pode ser utilizado como uma ferramenta apropriada para lidar com esses casos, pois permite abordar a conduta ilícita do funcionário público e promover a justiça, mesmo na ausência de um dano material tangível a ser reparado.

Evidentemente, o retorno ao *status quo* anterior é impossível, mas isso não é critério que impossibilite a aplicação do ANPP, pois aqui só propõe um olhar para o futuro, para que novas circunstâncias delituosas contra a administração pública não ocorram.

O ANPP também pode incluir medidas alternativas à prisão, como a prestação de serviços à comunidade e programas de reabilitação. Para infratores primários, essas medidas podem ser mais eficazes na reeducação e reintegração social, evitando a reincidência. Nesse caminho, a possibilidade de acordos pode incentivar os envolvidos a cooperar com as autoridades, fornecendo informações valiosas sobre esquemas de corrupção mais amplos. Essa colaboração pode ser crucial para dismantelar redes corruptas, promovendo maior transparência e *accountability* no setor público.

Há, porém, um lado crítico do ANPP. Um dos principais pontos negativos do ANPP é a possível percepção de impunidade. A corrupção passiva é vista como um crime grave, e a celebração de acordos em vez de punições severas pode ser interpretada como leniência, minando a confiança da sociedade na justiça. De similar proporção, há o risco de que o ANPP beneficie desproporcionalmente indivíduos com maior poder econômico e influência política, que podem negociar condições mais favoráveis. Isso pode perpetuar a desigualdade no sistema de justiça criminal.

Também sobre os riscos do ANPP, Vasconcellos e Reis¹⁹⁶ destacam os riscos associados ao ANPP, alertando sobre a possibilidade de arbitrariedade estatal decorrente desse acordo. Eles argumentam que a introdução e a expansão de acordos na justiça criminal podem violar princípios fundamentais do direito penal e processual penal. Isso pode (na pior das hipóteses) abrir espaço para abusos e violações de direitos fundamentais, além de aumentar o risco de condenações injustas ao eliminar a exigência de produção de provas em contraditório para a verificação da acusação.

Essa posição é institucionalizada na jurisprudência do Tribunal da Cidadania, especificamente pela Sexta Turma ao apreciar o Habeas Corpus nº 657.165/RJ. Assim se posicionou a corte:

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

Assim, embora o ANPP possa facilitar a resolução de casos individuais, pode não ser tão eficaz na detecção e combate à corrupção sistêmica. Sem processos judiciais completos, há menos oportunidade para investigações profundas que revelem padrões de corrupção em larga escala. A implementação do ANPP depende da discricionariedade do Ministério Público, o que pode levar a inconsistências na aplicação do acordo. A falta de critérios uniformes pode resultar em tratamentos desiguais para casos semelhantes.

O ANPP representa uma ferramenta estratégica de política criminal no combate à corrupção, oferecendo uma abordagem pragmática e flexível. Ao permitir acordos, o ANPP potencializa a capacidade do Estado em recuperar ativos desviados e em promover justiça de maneira eficiente. No entanto, sua eficácia depende de uma aplicação criteriosa e equilibrada, que leve em consideração a gravidade do crime e o contexto específico de cada caso.

¹⁹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. Limites à utilização da confissão do imputado realizadas como requisito ao Acordo de Não Persecução Penal. Revista de Estudos Criminais, n.80, janeiro/março 2021, p. 4.

Para maximizar os benefícios do ANPP e mitigar seus pontos negativos, é crucial estabelecer diretrizes claras e transparentes para sua aplicação. Isso inclui definir critérios objetivos para a celebração de acordos, assegurar a igualdade de acesso ao ANPP e garantir que a reparação do dano seja efetiva e proporcional.

Não obstante, a promoção de uma cultura de integridade e ética no serviço público, juntamente com mecanismos robustos de controle e fiscalização, é essencial para complementar as medidas repressivas e preventivas no combate à corrupção. O ANPP, quando utilizado de maneira justa e equilibrada, pode ser um instrumento valioso para a política criminal, contribuindo para um sistema de justiça mais eficaz e uma administração pública mais íntegra e transparente.

