



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

HÉLIO NISHIYAMA

**O ANPP COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: EFICÁCIA,
LIMITES NORMATIVOS E DESAFIOS DA JUSTIÇA PENAL
NEGOCIADA**

BRASÍLIA
2025

HÉLIO NISHIYAMA

**O ANPP COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: EFICÁCIA,
LIMITES NORMATIVOS E DESAFIOS DA JUSTIÇA PENAL
NEGOCIADA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Pós - Graduação Stricto Sensu em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, no curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho.

BRASÍLIA – DF

2025

Código de catalogação na publicação – CIP

N724a Nishiyama, Hélio

O ANPP como instrumento de acesso à justiça: eficácia, limites normativos e desafios da justiça penal negociada / Hélio Nishiyama. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

146 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Acordo de não persecução penal. 2. Acesso à justiça penal. 3. justiça penal negociada. 4. ANPP. I.Título

CDDir 341

Elaborada por Natália Bianca Mascarenhas Puricelli – CRB 1/3439

HÉLIO NISHIYAMA

**O ANPP COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: EFICÁCIA,
LIMITES NORMATIVOS E DESAFIOS DA JUSTIÇA PENAL
NEGOCIADA**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Pós - Graduação Stricto Sensu em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Pesquisa e Desenvolvimento, no curso de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento.

Dissertação apresentada em 27 de junho de 2025.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

[Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasil]

(Orientador)

Prof. Dr. Alexandre Lima Wunderlich

[Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasil]

(Membro interno)

Prof. Dr. Lídio Modesto da Silva Filho

[Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS]

(Membro externo)

RESUMO

A presente dissertação analisa o modo como o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituído pela Lei nº 13.964/2019, impacta a estrutura e a dinâmica do sistema de justiça penal brasileiro. A pesquisa parte de uma abordagem qualitativa e adota o método dedutivo, com ênfase na análise bibliográfica, documental e jurisprudencial. O estudo examina as controvérsias legislativas e jurisprudenciais que dificultam a plena efetividade do ANPP, com especial atenção aos seus efeitos sobre o acesso à justiça penal. Organizada em quatro eixos temáticos, a investigação contempla: uma reflexão histórica e teórica sobre o acesso à justiça penal e os modelos consensuais de resolução de conflitos; a análise dos limites da discricionariedade ministerial e do controle jurisdicional na homologação do ANPP; o exame das controvérsias sobre os marcos temporais de incidência do acordo, incluindo a retroatividade e os efeitos da confissão do acusado; e a elaboração de uma proposta legislativa para suprir as lacunas normativas identificadas. Como produto técnico, apresenta-se uma minuta de projeto de lei voltada ao aperfeiçoamento da regulamentação do ANPP, com o objetivo de fortalecer a segurança jurídica, garantir a efetividade do instituto e ampliar o acesso à justiça penal no Estado democrático de direito.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal – ANPP; acesso à justiça penal; justiça penal negociada; celebração e homologação do ANPP; retroatividade da lei instituidora do ANPP; confissão no ANPP.

ABSTRACT

This dissertation examines the impact of the Non-Prosecution Agreement (ANPP), established by Law No. 13,964/2019, on the structure and functioning of the Brazilian criminal justice system. Employing a qualitative approach and the deductive method, the research is grounded in bibliographic, documentary, and jurisprudential analysis. The study addresses legislative and judicial controversies that hinder the full implementation of the ANPP, with particular focus on its implications for access to criminal justice. Organized into four thematic axes, the investigation explores: the historical and theoretical foundations of access to criminal justice and consensual dispute resolution models; the limits of prosecutorial discretion and judicial oversight in the approval of the ANPP; the temporal applicability of the agreement, including issues of retroactivity and the legal effects of the defendant's confession; and the formulation of a legislative proposal to address regulatory gaps. As a technical outcome, the dissertation presents a draft bill aimed at enhancing the legal framework of the ANPP to strengthen legal certainty, ensure its effectiveness, and broaden access to criminal justice in the democratic rule of law.

Keywords: Non-Prosecution Agreement – ANPP; access to criminal justice; negotiated criminal justice; execution and approval of the ANPP; retroactive application of the ANPP law; confession in the context of the ANPP.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. FUNDAMENTOS DO ACESSO À JUSTIÇA PENAL E DA JUSTIÇA NEGOCIADA	17
1.1. Acesso à justiça penal.....	17
1.1.1. <i>Um conceito de acesso à justiça compatível com o direito processual penal.....</i>	<i>19</i>
1.1.2. <i>Modelos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal.....</i>	<i>23</i>
1.2. Acordo de não persecução penal – ANPP	28
1.2.1. <i>Definição e esboço histórico do conceito de acordo penal</i>	<i>28</i>
1.2.2. <i>Entre méritos e críticas: a acomodação constitucional do ANPP</i>	<i>33</i>
1.2.3. <i>A legislação sobre ANPP no Brasil.....</i>	<i>38</i>
2. ASPECTOS JURÍDICOS DO PROCESSO DE CELEBRAÇÃO DO ANPP	41
2.1. Facultatividade versus obrigatoriedade de propositura do ANPP pelo Ministério Público.....	42
2.1.1. <i>A natureza jurídica do ANPP</i>	<i>42</i>
2.1.2. <i>O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública</i>	<i>51</i>
2.1.3. <i>Propositura do ANPP sob o aspecto da eficácia</i>	<i>54</i>
2.2. Limites do controle jurisdicional sobre a homologação do ANPP.....	55
2.2.1. <i>Interpretação judicial das cláusulas legais “abertas”</i>	<i>55</i>
2.2.2. <i>Hipóteses sedimentadas: controle de legalidade</i>	<i>58</i>
2.2.3. <i>Hipóteses controversas: conteúdo do acordo</i>	<i>60</i>
3. PARÂMETROS TEMPORAIS E PROBATÓRIOS NA APLICAÇÃO DO ANPP....	64
3.1. Alcance do ANPP aos processos anteriores à Lei nº 13.964/2019 e a posição do STF 64	
3.1.1. <i>Aplicabilidade retroativa da Lei nº 13.964/2019 aos processos em curso e a posição do STF</i>	<i>64</i>
3.1.2. <i>Impactos da retroatividade legal sobre o hiperencarceramento no Brasil.....</i>	<i>73</i>
3.2. Aproveitamento da confissão obtida no ANPP em eventual processo penal superveniente.....	77
3.2.1. <i>Esboço sobre o princípio da não autoincriminação</i>	<i>77</i>
3.2.2. <i>A confissão durante a celebração do ANPP</i>	<i>80</i>
3.2.3. <i>A confissão no ANPP como prova em processo penal superveniente.....</i>	<i>82</i>
3.2.4. <i>Defesa da dispensabilidade da confissão para celebração do ANPP</i>	<i>87</i>
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108
ANEXO I	122

INTRODUÇÃO

A tradição processual brasileira é inegavelmente contenciosa. No entanto, fechar os olhos diante da emergência contemporânea da justiça negociada no campo penal é manter-se refém do passado. Modernamente, em todo o mundo, a barganha criminal tem-se erguido como ferramenta de acesso à justiça penal. Há, pois, correlação direta e irrefutável entre os acordos penais e a promoção do acesso à justiça.

No Brasil, o acordo de não persecução penal-ANPP emergiu no panorama jurídico-processual penal brasileiro com a promessa de tornar mais justa e eficiente a aplicação das sanções penais: justa com relação ao investigado/acusado e eficiente com relação ao trabalho da justiça criminal. Justiça e eficiência, portanto, são binômios, ideias-chave, que embasam a “filosofia” da barganha criminal.

Inspirado na *plea bargain* estadunidense, o ANPP é modelo alternativo de solução de conflitos que integra o rol dos métodos da justiça penal negociada. No Brasil, o acordo penal foi introduzido no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (“Código de Processo Penal – CPP”) pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote/Lei Anticrime”), notadamente por meio do art. 28-A. Justamente por sua natureza de resolução de conflitos sem a obrigatoriedade de judicialização do caso penal, pode-se inseri-lo na gama das iniciativas aperfeiçoadoras do acesso à justiça penal.

A fim de melhor adequar o sistema processual penal brasileiro à justiça negociada, foi apresentado o Pacote Anticrime, que previu, além do ANPP, a possibilidade de celebração de acordo penal após o recebimento da denúncia (ou queixa) e até o início da instrução. De relevante, destacamos que nesta espécie de acordo – que seria inserta no art. 395-A do CPP – as partes sugeririam a pena ao juiz, cujo cumprimento poderia ocorrer em regime fechado. Seria possível, assim, as partes pactuarem o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado, o que seria inédito no ordenamento jurídico brasileiro. A proposta, contudo, foi vetada.

No que se refere ao ANPP, o instituto se diferencia das demais espécies de acordo penal vigente em solo nacional. Se comparado aos modelos negociais previstos na Lei nº 9.099/95 – a transação penal e a suspensão condicional do processo –, evidencia-se a distinção, dentre outras, em razão de sua maior amplitude de incidência, pois aplicável às infrações de médio potencial ofensivo cuja pena mínima em abstrato seja inferior a *quatro* anos. Se comparado à colaboração premiada, os benefícios do ANPP prescindem de efetividade à persecução criminal, notadamente a identificação dos demais coautores e

partícipes. Além disso, o instituto em questão limita-se aos crimes sem violência ou grave ameaça. Sua propositura pelo Ministério Público, submissível à homologação judicial, caberá caso o investigado, segundo a redação literal da lei, confesse formalmente a prática do fato típico, desde que o acordo seja considerado suficiente para a reprovação e a prevenção do crime. Sobre a confissão formal, adiante é abordada a (im)possibilidade de dispensá-la.

Uma vez homologado o acordo (que é negócio jurídico bilateral, pré-processual, promanado da vontade das partes: MP e investigado), dispensa-se o processo judicial tradicional, contencioso, rumo à resolução consensual do crime sob supervisão do Poder Judiciário, acarretando a suspensão da persecução criminal e, se cumpridas integralmente as condições, a declaração da extinção da punibilidade do agente.

Das críticas de que corre à revelia do devido processo legal (cujos contornos mais precisos elencaremos a seguir), observe-se que o ANPP requer o desenvolvimento mínimo de regras procedimentais – estampadas em lei –, sob um processo judicial ainda que abreviado (desvelado especialmente no momento da homologação e nas hipóteses de controle jurisdicional sobre o acordo – as quais discutiremos nesta dissertação, especialmente no Capítulo 2, subseção 2.2), tendente a resolver consensualmente o conflito instaurado pela infração penal sem resultar na cominação de pena privativa de liberdade em desfavor do imputado.

Desse modo, o instituto não exclui a apreciação do Poder Judiciário sobre lesão ou ameaça a direito, à luz do direito de acesso à justiça insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, pois deve ser homologado pelo magistrado, após ser transacionado entre o MP e o investigado – este, assistido por seu defensor. A defesa por um advogado, público ou privado, é imprescindível para que os direitos do investigado ou acusado sejam salvaguardados durante todo o procedimento, desde sua celebração até sua execução.

No discurso oficial incorporado pela legislação e pela política criminal, o acordo penal harmoniza-se com o acesso à justiça sob triplo aspecto: sob a óptica do acusado, minora seu sacrifício pessoal e resguarda seus direitos e garantias constitucionais, principalmente sua liberdade individual, pela aplicação de medidas não privativas de liberdade, proporcionais à gravidade da conduta; sob a óptica do sistema de justiça criminal, favorece a celeridade e a eficiência na resolução de conflitos, ao dispensar longos trâmites judiciais, mediante a economia de recursos, o que no fim das contas “desafoga” o Judiciário e o reserva para a solução de crimes de maior potencial ofensivo; e, sob a óptica da sociedade, oportuniza o

ressarcimento do dano às vítimas e a reintegração dos infratores à sociedade, não lhes infligindo o deletério encarceramento¹.

Há, em suma, méritos incontestes: cooperação dialógica entre acusação e defesa, a ser supervisionada pelo órgão judicial; maior celeridade e menor dispêndio no processo; e evitação de desgastes psicológicos e morais desnecessários ao acusado, promovendo-lhe a dignidade humana².

Não se pode ignorar, pois, que a emergência da barganha criminal é ostentada pelo discurso vigente como conseqüência da *hiperjudicialização*³ e do *hiperencarceramento*⁴, fatores que, mundo afora, ameaçam a funcionalidade do aparelho de persecução criminal dos mais diversos países. Emerge, pois, a justiça penal negociada, que almeja, a um só tempo, pacificar a sociedade e evitar a sobrecarga do aparato judicial, pela via da otimização dos recursos públicos no tratamento diferenciado de determinadas infrações penais, sem descuidar da prevenção geral e especial do direito penal. A justiça negociada trata, pois, de “buscar alternativas para desafogar um sistema complexo, custoso e de pouca efetividade para a solução de infrações penais cuja relevância não justifica um maior rigor punitivo estatal”⁵, sendo a administração da justiça compreendida como questão de interesse não apenas do Estado, mas também da sociedade civil.

Considerada a irrefutável sobrecarga de demanda nos órgãos jurisdicionais, que leva a dilações probatórias muitas vezes desnecessárias, o sistema de negociação das penas aflorou, segundo Maximo Langer⁶, de várias condições:

- (i) considerável aumento populacional, o que, por conseguinte, ascendeu a criminalidade; (ii) a transformação da complexidade delitiva e do procedimento jurisdicional, o que estimulou o questionamento acerca da jurisdicionalização dos casos de menor potencial ofensivo e de baixa gravidade contra a ordem pública; (iii) o debate e a pressão sociopolítica sobre o grande encarceramento, pelo qual os tribunais passaram a ser vistos como instrumento de governabilidade e (iv) o desenvolvimento e progresso das ferramentas jurídicas para gerir a demanda de trabalho.

¹ A crítica de cada uma dessas premissas, que é relevante e necessária, será deslindada oportunamente. Adiante-se, de passagem, que se destacam os temores de desigualdade, falta de transparência e inefetividade da reintegração social – bem como a crítica mais sistêmica de que a barganha seria incompatível com nosso sistema constitucional garantista. Há um justificável receio de que o modelo favoreça pessoas com mais recursos financeiros, pois mais bem assessoradas juridicamente, ou até mesmo que ele se torne pouco transparente. De mais a mais, o modelo pode resultar na sensação de impunidade junto à vítima ou à sociedade civil, a dificultar uma plena reintegração social do infrator.

² LANDIM, SOUZA, ANDRADE, 2023.

³ Fala-se em “judicialização da vida”, fenômeno que diz respeito à cada vez mais alargada prática de resolução das controvérsias por invocação preferencial do Poder Judiciário. Veja-se, a esse respeito: BARROSO, 2018.

⁴ Trataremos especialmente desse assunto no Capítulo 3, subseção 3.1.2, *infra*.

⁵ ARAUJO, 2024.

⁶ *Apud* LANDIM, SOUZA, ANDRADE, 2023.

No tempo presente, o ANPP encontra suas balizas normativas na legislação vigente (CPP). Mas controvérsias, não resolvidas na origem pelo legislador, nem pacificadas de todo pela jurisprudência, permanecem e ameaçam comprometer a adequada aplicabilidade do ANPP. Identificamos, em investigações preliminares, quatro pontos controvertidos ou lacunas legislativas que exsurtem com mais frequência na literatura especializada, quais sejam⁷: a) os limites da discricionariedade do MP para propor o ANPP; b) os limites do controle jurisdicional sobre o conteúdo do ANPP; c) o alcance do ANPP (retroatividade da lei) aos processos instaurados antes da Lei Anticrime, de 2019⁸; e d) o requisito da confissão, em especial a sua dispensabilidade e, se presente, o aproveitamento em eventual processo penal superveniente em caso de descumprimento das condições pactuadas.

No tempo futuro, espera-se que as controvérsias sejam sanadas pelo legislador. Pedimos vênia para apresentar, neste trabalho, uma *proposta interventiva*, em forma de projeto de lei, que reflete nossas conclusões sobre os pontos controvertidos acima elencados. Como se verá ao final desta dissertação, a cada item controvertido corresponderá uma proposta de aprimoramento legislativo.

Assim, este estudo tem como problema de pesquisa a análise do modo como o ANPP, instituído pela Lei nº 13.964/2019, impacta a estrutura e a dinâmica do sistema de justiça penal brasileiro. A investigação considera os desafios resultantes das controvérsias legislativas e jurisprudenciais relacionadas à aplicação do instituto, com especial atenção aos aspectos referentes ao acesso à justiça penal, à celebração e homologação do acordo, aos marcos temporais de sua incidência, à utilização da confissão como prova e à possibilidade de dispensa desse requisito.

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar de forma crítica a aplicabilidade e a eficácia normativa do ANPP no sistema de justiça penal brasileiro. O estudo insere-se no contexto das transformações estruturais provocadas pela expansão global da justiça penal negociada e busca verificar em que medida o ANPP fortalece o acesso à justiça penal e assegura a efetividade dos direitos fundamentais no processo penal.

Para alcançar esse propósito, o trabalho se organiza em quatro objetivos específicos. O primeiro busca realizar uma reflexão histórica, conceitual e teórica sobre o acesso à justiça

⁷ Em iluminador artigo, Ney de Barros Bello Filho e Bruno Hermes Leal (2024, p. 231) asseveram que “um dos principais desafios apresentados à dogmática brasileira com o advento da Lei 13.964/2019 consiste na definição dos exatos contornos admitidos, em nosso ordenamento, ao acordo de não persecução penal (doravante, ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal brasileiro (doravante, CPP)”.

⁸ Esta questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF, firmou entendimento favorável à aplicação retroativa do instituto. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. HC185.913/DF.

penal, com exame dos fundamentos normativos, jurisprudenciais e doutrinários que sustentam essa categoria, com destaque para os modelos alternativos e consensuais de resolução de conflitos na esfera criminal. O segundo visa identificar e analisar as principais controvérsias jurídicas relacionadas à celebração e à homologação do ANPP, com foco no papel do Ministério Público na propositura do acordo e nos limites do controle jurisdicional sobre sua homologação. O terceiro dedica-se a examinar os debates legislativos e jurisprudenciais acerca dos marcos temporais de incidência do ANPP, com atenção à discussão sobre sua retroatividade, aos efeitos da confissão do acusado, à utilização dessa confissão como meio de prova em caso de descumprimento do acordo e à possibilidade de sua dispensa como requisito legal. O quarto e último objetivo propõe a apresentação de uma solução normativa capaz de superar as principais lacunas e incertezas presentes na atual regulamentação do ANPP, por meio da elaboração de uma minuta de projeto de lei que consolide parâmetros objetivos para sua aplicação, em consonância com os princípios constitucionais que regem o processo penal brasileiro.

A partir de um aprofundado estudo teórico, apoiado em análises estatísticas e exames casuísticos, propõe-se o aprimoramento de critérios judiciais e, sobretudo, o aperfeiçoamento legislativo do instituto do ANPP, cotejando-o com a melhor garantia possível do acesso à justiça penal, princípio que significa não apenas o acesso ao Poder Judiciário, como também, primordialmente, o acesso a uma *ordem jurídica justa*, na medida em que partimos do pressuposto de que o acordo penal perfaz um *instrumento impeditivo da segregação da liberdade individual*. Esse é o caminho que pretendemos trilhar neste trabalho dissertativo.

No primeiro capítulo desta dissertação, faremos, inicialmente, uma análise histórica, conceitual e teórica (seção 1.1) sobre o conceito de acesso à justiça penal (subseção 1.1.1) e sobre os modelos alternativos de resolução de conflitos na esfera penal (subseção 1.1.2), e, posteriormente, introduziremos o acordo penal (seção 1.2) sob sua roupagem de barganha (historicamente atrelado à origem estadunidense, na forma da *plea bargain*) (subseção 1.2.1), e, em seguida, comentaremos sua adaptação ao contexto jurídico-penal-constitucional brasileiro (subseção 1.2.2), por meio do instituto do ANPP, introduzido no CPP. Uma vez expostas, sistematizadas e comentadas as disposições legais sobre o ANPP no ordenamento jurídico brasileiro (subseção 1.2.3), passaremos a uma análise das controvérsias e possíveis lacunas que ainda permeiam esse instituto em níveis legislativo e jurisprudencial, partindo-se do pressuposto de que as controvérsias jurisprudenciais brotam das indefinições, lacunas e obscuridades da lei.

Por razões não somente didáticas, mas também por afinidade temática, subdividimos os aludidos quatro pontos controvertidos ou lacunares em dois grupos, conforme eles incidam sobre a) a celebração (propositura e homologação) do ANPP ou b) sobre os marcos temporais de aplicação do ANPP. Ao grupo “a” dedicaremos o segundo capítulo, enquanto ao grupo “b” dedicaremos o terceiro capítulo.