CONCLUSÃO

No contexto pátrio, o ANPP foi inserido no ordenamento jurídico como mais uma alternativa ao modelo litigioso tradicional. Seu surgimento foi marcado por questionamentos, o que torna mais complexa a presente investigação, que trata da sua elaboração em caso de crime praticado contra a Administração Pública.

No caso em tela, a pesquisa indagou acerca da possibilidade da aplicação do ANPP em caso de crime de corrupção passiva. Estariam todos os requisitos atendidos? E, mais importante, os objetivos de política criminal seriam alcançados ao utilizá-lo contra funcionários públicos corruptos?

Para responder a essas indagações, explorou-se, o crime de corrupção passiva, analisando seus elementos estruturantes e origens históricas. Em seguida, analisou-se a possibilidade de introduzir o ANPP como uma ferramenta potencial para lidar com essa modalidade delituosa.

No primeiro capítulo desta pesquisa, verificou-se a inserção do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro. Foi feita a análise de sua origem histórica, considerando a expansão dos espaços de consenso no processo penal e alternativas para solução de conflitos criminais. Destacou-se também a influência desse modelo de justiça consensual em legislações estrangeiras. O objetivo foi contextualizar quanto ao novo paradigma de resolução de conflitos no âmbito penal e, posteriormente, apontar as características legais que regem a propositura e aplicação do ANPP.

No segundo capítulo da investigação, abordou-se sucintamente o crime de corrupção passiva. Para introduzir o tema do ANPP e sua eventual aplicabilidade nesse contexto, foram estudados os elementos estruturantes do delito objeto de exame. A doutrina sustenta que o direito penal visa proteger bens jurídicos dignos de tutela, considerando condutas que possam lesá-los ou colocá-los em perigo. Assim, a pesquisa buscou deixar claro o bem jurídico tutelado no delito mencionado, apontando a dimensão da sua gravidade e complexidade de tratamento.

No terceiro capítulo foram tratadas as questões fundamentais do ANPP com relação ao funcionário público – elemento do tipo de corrupção. A celebração do ANPP suscita determinadas questões, especialmente nos casos de corrupção passiva. A adoção de ferramentas de justiça negociada no sistema processual brasileiro tem gerado debates, principalmente sobre sua compatibilidade com os princípios do processo penal. O ANPP, em particular, apresenta desafios, especialmente quando aplicado a crimes contra a Administração Pública.

Primeiramente, foram explorados os fundamentos objetivos e subjetivos do ANPP, destacando a viabilidade formal de sua celebração em casos de corrupção passiva. Além disso, questões relevantes foram abordadas como a necessidade e suficiência para fins de reprovação e prevenção do delito, a confissão e a reparação do dano. O capítulo concluiu com uma breve análise dos aspectos positivos e negativos da aplicação dessa modalidade de justiça consensual no contexto do delito de corrupção passiva.

A finalidade do ANPP é proporcionar uma resposta adequada tanto de reprovação quanto de prevenção do crime, independentemente de ele resultar em um prejuízo material. Assim, mesmo que a infração não cause um dano financeiro específico que possa ser reparado, o ANPP ainda pode ser uma solução eficaz. Isso é particularmente relevante no caso de corrupção passiva, no qual a vantagem indevida recebida por um funcionário público não necessariamente resulta em um prejuízo direto ao erário. O ANPP pode ser utilizado como uma ferramenta apropriada para lidar com esses casos, pois permite abordar a conduta ilícita do funcionário público, mesmo na ausência de um dano material tangível a ser reparado.

O ANPP representa uma ferramenta estratégica de política criminal no tratamento também da corrupção, oferecendo uma abordagem pragmática e flexível. O ANPP potencializa a capacidade do Estado em recuperar ativos desviados e em promover justiça de maneira eficiente. No entanto, sua eficácia depende de uma aplicação criteriosa e equilibrada, que leve em consideração a gravidade do crime e o contexto específico de cada caso.

Para maximizar os benefícios do ANPP e mitigar seus pontos negativos, é crucial estabelecer diretrizes claras e transparentes para sua aplicação. Isso inclui definir critérios objetivos para a celebração de acordos, assegurar a igualdade de acesso ao ANPP e garantir que a reparação do dano seja efetiva e proporcional.

REFERÊNCIAS

ABREU, Daniel Albuquerque de. **Como funciona a metodologia de pesquisa jurídica?** 2022. In: <https://direito.idp.edu.br/idp-learning/pesquisa-juridica/metodologia-pesquisa-juridica/>. Acesso em: 27, abr. 2024.

ALSCHULER, Albert. Um sistema quase perfeito para condenar os inocentes. In: **Plea Bargaining**. Org. Ricardo Jacobsen Gloeckner. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ALSCHULER, Albert. Plea Bargaining and its history. In: **Columbia Law Review**, jan. 1970, p. 1-43. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1122051>. Acesso em: 04, mai. 2024.

ALVEZ SOBRINHO, Rogério de Souza. O tratamento jurídico-penal da corrupção administrativa sob a perspectiva do direito comparado. **Revista Transgressões**, Natal, vol. 5, n. I, 2015.

ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no Direito Italiano (O chamado Patterggiamento). In: **Julgar**, n. 19, 2013. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 04, mai. 2024.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **El juicio penal abreviado como una de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva**. In: MAIER, Julio B. J.; BOVINO, Alberto (comps.). *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. p. 137-160.

ARAS, Vladimir. **O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019**. Lei anticrime comentada. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

_____. Os acordos cíveis da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção Empresarial. In: SALGADO, Daniel de Resente; KIRCHER, Luis Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (ORG). In: **Justiça Consensual: Acordos criminais, cíveis e administrativos**. Salvador: JUSPODIVM, 2022

BARBOZA, Rainer Serrano Rosa. **Acordo de Não Persecução Penal: Limites e problemáticas da confissão obrigatória**. Dissertação de mestrado. Instituto brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Mestrado Profissional em Direito, Brasília, 2022.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.

BIAZI, Danielle Portugal. **Impactos do ANPP na independência entre as jurisdições civil e criminal: algumas reflexões**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/381936/impactos-do-anpp-na-independencia-entre-as-jurisdicoes-civil-criminal>. Acesso em: 01, jun. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito Penal comentado**. 7. ed. [S. l.]: Saraiva, 2012.

BORRI, Luiz Antônio; SOARES, Rafael Junior. A obrigatoriedade do duplo registro da colaboração premiada e o acesso pela defesa técnica. In: **Revista brasileira de direito processual penal**. V. 3, n. 1. Jan-Abr. 2017.

BOSCHI, J. A. P. O sistema acusatório na Lei 13.964/2019. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 516–534, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/50>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução de 16 de abril de 2024**, 2024. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/>. Acesso em: 03, jul. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 160.743/Sp**. Min. Relator Dias Toffoli. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/617527933>. Acesso em: 06, jun. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 194.667/Sp**. Min. Relator Gilmar Mendes. 2021. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/julgados/stf-hc-194677-sp>. Acesso em: 06, jun. 2024.

BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Bens jurídicos individuais e coletivos: reflexões sobre os critérios de distinção. In: **Cadernos de Direito Actual**. N. 22, pp. 390-405, 2023.

_____. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal. À luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodivm, 2023.

CALLEGARI, André; LINHARES, Raul. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 3 ed., São Paulo: Marcial Pons, 2021.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. In: **Revista Eletrônica do MPF**, 2012. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/306313380_Plea_bargaining_e_justica_criminal_consensual_entre_os_ideais_de_funcionalidade_e_garantismo. Acesso em: 27, abr. 2024.

CANOTILHO, J.J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. “Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava-Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 133, 2017.

CASTRO, Ana Lara Camargi. **Plea Bargain: resolução penal pactuada nos Estados Unidos**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

CAVALCANTE, Rodrigo. As raízes da corrupção (e como combatê-la): Ela existe em qualquer país, sob qualquer forma de governo. É impossível exterminá-la, mas colocar rédeas nela é mais

fácil do que parece. [S. l.]: **Super Interessante**, 8 mar. 2024. Disponível em: https://super.abril.com.br/comportamento/as-raizes-da-corrupcao-e-como-combate-la#google_vignette. Acesso em: 3 maio 2024.