Nessa ordem de ideias, no segundo capítulo desta dissertação, auscultaremos as controvérsias legais remanescentes quanto à celebração do ANPP, no âmbito da propositura ministerial e da posterior homologação judicial. Em primeiro lugar, situar-nos-emos no debate entre as teses rivais da facultatividade e da obrigatoriedade de propositura do ANPP pelo MP (seção 2.1), sendo, para isso, necessário empreender reflexões sobre a natureza jurídica das normas definidoras do ANPP (subseção 2.1.1), sobre o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública pelo órgão ministerial (subseção 2.1.2) e sobre a realidade estatística da propositura do ANPP (subseção 2.1.3). Em segundo lugar, investigaremos as controvérsias legais remanescentes quanto ao controle jurisdicional sobre a homologação e o conteúdo do ANPP (seção 2.2), fazendo, para tanto, uma digressão sobre os parâmetros da interpretação de suas cláusulas legais “abertas” (subseção 2.2.1), e a exposição das hipóteses sedimentadas e das hipóteses controversas de controle judicial sobre o ANPP, concernentes, respectivamente, ao controle de legalidade (subseção 2.2.2) e ao controle conteudístico do acordo (subseção 2.2.3).

No terceiro capítulo, auscultaremos as controvérsias e lacunas legislativas remanescentes quanto aos marcos temporais do ANPP, atinentes à aplicação do acordo a processos judiciais pretéritos e supervenientes. Quanto ao alcance do ANPP aos processos anteriores à Lei nº 13.964/2019 e a correspondente posição do STF (seção 3.1), far-se-ão um escorço sobre o direito intertemporal aplicado à espécie e uma análise das posições jurisprudenciais e doutrinárias sobre a aplicabilidade retroativa da referida lei aos processos em curso, com destaque para a recente tese do STF (subseção 3.1.2) e, enfim, comentários sobre os impactos do cenário da retroatividade nos índices de encarceramento no Brasil (subseção 3.1.3). Quanto aos processos penais supervenientes a um eventual descumprimento do ANPP, interessa-nos pôr em relevo o debate sobre a possibilidade de aproveitamento da confissão obtida no ANPP como prova (seção 3.2), aduzindo, para tanto, um escorço sobre o princípio da não autoincriminação (subseção 3.2.1), uma discussão sobre a confissão no contexto da celebração do ANPP (subseção 3.2.2) e, enfim, nossas conclusões sobre o aproveitamento dessa confissão em processo penal que porventura seja instaurado (subseção

3.2.3). Tematizaremos, também, a possibilidade de dispensa da confissão como requisito de celebração do pacto, tendo em vista os princípios constitucionais atinentes ao assunto (subseção 3.2.4).

Nas considerações finais, realizaremos um prognóstico de um futuro possível para o ANPP, mediante a mencionada proposta interventiva elaborada a partir de nossos estudos e de suas respectivas conclusões, uma vez reconhecidos os méritos e as vicissitudes da justiça negocial na realidade prática – proposta que consistirá em sugestões de melhorias legislativas (Conclusão e Anexo).

Os objetivos deste trabalho serão alcançados por meio de uma metodologia de abordagem qualitativa⁹, com adoção do método dedutivo¹⁰ e utilização das técnicas de análise bibliográfica¹¹, documental¹² e jurisprudencial¹³. A pesquisa consistirá no exame das

⁹ A abordagem qualitativa, adotada neste estudo, permite interpretar o fenômeno jurídico do ANPP a partir de suas múltiplas dimensões normativas, institucionais e sociais. Segundo Minayo (2001, p. 21), a pesquisa qualitativa é especialmente indicada quando se busca compreender “o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes que correspondem a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis”. Do mesmo modo, Severino (2007, p. 122) afirma que a pesquisa qualitativa concentra-se na análise do “processo e do significado das ações e relações sociais, não apenas no produto ou resultado final”. No direito, essa abordagem permite ao pesquisador captar, além não dos efeitos normativos formais do ANPP, mas também as repercussões interpretativas e institucionais de sua aplicação concreta, o que se alinha à proposta deste trabalho ao examinar os efeitos práticos, doutrinários e jurisprudenciais do instituto.

¹⁰ No campo jurídico, é comum a adoção do método dedutivo, especialmente em pesquisas que partem de premissas normativas e teóricas para analisar situações concretas. No caso deste estudo, essa perspectiva orienta a análise da aplicabilidade e da eficácia normativa do ANPP a partir de princípios constitucionais, normas processuais penais e fundamentos doutrinários já consolidados. Conforme a definição clássica de Gil (2008, p. 27), o método dedutivo “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”. Em outras palavras, se as premissas forem verdadeiras, a conclusão necessariamente também o será, pois todo o conteúdo fático da conclusão já estava implicitamente contido nas premissas. Lakatos e Marconi (2007, p. 86) reforçam que “o dedutivo tem o propósito de explicar o conteúdo das premissas; o indutivo tem o objetivo de ampliar o alcance dos conhecimentos”. Assim, essa técnica proporciona rigor analítico ao permitir a aplicação de normas gerais a situações concretas de forma coerente, previsível e fundamentada juridicamente. A pesquisa partiu da identificação de princípios constitucionais, dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais sobre o ANPP, para então examinar suas implicações práticas nas quatro principais controvérsias e possíveis lacunas legislativas levantadas: a discricionariedade do Ministério Público, os limites do controle judicial, a retroatividade da lei e o aproveitamento da confissão. Cada uma dessas questões foi analisada com base na estrutura lógica própria do método dedutivo: da norma geral para o caso específico, culminando na elaboração de propostas legislativas como resultado da aplicação das premissas teóricas ao problema concreto.

¹¹ Neste trabalho, a pesquisa bibliográfica concentrou-se na identificação e análise das principais produções acadêmicas que discutem o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), suas controvérsias normativas e os impactos no sistema de justiça penal. Foram selecionadas obras jurídicas que tratam de justiça penal negociada, garantias constitucionais e acesso à justiça, com foco nas interpretações doutrinárias mais relevantes para sustentar as análises críticas e a proposta legislativa apresentada.

¹² A pesquisa documental caracteriza-se pela utilização de materiais originais que ainda não receberam tratamento analítico aprofundado pela comunidade científica, como legislação, atos normativos, documentos administrativos, pareceres e decisões judiciais. Gil (2002, p. 71) argumenta que essa técnica representa uma “fonte rica e estável de dados”, cuja vantagem mostra-se por “não implicar altos custos, não exigir contato com os sujeitos da pesquisa e possibilitar uma leitura aprofundada das fontes”. Para Pádua (1997, p. 55), a pesquisa documental é realizada a partir de documentos “contemporâneos ou retrospectivos, considerados cientificamente autênticos (não fraudados)”, sendo amplamente empregada nas ciências sociais e na investigação histórica para

principais obras teóricas publicadas sobre o tema, incluindo livros, artigos acadêmicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado, bem como na análise de decisões dos tribunais superiores (preferencialmente do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ), de recomendações do Ministério Público, de dados estatísticos secundários e de contribuições oriundas do direito comparado.

Concentra-se na análise da produção de material bibliográfico e estatístico a partir da vigência das disposições legais sobre o ANPP no CPP, no período que abrange 2019 a 2025.

É primordial breve estudo do direito comparado, a fim de buscar contribuições enriquecedoras e positivas na experiência de outros países que também adotaram a barganha no âmbito do sistema criminal.

Quanto aos dados estatísticos que sejam necessários aos nossos propósitos, espera-se colhê-los tanto indiretamente, com base em levantamentos já realizados por outros pesquisadores da área, quanto diretamente, em fontes disponibilizadas pelas instituições do sistema criminal. Entre tais fontes, figuram os relatórios de produtividade disponibilizados pelos MPs estaduais, a exemplo do divulgado pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso – MPMT (a ser especialmente posto em relevo, por ser Mato Grosso o estado federativo de atuação profissional do autor desta dissertação).

Este trabalho, assim, justifica-se pela atualidade e pela relevância do tema, o qual ainda demanda reflexões sobre sua legitimidade e efetividade, principalmente em razão das controvérsias e lacunas oriundas das indefinições legislativas retrocitadas. O ANPP ainda é instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro, e seus diversos impactos institucionais e sociais merecem engajados estudos por parte dos pesquisadores da área do direito processual penal, na tentativa de traçar um perfil momentâneo e futuro desse instrumento jurídico, no tocante à sua possível contribuição para o acesso à justiça penal, como, a um só tempo, instrumento impeditivo da segregação da liberdade individual, fator de racionalização do

“descrever ou comparar fatos sociais, estabelecendo suas características ou tendências”. Nas ciências jurídicas, essa técnica é utilizada para a análise de textos legais, de expedientes normativos e de registros judiciais, conferindo ao estudo uma base empírica sólida e diretamente vinculada às fontes normativas e institucionais que regem o tema.

¹³ A análise jurisprudencial desenvolvida nesta pesquisa consistiu na seleção sistemática de julgados dos tribunais superiores (STF e STJ, sobretudo), com ênfase nos acórdãos que tratam da interpretação do art. 28-A do CPP, da retroatividade do ANPP e dos limites da discricionariedade ministerial. Seguindo as orientações de Lakatos e Marconi (2007, p. 86), essa técnica foi aplicada como um processo de “leitura crítica e sistemática de decisões judiciais, visando identificar fundamentos normativos e tendências interpretativas”. As decisões foram classificadas tematicamente, com a organização dos julgados segundo os quatro eixos de controvérsia mapeados na pesquisa, o que permitiu a identificação de teses fixadas, divergências interpretativas e evolução jurisprudencial, em conformidade com o entendimento de Diniz (1995, p. 126), para quem a jurisprudência “atua como norma aplicável a todos os casos que caírem sob a sua égide, enquanto não houver nova lei ou modificação na orientação jurisprudencial”.

sistema criminal e adequada ferramenta de resolução dos conflitos na esfera penal. Para a plena concreção desse desiderato, é imprescindível, pois, que sejam dirimidas, da forma mais ajustada à nossa Constituição e à nossa tradição jurídica, as controvérsias remanescentes sobre a legislação do ANPP. Esta dissertação se insere na tentativa de contribuir com o movimento de aprimoramento do acesso à justiça penal no Estado democrático de direito.

1. FUNDAMENTOS DO ACESSO À JUSTIÇA PENAL E DA JUSTIÇA NEGOCIADA

O ANPP mostra-se uma ferramenta de acesso à justiça, pois, estabelecido por meio de um *procedimento* criminal, ainda que abreviado, com vistas a evitar a instauração de um processo penal contencioso, impede que o indivíduo seja submetido à persecução criminal que poderia resultar na imposição de pena privativa de liberdade. Nesse sentido, partimos do pressuposto de que o acordo penal é um instrumento impeditivo da segregação da liberdade individual. Na esfera do direito processual penal, é intuitivo que o indivíduo não quer se submeter ao risco da segregação de sua liberdade, notadamente num sistema penal que tende a subtrair direitos, sobretudo os indivíduos vulneráveis social e financeiramente. Por essa razão, o acesso à justiça no âmbito criminal é muito mais um “não acesso” – isto é, sobre quais instrumentos evitam a submissão do indivíduo ao poder de persecução criminal do Estado. O ANPP, ora, cumpre com essa função.

Neste capítulo, faremos, inicialmente, uma elucubração histórica, conceitual e teórica (seção 1.1) sobre o conceito de acesso à justiça penal (subseção 1.1.1) e sobre os modelos alternativos de resolução de conflitos na esfera penal (subseção 1.1.2), e, posteriormente, introduziremos o acordo penal (seção 1.2) sob sua roupagem de barganha (historicamente atrelado à origem estadunidense, na forma da *plea bargain*) (subseção 1.2.1), e, em seguida, comentaremos sua adaptação ao contexto jurídico-penal-constitucional brasileiro (subseção 1.2.2), por meio do instituto do ANPP, introduzido no CPP pelo art. 28-A, cujos dispositivos exporemos, sistematizaremos e comentaremos (subseção 1.2.3)

1.1. Acesso à justiça penal

O ideal de acesso à justiça evoca desígnios deveras mais exigentes que o mero acesso formal ao Poder Judiciário. Ele pressupõe o acesso *igualitário* e concreto dos sujeitos aos mecanismos de garantia de seus direitos individuais e coletivos e de resolução justa dos conflitos, independentemente de qualquer fator de discriminação. Em outras palavras, pressupõe condições não só formais, como também materiais, para que os cidadãos utilizem os instrumentos de proteção jurídica disponíveis.

A par das dimensões constitucional e transnacional da correlação entre direito e justiça no mundo contemporâneo, assiste-se, da década de 1960 em diante, à dimensão *social* do

acesso ao direito e à justiça, eclodida das profundas crises e transformações das sociedades pós-industriais contemporâneas.¹⁴ A relação entre acesso à justiça e direitos humanos, sob a roupagem de *acesso igualitário à ordem jurídica justa*, é deveras conquista recente.^{15 16}

Por *justiça*, neste contexto, entende-se o poder institucional incumbido da responsabilidade de mediar, *imparcialmente*, os conflitos sociais, em substituição à vingança privada¹⁷ praticada entre os indivíduos – circunstância que marca a passagem de um modelo pré-estatal para um Estado detentor do *monopólio do uso legítimo da força*.¹⁸

O “problema do acesso” comporta natureza dúplice: tanto em sentido positivo, como busca pela justiça mediante métodos novos e alternativos em comparação com os tradicionais; quanto em sentido negativo, como proteção contra os abusos diretos e indiretos do aparato judicial.¹⁹

Esta dissertação se insere na tentativa de contribuir, ainda que modestamente, com o virtuoso movimento de aprimoramento do acesso à justiça no Estado Democrático de Direito. Enfocaremos o acesso à justiça no direito processual penal²⁰. Não se pode ignorar, contudo, a relevância dos debates sobre acesso à justiça no processo civil, cuja influência inegavelmente se espalha no processo penal, notadamente nos benefícios da justiça restaurativa e da justiça

¹⁴ CAPPELLETTI, 2015, pp. 379-384.

¹⁵ ANNONI, 2008, p. 29. Ela foi tematizada pelo movimento de acesso à justiça, em relatório concluído em 1978, deflagrador de pioneiro, emblemático e incontornável trabalho de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2015). Trata-se do relatório *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*, oriundo do Projeto Florença.

¹⁶ Essa é uma característica, aliás, do paradigma do Estado democrático de direito, marco em gradativa consolidação da década de 1950 em diante, no período pós-Segunda Guerra Mundial, a partir de quando o sujeito de direitos passa a deter expectativas razoáveis quanto à boa administração da justiça do Poder Público. Ou seja, é o momento de o Estado garantir a justiciabilidade dos direitos prometidos pelos Estados liberal e social, por meio de reformas institucionais que garantam “aos novos sujeitos de direito igualdade material no que se refere ao direito de acesso (de petição, informação, saúde, educação, justiça)” (ANNONI, 2008, p. 68). Todo esse movimento tem culminado em um positivo enfoque antes sobre os “consumidores” do que sobre os “produtores” do sistema jurídico – isto é, privilegiando-se os “justiciáveis” em detrimento dos juizes, legisladores e administradores, de maneira que, pela apologia ao bem-estar dos consumidores, “o direito e o Estado devem, finalmente, ser vistos por aquilo que são: como simples instrumentos a serviço dos cidadãos e de suas necessidades, e não vice-versa” CAPPELLETTI, 2015, p. 393). No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de acesso à justiça pode ser deduzido a partir de uma interpretação lógico-sistemática que congrega, entre outros, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB) e o direito às assistências jurídica e judiciária (art. 5º, LXXIV, da CRFB, c/c Lei nº 1.060, de 1950).

¹⁷ O direito subjetivo público abstrato de ação é a contrapartida à proibição da autotutela privada (FIGUEIRA JR., 1996, p. 29).

¹⁸ Nas exatas formulações de WEBER (1991, p. 34): “Uma empresa com caráter de instituição política, denominamos Estado, quando e na medida em que seu quadro administrativo reivindica com êxito o monopólio legítimo da coação física para realizar as ordens vigentes”. Tal concepção influenciou Hans Kelsen (2005, p. 30), para quem Estado e Direito se identificam, como “organização da força”; “o Direito faz do uso da força um monopólio da comunidade”.

¹⁹ CAPPELLETTI, 2015, p. 385.

²⁰ Essa subárea do direito demanda adaptações conceituais quanto ao conceito de acesso à justiça usualmente esposado nos textos acadêmicos, pois que talhado pelos instrumentos da processualística civil.

negociada. Afinal, há similitudes evidentes entre as ideias de conciliação no processo civil e negociação no processo penal.

Seguiremos, para tanto, o seguinte roteiro temático: um conceito de acesso à justiça compatível com o direito processual penal (subseção 1.1.1); e modelos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal (subseção 1.1.2).

1.1.1. Um conceito de acesso à justiça compatível com o direito processual penal

O mencionado movimento de acesso à justiça, sumarizado pelo trabalho de Cappelletti e Garth e de seus seguidores e influenciados, foi erigido sob um viés *processual civil*. No Brasil, estudam-se notadamente os “métodos alternativos” à jurisdição tradicional, com o incentivo à institucionalização e ao aprimoramento dos mecanismos consensuais e autocompositivos de resolução de litígios²¹ – de que são modelos a conciliação, a mediação e a arbitragem. A abordagem hegemônica na doutrina jurídica pátria estriba-se nos institutos do processo civil²², ao tratar o acesso à justiça sob a óptica do direito privado, isto é, dos direitos patrimoniais.

Esse é um tratamento apenas parcial, insuficiente, do problema do acesso, pois, consoante se depreende da análise de Luigi Ferrajoli, o direito penal, na medida em que estatui a indisponibilidade dos direitos²³, comunica-se ainda mais umbilicalmente com os direitos fundamentais constitucionais.²⁴ Institucionalmente, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ vinha dando realce à normatização apenas das práticas no âmbito do processo civil. Como bem observou Tiago Felipe Oliveira²⁵, a *Política Judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos*, instituída pela Resolução nº 125/2010, do CNJ, melhor se chamaria “política nacional de conflitos cíveis”, por abordar tão somente uma disposição em matéria penal²⁶.

Antes de tudo, é preciso, pois, atentar em um conceito de *acesso à justiça penal*, uma vez que “o conceito usual de acesso à justiça não engloba as questões que dizem respeito às intervenções do Estado na vida dos cidadãos por meio dos sistemas judiciais criminais”²⁷. Na esfera jurídico-penal, o acesso à justiça significa antes a defesa do indivíduo em face de

²¹ CALMON, 2015, p. 4.

²² ANTUNES, 2013, p. 241.

²³ Há, entretanto, defensores da possibilidade de uma justiça penal consensual *pela razão da inexistência*, por definição, de direitos indisponíveis. Para autores como Petrônio Calmon (2015, p. 177), a autocomposição penal – mediante negociação, mediação e conciliação – é uma alternativa válida para a resolução de questões penais.

²⁴ Veja-se, a esse respeito, FERRAJOLI, 2011, p. 9.

²⁵ 2016, p. 26.

²⁶ *Ibidem*, p. 37.

²⁷ OLIVEIRA, 2016, p. 37.

intervenção estatais – e, em menor grau, de outros indivíduos – que se mostram *violações* aos direitos individuais, do que uma necessidade de prestações positivas do Poder Público.²⁸ Trata-se mais de uma *resistência* (de um “não acesso”) do que propriamente de um chamado à ação, entendido o Estado não apenas em sua faceta de provedor, mas também em sua faceta de violador de direitos, contra a qual assiste ao indivíduo a possibilidade de desvencilhar-se, em defesa de sua liberdade pessoal.

Nesse sentido, são percucientes os seguintes dizeres de Alessandro Baratta²⁹:

observando o sistema penal como efetivamente é e funciona, e não como deveria ser, sobre a base das normas legais e constitucionais, podemos dizer que na maior parte dos casos ele atua não como um sistema de proteção de direitos humanos, mas como um sistema de violação destes. Estudos e controles realizados por instituições e comissões de direitos humanos nacionais e internacionais colocaram em evidência graves violações ocorridas em decorrência do funcionamento da justiça criminal, em relação a quase todas as normas de proteção dos direitos humanos na legislação local e em convenções internacionais.

O acesso à justiça penal, assim, conflui para um sistema de *tutela da liberdade individual*. A jurisdição, nesse aspecto, não é uma instância a ser necessariamente afastada: pelo contrário, o respeito ao formalismo pode ver-se muitas das vezes como uma garantia jusfundamental de limitação do poder no processo penal – e aí reside um aspecto que distancia a atuação jurisdicional em suas vertentes civil e criminal.³⁰ A compreensão instrumentalista do processo civil, que apregoa informalismos, discricionariedade e protagonismo judicial em termos probatórios, pouco se assimila aos pressupostos constitucionais do processo penal³¹, dos quais se destaca uma visão mais restritiva do *devido processo legal*. Até porque o acesso ao Poder Judiciário, em âmbito penal, não é um ato livre do cidadão, mas uma imposição do poder persecutório criminal do Estado, que coloca aquele forçadamente na posição jurídica de investigado ou acusado.³²

Por outro lado, desponta a problemática da figura da *vítima* da infração penal – a qual, geralmente, não é parte processual, pois nem é polo ativo (titular da ação penal) nem é polo passivo (acusado) no processo penal. O direito das vítimas deve necessariamente ser pauta do acesso à justiça no processo penal, com a ressalva de que provavelmente não será a justiça penal, mas, sim, as instâncias cíveis, administrativas e políticas que acudirão os vitimados, sobretudo mediante reparações pecuniárias e a assistência social³³.

²⁸ *Ibidem*, p. 9.

²⁹ 1993, pp. 54-55.

³⁰ LOPES JR., 2015, p. 72.

³¹ OLIVEIRA, 2016, p. 40.

³² *Ibidem*, p. 34.

³³ *Ibidem*, p. 11.

Os conflitos na área penal são protagonizados, na verdade, pelo Estado, titular que é da função investigatória e da pretensão punitiva, enquanto representante da coletividade contra a liberdade individual do investigado ou acusado. Está-se diante de um *modelo de decisão vertical*, de que, conforme Eugenio Raul Zaffaroni³⁴, a vítima está “confiscada” pelo poder punitivo estatal, excluída de qualquer decisão que possa resolver efetivamente o conflito. Tal observação é reiterada por Alessandro Baratta³⁵, para quem a intervenção é incapaz de solucionar o conflito que lhe subjaz.

Iniciativas inovadoras como a da justiça restaurativa inserem-se no horizonte de preocupações com a vítima. Busca-se resolver concretamente o conflito, por meio da participação da vítima, do infrator e da comunidade. No entanto, nem mesmo essa política criminal – à qual aludiremos logo adiante – se afasta da égide do Estado como condutor do processo punitivo.

Um conceito coerente de acesso à justiça penal, portanto, há que se harmonizar com um *direito penal mínimo*: com a ideia do processo como garantia e do acesso à justiça penal como um não acesso, impedido pelo “muro de proteção” da liberdade individual constitucionalmente assegurada em face do poder punitivo do Estado. Endossamos novamente as premissas de Tiago Felipe Oliveira³⁶, segundo as quais o acesso à justiça penal é:

uma garantia assecuratória do direito à liberdade, destinada a promovê-la e protegê-la da turbacão ou constrição indevida do Estado e à conformação de suas pretensões investigativas, acusatórias e punitivas, aos limites estabelecidos pela Constituição, assegurando ao indivíduo a elas opor-se e desvencilhar-se de modo eficaz, mediante exercício de seu direito de defesa, no bojo de um devido processo legal.

Uma leitura sistêmica da CRFB não deixa margem de dúvidas à visão da excepcionalidade da intervenção estatal nas liberdades individuais, segundo a qual a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) requer o direito à ampla defesa (art. 5º, LV) sob amparo do devido processo legal (art. 5º, LIV)³⁷. No que se refere particularmente ao acesso à

³⁴ 2013, p. 19.

³⁵ 1993, p. 56.

³⁶ OLIVEIRA, 2016, p. 41.

³⁷ Colacionemos, em uma lista não exaustiva, outras garantias penais e processuais penais de extração constitucional, de que constam vários incisos do art. 5º, os quais espelham um plexo de garantias que compõem o *devido processo legal*: “II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV – a prisão ilegal será

justiça penal, é de se ressaltar o direito à assistência jurídica integral e gratuita conferido aos carentes de recursos (art. 5º, LXXIV), que visa a minorar, no plano da realidade fática, as desigualdades econômico-sociais que atravessam a sociedade brasileira. Nessa linha, desponta como garantia essencial do acesso à justiça penal a assistência jurídica pela Defensoria Pública³⁸.

Mencione-se, também, que o constitucionalismo brasileiro corrobora as normas internacionais de direitos humanos de que o Brasil é signatário, as quais integram o sistema constitucional de direitos fundamentais, conforme o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB³⁹. Cite-se a chamada *Carta Internacional dos Direitos Humanos* da Assembleia-Geral das Nações Unidas, que é integrada pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (proclamada pela ONU em 1948) e pelo *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos* (proclamado pela ONU em 1966 e promulgado no Brasil em 1992). Ambos preconizam relevantes garantias fundamentais dos seres humanos acusados em processos penais.

No sistema da Organização dos Estados Americanos – OEA, destaca-se a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* – “*Pacto de São José da Costa Rica*” (proclamada pela OEA em 1969 e promulgada no Brasil em 1992)⁴⁰. Importante baliza na garantia dos direitos processuais penais em nível continental, a *Convenção*, no que tange ao acesso à justiça penal, estabelece entre as garantias judiciais o “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei” (art. 8º, 2, “e”).

Ficam, pelos fundamentos expostos, assentadas as bases teóricas e normativas do acesso à justiça penal, como conceito diferenciado do acesso à justiça civil. Não se pode

imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVIII – conceder-se-á ‘*habeas-corpus*’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

³⁸ Em termos constitucionais, conforme o art. 134, *caput*, da CRFB, a Defensoria Pública é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

³⁹ *In verbis*: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em complemento, é conferido *status* de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovadas como tal, na forma do procedimento de aprovação das emendas: “(...) em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (...)” (art. 5º, § 3º).

⁴⁰ Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22 de novembro de 1969.

descurar, contudo, da inegável influência da discussão sobre acesso à justiça no processo civil sobre a sua correspondente no processo penal. Afinal, há similitudes evidentes entre as ideias de conciliação no processo civil e negociação no processo penal.

Esposamos, nesta dissertação, o pressuposto de que os métodos alternativos de resolução de conflitos na justiça penal, especialmente os derivados da política da justiça negociada, não devem substituir o devido processo legal tradicional em seu todo. No entanto, podem ser valiosos auxiliares da justiça penal, na condição de não deflagradores do processo penal, para casos e circunstâncias específicas – que comentaremos minuciosamente ao longo deste trabalho. Vale, de agora em diante, arrolar brevemente os modelos alternativos de solução de conflitos promovidos no processo penal brasileiro, a fim de compreendermos, por similitudes e dessemelhanças entre os institutos, o contexto em que se insere a ANPP no direito pátrio.

1.1.2. Modelos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal

Retomemos a proposição de que um adequado acesso à justiça penal possa dar-se de maneira *negociada*, integrando vítima, acusado e sociedade, rumo à efetiva resolução do conflito instaurado pela infração penal. Em termos genéricos, pode-se chamar semelhante prática de justiça penal negociada. Essa política criminal harmoniza-se com o escopo de instaurar modelos alternativos de solução de conflitos no direito processual penal. É preciso diagnosticar, no entanto, em que medida ela é suficiente para esse desiderato, e em que medida ela está acorde às garantias individuais plasmadas no devido processo legal estabelecido pela Constituição, pela legislação infraconstitucional e pelas normas do direito internacional.

Colocam-se, portanto, os problemas da *efetividade* e da *legitimidade*. Esperamos refletir sobre essa questão de aspecto dúplice. Antes disso, porém, façamos um apanhado sucinto dos modelos alternativos de solução de conflitos promovidos no processo penal brasileiro, a fim de compreendermos, por similitudes e dessemelhanças entre os institutos, o contexto em que se insere a ANPP no direito pátrio.

Não se pode descuidar, inicialmente, do contexto histórico e institucional de eclosão da justiça penal negociada. Escorado nos referidos debates sobre acesso à justiça, esse sistema parte da percepção de que o processo penal tradicional, concentrado na jurisdição estatal, traz

danos não só aos litigantes, como também à coletividade em seu todo, haja vista o dispêndio de tempo e recursos envolvidos nos procedimentos de persecução penal.

Inevitavelmente, sob o aspecto judicial, a promoção das condições da litigância da vida social acarretou um “gigantismo jurisdicional” que demanda reformas⁴¹. A necessidade geral de *simplificação* procedimental vem ao encontro da dilatação do acesso aos órgãos jurisdicionais, em quaisquer das suas vertentes (cível, penal e trabalhista), cuja sobrecarga os poderia levar não só à paralisação, como também ao declínio qualitativo da prestação jurisdicional⁴². Liga-se a esse movimento o alastramento das soluções baseadas em conciliação, mediação, arbitragem e demais formas descentralizadas e participatórias, nos campos processual civil e trabalhista⁴³, e em negociação entre as partes, no campo processual penal.

Assiste-se a uma acentuada sobrecarga que tem levado ao efetivo colapso dos sistemas judiciário (*hiperjudicialização*) e penitenciário (*hiperencarceramento*). Como alegada resposta à morosidade judicial, surgem “propostas de transformação do processo penal em instrumento eficaz de concretização do poder punitivo estatal”⁴⁴, num contexto geral de *expansão do direito penal*⁴⁵, que podem, contudo, assumir uma indesejável feição retórica e autolegitimadora.

A um só tempo imbuído do propósito de contornar o congestionamento da justiça penal e do ideal de proporcionar soluções mais satisfatórias para os conflitos penais – que são, em sua base, conflitos sociais –, mostra-se promissora para o legislador a possibilidade de adotar o sistema negociado, lado a lado com a jurisdição tradicional, sempre que oportuno, a fim de buscar acordos e consensos entre infrator, acusação e vítima. Na perspectiva da justiça restaurativa, a vítima seria reintegrada ao sistema de que ela permanecia alijada, desde o

⁴¹ Na supracitada obra, Cappelletti e Garth detectaram uma “onda renovatória” da justiça centrada em simplificação, economicidade, especialidade, racionalidade e eficientização de procedimentos de resolução das controvérsias.

⁴² Veja-se a pertinaz observação de CAPPELLETTI, 2008, p. 391: “A descentralização, o controle e a participação, a simplificação dos procedimentos judiciais e administrativos, a delegação, a desprofissionalização e a promoção de um espírito de colaboração e de pacífica coexistência (especialmente no âmbito das relações ‘de duração’, de comunidade e de vizinhança), representam, de fato, os remédios de que se trata de introduzir contra os perigos da opressão do burocrático governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico-administrativo, com todos seus inerentes riscos de retardamento, de custos inúteis e complicações, de excessiva conflituosidade, de desapego às reais e mais permanentes exigências da sociedade”.

⁴³ A conciliação e a mediação no Brasil são normatizadas pela Lei nº 13.140/2015, também figurando na Lei nº 13.105/2015 – “Código de Processo Civil – CPC”, onde se lê, no art. 165, *caput*: “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. A arbitragem, por sua vez, regula-se pela Lei nº 9.307/1996.

⁴⁴ VASCONCELLOS, 2014, p. 11.

⁴⁵ Esse cenário de expansão do direito penal é descrito magistralmente, em todos seus múltiplos aspectos, em SILVA-SÁNCHEZ (2011).

supramencionado fenômeno da concentração, no Estado, do monopólio do uso legítimo da força – que, na seara criminal, se traduz pela estatização do *jus puniendi*.

O sistema tradicional (ao qual contrapusemos o sistema negociado) está intrinsecamente ligado à morosidade judicial e, por conseguinte, às sensações coletivas de injustiça, ineficiência e impunidade, bem como de inadequada ressocialização do egresso do sistema prisional, evidenciada pelos altos índices de reincidência. O sistema negociado então pode oferecer-se como *aliado* da justiça penal convencional, para que, nos casos cabíveis, seja uma técnica tanto de “desafogamento” do Poder Judiciário quanto de solução mais eficaz dos conflitos sociais – além de um “não acesso” à justiça penal pelo infrator.

Entre os institutos do sistema negociado, todos voltados ao desiderato de “facilitar a atividade persecutória estatal”⁴⁶, mencionemos aqueles propriamente integrantes da justiça negocial, enfocados na negociação a respeito da incriminação e da pena atribuídos ao investigado ou acusado, com antecipação da persecução penal a partir da renúncia do investigado ou réu à defesa: *a)* transação penal, *b)* suspensão condicional do processo e *c)* colaboração premiada; bem como aqueles propriamente integrantes da justiça restaurativa, enfocados na preocupação com a vítima da infração: *d)* a justiça restaurativa e *e)* a composição de danos civis. Finalmente, adentraremos, em seção própria (seção 1.2), o assunto do ANPP, que é nosso objeto de estudo.

A *transação penal* é um instituto despenalizador que permite ao MP, por ato discricionário, negociar e solucionar o caso penal, com fundamento na Lei nº 9.099/1995 – “Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – LJEsp”, desde que a infração penal seja de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes punidos com pena máxima não superior a dois anos), nos termos do art. 60 c/c o art. 61 da LJEsp⁴⁷. Logo, este instituto se aplica somente a crimes de menor gravidade.

Como requisitos impeditivos do benefício para o agente, destacam-se: ter sido condenado a pena privativa de liberdade em caráter definitivo; ter sido beneficiado nos últimos cinco anos pela aplicação de pena restritiva de direito ou multa; ter antecedentes, conduta social e personalidade, ou agir conforme motivos ou em circunstâncias que não

⁴⁶ VASCONCELLOS, 2014, p. 324.

⁴⁷ *In verbis*: “Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

indiquem que a adoção da medida seja necessária ou suficiente. O cumprimento das medidas impostas acarretará a extinção da punibilidade.

A *suspensão condicional do processo – sursis processual* decorre de iniciativa do próprio MP, que poderá oferecê-la ao juiz já na denúncia, a fim de que o réu cumpra medidas alternativas enquanto o processo esteja suspenso entre dois e quatro anos. Hão de ser observados os requisitos do art. 89 da JEsp⁴⁸: a pena mínima cominada igual ou inferior a *um ano*; o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime; e estejam presentes os demais requisitos autorizadores do art. 77 do Código Penal – CP⁴⁹.

As condições para concessão do benefício estão previstas nos parágrafos do art. 89 da LJEsp⁵⁰, ressaltando-se que o juiz poderá especificar outras condições, “desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado” (art. 89, § 2º, da LJEsp). Este instituto se aplica somente a crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, seja ou não de competência do juizado especial criminal.

A *colaboração premiada* é instituto que beneficia o acusado que colaborar efetiva e voluntariamente com a acusação, por meio de atenuação da pena em até dois terços, substituição da restrição da liberdade por restrição de direitos, imunidade processual ou perdão judicial, no formato da Lei nº 12.850/2013 – “Lei da Organização Criminosa”, desde que a colaboração, havida no contexto de uma organização criminosa, atinja ao menos um dos resultados listados nos parágrafos do art. 4º da Lei⁵¹. Este instituto, na sua essência, diferencia-se por resultar na incriminação de terceiros.

⁴⁸ *In verbis*: “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)”.

⁴⁹ *In verbis*: “CAPÍTULO IV – DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA – Requisitos da suspensão da pena. Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código”.

⁵⁰ *In verbis*: “§ 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”. O art. 44, ao qual o art. 77 remete, por seu turno, assim disciplina: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”.

⁵¹ Quais sejam, *in verbis*: “I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização

A *justiça restaurativa* é um movimento ainda em desenvolvimento no Brasil, instaurado a partir da Resolução nº 225/2016, do CNJ⁵², como procedimento concorrente ou alternativo ao processo convencional. O enfoque restaurativo mostra-se especialmente valioso em casos que envolvem crimes de menor potencial ofensivo e em conflitos em que há vínculo pessoal ou comunitário entre as partes. Almejam-se “as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade”⁵³. Aqui, busca-se a combinação entre satisfação e responsabilização dos envolvidos, de modo reconciliatório, facultando à vítima a opção pela melhor resolução da controvérsia e da reparação do direito lesado.

Parte-se do objetivo da *restauração* das relações sociais estremecidas pelo fato delituoso, que adentra o entendimento das causas e das consequências do conflito, em um ambiente de conciliação, reparação, diálogo e responsabilização. Uma vez instaurado o diálogo em condições seguras e empáticas⁵⁴, onde as partes compartilhem seus sentimentos e expectativas, de um lado, a vítima pode expressar os impactos do crime em sua vida, enquanto, de outro, o agente pode compreender os danos de suas ações. Como vantagens, esperam-se o arrefecimento das sensações de vingança e insegurança da vítima e o sentimento de autorresponsabilização do agressor.

A *composição de danos civis* igualmente se fundamenta na LJEsp e se aplica aos crimes de menor potencial ofensivo⁵⁵. Enfocada na vítima, ela nada mais é que um dos instrumentos de concretização da justiça restaurativa, que objetiva restaurar o estado patrimonial desta por meio da reparação civil, em lugar de dar relevo à mera punição do infrator. À luz do art. 72 da LJEsp⁵⁶, o juiz conciliador intermediará, em audiência preliminar,

criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

⁵² Confirmam-se as disposições normativas de conceituação do instituto: “Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma: I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos; II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras; III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro”.

⁵³ Conferir art. 1º, § 2º, da Resolução.

⁵⁴ Destacam-se, entre os métodos da justiça restaurativa, o círculo restaurativo, a conferência familiar e a mediação vítima-ofensor – todos a serem promovidos por facilitadores capacitados.

⁵⁵ Conferir parágrafo único do art. 60, *supra*.

⁵⁶ *In verbis*: “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a

a composição a ser homologada, que se converterá em título executivo executável em âmbito cível. Igualmente, extingue-se a punibilidade do agente, por sentença irrecorrível, de acordo com o art. 74 da LJesp⁵⁷. A um só tempo, pois, evita-se a punição criminal do agente e privilegia-se a situação patrimonial da vítima.

Feitas essas breves considerações sobre os institutos da justiça penal negociada (e restaurativa), passe-se, doravante, à análise detalhada de nosso objeto de estudo: o ANPP.

1.2. Acordo de não persecução penal – ANPP

O ANPP coaduna-se com os instrumentos do acesso à justiça na esfera processual penal, pois, estabelecido por meio de um *procedimento* criminal regulado em lei, ainda que abreviado, impede que o indivíduo seja submetido a persecução criminal judicial, que, por conseguinte, pode resultar na imposição de pena privativa de liberdade. Nesse sentido, reiteramos nossa premissa de análise de que *o acordo penal é um instrumento impeditivo da segregação da liberdade individual*.

Nesta seção, introduziremos o acordo penal sob sua roupagem de barganha (historicamente atrelado a sua origem estadunidense, na forma da *plea bargain*), e, em seguida, comentaremos sua adaptação ao contexto jurídico-penal-constitucional brasileiro, por meio do instituto do ANPP, introduzido no CPP. Seguiremos, para tanto, o segundo roteiro temático: definição e esboço histórico do conceito de acordo penal (subseção 1.2.1); entre méritos e críticas: a acomodação constitucional do instituto do acordo penal (subseção 1.2.2); e a legislação sobre o ANPP no Brasil (subseção 1.2.3).

1.2.1. Definição e esboço histórico do conceito de acordo penal

Sob inspiração do *plea bargain*, oriundo do direito estadunidense, o ANPP, como dito, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019, conhecida popularmente como “Pacote Anticrime”, a qual inseriu o art. 28-A ao Decreto-Lei nº 3.689 – “Código de Processo Penal – CPP”.⁵⁸

possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”.

⁵⁷ *In verbis*: “Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente”.

⁵⁸ Confirmam-se as disposições legais na subseção 1.2.3 desta dissertação, a seguir.

Façamos, então, como requisito necessário à compreensão do ANPP e de suas raízes, uma breve contextualização conceitual e histórica do conceito de acordo penal. Pode-se definir a *plea bargain*⁵⁹ como “mecanismo processual por meio do qual a acusação e a defesa têm a possibilidade de entrar em acordo sobre o caso penal, com a consequente imposição de pena, sendo o avençado sujeito à homologação judicial”⁶⁰. A primeira característica que exsurge do conceito é, pois, a *negociação*⁶¹ – o que insere o instituto no espectro da justiça negociada.

Doutrinária e jurisprudencialmente, podem-se assentar como requisitos de admissibilidade do acordo a livre vontade e a consciência dos termos pelo acusado, bem como a adequação da proposição às finalidades de coibir a prática criminosa⁶². As mais severas críticas sistêmicas à barganha, que atingem seu âmago, assentam que as premissas mencionadas podem restar falaciosas e ingênuas em um sistema onde prepondere a usurpação das funções decisórias pelo acusador, que proponha um acordo de patente *coercibilidade*, escorado em um falso consentimento, motivado pela ameaça de imposição de sanções mais graves em caso de sua recusa. Tal sistemática poderia induzir os inocentes ao indevido, pois que constrangido, reconhecimento de sua culpabilidade.