CHAVES, Francisco Diones Paiva; ALBUQUERQUE, Ítalo Patrick Rodrigues. Conceitos sobre Administração Pública e suas contribuições para a sociedade. In: **Revista do Departamento de Administração da FEA**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, v. 13, n. 1, jan. – jun. 2018, p. 93-104. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/caadm>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/lancamento-levantamento-anpp-1.pdf>. Acesso em: 01, jun. 2024.

CRUZ, Rogério Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: **Rev. Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024.

DAL RI JUNIOR, Arno; GOUVEIA, Kristal Moreira. A Função da “Personalidade do Estado” na Elaboração Penal do Fascismo Italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). In: **Sequência** (Florianópolis), n. 81, p. 226–249, jan. 2019.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais 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.

_____. Benefícios da colaboração premiada após a “Lei Anticrime”: as mudanças na determinação e no controle judicial da pena. In: **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 29, n. 345, p. 16-18, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14 ed. São Paulo. Atlas, 2002.

FACCINI NETO, Orlando. A teoria geral do crime na encruzilhada : o exemplo da Convenção de Palermo e a figura da organização criminosa. *Revista Magister : direito penal e processual penal* , v. 16, n. 93, p. 97-115, dez./jan. 2019/2020.

FACCINI Neto, Orlando. Notas sobre a instituição do plea bargain na legislação brasileira. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 166/2020 , p. 175 – 201, Abr / 2020.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o "fim" do estado de direito ou um novo "princípio"?** Coimbra, 2011.

FIRMINO, Adriano Godoy. **ANPP e Corrupção**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2021.

FLACH, Michael Schneider. Mandados de criminalização, tutela penal e Constituição. In: **Revista Jurídica ESMP-SP**, São Paulo, v. 7, 2015.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Curso de direito administrativo**. 2021, p.47.

GABRIEL, Ana Carolina Romanow; MODESTO, João Gabriel. “Crime sem vítimas?” Um estudo sobre corrupção, vitimização e crenças no mundo justo. [S. l.]: **Psicologia Política**, 2022.

GARCIA, Mônica Nicida. **Três Convenções Internacionais Anticorrupção e seu impacto no Brasil**. In: MPF. 2008. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/combate-crimes-cirberneticos/artigos-1/Tres%20Convencoes%20Internacionais%20Anticorruptao%20e%20seu%20impacto%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 06, jun. 2024.

GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo L. **Juizados Especiais Criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Tiene futuro la dogmática juridicopenal?** Colombia: Temis, 1983.

GOMES FILHO, Dermeval Farias. **Dogmática Penal: fundamento e limite à construção da jurisprudência penal no Supremo Tribunal Federal** Tese de Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

GRECO, Luís. **A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 11-34, 2020.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 25, n. 134, p. 159-188, ago. 2017.

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

Haidar, Rodrigo. **Acordo de não persecução pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal/>. Acesso em 11/4/2024.

HASSEMER, Winfried. **Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal**. Tradução de PABLO RODRIGO ALFLEN (Professor Adjunto do Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da UFRGS), do artigo “Absehbare Entwicklungen in Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik”, publicado originariamente em Prittwitz/Manoledakis (Hrsg.) Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende, 1. Aufl., 2000, p. 17-25.

HULSMAN, Louk. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói, Luam, 1993.

JARDIM, Afrânio Silva. Os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da Ação Penal Pública nos Juizados Especiais Criminais. In: **Revista do Ministério Público**. 1996. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2856472/Afranio_Silva+_Jardim.pdf. Acesso em: 03, jul. 2024.

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. In: **Harvard International Law Journal**, 2004, v. 45, n. 1.

LANGER, Maximo. Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions. In: **Annual Review of Criminology**, v. 4, n. 1, 2021. <https://doi.org/10.1146/annurev-criminol-032317-092255>.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Crime de corrupção passiva: análise do art. 317, do Código Penal. In: **Revista de Doutrina TRF4**, 2005. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao007/carlos_lenz.htm. Acesso em: 06, jun. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPo-divm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACEDO, Suélem Viana; VALADARES, Josiel Lopes. Corrupção: Reflexões Epistemológicas e contribuições para o campo de Públicas. In: **Revista Organização & Sociedade**. V. 28 (96), 2021, p. 164-186. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/osoc/a/LRXMBFH3vVQzsN5W7xBppqh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30, mai. 2024.

MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2ª ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

MARTINS, Rodrigo; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. A (in)compatibilidade do requisito da necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime nos acordos de não persecução penal. In: **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. MARTINEZ, Ana Maria. **Pacote Anticrime: comentários críticos à lei 13.964/2019**. São Paulo. Atlas, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019) In: GONÇALVES, Antonio Baptista. **Lei anticrime: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. In: **Revista de Processo**, v. 318, p. 51-74, ago. 2021.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal- Parte General**. 7ª ed., Barcelona: Editorial Reppertor, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2ª ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

MOTA, Ludmilla de Carvalho. Acordo de Não Persecução Penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 77, jul./set; 2020.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Presente y futuro de la Dogmática jurídico-penal**. Universidad de Huelva, 2000.

OLIVEIRA, F. C. M. de; CANTERJI, R. B. **Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 331–351, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/39>. Acesso em: 16 maio. 2024.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Trad. Ignacio Muñagorri. Buenos Aires: Siglo XXI, 2022.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada. Legitimidade e Procedimento**. 3a ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Curso de Direito Penal Brasileiro. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel; WUNDERLICH, Alexandre. “Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime”. **Boletim IBCCRIM**. n. 318, maio 2019.

ROXIN, **Derecho Penal – Parte General – Tomo I**, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana por Luzon Peña. Civitas, 2005.

SANTOS, Charles Lima. **A tutela penal dos bens jurídicos econômicos e sua adequação à dogmática penal**. Salvador –BA, 2017.

SCALCON, Raquel Lima. O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (artigo 327, caput, do CP). In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 18, n. 72, p. 111-145, jan./mar. 2019.

SCHIETTI CRUZ, Rogério; MONTEIRO, Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. In: **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 1, e. 907, jan-abr. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos - Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito Liberal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 53, mar, 2005.

_____. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: GRECO, Luís (Org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Tatiane. **Corrupção Passiva: o que é, quais suas consequências e como denunciar**. In: Politize. Disponível em: <https://www.politize.com.br/corruptao-passiva/>. Acesso em: 06, jun. 2024.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La expansion Del Derecho Penal. Aspectos de La política criminal em La sociedades postindustriales**. 2 ed. Madri: Civitas, 2001.

_____. **¿Crisis del sistema dogmático del delito?** Universidad Externado de Colombia, 2007.

_____. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona, 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA, Alaor Leite. **Crime e política: Corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: RT, 2022.

_____. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

_____; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. Limites à utilização da confissão do imputado realizadas como requisito ao Acordo de Não Persecução Penal. In: **Revista de Estudos Criminais**, n.80, janeiro/março 2021.

_____. “Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 166, p. 241-271, 2020.

_____. **Colaboração premiada no processo penal brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2021.

_____. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: RT, 2022.

WUNDERLICH, Alexandre. “Breves impressões sobre o tratamento da criminalidade econômico-empresarial - desde o Brasil”. In: VALENTE, Manuel Guedes Monteiro. **Criminalidade organizada transnacional: corpus delicti – II**. Lisboa: Almedina, 2021.

_____. “Colaboração Premiada – o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo. **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a lei anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

WUNDERLICH, Alexandre; RASSI, João Daniel; TAFFARELLO, Rogério Fernando. “**Doze perguntas sobre colaboração premiada**: em busca de segurança jurídica”. Portal Jota. Publicado em 10/11/17.

WEDY, Miguel. “Aspectos controversos do acordo de não persecução penal – ANPP”. In: **Diálogos temáticos**. Org. Rogério Gesta Leal [et. al.]. Porto Alegre: TJRS, 2022.

ZILLI, Marcos. “Tudo que é sólido desmancha no ar. Do processo penal disputado à revolução consensual. Presente, passado e futuro do processo penal brasileiro”. In: **Código de Processo Penal**: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência. Org. Guilherme Madeira, Gustavo Badaró e Rogério Schietti Cruz. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.