Da parte do acusado, espera-se que ele se desembarace de sua costumeira postura de resistência, declarando-se culpado de um ou mais crimes e consentindo com a renúncia à defesa e com a antecipação da punição. Em contrapartida, espera-se que a acusação deixe de lhe imputar todos os crimes, que reconheça apenas a culpa dos crimes de menor gravidade ou que consinta com a cominação de consequência menos gravosa do que a normalmente advinda da condenação em um processo judicial tradicional. Noutras palavras, por meio da

⁵⁹ Adotamos aqui o termo *plea bargain*, com a observação de que também é de uso corrente, como sinônima, a nomenclatura *plea bargaining*.

⁶⁰ FACCINI NETO, 2020, p. 176.

⁶¹ A negociação pode dispor sobre a gravidade das acusações (*charge bargaining*), o rigor da sentença (*sentence bargaining*) ou a admissão de fatos e evidências (*fact bargaining*). Nesse sentido, conferir verbetes do Legal Information Institute, da Cornell Law School. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/fact_bargain. Acesso em 8 de novembro de 2024.

⁶² Nesse sentido, em síntese: “A partir do exemplo da *plea bargaining* estadunidense, maior referência em termos de justiça criminal negocial, foram assinalados os três requisitos de admissibilidade construídos doutrinária e jurisprudencialmente (item 1.3.4): em resumo, a) voluntariedade, que o acordo não seja induzido por violência física real ou ameaçada ou por coerção mental que vicie a vontade do acusado; b) inteligência, ou seja, o réu deve ter conhecimento de sua situação perante a imputação formulada e os fatos descritos pelo acusador, além das consequências de seu ato de aceite à barganha, tanto em relação aos direitos a que renuncia quanto às punições que a ele serão impostas, além de seus efeitos colaterais; e, c) adequação, isto é, necessidade da existência de uma base fática que ampare o reconhecimento da culpabilidade pelo réu” (VASCONCELLOS, 2014, p. 323).

plea bargain, o infrator renuncia ao seu direito de ir a julgamento, em troca de redução na pena⁶³, tendo confessado o crime e aceitado colaborar com a acusação.

Há quem afirme que a *plea bargain* confunda-se com o próprio sistema criminal estadunidense, tendo-se tornado a principal via de resolução dos casos penais⁶⁴: estima-se que ela seja responsável pelo desfecho de mais de 90% dos casos criminais naquele país⁶⁵ – de modo que a corte de julgamentos seria antes uma “corte de acordos”⁶⁶, espaço de reconhecimento “voluntário” da culpabilidade do acusado (*guilty plea*).

Assiste-se, sob influência do paradigma criminal norte-americano, a uma expansão global da barganha, a ponto de Mirjan Damaška⁶⁷ ter vaticinado que “o processo de julgamento completo está em declínio em todos os lugares”, embora mesmo nos EUA, país onde se originou e onde se encontra solidificada, a *plea bargain* continue objeto de questionamentos⁶⁸. Com efeito, o instituto expandiu-se para praticamente todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, notadamente para os territórios europeus e latino-americanos, observando-se uma “marcha triunfal do modelo processual norte-americano sobre o mundo”⁶⁹. A barganha igualmente tem sido implementada, de modo gradativo, no direito internacional, incentivada tanto pelos tratados quanto pelos tribunais supranacionais⁷⁰.

Na Europa, por sua vez, a “justiça contratada” exibe uma longa tradição⁷¹. Em tempos mais recentes, a Assembleia Parlamentar da União Europeia assinalou para a conformação de um modelo europeu continental de justiça negociada, por meio de dois atos normativos: a Resolução nº 2.245/2018 e a Recomendação nº 2.142/2018, que prescrevem, entre outras disposições, hipóteses de recurso ante a decisão homologatória e critérios de exigência de indícios para que o Poder Judiciário fiscalize a proporcionalidade do acordo⁷².

No que tange aos casos europeus, colhidos no direito comparado, o Professor Ney de Barros Bello Filho e Bruno Hermes Leal assim prelecionam: “Os institutos canônicos da consensualidade penal em França (*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*), na Alemanha (*Verständigung*), na Espanha (*conformidad*) e na Itália (*patteggiamento*)

⁶³ HEUMANN, 1981, p. 1.

⁶⁴ VASCONCELLOS, 2014, p. 15.

⁶⁵ FISHER, 2003, p. 223. Todavia, conforme antigo levantamento de LANGBEIN (1978, p. 9), a quantia poderia atingir até 99% dos julgamentos em certas jurisdições.

⁶⁶ HEUMANN, 1981, p. 1.

⁶⁷ 2010, p. 82.

⁶⁸ TURNER, 2009, p. 1.

⁶⁹ SCHÜNEMANN, 2002, p. 288.

⁷⁰ VASCONCELLOS, 2014, p. 326.

⁷¹ Segundo alguns pesquisadores, até anterior à tradição da *common law*. Conferir em: BELLO FILHO; LEAL (2024, p. 232).

⁷² *Ibidem*, p. 233.

revelam, cada um a seu modo, importantes contribuições às lacunas aparentes do regramento brasileiro”⁷³.

Nesse sentido, na França, nos termos do art. 495-7 do Código de Processo Penal francês, o procedimento especial da *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* consente com uma profunda incursão meritória do magistrado no conteúdo do acordo. Na Espanha, o art. 787 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* prediz especial cuidado com a voluntariedade do acordo e com o correto enquadramento típico do fato⁷⁴. Exemplos paradigmáticos, até por suas dessemelhanças internas, são a importação da barganha pela Alemanha e pela Itália.

A Alemanha, embora historicamente pautada pelo legalismo, acatou a barganha de modo informal, aceita pelos operadores do direito, ao inicial arrepio da positivação de seus institutos, para uma posterior positivação legislativa das práticas costumeiras. Já na Itália, pelo contrário, a barganha foi alvo de resistências dos atores jurídicos⁷⁵, mas integrou-se ao ordenamento jurídico mediante ampla reforma processual atinente ao sistema acusatório, adaptando-se ao preceito da obrigatoriedade da ação penal, típico da tradição jurídica continental. O art. 444 do Código de Processo Penal italiano de 1988 disciplina um acordo (*patteggiamento* – “aplicação da pena a pedido das partes”) acentuadamente transacional que promove uma solução negociada tanto do rito processual quanto do mérito penal⁷⁶.

Refletindo sobre o caso brasileiro, é de se notar, naturalmente, que o contexto jurídico, em geral, e o contexto jurídico-penal, em especial, onde floresceu esse instituto é diferente do contexto brasileiro. Toda acomodação de institutos jurídicos exógenos, é cediço, comporta uma certa *mudança de cultura*. Por outro lado, a importação do instituto nunca é acrítica ou indiferente à história. Senão, vejamos algumas das disparidades de ordem cultural, no tocante à própria autocompreensão do sistema processual penal, à atuação judicial e às expectativas das partes.

Antes de tudo, ressalta-se que o próprio autoentendimento do processo penal brasileiro, enquanto partidário de uma específica teoria do delito e da pena, há que ser modificado após a introdução do acordo penal. Exige-se o abandono da visão da pena como retribuição⁷⁷, atrelada à pretensão de obtenção da *verdade* no processo penal⁷⁸. Ao contrário

⁷³ *Ibidem*, p. 247.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 234.

⁷⁵ Luigi Ferrajoli denunciava o *patteggiamento* como ícone da crise jurisdicional italiana (*Ibidem*, p. 230).

⁷⁶ *Ibidem*, p. 233 e ss.

⁷⁷ O discurso oficial da política criminal realizada pelo direito penal baseia-se na *retribuição* do crime e na *prevenção* geral e especial da criminalidade, discurso que é confirmado pela legislação penal brasileira, que

do modelo acusatório, o modelo de acordos é mais consensual e relativo – a “verdade” estabelecida entre as partes prepondera sobre uma suposta “verdade absoluta” dos eventos⁷⁹.

O sistema de acordos, logo, rechaça veementemente a ideia de uma justiça retributiva calcada na busca da “verdade dos fatos”, importando muito mais a lógica “eficientista” do funcionalismo jurídico⁸⁰. Buscar-se-á não a realização de uma concepção ontológica transcendente de justiça, mas estratégias, “fins a serem alcançados pelo sistema”⁸¹.

Nos EUA, onde impera a *common law*⁸², adota-se o modelo processual penal *adversarial*, que confere protagonismo ao poder negocial das partes e contenção do papel do juiz, cumprindo a este fundamentalmente zelar pelas formalidades processuais, sobretudo no campo da produção de provas⁸³. Atribuindo-se ao processo o predicativo de “disputa entre partes”, parece razoável que a negociação da resolução da controvérsia lhes seja facultada.⁸⁴ A atividade probatória, neste caso, não respeita um claro limiar entre *produção* e *análise*, atos que caberiam, numa visão acusatória do processo, respectivamente às partes, na instrução processual, e ao juiz, na prolação da sentença⁸⁵.

consagra o princípio da retribuição (SANTOS, 2007, pp. 454, 457); vide art. 59, *caput*, do Código Penal: “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* (...)”.

⁷⁸ Para tanto, diferenciam-se as lógicas do contraditório e adversárias, que resultam de sensibilidades jurídicas distintas. Na primeira, mais familiar à tradição brasileira, o dissenso só é resolvido por “uma autoridade externa às partes, que lhe dá fim e declara uma tese vencedora e, a outra, vencida”; enquanto na segunda, mais familiar à tradição estadunidense, prevalece a “busca de consensos provisórios sobre fatos que se constroem pela reflexão e a explicitação das diferentes perspectivas dos envolvidos (...); aqui, atingir o consenso entre os pares é fundamental para validar o conhecimento (LIMA, 2010, p. 29). E, ainda: “Em síntese, trata-se fundamentalmente de duas ideias bastante distantes, como já disse acima, sobre o fundamento da legitimidade da decisão judicial e da administração institucional de conflitos, que produz verdades judiciais: uma atribuída às partes litigantes ou a seus árbitros, outra atribuída a técnicos profissionais ou juristas especializados” (*Ibidem*, p. 32).

⁷⁹ LANGER, 2004, p. 10.

⁸⁰ Seja essa função proteger bens jurídicos (Claus Roxin), seja afirmar a validade da norma penal violada, reafirmando as expectativas normativas frustradas (Günther Jakobs). Para a análise comparativa das vertentes do funcionalismo jurídico, conferir SANTOS (2007, pp. 460-463).

⁸¹ FACCINI NETO, 2020, p. 180.

⁸² O direito ocidental bifurca-se em dois grandes sistemas ou tradições de produção normativa. O sistema de *civil law*, de tradição romano-germânica, retira direitos e obrigações sobretudo do direito escrito e legislado. Já o sistema de *common law* ou direito costumeiro, comum ou consuetudinário, de tradição anglo-saxã, desenvolveu-se a partir das decisões dos tribunais, de modo que a maior parte dos direitos e das obrigações são retiradas dos precedentes judiciais. Entretanto, assistimos nos últimos tempos a uma influência mútua entre as duas tradições, pela qual passa a haver uma grande valorização da jurisprudência nos países de *civil law* (assistimos a esse processo no Brasil recente, principalmente desde o alargamento da jurisdição constitucional proporcionado pelo sistema de controle de constitucionalidade desenhado na Constituição de 1988) e a ascensão da importância das leis escritas nos países de *common law* (BARROSO, 2009, p. 43).

⁸³ Nesse sentido: “O ideal perseguido é o de que o processo passe a ser uma disputa, mesmo um “jogo”, entre duas partes concorrentes, e que o juiz se limite ao papel de árbitro, a quem é vedada, por imposição da sua imparcialidade, qualquer intervenção no resultado da contenda” (FACCINI NETO, 2020, p. 182).

⁸⁴ *Ibidem*, pp. 177-178.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 184.

Havendo, então, evidentes discrepâncias entre as teorias que informam e sustentam os sistemas criminais estadunidense e brasileiro, é preciso, preliminarmente, investigar se a importação da barganha pelo ordenamento jurídico brasileiro é aceitável do ponto de vista da constitucionalidade.

1.2.2. Entre méritos e críticas: a acomodação constitucional do ANPP

Há notáveis opiniões doutrinárias no sentido da aceitação ou do rechaço da constitucionalidade da adesão ao acordo penal no Brasil. Como de costume, o acerto há de repousar em *posição intermediária*, que não condene o ANPP a uma inteira incompatibilidade essencial – “filosófica” – com o sistema jurídico-penal brasileiro, senão a incompatibilidades pontuais, contornáveis por meio de ajustes. Deve-se falar, portanto, em inconstitucionalidades pontuais, sanáveis; não em uma inconstitucionalidade cabal, incontornável e absoluta. À guisa de análise prévia, mencionemos, antes de expormos nossa filiação, ambas as posturas.

O *ponto de vista da inconstitucionalidade*: nesta linha, incluem-se aqueles que radicalmente consideram o sistema do acordo penal de todo incompatível com a CRFB, notadamente com as disposições concernentes ao devido processo legal, por razões antes de tudo principiológicas. Essa opinião foi esposada por Vinicius Gomes de Vasconcellos em sua instigante dissertação de mestrado (2014), para quem a introdução de mecanismos negociais na justiça criminal brasileira viria a pretexto de justificar a imposição de sanções penais em desatenção às regras do devido processo legal. Nesse sentido, a justiça negocial, em geral, e a barganha, em especial, guardariam incontornáveis inconsistências com as premissas fundamentais do processo penal em um Estado democrático de direito. Confira-se trecho da conclusão do pesquisador⁸⁶:

Em sede de verificação da legitimidade das tendências de expansão dos espaços de consenso, importante assentar que a barganha e os mecanismos negociais em sentido amplo acarretam inevitáveis violações às democráticas premissas que impõem a necessidade do respeito às regras do devido processo penal como requisito para uma condenação criminal, visto que inviabilizam o exercício da defesa, distorcem os papéis dos atores do campo jurídico-penal, aumentam exponencialmente a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo, desvirtuam a presunção de inocência e o contraditório.

Vejamos mais pormenorizadamente os desdobramentos desse argumento:

⁸⁶ 2014, pp. 326-327.

Questiona-se a ofensa ao devido processo legal⁸⁷, por meio da imposição de sanções penais mediante procedimentos abreviados, marcados por um reduzido espaço para o direito de defesa e do contraditório, cujos contornos lembrariam “retrocessos autoritários característicos da inquisitorialidade”⁸⁸. O processo penal ter-se-ia transfigurado em instrumento de resposta às demandas sociais por punição, abdicando de sua essência jusfundamental de garantia do indivíduo em face da intervenção estatal. Ao invés de servir de proteção ao indivíduo, serviria aos propósitos de invasão da liberdade individual pelo Estado punidor – “um instrumento a serviço dos interesses do poder”⁸⁹. Apostar-se-ia, ingenuamente, que a aceleração e a simplificação dos procedimentos resolveriam os impasses da justiça criminal contemporânea.

Em não havendo devido processo penal, questiona-se a efetiva consensualidade com os termos da pretensão acusatória, por ser o consentimento, no contexto de um reduzido exercício do direito de defesa, apenas uma pressuposição ilusória, derivada de uma autonomia da vontade reduzida ou inexistente. Tal circunstância acarretaria a punição de inocentes que se veem coagidos pelo medo de sofrerem punições mais rigorosas em um processo judicial tradicional⁹⁰. Tal coação, aliás, em tese violaria o direito à não autoincriminação, consectário lógico do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CRFB)⁹¹. Da mesma forma, subverteria a regra da presunção de inocência – garantia fulcral do constitucionalismo pátrio (art. 5º, LVII, da CRFB), ao dispensar um sólido lastro probatório como pressuposto da incriminação e da punição, que seria obtido normalmente pelo “trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É princípio acolhido pelo constitucionalismo a não imposição de pena senão pelo devido processo legal (*nulla poena sine iudicio*):

Com efeito, a definição do *nulla poena sine iudicio* requisita que se compreenda a função (re)cognitiva do processo, assumido como condição para fundamentar a obrigatoriedade da decisão que seja adotada, de modo a cobrar que esteja estruturado e seja capaz de se constituir um terreno jurídico de verificação e refutação das teses antagônicas deduzidas pela acusação e defesa⁹².

Ney de Barros Bello Filho e Bruno Hermes Leal⁹³ apontam que os críticos da justiça negociada costumam alegar que o preço a se pagar pela institucionalização do discurso da eficiência seria uma espécie de *privatização do direito penal*, em que se relativizaria o cânone

⁸⁷ Utilize-se também, mais especificamente, o termo “devido processo penal”, empregado por CRUZ (2013, p. 26), para designar as regras que limitam o poder de persecução criminal do Estado contra os direitos e garantias do indivíduo.

⁸⁸ VASCONCELLOS, 2014, p. 18.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 332.

⁹⁰ Evidência trazida por *Ibidem*, p. 20.

⁹¹ Tal discussão será reservada ao Capítulo 3 (subseção 3.2.1), *infra*.

⁹² PRADO, 2014, p. 19.

⁹³ 2024, p. 229.

*nulla poena sine iudicio*⁹⁴. Ter-se-ia uma preponderância do *agir político* a indicar uma “crise da função cognitiva do processo penal”, que se exprimiria em termos inquisitórios, uma vez que os elementos probatórios motivadores do acordo emergiriam ao menoscabo do contraditório⁹⁵. Nesse sentido, desafia-se a tradicional teoria do processo penal, à medida que a justiça negociada não possa ser compreendida pela dicotomia tradicional que cinde o processo penal entre os modelos acusatório e inquisitório, por se configurar, talvez, categoria autônoma⁹⁶.

Não restando provável o consenso, questiona-se a efetiva igualdade entre as partes negociadoras, que estaria à mercê de um desequilíbrio de poderes na “balança entre os atores processuais” – hipótese terminantemente vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que estabelece como seu princípio nevrálgico a *paridade de armas*⁹⁷. Presume-se uma confusão entre as funções de acusação e julgamento, pelo poder que o MP passa a ter na formatação do acordo. Esse embaralhamento de funções ofenderia o coração do sistema acusatório, adotado pelo processo penal brasileiro⁹⁸, cuja nota distintiva com relação ao sistema inquisitorial é justamente a delimitação entre as funções de acusar, defender e julgar. Nesse modelo: “O juiz é imparcial e as provas não possuem valor pré-estabelecido, podendo o juiz apreciá-las de acordo com a sua livre convicção, desde que fundamentada. O processo é público e estão presentes as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”⁹⁹.

Esse desequilíbrio é agravado sobremaneira pela evidente desigualdade social arraigada no Brasil, que importa em histórica seletividade social – e, até mesmo, racial – dos meios de persecução criminal, derivada não só de preconceitos estruturais, mas também da falta de recursos financeiros de acusados que podem ter sua defesa prejudicada pela má qualidade técnica de seus advogados.

⁹⁴ Poder-se-ia detectar, assim, a convivência de *três modelos de justiça*: “modelo de ‘justiça imposta’ (*justice imposée*), de caráter unilateral e sub-rogante do interesse público, onde o imputado assume apenas o papel de sujeito passivo; o modelo de ‘justiça participativa’ (*justice participative*), que atenua a verticalidade do anterior e admite a participação interlocutória da vítima e do imputado; o modelo de ‘justiça negociada’ (*justice négociée*), por fim, que acentua o papel ativo da vontade das partes em compor o objeto do processo penal” (TULKENS; VAN DE KERCHOVE *apud* BELLO FILHO, LEAL, *Idem*, p. 229).

⁹⁵ BELLO FILHO; LEAL, 2024, p. 230.

⁹⁶ FERRUA, Paolo *apud* BELLO FILHO, LEAL, *Idem*, p. 229.

⁹⁷ Tal princípio, corolário da igualdade constitucional, prescreve que, no processo judicial, todas as partes – a saber, no processo penal, o MP e o(s) acusado(s) – tenham iguais oportunidades de influenciar a decisão final do julgador, estando equidistantes deste.

⁹⁸ Assim soa a jurisprudência pacificada do STJ: “Inexiste controvérsia acerca do modelo acusatório conferido ao sistema penal brasileiro, caracterizado pela separação das atividades desempenhadas pelos atores processuais, pela inércia da jurisdição e imparcialidade do julgador, tampouco de que a cabe ao Ministério Público, na forma do artigo 129 da Constituição Federal, promover privativamente a ação penal pública” (STJ — HC: 640518 SC 2021/0015845-2, relator: ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 22/01/2021.)

⁹⁹ CAPEZ, 2021.

Nesse sentido, posiciona-se conclusivamente Vinicius Vasconcellos¹⁰⁰:

em razão das características específicas do cenário brasileiro (como as marcantes seletividade e desigualdade reproduzidas pelo poder punitivo estatal), a concretização de eventuais expansões aos espaços de consenso acarretará aporias intensificadas e, assim, graves violações a direitos e garantias fundamentais do processo penal de um Estado Democrático de Direito.

Não se poderia anotar, portanto, relação intrínseca entre a negociação e o fortalecimento das partes no modelo acusatório; pelo contrário, essa relação mostrar-se-ia bastante improvável, haja vista o desfavorecimento das condições concretas de defesa do acusado. A essa visão radical, contrapõe-se uma visão que, embora pondere inconstitucionalidades pontuais, assevera a compatibilidade do ANPP com o sistema constitucional brasileiro. Se não, vejamos.

O ponto de vista da constitucionalidade geral, combinado com ponderações sobre inconstitucionalidades pontuais, que poderão ser sanadas mediante ajustes: nesta linha, incluem-se aqueles que consideram, em termos globais, o sistema do acordo penal compatível com a CRFB, notadamente com as disposições concernentes ao devido processo legal. Para Orlando Faccini Neto, a versão da *plea bargain* referendada pelo Pacote Anticrime não afronta a Constituição¹⁰¹. Isso porque, em linhas gerais, o acordo penal depende do “desenvolvimento de algum tipo legal de processo, ainda que abreviado ou sumário”¹⁰². O jurista lembra o já consolidado tratamento dado às infrações penais de menor potencial ofensivo, que ensejam acordos, entre o MP e o autor do fato, que excluem como consequência a privação da liberdade.

O mesmo se aplica ao ANPP, o qual, em se tratando de crimes de pena mínima seja inferior a quatro anos, uma vez descumprido, faz retomar a persecução criminal mediante a formulação da denúncia. Isto é, continua não havendo sujeição à pena privativa de liberdade sem o deslinde do devido processo legal. Segue-se a tendência jurídica brasileira de que a

¹⁰⁰ 2014, p. 20.

¹⁰¹ Assim sintetiza o jurista (2020, p. 198): “ao modo como delineado no projeto Anticrime, o modelo do *plea bargain* está afinado aos ditames de nossa Constituição, não lhe impondo gravame”. Na oportunidade, porém, apresentou sugestões de aprimoramento do sistema, quando este ainda constava em projeto: “Se, na análise do Projeto, compelimo-nos à apresentação de sugestões, como a necessidade de introdução da vítima no âmbito da avença, da fixação de balizas do negociável pela lei, de resolução da questão alusiva à competência do Tribunal do Júri, de afastamento do magistrado que recusou homologação ao acordo e da impossibilidade de a sua efetivação dar-se em audiência feita por videoconferência, isto de apresentar ideias e sugestões, presente que seja a constitucionalidade e a discricionariedade política e legislativa, não nos impede de alcançar a conclusão final, no sentido da postulação pela recusa a um modelo de acordos, em nosso Direito Penal” (2020, p. 199). Ressalve-se que a mencionada possibilidade de efetivação do acordo por videoconferência, que enfraqueceria o direito de defesa, não foi incluída no CPP pela legislação do ANPP.

¹⁰² 2020, p. 186.

prova policial se mostra insuficiente para impor subsidiar a imposição de pena privativa de liberdade¹⁰³.

Ademais, é de se salientar que o papel do juiz no processo penal brasileiro costuma ser mais alargado. Coerente com isso, o ANPP coaduna-se com um histórico de maior reconhecimento às intervenções judiciais, ao submeter a validade do acordo à dependência da homologação judicial (art. 28-A, §§ 5º e 8º, do CPP)¹⁰⁴. Assim o faz acertadamente, pois no cenário contrário conceder-se-ia um poder quase que absoluto ao órgão acusatório.

Sob o prisma dos negociantes, teoricamente, a negociação trará vantagens para as partes. Ora, o acordo só será vantajoso para o acusado se a pena proveniente da adjudicação criminal se afigurar como mais grave. No Brasil, conforme pontua Orlando Faccini Neto¹⁰⁵, tem-se a percepção geral de “brandura” das penas, que se apresentaria como “fator dissuasório à celebração das avenças”.

Sob o prisma do fato submetido ao acordo, percebe-se que a avença não se direciona ao combate de um tipo particular de criminalidade, mas, ao aplicar-se ilimitadamente a *qualquer tipo penal* (excetuadas as opções legislativas¹⁰⁶, sendo observado apenas o critério da pena mínima), acarreta o ajustamento de todo o sistema criminal aos imperativos da celeridade e da eficiência¹⁰⁷.

Finalmente, deve-se fazer menção à situação da vítima no acordo penal. Há que se cuidar para evitar a “banalização dos interesses do ofendido”. Sendo objeto de disposição ora do acusador, ora do acusado, ora de ambos, não se pode deixar de cogitar um direito da vítima à punição do infrator – direito que é diluído, no direito penal brasileiro, no interesse social, representado pelo órgão ministerial. Seria providencial conferir maior protagonismo à vítima no contexto da ANPP, na direção das práticas da justiça restaurativa, retirando-a de uma postura de mero espectador¹⁰⁸.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 197.

¹⁰⁴ Aprofundaremos essa discussão no Capítulo 2 (seção 2.2), *infra*.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 178.

¹⁰⁶ Trata-se da opção legislativa de excluir da abrangência do ANPP os “crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões de condição de sexo feminino, em favor do agressor (art. 28-A, § 2º, IV).

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 193.

¹⁰⁸ Nesse sentido, pertinente é a crítica de Orlando Faccini Neto (*Idem*, p. 190): “A inserção da vítima, ou de seus familiares, quando da celebração da avença, é curial, importará na necessidade graduar-se o seu poder de intervenção, porque não é desarrazoado supor, evidentemente, que os sentimentos despertados pela própria condição de vítima, mobilizem o ofendido a simplesmente tornar o acordo intransponível. Seja como for, a omissão do tema, no Projeto, não pode subsistir, e deve ser suprida pela atuação legislativa”.

Em resumo, há quem pontue, em total dissonância com o ponto de vista da inconstitucionalidade, que o ANPP garante, justamente, uma miríade de direitos constitucionais fundamentais:

(i) princípio da eficiência (art. 37 da CRFB/1988), ao condicionar a não propositura da ação penal ao compromisso de que o acusado não voltará a delinquir, sob pena de revogação do acordo; (ii) princípio da proporcionalidade, tendo em vista que só é possível falar em devido processo legal substancial se a situação concreta passar pelo teste da proporcionalidade, com a avaliação concreta dos custos e benefícios com a atuação negocial (art. 5º, LIV); (iii) o princípio da razoável duração do processo, com a pacificação da causa penal em tempo infinitamente menor e com menores custos sociais e estruturais (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988); (iv) o princípio acusatório (art. 129, I, da CRFB/1988), em reforço à ideia de que um processo penal, para ser justo e legítimo, deve contar com uma clara e efetiva separação das funções de acusar, defender e julgar¹⁰⁹.

Feitos esses comentários preliminares sobre a acomodação da barganha ao sistema constitucional brasileiro, *expomos nossa filiação à constitucionalidade do ANPP*. Vejamos, então, em que termos sua inserção, por meio do instituto do ANPP, se deu em nossa legislação.

1.2.3. A legislação sobre ANPP no Brasil

A referida Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), que, entre outras modificações¹¹⁰ na legislação penal e processual penal, inseriu o art. 28-A no CPP¹¹¹, a fim de regulamentar o ANPP, originou-se do Projeto de Lei – PL nº 10.372/2018, apresentado em 6 de junho de 2018 na Câmara dos Deputados¹¹². Conforme se depreende de sua ementa, a modificação legislativa visava a aperfeiçoar o combate aos crimes considerados graves e violentos, cometidos ou não de forma organizada¹¹³, para tanto buscando “agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal”. Vê-se, pois, que o PL foi proposto sob o primado da eficiência, que requereria imprimir mais celeridade processual na seara criminal.

¹⁰⁹ ARAUJO, 2024.

¹¹⁰ Alteram-se os seguintes instrumentos normativos: “os Decretos-lei nº 3.689, de 1941; 2.848, de 1940 e as Leis nº 8.038, de 1990; 12.850, de 2013; 12.694, de 2012; 8.072, de 1990; 12.826, de 2003; 7.210, de 1984 e 10.201, de 2001”.

¹¹¹ Frise-se que foram legisladas condições e requisitos semelhantes aos das Resoluções nº 181/2017 e 183/2018, do CNMP.

¹¹² Foram seus autores os seguintes deputados federais: “José Rocha - PR/BA; Marcelo Aro - PHS/MG; Wladimir Costa - SD/PA; Nilson Leitão - PSDB/MT; Baleia Rossi - MDB/SP; Luis Tibé - AVANTE/MG; Ricardo Teobaldo - PODE/PE; Celso Russomanno - PRB/SP; Domingos Neto - PSD/CE; Aureo - SD/RJ; Rodrigo Garcia - DEM/SP”.

¹¹³ Leia-se na ementa: “Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal”.

Para elaborar o PL, que seria a base da normatização vindoura do ANPP, a Casa Legislativa designou¹¹⁴ uma Comissão de Juristas¹¹⁵ provenientes de diversos órgãos do Estado e da sociedade civil, presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, do STF, incumbida de propor alterações legislativas destinadas ao “combate à criminalidade organizada, em especial relacionada ao combate ao tráfico de drogas”. Apregoa-se, para tal desiderato, uma *racionalidade instrumental* na persecução da macrocriminalidade (assim considerados o “crime organizado” e a “criminalidade violenta” – fortemente vinculados às penitenciárias).

Como contrapartida dessa racionalização, haveria de ser instituída uma nova abordagem na persecução da “criminalidade individual, praticada sem violência ou grave ameaça” – a qual seria a causa do encarceramento de aproximadamente um terço dos 720 mil presos no Brasil. Dessa forma, o PL cria uma dicotomia: de um lado, a criminalidade grave, violenta e organizada, punível com as sanções restritivas de liberdade; e, de outro, a criminalidade individual e não violenta, punível por, *quando possível*, sanções restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

No âmbito dessa segunda forma, mais branda, de criminalidade é que se aponta como ferramenta o ANPP, nos seguintes termos: “(...) criando *nas hipóteses de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a figura do acordo de não persecução penal*, por iniciativa do órgão do Ministério Público e com participação da defesa, submetida a proposta à homologação judicial”¹¹⁶. Trata-se de uma alternativa ao encarceramento, pela qual também se buscam condições de efetiva reparação do dano ao ofendido.

Como dissemos, a proposta de “racionalização da Justiça Criminal” está intrinsecamente ligada ao imperativo da celeridade no combate à criminalidade individual e não violenta, de forma a enviesar os recursos e o tempo da justiça penal na direção do combate à criminalidade organizada e violenta:

Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e

¹¹⁴ Por meio do Ato da Presidência publicado no Diário Oficial da Câmara dos Deputados em 10 de outubro de 2017.

¹¹⁵ Composta, além de seu Presidente, “pelos Doutores Cesar Mecchi Morales (Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Doutor em Direito Constitucional e Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária), Érica de Oliveira Hartmann (Defensora Pública Federal, Doutora em Direito Processual Penal), Gianpaolo Poggio Smanio (Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Doutor em Direito Processual Penal), José Bonifácio Borges de Andrada (Subprocurador-geral da República, ex-Advogado-Geral da União), Mônica Barroso Costa (Promotora de Justiça do Estado da Bahia, mestre em Ciências Penais e Criminologia, integrante do CNPCP), Patrícia Vanzolini (Advogada, Doutora em Direito Penal), Renato da Costa Figueira (ex-Presidente da OAB/RS, Conselheiro Federal da OAB) e Renato de Mello Jorge Silveira (Advogado, Professor Titular de Direito Penal na USP)” (BRASIL, 2018, pp. 29-30).

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 31. (Grifamos).

buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves¹¹⁷.

Em termos ideais, aliás, a justiça consensual seria prestada de modo célere, em que o acordo seria celebrado entre acusação e defesa e, posteriormente, homologado pelo Poder Judiciário, permitindo o imediato cumprimento das medidas restritivas ou da prestação de serviços comunitários.

Após tramitação pelas Casas Legislativas, consoante as regras do processo legislativo, mediante transformação do PL na referida Lei nº 13.964/2019, consagrou-se a redação final do *caput* do art. 28-A e de seus respectivos incisos e parágrafos, aduzidos ao CPP. Todavia, nota-se a existência de controvérsias oriundas de indefinições, lacunas ou obscuridades da redação legislativa, que poderiam dificultar a plena aplicação do ANPP como ferramenta adequada de acesso à justiça.

Passe-se a uma mais minuciosa análise das principais controvérsias não resolvidas pela legislação que exsurtem com mais frequência na literatura especializada.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 32.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DO PROCESSO DE CELEBRAÇÃO DO ANPP

Conforme dito, neste capítulo, analisa-se as controvérsias legais remanescentes quanto à celebração do ANPP, no âmbito da propositura ministerial e da posterior homologação judicial. Em primeiro lugar, situar-nos-emos no debate entre as teses rivais da facultatividade e da obrigatoriedade de propositura do ANPP pelo MP (seção 2.1), sendo, para isso, necessário empreender reflexões sobre a natureza jurídica das normas definidoras do ANPP (subseção 2.1.1), sobre o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública pelo órgão ministerial (subseção 2.1.2) e sobre a realidade fática da propositura do ANPP (subseção 2.1.3). Em segundo lugar, investigaremos as controvérsias legais remanescentes quanto aos limites e às possibilidades do controle jurisdicional sobre o pacto (seção 2.2), fazendo, para tanto, uma digressão sobre os parâmetros da interpretação de suas cláusulas legais “abertas” (subseção 2.2.1) e a exposição das hipóteses sedimentadas e das hipóteses controversas de controle judicial sobre o ANPP, concernentes, respectivamente, ao controle de legalidade (subseção 2.2.2) e ao controle conteudístico do acordo (subseção 2.2.3).

Pensamos, além de tudo, que a legislação e a jurisprudência da transação penal e do *sursis* podem ser grandes aliadas na resolução das controvérsias iminentes ao ANPP, pela via da aplicação analógica subsidiária, na condição de institutos análogos¹¹⁸.

¹¹⁸ SANTOS, 2024. Afinal, conforme lembra Santos, há neles identidade de razões, quais sejam: “evitar a formalização da ação penal em troca de uma solução despenalizadora, preservando, assim, o estado de inocência e a liberdade do imputado”.

2.1. Facultatividade *versus* obrigatoriedade de propositura do ANPP pelo Ministério Público

É o momento de empreender reflexões sobre a natureza jurídica das normas definidoras do ANPP (subseção 2.1.1), sobre o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública pelo órgão ministerial (subseção 2.1.2) e sobre a realidade fática da propositura do ANPP (subseção 2.1.3).

2.1.1. A natureza jurídica do ANPP

Antes de tudo, é salutar determinar a *natureza jurídica* do ANPP, pois a discussão sobre onde ele se enquadra entre o acervo de institutos da ciência jurídica é discussão prévia ao nosso escopo. Tanto é imprescindível para firmar o grau de disponibilidade do instituto pelo Parquet, quanto é primordial para firmar as hipóteses de controle jurisdicional sobre o acordo – isto é, delinear sua natureza jurídica é *premissa lógica* a todo e qualquer debate vindouro mais especializado. Comente-se, de passagem, que o ANPP, na verdade, melhor se chamaria “acordo de não deflagração da ação penal”, pois já se considera haver persecução penal tão logo instauradas as investigações policial e ministerial¹¹⁹.

A legislação, num primeiro momento, não aclarou se a transação é direito subjetivo do acusado ou se está sujeita à discricionariedade do órgão acusatório. Basicamente, há quatro correntes disponíveis na doutrina no que concerne à natureza jurídica do ANPP: a) é faculdade do MP; b) é direito público subjetivo do imputado; c) é poder-dever do MP; e d) é condição negativa de procedibilidade da denúncia instauradora da ação penal. Adiantemos que as posições “a” e “b” devem ser de pronto descartadas, pois extremadas e não condizentes com as complexidades do instituto. A posição “c” é bastante usual, mas não resolve certas perplexidades teóricas e práticas. O acerto parece estar, assim, na posição “d”. Veja-se.

Há quem compreenda a transação penal como *faculdade* do MP. A valia desta premissa está na possibilidade de uma construção analógica a ser aplicada ao ANPP. Nos dizeres de Mirabete¹²⁰, verifica-se o princípio da discricionariedade limitada do MP, com

¹¹⁹ HALAH, 2024.

¹²⁰ 2002, pp. 131-132.

arrimo no precitado art. 76 da LJEsp¹²¹. A ênfase recai na interpretação literal do dispositivo: o MP *poderá*; logo, subentende-se que o legislador facultou tal possibilidade de ou propor transação penal, ou ajuizar denúncia, ao órgão acusatório, conforme os critérios de conveniência e necessidade concreta de prevenção e repressão do crime em tela, na esteira dos parâmetros político-criminais vigentes. A discricionariedade exclui a hipótese do dever (ou dever-poder). Logo, o controle jurisdicional cinge-se ao exame de legalidade, aquém do exame de mérito da justeza da medida. Esta visão radical, no entanto, encontra-se superada acadêmica e jurisprudencialmente¹²².

Vejamos, agora, a situação do ANPP. A redação do *caput* do art. 28-A é deveras similar: registra-se que o MP *pode*¹²³ propor o ANPP. Nessa toada, o CNPG exarou o Enunciado nº 19, de 2019, assim ementado: “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.”¹²⁴, Também se atenta na natureza consensual do instituto.

Mas a interpretação literal se afigura como insuficiente e, ademais, insustentável, por razões de coerência e integridade jurídica e judicial¹²⁵, se considerarmos a situação da transação penal como balizador.

Nada obstante, alguns posicionamentos da Primeira Turma do STF adotam a tesa da facultatividade, desde que esta seja exercida fundamentadamente. Confira-se, por todos, julgamento do HC 206876, Rel. Min. Alexandre de Moraes, em 2021:

Essa opção ministerial encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela *discricionariedade mitigada*; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público *poderá optar* pelo acordo de não persecução penal, dentro de uma *legítima opção* da própria Instituição. Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada *não obriga* o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo.

¹²¹ Citemo-lo novamente, *in verbis*: “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.” (Grifamos).

¹²² SANTOS, 2024.

¹²³ Recordemos trecho da redação do *caput*: “(...) 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 (...)”.

¹²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União. 2022.

¹²⁵ Segundo a célebre lição de Ronald Dworkin, o princípio da integridade exige que as normas de uma comunidade formem um sistema único e coerente de justiça, a ser “desvendado” pelos juízes na aplicação do direito: “Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade” (1999, p. 305).

Simplemente, permite ao Parquet a *opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo* de não persecução penal, a partir da *estratégia de política criminal adotada* pela Instituição.

O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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".

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, *poderá o Ministério Público entender* que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal *não se mostra necessário e suficiente* para a reprovação e prevenção do crime.

Repito, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado¹²⁶.

Estar-se-ia diante de uma *discricionariedade mitigada, regrada ou vinculada*, como alternativa consensual aos dogmas da obrigatoriedade e da indisponibilidade. Ao *Parquet* caberia dar a última palavra sobre a oferta ou não da benesse ao investigado, opção insuscetível de controle jurisdicional. Há que constar a relevante crítica de que a conferência de tal poder ao MP é incompatível com o Estado Democrático de Direito, e *ipso facto* com a isonomia: a depender dos caprichos do promotor da ocasião, orientado por opções pessoais políticas ou ideológicas, situações idênticas de investigados podem ser tratadas diferentemente¹²⁷. Isso é inaceitável em um regime democrático e constitucional.

No outro extremo, situa-se a teoria do ANPP como *direito público subjetivo* do imputado. Segundo a lógica do direito subjetivo¹²⁸, uma tal pretensão pode ser *exigida* de um terceiro – no caso, do Estado –, podendo ser, caso insatisfeita, cobrada judicialmente. Aqui, deduz-se que a ampla listagem presente no art. 28-A em termos de requisitos para a propositura do ANPP não se coaduna com mera faculdade ao dispor do *Parquet*. Assim, satisfeitos os requisitos legais, caberá ao MP necessariamente veicular o pacto em favor do imputado.

Segundo Wunderlich *et al.*, quando presentes os requisitos legais, o investigado tem o direito público subjetivo ao acordo, de modo que “só lhe pode ser subtraído mediante justificativa idoneamente fundamentada – os princípios da transparência e da impessoalidade impõem tal racional, pois o investigado não é refém do humor do agente público”¹²⁹.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - HC: 191124 RO 0102541-27.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 25/02/2021, Data de Publicação: 26/02/2021. (Grifamos).

¹²⁷ HALAH, 2024.

¹²⁸ Na elementar definição de Dimitri Dimoulis, direito subjetivo é “aquilo que alguém pode fazer, exercendo uma faculdade, exigindo uma prestação ou omissão” (2011, p. 22). Luís Roberto Barroso assim o define como “a possibilidade que o beneficiário de uma norma tem de fazê-la atuar em seu favor, inclusive por meio de recurso à coação estatal” (2009, p. 49). É fulcral a esse instituto, portanto, a possibilidade de *exigência* de uma contraprestação, inclusive judicialmente.

¹²⁹ WUNDERLIECH, 2022, p. 33.

Acredita-se que esta posição é a mais conforme com a indisponibilidade da liberdade individual de locomoção e do estado de inocência como bens personalíssimos do cidadão protegido pela Constituição. Analogicamente com a transação penal, o magistrado supre a recusa do MP em oferecer a benesse. Na avaliação de Marcos Paulo Dutra Santos¹³⁰:

Partindo dessa percepção, uma vez atendidos os requisitos legais, parte da doutrina propõe serem a transação penal e o ANPP *direitos públicos subjetivos* do imputado, viabilizando o seu deferimento pelo juiz, *a pedido da defesa*, caso o Ministério Público não o faça – malgrado tenha se vulgarizado falar em concessão *ex officio*, a expressão é, tecnicamente, mal colocada, pois atuar de ofício significa sem provocação prévia de *qualquer das partes*, e, evidentemente, descabe ao Juízo impor qualquer acordo goela abaixo do investigado. Encarar o ANPP como direito do imputado permite ao juiz implementá-lo, mesmo sem proposta do *Parquet*, mas, sempre, a requerimento da defesa.

Apesar dos possíveis méritos jusgarantistas desta posição, trata-se de ponto de vista temerário, legitimador da possibilidade de o juiz se imiscuir em atribuição exclusiva conferida pela ordem jurídica ao MP, no exercício da ação penal pública em um sistema acusatório, bem como a natureza negocial do instituto¹³¹. Douglas Fischer aduz que os negócios jurídicos consensuais se guiam pela bilateralidade, voluntariedade, boa-fé objetiva e proteção à confiança legítima¹³². Ora, o juiz não pode transacionar, sob pena de “dispor do que não tem”¹³³. Tal posição não predomina entre os juristas.

Posição intermediária e mais sofisticada, aliás muito difundida entre os tribunais superiores, é a do ANPP como *poder-dever*¹³⁴ do MP. O poder de propor o acordo significa, para o MP, um correlato dever quando plasmado no incontestado preenchimento dos requisitos legais. Como dissemos, excessiva discricionariedade dinamita a igualdade e o devido processo legal, de forma a verificarem-se situações nas quais imputados sob idêntica estatura jurídico-penal sejam tratados de forma desigual, em desafio ao princípio jurídico geral da equidade, instaurando-se uma verdadeira *seletividade persecutória* sem lastro jurídico, a ganhar terreno ao alvedrio do promotor de qual seja o Estado federativo ou a comarca do imputado ou o crime supostamente praticado. Argumento que se soma para infirmar a tese da facultatividade é que o MP não pode legislar, por “razões de política criminal”, acrescentando à legislação hipóteses não expressas pelo desejo do legislador.

¹³⁰ 2024.

¹³¹ HALAH, 2024.

¹³² FISCHER, 2024.

¹³³ SANTOS, 2024.

¹³⁴ A Administração Pública está adstrita ao cumprimento das finalidades subjacentes ao interesse público, razão pela qual suas prerrogativas são, em verdade, “poderes-deveres”. O poder se subordina com relação ao dever (MELLO, 2010, p. 72).

Quando se trata da tese do poder-dever, cabe inicialmente observar que conflitos entre o juiz e o MP quanto à propositura do ANPP devem ser, conforme a legislação em vigor, dirimidos pelo próprio MP, na figura do Procurador-Geral, órgão de instância revisora. O art. 28-A, § 14,¹³⁵ remete ao art. 28, *caput*¹³⁶, a solução de discordância pelo órgão ministerial superior.

Voltemos a empregar o raciocínio analógico. É entendimento sumulado pelo STF que a suspensão condicional do processo é poder-dever do MP. Veja-se o enunciado sumular:

Súmula nº 696: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal¹³⁷.

Convocando a analogia, acreditamos que o mesmo entendimento deve se espalhar, por coerência e integridade, sobre os institutos similares da transação penal e do ANPP. Isso significa que o STF e o STJ encarariam o ANPP como um poder-dever. Com efeito, no âmbito do HC 201610-STF, o Pretório Excelso ponderou que a lista de requisitos do art. 28-A deve ser lida conforme as “peculiaridades do caso concreto”, o que abre ao MP a possibilidade de recusar a avença, conquanto *a regra seja formulá-la*, acima das eventuais considerações de estratégia de política criminal da instituição. Veja-se:

III – As condições descritas no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP, incluído pela Lei 13.964/2019, são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, porém *insuficientes para concretizá-lo*, pois, mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o ANPP *não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*, tal como, aliás, é previsto na parte final do dispositivo. Não se trata, portanto, de um direito subjetivo do acusado¹³⁸.

Perceba-se que uma vez mais está em jogo o caráter textualmente aberto das expressões “necessário” e “suficiente”, conforme debateremos em pormenores alhures¹³⁹. O caráter aberto desses conceitos jurídicos é que permite a sua interpretação à

¹³⁵ Rememore-se, *in verbis*: “Art. 28-A, § 14: No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”.

¹³⁶ Rememore-se, *in verbis*: “Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Súmula nº 696, de 2003*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - HC: 201610 RS 0053360-23.2021.1.00.0000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21/06/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 25/06/2021.

¹³⁹ Capítulo 2, Seção 2.2, Subseção 2.2.1.

discrecionariedade, até mesmo com lastro em argumentos de política¹⁴⁰. Havendo omissão injustificada na cogitação do ANPP, impõe-se a possibilidade de revisão por instância superior (face do dever), mas por instância incrustada na estrutura do próprio MP (face do poder). Dessa maneira, resguardam-se tanto a competência exclusiva do MP para transacionar o acordo quanto o direito do imputado de recorrer de eventual decisão denegadora injusta. Assim prediz a jurisprudência do STF:

2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá *remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público*, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que *aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal*.¹⁴¹

Opinio juris de igual teor é a prolatada pelo STJ. Se ausentes os “vetores objetivos”, sujeita-se o caso ao controle jurisdicional; porém, se se trata de requisitos subjetivos, somente ao MP compete revê-los, mediante remessa dos autos à instância revisora, nos termos do julgado no HC 668520:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA À INSTÂNCIA REVISORA. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA DEFESA. EXAME DE MÉRITO PELO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 2. Embora seja incontestável a natureza negocial do acordo de não persecução penal, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurada a possibilidade de, *em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público*, nos termos do at. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, no prazo assinalado para a resposta à acusação (art. 396 do CPP). 3. Neste caso, o Ministério Público deixou de propor o acordo de não persecução criminal. Tempestivamente, a defesa apresentou pedido de remessa dos autos à instância revisora, mas teve seu pleito negado pelo magistrado de primeiro grau, com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo órgão acusador. 4. *O controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público*. 5. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que não se

¹⁴⁰ Segundo lição de Ronald Dworkin, os argumentos de política – isto é, argumentos utilitaristas sobre o ganho em bem-estar coletivo de certa medida – deve ficar adstritos à legislação. Cabe ao Judiciário decidir com base em argumentos de princípio – isto é, argumentos derivados do sistema constitucional de direitos fundamentais. O Judiciário é o “fórum dos princípios”, e é reprovável quando assim não age. Conferir: DWORKIN, 2007, p. 132.

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021. (Grifamos).

tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), *não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito*, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. (HC n. 194.677/SP, julgado em 11 de maio de 2021. Informativo n. 1017). 6. *Ordem concedida de ofício para determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.*¹⁴²

Ora, pois, a tese do poder-dever é a orientação dominante nas Turmas do STJ. Considerando a suspensão cautelar da eficácia do art. 28 do CPP, por decisão monocrática do Min. Luiz Fux, do STF, tem-se resolvido o dissenso em torno do ANPP de modo semelhante aos casos da transação penal e do *sursis*: remetem-se os autos pelo juiz ao Procurador-Geral (no caso do MP Estadual) ou à Câmara de Coordenação e Revisão¹⁴³ (no caso do MP Federal)¹⁴⁴.

Daí a imprescindibilidade de dar enfoque ao *dever de fundamentação* da decisão que recusa o oferecimento da benesse, que deve ser tratado à parte, mandatório que é em quaisquer das hipóteses, e, com muito mais razão, atine à teoria do poder-dever, sempre suscetível que é, na parte do binômio “poder”, de invocar o dever da motivação. O “poder”, assim, é “dever” no sentido de não poder deixar de ser exercido sem justificativas escoradas juridicamente. Para evitar a arbitrariedade, ele vê-se “muito mais competência atribuída ao ente do que opção exercitável a seu bel-prazer”¹⁴⁵. Assim manifesta-se a jurisprudência, em mesmo sentido de rechaço das posições “a” e “b”, supracitadas: “se, por um lado, não se trata de direito subjetivo da ré, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet”¹⁴⁶.

Assim, nasce para o MP o dever de fundamentar sua recusa, “concreta e idoneamente motivada dentro das balizas legais” (art. 43, III, Lei nº 8.625/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público; art. 129, VIII, CRFB). Isso significa que, embora não haja direito público subjetivo à celebração do acordo, *há, sim, um direito subjetivo do investigado a uma manifestação, positiva ou negativa, fundamentada do MP*, tanto para que se recorra à

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - HC: 668520 SP 2021/0156468-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 10/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2021). (Grifamos).

¹⁴³ Lei Complementar nº 75/1993 – “Estatuto do Ministério Público da União”, *in verbis*: “Art. 62. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão: IV - manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;”

¹⁴⁴ SANTOS, 2024.

¹⁴⁵ HALAH, 2024.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 657.165/RJ. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgamento: 9 ago. 2022.

instância revisora da instituição quanto para que se questione via controle judicial, nos casos admissíveis.

Tão sério é o dever de fundamentar, que constituirá nulidade absoluta o não oferecimento tempestivo do ANPP quando não acompanhado de idônea motivação, conforme entende o STJ¹⁴⁷. Assim o é porque no processo penal brasileiro não vigora o clássico conceito de discricionariedade na seara da Administração Pública. Acompanhamos este passo de Leonardo Halah¹⁴⁸:

Em síntese, se alguma discricionariedade existe, ela não se relaciona à possibilidade de escolher ofertar o benefício negocial ou não, a despeito da presença dos requisitos legais, conforme critérios de *conveniência* e *oportunidade*; presentes tais requisitos, o acordo *deve* ser oferecido, com opção apenas entre as condições a serem fixadas; o que o Ministério Público *pode* fazer – de forma excepcional e concretamente fundamentada – é avaliar se o acordo é necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime, o que é, em si mesmo, um requisito legal.

A modificação legal trazida pela Lei Anticrime deveria ter ido além, segundo o juízo de Orlando Faccini Neto¹⁴⁹, exigindo fossem “expressas e fundamentadas as razões por que o Ministério Público deixou de aderir à hipótese de acordo, instituindo-se, além disso, mecanismos tendentes ao controle deste comportamento processual”. Com efeito, a legislação deveria ter explicitado o que é, aliás, obrigação de todo agente público: a fundamentação de suas decisões. Do contrário, a imposição da pena fica pautada em um “cálculo instrumental de eficiência”. Em todo caso, algum nível de *seletividade* parece inevitável ao sistema; o que a legislação deve fazer é minimizá-la ao máximo, segundo os parâmetros mais objetivos, tanto quanto possível. Assim, a barganha não ficaria na dependência das “conveniências pessoais” dos atores da justiça criminal.

É importante apontar, como baliza interpretativa dos critérios de “necessidade” e “suficiência” estampados no texto legal, o *princípio da finalidade*: deve-se adotar a solução que melhor satisfaça a finalidade legal dos institutos despenalizadores – que é evitar o processo penal sem deixar de oferecer resposta estatal ao ilícito –, conforme critérios consistentes de razoabilidade e proporcionalidade¹⁵⁰.

Por fim, o ANPP é uma *condição negativa de procedibilidade da denúncia*, a revelar, sob o ângulo da adequação, a falta de interesse de agir por parte do MP. Parte-se do caráter material do ANPP (a exemplo do sursis e da transação penal): não são eles meros incidentes processuais, *interna corporis* ao procedimento burocrático da ação penal, mas, antes,

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg-HC 762.049/PR. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgamento: 7 mar. 2023.

¹⁴⁸ 2024.

¹⁴⁹ 2020, p. 188.

¹⁵⁰ MELLO, 1993, p. 48.

primordialmente garantias de indisponíveis e personalíssimos direitos fundamentais dos imputados: a liberdade de locomoção, o estado de inocência, o devido processo legal e a inafastabilidade da jurisdição¹⁵¹. Como bem preleciona Marcos Paulo Dutra Santos:

É inimaginável, portanto, que a última palavra a respeito da viabilidade jurídica do ANPP, bem como da transação penal e da suspensão condicional do processo, seja do Ministério Público. Bens dos mais relevantes do imputado ficariam à mercê da parte autora, instaurando-se um modelo escancaradamente inquisitorial, porque do Parquet se exige isenção e impessoalidade, mas jamais imparcialidade¹⁵².

Aqui se conclama uma relevante distinção entre imparcialidade e impessoalidade: como parte autora da persecução criminal, o MP detém uma *opinio delicti*, pois lhe incumbe *acusar*. Assim, é evidente que a instituição ingressa na persecução imbuída de “valorações preconcebidas desfavoráveis ao imputado”, pressupostos que são da oferta da denúncia. A equidistância com relação ao acusado é papel conferido ao magistrado, que representa o Estado-juiz *imparcial*. O que se exige do MP é a *impessoalidade*, na condição de defensor da ordem jurídica, obrigando-se, como dissemos, à fundamentação racional de todos os seus atos processuais¹⁵³ e à denúncia, sem distinções, de todos os investigados que ocupem a mesma situação fática e jurídica.

A prática demonstra, contudo, um “espírito corporativo” da instituição, orientado por uma lógica acusatória: a quase totalidade das recusas ministeriais que sobem ao órgão superior têm sido simplesmente confirmadas, o que evidencia a insuficiência concreta do mecanismo previsto no § 14 do art. 28-A¹⁵⁴.

Coloca-se então um dilema: seria necessário envolver o Poder Judiciário no controle dos deferimentos ou das recusas do ANPP, ao mesmo tempo evitando-se a danosa interferência do Judiciário na competência exclusiva do MP para propor a ação penal pública incondicionada. Soma-se a essa dificuldade o fato de o texto legal não prever o procedimento ante o chancelamento da negativa pela instância revisora do *Parquet*¹⁵⁵. O debate atinente à referida circunstância será aprofundado mais à frente (subseção 2.2.3).

Diga-se antecipadamente que referendamos a posição segundo a qual os requisitos do ANPP devem ser vistos, em verdade, como *hipóteses de condições legais para que não seja*

¹⁵¹ SANTOS, 2024.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*. Nunca é demais rememorar os dispositivos constitucionais que estatuem a missão do MP no Estado democrático de direito: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...) Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ HALAH, 2024.

proposta a ação penal (requisitos negativos de procedibilidade). Se os requisitos para acordo forem preenchidos, faltarão ao MP o interesse de agir¹⁵⁶ para propor a denúncia, pois o ANPP passará a ser a via adequada para a solução do caso penal¹⁵⁷. Tal interpretação não macula o sistema acusatório, pois transporta o juiz para o estrito exame processual da legalidade da aplicação da medida despenalizadora, da admissibilidade jurídica da denúncia, ainda sem considerar qualquer relação da pretensão subjacente à denúncia com o direito material. Inadimplidas as condições do ANPP, poderá o MP exercer seu direito de ação, renovando a denúncia, ou retirando-a, se sobrevier alguma causa extintiva da punibilidade. Caberá, ainda, ao magistrado rejeitar a denúncia, se deparar com recusa injustificada ou legalmente imotivada do Parquet¹⁵⁸ (reiteramos que a discussão será retomada mais detidamente na subseção 2.2.3). Neste momento, façamos um esboço sobre o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública pelo MP, que é deveras excepcionado no âmbito das práticas da justiça negociada.

2.1.2. O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública

No que afeta a isonomia constitucional entre as partes, saliente-se que o Brasil adota o *princípio da obrigatoriedade* da ação penal pública¹⁵⁹, que exclui do alvitre do MP a seletividade arbitrária de escolher contra quem deflagrará a persecução penal, afastando-a de critérios políticos ou pessoais. Como o titular da propositura do ANPP é o MP, em princípio serão acordados apenas os objetos de ações penais públicas incondicionadas ou condicionadas à representação.

O exercício da ação penal deve pautar-se sobretudo pela sua natureza residual, porque, conforme o princípio da intervenção mínima – sufragado pela CRFB –, o direito penal é a *ultima ratio* na política criminal, o que exige o esgotamento das vias consensuais antes de acionar-se a via impositiva e condenatória. Isso não significa que o ANPP deva ser necessariamente proposto, mas que sua recusa seja justificada nos termos dos requisitos legais. Porém, desponta enorme controvérsia quanto ao atendimento dos requisitos legais,

¹⁵⁶ Estaria ausente a condição da ação requerida pelo art. 395, II, do CPP, que disciplina a rejeição judicial da denúncia.

¹⁵⁷ SANTOS, 2024.

¹⁵⁸ HALAH, 2024.

¹⁵⁹ Ressalte-se que, segundo parecer de VASCONCELLOS (2020, p. 14), esse paradigma é relativizado pelo sistema de acordo penal.

aberta sobretudo pela vagueza semântica dos conceitos jurídicos indeterminados *necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime*, constantes no *caput* do art. 28-A¹⁶⁰.

Em contraposição ao princípio da oportunidade, pelo qual, no que tange à ação penal privada, faculta-se ao ofendido o ajuizamento da ação penal segundo sua conveniência, o princípio da obrigatoriedade¹⁶¹ prediz que, uma vez presentes as *condições da ação* e a *justa causa* (lastro probatório) quanto à prática de conduta típica e ilícita por agente culpável, compele-se o MP a deflagrar a ação penal pública, na condição de titular desta – nos termos do art. 129, I, da CRFB¹⁶².

Conforme a lúcida observação de Leonardo Halah¹⁶³, tal princípio “é o que melhor atende aos interesses do Estado. Dispondo o Ministério Público dos elementos mínimos para a propositura da ação penal, deve promovê-la (sem inspirar-se em critérios políticos ou de utilidade social)” – pois “o contrário implicaria atribuir-lhe um desconchavado poder de indulto”. Ainda nesse sentido, Afrânio Silva Jardim¹⁶⁴ salienta que o órgão acusador não pode “afastar a aplicação do Direito Penal legislado ao caso concreto, ao seu talante ou juízo discricionário, baseado em critérios de oportunidade e conveniência, nem sempre muito claros ou definidos”. Corolário do princípio da obrigatoriedade, o *princípio da indisponibilidade* determina, com expreso respaldo no art. 42 do CPP¹⁶⁵, que o MP não pode dispor da ação penal em andamento.

Nada obstante, a “revolução da solução negociada” no processo penal, de alcance mundial, tem relativizado a força de tais princípios. Tal percurso foi trilhado, no Brasil, em três ondas: primeiro, com os institutos da transação penal e do *sursis*, previstos pela LJEsp em 1995; segundo, com o acordo de colaboração premiada, previsto¹⁶⁶ pela Lei nº 12.850/2013; e, finalmente, com o ANPP, legalizado a partir de 2019. Assim como a transação penal e a colaboração premiada, o ANPP é notável exceção ao princípio da obrigatoriedade (enquanto o *sursis* processual é exceção ao da indisponibilidade).

¹⁶⁰ HALAH, 2024.

¹⁶¹ Prevalece, no processo criminal tradicional, o princípio da indisponibilidade ou da obrigatoriedade, que coloca o Estado no dever de punir, haja vista que o crime é lesão irreparável ao interesse coletivo e que a pena é reclamada para a restauração da ordem jurídica violada. Em conformidade com esse princípio, para os órgãos de persecução penal não se conferem poderes discricionários sobre a oportunidade ou conveniência da instauração da ação penal ou do inquérito policial (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, pp. 66-67).

¹⁶² *In verbis*: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”.

¹⁶³ 2024.

¹⁶⁴ *Apud* HALAH, 2024.

¹⁶⁵ *In verbis*: “Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal. (...)”

¹⁶⁶ O qual estava previsto de forma esparsa na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990, art. 8º, parágrafo único) e na Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/1998, arts. 1º e 5º).

A discricionariedade no exercício da ação penal, entretanto, muitas vezes descamba para a arbitrariedade, frustrando os defensáveis propósitos da justiça penal consensual. Há que evitar tais riscos. A doutrina tem-se centrado nesses esforços, haja vista a “revolução” deflagrada pela justiça negociada nos conceitos mais mezinhos do direito processual penal, daí incluindo-se as tradicionais *condições da ação*, subdivididas nas categorias do *interesse-necessidade* e do *interesse-utilidade*. Veja-se.

De acordo com o binômio *interesse-necessidade*, é estabelecida a via jurisdicional como necessária apenas após esgotados os caminhos consensuais prévios – lembremos os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal. Em atenção à proibição dos excessos do aparelho estatal contra os indivíduos no Estado Democrático de Direito, conclui-se que o direito penal não é a única nem a melhor forma de proteger os bens jurídicos (conforme a visão funcionalista de Claus Roxin¹⁶⁷), daí a relevante função político-criminal dos institutos despenalizadores. Se o MP injustificadamente deixar de esgotar as vias consensuais¹⁶⁸, recai em exercício ilegítimo do direito de ação¹⁶⁹, pois não se proporcionou ao imputado a busca por um consenso pré-processual¹⁷⁰.

De acordo com o binômio *interesse-utilidade*, não se devem desperdiçar os recursos públicos com atos processuais desnecessários e dilações indevidas (princípio da eficiência processual). Deve-se evitar toda uma mobilização da Justiça e de seus serventuários em torno de um caso que poderia, desde o início, ter sido objeto de acordo, dado o patente insucesso antevisto quanto à pretensão condenatória. Deve-se evitar, igualmente, o sofrimento psíquico do acusado submetido ao processo¹⁷¹.

À guisa de síntese, assim escreve Leonardo Halah¹⁷²:

Assim, seja sob o viés do interesse-necessidade, seja sob o do interesse-utilidade, se os elementos informativos colhidos na fase investigatória indicam que o ANPP resta cabível (ou provavelmente o será ao final de eventual processo em virtude das provas a serem produzidas na instrução), é de rigor o seu pronto oferecimento, à luz dos princípios da proporcionalidade, da intervenção mínima e da eficiência processual.

Inexistindo, ao final das investigações extrajudiciais, justa causa para o oferecimento da denúncia (consistente com suficientes indícios de autoria e provas de materialidade da

¹⁶⁷ Para Claus Roxin, o direito penal é a *ultima ratio* da política social, protegendo *subsidiariamente* os bens jurídicos: “a última dentre todas as medidas protetoras que devem ser consideradas, é dizer que somente pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema” (1997, pp. 65-66).

¹⁶⁸ Consoante o art. 76 da LJEsp.

¹⁶⁹ KARAM, 2004, pp. 93-94.

¹⁷⁰ MORAES, 2000, pp. 82-83

¹⁷¹ É cediça a expressão espanhola *pena de banquillo*, que sugere que o processo penal em si pode gerar mais sofrimento que a pena.

¹⁷² 2024.

conduta típica), há que ser reconhecido o constrangimento ilegal em favor do acusado diante de abuso de poder do MP¹⁷³.

2.1.3. Propositura do ANPP sob o aspecto da eficácia

A eficácia do ANPP no sistema criminal brasileiro, isto é, sua potencialidade de realmente impactar o sistema, depende decisivamente da postura do MP. Essa postura tem sido, até o presente momento, insuficiente para deflagrar a “revolução negociada” no Brasil. A integralidade dos casos submetidos à revisão ministerial tem sido confirmada pelas instâncias revisoras, o que evidencia um nocivo corporativismo¹⁷⁴. Aqui se escancara a opção pela justiça penal em suas vertentes ou impositiva ou consensual – e aquela tem sido, lamentavelmente, a via mais corriqueira de exercício da pretensão punitiva pelo Parquet.

Lembremos a premissa sociológica de toda esta discussão: a sobrecarga do sistema de justiça criminal, favorecida tanto pela multiplicação das formas de criminalidade nas sociedades complexas e suas consequentes tipificações penais, quanto pelo alargamento das vias de acesso à justiça penal. Nas sociedades mais liberais (como a inglesa e a estadunidense), onde há visível desconfiança quanto ao intervencionismo estatal, a barganha sempre configurou importante instrumento político-criminal (mais que processual penal) de “racionalização, relegitimação e contenção do direito penal”¹⁷⁵. Como já dissemos no capítulo anterior, há, com a adoção da barganha, a incorporação de um ponto de vista mais pragmático, utilitarista, que soluciona o conflito penal sem importar na imposição da típica e dessocializadora sanção penal.

Esse é o caminho que deveria ser trilhado no Brasil¹⁷⁶, mas ainda se erguem barreiras para sua implementação completa. Segundo o Min. Reynaldo Soares da Fonseca, do STJ, durante fala sobre Justiça Penal Negociada na Rede de Inteligência e Inovação do Tribunal

¹⁷³ LANDIM; SOUZA; ANDRADE, 2024.

¹⁷⁴ SANTOS, 2024.

¹⁷⁵ HALAH, 2024.

¹⁷⁶ Lembre-se a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, do CNMP, voltada a minorar os efeitos deletérios da sentença penal condenatória, evitar a condenação judicial e reduzir os efeitos sociais prejudiciais da pena, bem como a desafogar os estabelecimentos prisionais. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 8 de janeiro de 2025.

Regional Federal da 1ª Região, até 2023 apenas 2,6% dos processos haviam sido resolvidos por ANPP, conforme dados disponibilizados pelo CNMP¹⁷⁷.

O que importa ao MP é sua capacidade de resolver conflitos sociais. O *ponto de vista resolutivo*, oponível ao *ponto de vista demandista*, chama a atenção para a eficácia social da atuação do MP, a qual na maioria das vezes dispensará o recurso a um Poder Judiciário já sobrecarregado em sua força de trabalho. Seguimos, enfim, a recomendação de André Araújo, segundo a qual haverá um ganho de efetividade social com uma atuação menos demandista e mais resolutória do Parquet¹⁷⁸. Tal atuação engloba valer-se mais largamente dos mecanismos de resolução consensual de conflitos, inclusive do ANPP.

Por todo o exposto nesta seção, defendemos que o ANPP é – conforme a posição “d” – uma condição negativa de procedibilidade da denúncia ministerial, cujo não oferecimento, quando presentes os requisitos legais, acarreta a falta de interesse de agir da acusação, condição inerente ao cabimento da ação penal.

Isso posto, vá-se, doravante, à outra controvérsia jurídica quanto à celebração do ANPP, conseqüência da controvérsia discutida nesta seção: os limites do controle jurisdicional sobre a homologação do ANPP.

2.2. Limites do controle jurisdicional sobre a homologação do ANPP

É o momento de investigaremos as controvérsias legais remanescentes quanto aos limites e às possibilidades do controle jurisdicional sobre o pacto (seção 2.2), fazendo, para tanto, uma digressão sobre os parâmetros da interpretação de suas cláusulas legais “abertas” (subseção 2.2.1) e a exposição das hipóteses sedimentadas e das controversas de controle judicial sobre o ANPP, concernentes, respectivamente, ao controle de legalidade (subseção 2.2.2) e ao controle conteudístico do acordo (subseção 2.2.3).

2.2.1. Interpretação judicial das cláusulas legais “abertas”

Na legiferação penal, é sempre bem-vinda a fixação de critérios relativamente objetivos, a serem preenchidos em níveis legal e jurisprudencial, relacionados à gravidade e às

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. *Notícias*. 12/03/2023 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>. Acesso em: 9 de janeiro de 2025.

¹⁷⁸ ARAÚJO, 2024.

circunstâncias da infração criminal. No entanto, é consabido que o legislador não é capaz de prever todas as complexidades que a realidade impõe sobre o direito. O *caput* do art. 28-A do CPP se limita a estatuir os seguintes requisitos: a infração penal sem violência ou grave ameaça e punida com pena mínima inferior a quatro anos; e que o acordo seja *necessário e suficiente* para reprovação e prevenção do crime. Nesse sentido, ulteriores desenvolvimentos legislativos e jurisprudenciais devem traçar os limites de atuação de cada parte no acordo, em atenção à igualdade constitucional, de modo a impedir um desnível de posições que afete a idoneidade da negociação¹⁷⁹.

Saliente-se que a lacuna de normatização é preocupante se, entre outras razões, lembrarmos a experiência da delação premiada¹⁸⁰ no Brasil recente, que deu azo à apologia a uma indesejada concepção *discrecionária* no manejo da persecução criminal: “Em situação de demarcação legal muito mais específica, como é a hipótese da delação premiada, uma persistente cultura da discricionariedade, entre nós, viabilizou barganhas bastante destoantes da ordem legal”¹⁸¹. Essa iminente cultura discrecionária, de que poderão resultar acordos de teor antijurídico, há de ser evitada a todo custo – a saber, ao custo de mais abrangente regulação legal.

Enquanto isso não ocorre, cabe à doutrina e à jurisprudência desenvolver raciocínios que nos guiem rumo ao significado das expressões de “textura aberta”¹⁸². Bem assim, como já comentamos diversas vezes, a cláusula “*necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*”, estampada no *caput* do art. 28-A, é um manancial de dificuldades interpretativas, dada sua natureza intrinsecamente subjetiva. Afinal, quando se é necessário e suficiente propor o acordo? Se fossem adotadas como base as circunstâncias elencadas no art. 59 do CP – tradicionalmente incumbiria ao magistrado, a partir dos critérios de fixação da dosimetria da pena-base, após a instrução processual penal, quando já se amadureceu a discussão sobre os aspectos subjetivos e objetivos do crime e do criminoso. Já no caso do ANPP, aparentemente a avaliação será feita, a princípio, pelo próprio órgão acusador, em

¹⁷⁹ FACCINI NETO, 2020, p. 192.

¹⁸⁰ Note-se que a delação premiada se orienta por parâmetros mais objetivos que o ANPP, pois, entre outras características, mira um tipo de criminalidade específico: o combate ao crime organizado.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 192.

¹⁸² Está-se diante o problema da incerteza do direito, devido à textura aberta da linguagem de suas normas, estudado, entre outros, por Herbert L. A. Hart. A crítica de Dworkin (2007) às deficiências do positivismo hartiano atinge o tratamento discrecionário dado à interpretação das cláusulas abertas: para resolver casos difíceis, para os quais não se mostra um padrão jurídico pré-concebido para resolver o caso concreto (que envolve, muitas vezes, a vagueza da linguagem da regra jurídica), o positivismo recomenda que o juiz crie uma “nova regra”, conferindo-lhe salvo-conduto para argumentar e criar novo direito com base em argumentos políticos (confira-se nossa nota de rodapé *supra*), como se legislador fosse.

momento pré-processual¹⁸³, quando o conhecimento das circunstâncias do caso ainda é embrionário e com elevado grau de subjetividade.

Como exemplo de construção jurídica dos conceitos jurídicos indeterminados, exponhamos, com base em preciosa lição de Leonardo Halah¹⁸⁴, o percurso dos conceitos *necessidade* e *suficiência* no contexto dos crimes relacionados ao tráfico de drogas, esperando daí colher inspirações aplicáveis ao ANPP. Primeiro, diga-se, como premissa de análise, que negar qualquer controle judicial sobre a manifestação ministerial vulnera gravemente a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

No caso da infração relacionada ao tráfico de drogas, não se discute o cabimento da via consensual, pois que não se trata de crime hediondo¹⁸⁵, e sua pena mínima pode ser reduzida aquém do limite legal do ANPP, se aplicável a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006¹⁸⁶. Ora, o legislador já escolheu as infrações cuja natureza abstrata impedirá a formalização do ANPP¹⁸⁷, não cabendo nem ao MP nem ao Judiciário aduzir demais causas impeditivas, sem amparo legal.

Fornecido o necessário contexto, assim a jurisprudência tem entendido a cláusula da *necessidade*: à luz da *excepcionalidade* da medida impositiva, conjugada com o caráter *preferencial* das medidas despenalizadoras, haja vista os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal e da eficácia processual; e assim tem entendido a cláusula da *suficiência*: quando no caso concreto não houver *exacerbada* gravidade da conduta. Em todo caso, em regra, as circunstâncias negativas quanto ao oferecimento do ANPP devem repercutir apenas na severidade e na quantidade de condições a serem estipuladas no acordo; e

¹⁸³ ARAÚJO, 2024.

¹⁸⁴ 2024.

¹⁸⁵ Na letra da Lei de Execução Penal (LEP): “Art. 112. § 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”.

¹⁸⁶ Na letra da Lei do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad: “Art. 33. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Aqui se escancara a bipartição entre a criminalidade individual e a criminalidade organizada, assim como entre a criminalidade eventual e a criminalidade habitual.

¹⁸⁷ São as infrações do art. 28-A, § 2º, IV, do CPP, que vale reproduzir novamente: “§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (...). “IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”. Sem embargo, o STF reconheceu por interpretação extensiva a inaplicabilidade do ANPP também aos crimes raciais. Confira-se: RHC 222599 / SC, processado no STF.

permanece inderrogável a garantia do inafastável controle de legalidade pelo Poder Judiciário¹⁸⁸.

Fazemos coro a esses parâmetros interpretativos, que podem iluminar a compreensão do *caput* do art. 28-A. Passemos, agora, à análise das situações sedimentadas (subseção 2.2.2) e controversas (subseção 2.2.3) de intervenção judicial na homologação do ANPP.

2.2.2. Hipóteses sedimentadas: controle de legalidade

Não paira controvérsia sobre a possibilidade de controle de legalidade do ANPP pelo Poder Judiciário. No entanto, tal axioma nada diz sobre as complexidades engendradas pelos multifários casos concretos. Ora, é assente que o sistema acusatório seria violado caso o magistrado obrigasse o MP a propor o acordo ou substituísse a sua vontade na celebração. No entanto, conforme já explanamos, o magistrado pode, no âmbito do controle de legalidade, rejeitar a denúncia por falta de interesse de agir, que é condição da ação penal. A própria lei deixou clara a natureza não absoluta da vontade das partes na celebração do acordo: o já mencionado § 5º expressamente confere ao magistrado o poder de rejeitar o ANPP por abusividade; e a abusividade, acreditamos, também pode residir na própria *recusa em propor o acordo, quando verificadas as condições legais*. Veja-se que há posicionamento do STF nesta linha: “Presentes os requisitos para a propositura do ANPP, bem como ausentes as razões pelas quais essa não ocorreu, a denúncia não poderia ter sido ofertada e muito menos recebida¹⁸⁹”.

Aqui retomamos a natureza, que já atribuímos ao ANPP, de condição negativa de procedibilidade da denúncia. Lembremos que a fundamentação racional dos atos do MP desempenha papel fundamental neste jogo: a etapa negocial não pode ser superada por justificativas inidôneas, e o controle de tais hipóteses só poderá caber ao magistrado competente para a homologação¹⁹⁰. Ora, rememoremos que o procedimento jurisdicional subjacente ao ANPP é bipartido: primeiro, é extrajudicial, na sua celebração; e, depois, é judicial, quando analisadas suas cláusulas para fins de homologação.

¹⁸⁸ HALAH, 2024.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. AgRg-HC 762.049/PR. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgamento: 7 mar. 2023.

¹⁹⁰ HALAH, 2024.

A atitude da Justiça ante a negativa de oferta do acordo pelo MP, não prevista em lei, tem sido fonte de controvérsias na doutrina. Douglas Fischer¹⁹¹ assevera que, por não ser parte no acordo, o magistrado não pode, deferindo *ex officio* o acordo, substituir a vontade ministerial referendada em grau revisional. Segundo o texto de lei, ao juiz caberia verificar apenas a *regularidade, legalidade e voluntariedade*¹⁹² na celebração da avença (controle de legalidade)¹⁹³, caso em que se devolve o acordo ao MP, titular da ação penal, para deflagrar o trâmite devido (conforme os já colacionados §§ 5º e 7º do art. 28-A).

Nos termos do procedimento jurisdicional legalmente disciplinado, uma vez homologado o acordo pelo juízo competente, ele é devolvido ao MP para promovê-lo como título no juízo da execução penal. Descumprida alguma condição, o MP pode requerer as providências legais, inclusive a rescisão¹⁹⁴, junto ao juízo¹⁹⁵, ato contínuo oferecendo denúncia ou, caso já oferecida, retomando a marcha da ação penal. Já em caso de cumprimento integral das condições estipuladas, haverá decretação judicial da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13).

Compreendendo o ANPP como “negócio processual monolítico” – conforme o princípio civilístico da indivisibilidade das transações¹⁹⁶ –, só caberia ao juiz homologá-lo ou rejeitá-lo totalmente¹⁹⁷. Tal conclusão foi sufragada por considerações externadas no julgamento do HC 194.677/SP¹⁹⁸ (2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.05.2021), pelo qual se antevê a tendência do STF em firmar a incompetência do Poder Judiciário para participar de negociações ou impor ao MP a celebração de acordos.

¹⁹¹ 2024.

¹⁹² Expediente recomendado para verificar a voluntariedade do beneficiário é a realização de audiência, onde se perscruta ausência de vício de consentimento, devendo ter sido o beneficiário alertado de todos os seus direitos constitucionais em jogo, assim como das implicações do cumprimento ou descumprimento das condições fixadas. Nesse ambiente é primordial a boa atuação da defesa técnica (FISCHER, 2024).

¹⁹³ A instituição MP confirma tal interpretação, favorável aos seus próprios interesses corporativos. Assim dita o Enunciado nº 24, de 2022, do CNPG: “ENUNCIADO 24 (ART. 28-A, §§ 5º, 7º E 8º) A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo *analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório*” (Grifamos). Disponível em: <https://cnpg.org.br/gndh/6627-enunciado>. Acesso em: 4 de dezembro de 2024.

¹⁹⁴ A vítima será cientificada da homologação e do eventual descumprimento das condições (art. 28-A, § 9º). O cometimento de novo fato delituoso durante a vigência do ANPP é justa causa para sua rescisão.

¹⁹⁵ Não corre o prazo prescricional enquanto não cumprido ou rescindido o ANPP (ao contrário do que se verifica na transação penal), na dicção do art. 116 do CP: “Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”.

¹⁹⁶ CC, *in verbis*: “Art. 848. Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta. Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, independentes entre si, o fato de não prevalecer em relação a um não prejudicará os demais”.

¹⁹⁷ BELLO FILHO; LEAL, 2024, p. 245.

¹⁹⁸ 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.05.2021.

Tal posição é assim arrematada por Maria Thereza de Assis Moura e Maria Paula Cassone Rossi¹⁹⁹:

[E]m se tratando de negócio jurídico processual, o acordo de não persecução penal pressupõe consensualidade e a aquiescência das partes, afastando a intervenção judicial em seu conteúdo, salvo sob os restritos limites da atividade fiscalizatória atribuída ao magistrado pelo parágrafo 5º do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Passemos doravante à análise do cabimento da intervenção judicial no conteúdo do ANPP – posição que endossamos, embora seja minoritária, por acreditá-la a mais conforme à Constituição.

2.2.3. Hipóteses controversas: conteúdo do acordo

Se literalmente interpretado o § 5º do art. 28-A, são franqueadas apenas duas opções ao magistrado: ou cancelar a homologação das cláusulas tal como apresentadas pelo Parquet, ou endossar a rejeição da homologação²⁰⁰, quando exaurido o recurso à cúpula ministerial. Abre-se então um *paradoxo* do ponto de vista do imputado: caso este impugne o acordo e ele venha a não ser homologado, assume-se o risco de enfrentar um processo penal convencional; se homologado o acordo apresentado pelo MP, os termos poderão ser potencialmente prejudiciais ao imputado, que se verá impelido a aceitar os termos exatamente estipulados pelo MP, a fim de não correr o risco da rejeição total da homologação do acordo²⁰¹. Impugnando o acordo, o imputado assumiria o risco de vê-lo integralmente rejeitado e, assim, teria de enfrentar um imprevisível processo penal²⁰². Ora, o imputado *quer o acordo, mas não nas condições estipuladas*. Tem-se um curioso caso em que o exercício de um direito acarretaria um prejuízo!

Isso em mente, só restaria concluir que tal visão do modelo negocial é *inconstitucional*. Negar a possibilidade de revisão judicial do acordo, conforme este entendimento, seria afastamento de jurisdição e vulneração da isonomia constitucional,

¹⁹⁹ 2021, p. 245.

²⁰⁰ SANTOS, 2024.

²⁰¹ Há tentativas de solução desse dilema que se mostram insatisfatórias, tais como a da impetração de *habeas corpus* contra o ato denegatório do promotor, por constrangimento ilegal, caso o MP não negocie a avença, mesmo preenchidos os requisitos legais – essa é a opinião de: BITENCOURT, 1997, pp. 110-111. Desconsiderados os requisitos subjetivos, acionar-se-ia, em analogia, o art. 28 do CPP – veja-se: PINHO, 1998, pp. 69-70. Conforme essa solução, a palavra final continuaria com o Parquet.

²⁰² Tal perplexidade é assim formulada por Marcos Paulo Dutra Santos (2024): “Em suma: reconhecendo acertada a irresignação do imputado quanto aos termos do acordo, reputados inadequados e/ou abusivos, a resposta jurisdicional dada ao imputado, todavia, é a rejeição integral da proposta, expondo-o ao processo e julgamento criminais, e consequente risco de condenação, que ele próprio optou por não assumir ao negociar com o Ministério Público”.

considerando o desnível concreto entre a capacidade de imposição da vontade do investigado e da acusação (relação concretamente vertical entre acusação e defesa). Ora, trata-se aqui não de privilegiar o exercício da pretensão punitiva do Estado, mas de observar a liberdade e o estado de inocência do imputado. No direito brasileiro, repita-se, a acusação deve ser impessoal, não se admitindo uma postura de negociação tão ampla e escancarada como o faz o direito anglo-saxão²⁰³.

Mais consentânea com o texto constitucional²⁰⁴ é a interpretação conforme à Constituição, sem redução parcial de texto²⁰⁵, dos dispositivos concernentes à homologação: sendo inafastável a jurisdição e incontornável o devido processo legal, há de se legitimar a intervenção jurisdicional, podendo o juiz rejeitar a homologação do ANPP por seu conteúdo (§ 5º) ou por sua inadmissibilidade jurídica (§ 7º)²⁰⁶. Em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, deve-se, sim, reservar a palavra final ao Judiciário, tanto para cancelar quanto para descartar o acordo²⁰⁷. Advoga-se, dessa maneira, pela tese de que *o Judiciário não pode furtar-se de delimitar o alcance dos requisitos e das condições impostas no corpo do ANPP, na medida em que lhe cabe a última palavra na interpretação de lei federal*.

Essa posição é, aliás, harmônica com a linha jurisdicional do STJ quanto à transação penal e ao *sursis*, que apregoa a revisão jurisdicional das decisões de órgãos superiores do MP, caso se mostrem insustentáveis, determinando-se o imediato oferecimento do

²⁰³ SANTOS, 2024.

²⁰⁴ Aqui desempenham papel primordial, entre outros, os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade e da individualização da resposta penal.

²⁰⁵ Pela técnica da interpretação conforme à Constituição, deve-se escolher, entre várias interpretações possíveis, a mais afim com a Constituição considerada como um sistema de princípios. Desse modo, tanto se declara uma interpretação possível como inconstitucional quanto se afirma outra como compatível com a Constituição, sem que haja redução no texto normativo. Tal mecanismo “destina-se à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, de forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais” (BARROSO, 2009, p. 301).

²⁰⁶ Reproduza-se novamente o teor desses parágrafos do CPP: “§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (...) § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo”.

²⁰⁷ No entanto, a lei deveria, em homenagem aos princípios da imparcialidade e do duplo grau de jurisdição, ter previsto a remessa do acordo não homologado a um juízo diferente daquele que o denegou. Pela leitura do art. 28-A, § 8º, depreende-se que o juiz competente para julgar o processo é o mesmo que recusou homologação ao acordo penal. A título de comparação, nos EUA, o acordo frustrado conduz ao julgamento pelo tribunal do júri. Como observa Orlando Faccini Neto (2020, p. 197), “a transferência do caso a outro juiz minimiza, ao menos parcialmente, os riscos de um julgamento calcado na prévia ciência de uma confissão cabal do réu”.

benefício²⁰⁸. Impõem-se razões de lógica jurídica: se o juízo *a quo* pode rejeitar o ANPP proposto pelo MP, pode, igualmente, determinar sua propositura em sendo preenchidos os requisitos legais – visão que fortalece a paridade de armas entre Estado e imputado²⁰⁹.

Marcos Paulo Dutra Santos defende que o conteúdo do ANPP poderá ser então judicializado, cabendo à Justiça a palavra final sobre o acordo, por estarem em jogo os direitos do acusado, a fim de evitar a abusividade de cláusulas que destoem da razoabilidade, da proporcionalidade e das circunstâncias concretas que ensejaram o acordo. A suposta solução legal do art. § 14 seria inadequada, pois o juiz não pode “chancelar avenças sabidamente abusivas (...); compete ao juiz, quando da chancela do pacto, mesmo ante a recusa ministerial em promover as alterações sinalizadas, implementá-las”²¹⁰.

Ora, leitura sistemática do art. 28-A revela que ao magistrado deve incumbir, além do mais, a verificação da existência de causa necessária e suficiente ao *arquivamento* do feito²¹¹. Relembrando a tese que endossamos anteriormente (subseção 2.1.1), segundo a qual o ANPP impede a procedibilidade da ação penal, reitere-se que não se deve utilizar o ANPP para abreviar ou arrematar “investigações incompletas e insuficientes”, as quais exigem o arquivamento: “O acordo de não persecução penal é uma alternativa à denúncia, não ao arquivamento; simplifica o procedimento judicial, não a investigação”²¹². Não raro, o ANPP tem sido lamentavelmente utilizado para ofuscar investigações desprovidas de lastro probatório e incapazes de subsidiar uma denúncia²¹³.

Desempenha papel primordial, neste momento, o defensor do imputado. É ele quem exporá eventuais vícios das provas extrajudiciais, pleiteando o arquivamento do inquérito policial, por ausência de justa causa. Ele também denunciará ato celebrativo manifestamente ilegal, que constranja o investigado a anuir, sob pena de enfrentar a ação penal. (Lembre-se

²⁰⁸ Confira-se julgado do STJ: “CRIME CONTRA AS RELACOES DE CONSUMO. EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIA IMPRÓPRIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CABIMENTO. NÃO USURPAÇÃO DA FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Afastado o único motivo que embasou a negativa do oferecimento da suspensão condicional do processo, *impõe-se a sua concessão diretamente por esta Corte*, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo de primeiro grau. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - AgRg no REsp: 1250942 RS 2011/0100830-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2013). (Grifamos)”.

²⁰⁹ SANTOS, 2024.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ BELLO FILHO; LEAL, 2024, pp. 244, 246; LIMA, 2020.

²¹² SAAD, 2020, p. 175.

²¹³ LANDIM; SOUZA; ANDRADE, 2024.

sempre da relação *vertical* que opõe MP e investigado).²¹⁴ Isto é, o ANPP só pode ser proposto quando verificada “pertinência fática probatória dos fatos apuradores, ensejadores de denúncia com justa causa”²¹⁵. Ao imputado celebrante de acordo potencialmente ilegal subsiste o direito de combater a ilegalidade²¹⁶.

Por todo o exposto nesta seção, defendemos que caberá controle judicial contra recusa ilegal do MP, bem como nas hipóteses das condições abusivas, desproporcionais e, por essa razão, inconstitucionais.

²¹⁴ Nesse sentido, confira-se julgado do STJ: “RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 167558 - GO (2022/0211426-5) EMENTA RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PROVA ILÍCITA. BUSCA VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. NULIDADE. (...) Recurso provido nos termos do dispositivo. [...] Assim, reconhecida a ilicitude das provas obtidas por meio da busca veicular, o inquérito policial deverá ser trancado e o acordo de não persecução penal deverá ser anulado, por ausência de provas da materialidade do delito. (...) (STJ - RHC: 167558 GO 2022/0211426-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 28/09/2022)”.

²¹⁵ BEM, 2022, pp. 268-271.

²¹⁶ LANDIM; SOUZA; ANDRADE, 2024.

3. PARÂMETROS TEMPORAIS E PROBATÓRIOS NA APLICAÇÃO DO ANPP

Neste capítulo, buscaremos refletir sobre as lacunas legislativas remanescentes quanto aos marcos temporais do ANPP, atinentes à aplicação do acordo a processos judiciais pretéritos e supervenientes. Quanto ao alcance do ANPP aos processos anteriores à Lei nº 13.964/2019 (seção 3.1), far-se-ão uma análise das posições jurisprudenciais e doutrinárias sobre a aplicabilidade retroativa da referida Lei aos processos em curso (subseção 3.1.1) questão atualmente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF – e comentários sobre os impactos do cenário da retroatividade nos índices de encarceramento no Brasil (subseção 3.1.2). Quanto aos processos penais supervenientes a um eventual descumprimento do ANPP, interessa-nos pôr em relevo o debate sobre a possibilidade de aproveitamento da confissão obtida no ANPP como prova (seção 3.2), aduzindo, para tanto, um escorço sobre o princípio da não autoincriminação (subseção 3.2.1), uma discussão sobre a confissão no contexto da celebração do ANPP (subseção 3.2.2) e, por fim, nossas conclusões sobre o aproveitamento dessa confissão em processo penal que porventura seja instaurado (subseção 3.2.3). Ao final, investigaremos a constitucionalidade e, especialmente, a viabilidade político-criminal da dispensa da confissão com requisito imprescindível ao ANPP (subseção 3.2.4).

3.1. Alcance do ANPP aos processos anteriores à Lei nº 13.964/2019 e a posição do STF

É o momento de empreender reflexões sobre o alcance do ANPP aos processos anteriores à Lei nº 13.964/2019, por meio de roteiro que perquirirá as posições jurisprudenciais e doutrinárias sobre a aplicabilidade retroativa da referida Lei aos processos em curso (subseção 3.1.1) e os impactos do cenário da retroatividade nos índices de encarceramento no Brasil (subseção 3.1.2).

3.1.1. Aplicabilidade retroativa da Lei nº 13.964/2019 aos processos em curso e a posição do STF

A norma que instituiu o ANPP tem natureza *mista* ou *híbrida* – vale dizer, é ao mesmo tempo adjetiva, formal (processual penal) e substantiva, material (penal). Isso porque ela não dispõe apenas sobre o procedimento de processamento da ação penal, mas prevê uma *causa*

extintiva da punibilidade, circunstância que lhe confere o caráter de direito penal material. A retroatividade das leis processuais penais é controvertida. Conforme explana Juarez Cirino dos Santos²¹⁷, a teoria dominante advoga pela aplicação imediata da lei processual nova, plasmada no princípio do *tempus regit actum* (“o tempo rege o ato”), ainda que acarrete prejuízo processual ao réu; enquanto a teoria minoritária advogada pela aplicação da lei processual penal mais favorável ao réu, podendo haver retroatividade nessa circunstância, plasmada no primado do direito penal substancial, que condiciona o processo penal à estrita observância da legalidade.

Via de regra, uma lei nitidamente processual penal atrai a aplicação do art. 2º do CPP²¹⁸, que consiga o princípio do *tempus regit actum*, indicando “não ser retroativa a lei processual penal, pois, se fosse, o legislador teria invalidado os atos processuais praticados até a data da vigência da lei nova”²¹⁹. A discussão torna-se mais complexa, porém, no caso das normas mistas ou híbridas, a um só tempo penais e processuais penais (como já dissemos acima). A esse propósito, vale reproduzir lúcida lição de Fernando da Costa Tourinho Filho²²⁰, fundamentada no jusgarantismo do Estado democrático de direito:

Se há uma profunda relação entre a lei penal propriamente dita e a lei processual penal no que tange ao controle sobre a arbitrariedade no exercício do poder estatal, é indubitoso que a norma penal processual nova que beneficie o acusado deva retroagir, amenizando a situação dele, mesmo porque não faz sentido ser retroativa uma lei penal nova que passou a cominar pena mais branda a um fato cometido na vigência de lei velha e ao mesmo tempo não aplicar a lei processual nova que diminuiu o valor da fiança ou que não mais admita, p. ex., a prisão preventiva “para garantia da ordem econômica”.

Tal constatação não é isenta de relevantes consequências. É com base em sua natureza mista que se defende a *retroatividade* da norma do ANPP aos processos em andamento antes da vigência da Lei Anticrime, a ser aplicada “imediatamente aos processos em curso, independentemente se já houve ou não o recebimento da denúncia”²²¹.

O tema enfrentou controvérsias durante longo período. Hoje, está pacificado no STF. Persistem, entretanto, divergências na doutrina. A seguir, apresentam-se as razões dessas discordâncias. Abriram-se, em um primeiro momento, posicionamentos dicotômicos²²²: (a) os

²¹⁷ 2007, pp. 52-53.

²¹⁸ Analisaremos em pormenores esse artigo adiante.

²¹⁹ TOURINHO FILHO, 2010, p. 82. (Grifamos.)

²²⁰ *Ibidem*, p. 83.

²²¹ REIS, 2023.

²²² Façamos breve menção a uma terceira corrente, um tanto extravagante quanto às posições dominantes, segundo a qual seria cabível a proposta de ANPP no curso do processo, desde que não iniciada a audiência de instrução e julgamento. Para seu defensor, Gabriel Marson Junqueira (2021): “até esse marco temporal (início da instrução), ainda é possível cogitar a subversão procedimental, a aceleração processual e a não estigmatização do réu”. Ainda segundo Junqueira, o projeto do novo CPP brasileiro caminha nesse norte, ao estabelecer que “até o

que consideram que a norma não retroagirá aos processos em curso, podendo-se pactuar o ANPP somente até eventual oferecimento da denúncia pelo MP, porque o conteúdo processual da norma prevaleceria como limitador do conteúdo material, assim também considerada a natureza consensual do instituto, cabível apenas na etapa pré-processual, a qual é encerrada com o recebimento da denúncia ministerial²²³; contra (b) os que consideram que a norma, de natureza mista, retroagirá aos processos em curso, sendo cabível o ANPP até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória – posição que, como veremos, veio a prevalecer no STF²²⁴. Analisemos ambas as posições, que tratam, mais precisamente, das *balizas temporais* na aplicação do ANPP²²⁵. Registremos também que a doutrina tende a pacificar algumas situações de aplicação do ANPP a processos em andamento, tratadas como (c) exceções.

De acordo com a primeira posição, a questão relativa à norma aplicada rege-se pelo princípio do *tempus regit actum*; isto é, recebida a denúncia, aplica-se a regra processual penal em vigor na ocasião, daí concluir-se pela inaplicabilidade do ANPP a processos anteriores à regulamentação legal, quando já recebida a denúncia. A visão contrária se basearia *isoladamente* no princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao infrator, ou seja, em uma interpretação assistemática. Tal é a manifestação de Douglas Fischer²²⁶:

Uma premissa parece-nos clara: o acordo de não persecução penal foi criado para as situações (futuras, a partir da vigência da lei) em que não tenham sido ainda recebidas as denúncias.

(...)

Abrir-se-ia [se vitoriosa a visão da retroatividade] possibilidade de acordo nos casos com sentença já transitada em julgado, por possibilitar pena mais favorável à aplicada – pois regra penal mais benéfica deve retroagir inclusive aos casos já transitados em julgado. Por isso deve ser limitada por algum fator objetivo: no caso, o oferecimento da denúncia.

Segundo este entendimento, decisão em contrário decorreria de “mero decisionismo sem qualquer racionalidade à luz do ordenamento jurídico vigente”²²⁷; seria o Judiciário fazer política criminal, o que, conforme já comentamos alhures²²⁸, é exorbitar de competência constitucional.

É interessante notar que, para referendar esta posição, pode-se partir do mesmo axioma que referendaria a anterior: o ANPP é normal mista, híbrida: penal e processual penal.

início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, (...) o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer aplicação imediata de pena (...).”

²²³ Opinião, entre outros, de: LIMA, Renato Brasileiro *apud* DORIGON; SILVA, 2021; FISCHER, 2024.

²²⁴ Opinião, entre outros, de: REIS, 2023; SANTOS, 2024; BEM; MARTINELLI, 2020, p. 126; LOPES JR., 2021, pp. 220-221; DEZEM; SOUZA, 2020, p. 112.

²²⁵ É a expressão utilizada por BELLO FILHO; LEAL, 2024, p. 237.

²²⁶ 2024.

²²⁷ FISCHER, 2024.

²²⁸ Vide: capítulo 2, subseção 2.1.1.

Porém, para esta visão, a retroatividade da lei penal benéfica deve ser ponderada com o princípio da aplicação imediata da lei processual, o que levaria ao seguinte resultado: a norma do art. 28-A traz, de fato, benefícios penais, *mas condicionados a um evento, que é a ausência de processo instaurado*. Isso porque a admissão da denúncia tornaria superado o momento pré-processual, consensual; se recebida a denúncia, nem o MP pode dispor desse ato judicial, levando-se em conta o princípio da indisponibilidade da ação penal. Assim, *o acordo pressuporia não haver ainda processo*. Logo, o recebimento da denúncia atua como um *limitador objetivo* da compatibilidade do ANPP com dado momento processual.

Fosse o ANPP uma norma exclusiva de direito penal material, necessariamente deveria retroagir. Mas não seria o caso: é bem verdade que o próprio Plenário do STF já reconheceu – invocando sua compreensão sobre a interpretação dessa norma conforme à Constituição – que normas híbridas estão suscetíveis a limitações temporais:

PENAL E PROCESSO PENAL. JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 90 DA LEI 9.099/1995. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA EXCLUIR AS NORMAS DE DIREITO PENAL MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. O art. 90 da lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada. *Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade*. Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal. *Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis ao réus contidas nessa lei*²²⁹.

Analisado esse precedente, infere-se que a norma estritamente processual (art. 90) prevaleceu sobre a norma estritamente penal no âmbito das normas híbridas da LJEsp. Para os partidários da tese que ora descrevemos, tal precedente exerce força normativa sobre a interpretação do art. 28-A do CPP. Esse entendimento de que não se deve retroceder na marcha processual²³⁰ é endossado²³¹ pelo STJ:

O caráter predominantemente processual, em que pese ter reflexos penais, e a própria razão de ser do instituto – evitar a deflagração de processo criminal – conduzem a se sustentar que *sua retroatividade*, diversamente do que ocorre com as normas híbridas com preponderante conteúdo material (de que é exemplo o dispositivo que condiciona a ação penal a prévia representação da vítima), *deve ser*

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - ADI: 1719 DF, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 18/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/08/2007. (Grifamos.)

²³⁰ Citem-se na mesma linha, além do julgamento já referido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ, 5ª Turma, HC 624.805/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 02/02/2021, DJe 08/02/2021. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 628.647/SC, Relatora para o Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 09/03/2021, DJe 07/06/2021.

²³¹ Ressalve-se, porém, que a Primeira e a Terceira Turmas do STJ afetaram a questão ao rito dos recursos especiais repetitivos: Tema 1.098, nos autos do REsp 1.890.343. – “(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia” – matéria pendente de julgamento.

*limitada ao recebimento da denúncia, isto é, à fase pré-processual da persecutio criminis*²³².

Em tempos mais recentes (em 2023), no que toca ainda ao STF, voto da Min. Rosa Weber²³³ havia fixado o recebimento da denúncia como limite temporal à propositura do ANPP quanto aos fatos ocorridos antes da vigência Lei Anticrime.

Contudo, o tema veio a ser pacificado, em nível de discussão jurisprudencial, pelo Plenário do STF, no âmbito da repercussão geral, nos autos do já aludido HC 185.913/DF²³⁴. Foi firmada a seguinte tese de julgamento:

(...)

É cabível a celebração do ANPP em casos de processo em andamento quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado.

Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa *deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ao não do acordo.*

Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura pelo órgão ministerial no curso da ação penal, se for o caso.

O Pretório Excelso sufragou a segunda posição nessa discussão, segundo a qual cabe o ANPP até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Apregoa-se a incidência do princípio jurídico-penal da *lex mitior*: a lei sempre retroagirá caso seja benéfica para o investigado ou acusado, até mesmo diante de delitos praticados antes da entrada em vigência da lei em tela. Dessarte, “se a lei nova descriminaliza fato até então considerado crime ou se a lei beneficia o réu de algum modo, sua retroeficácia é de rigor”²³⁵. É o que predita a CRFB, em seu art. 5º, XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Nesse sentido, manifesta-se Rodrigo Casimiro Reis²³⁶:

Fixada a premissa de que o artigo 28-A do CPP detém natureza jurídica de norma penal mista, não há razão para se recusar a incidência desse dispositivo até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, fato que irá, inexoravelmente, contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional, reduzir a sobrecarga

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - REsp: 1993989 AL 2022/0090500-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 22/04/2022. (Grifamos). Conferir também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ – HC 628.647/SC, 6ª T., rel. Min. Nefi Cordeiro, rel. p/ac. Min. Laurita Vaz, j. 09.03.2021.

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.407.465, STF, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, por maioria, sessão virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023, publicado no DJ em 8.9.2023.

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. HC185.913/DF. (Grifamos).

²³⁵ TOURINHO FILHO, 2010, p. 82. Observe-se que a retroatividade da lei benigna é exceção à proibição geral de retroatividade deduzida do princípio da legalidade (SANTOS, 2007, p. 49).

²³⁶ 2023.

do sistema penitenciário e viabilizar que as instituições do sistema de justiça que atuam na área penal ocupem-se dos reais problemas que assolam o país em sede de política criminal.

(...)

Ante o exposto, sustentamos que o acordo de não persecução penal constitui importante ferramenta de política criminal que, sendo cabível até o trânsito em julgado da sentença, irá (i) contribuir para a redução da sobrecarga do sistema de justiça e do sistema prisional; (ii) beneficiar os cidadãos por meio do cumprimento de sanções que possam repercutir em prol da sociedade; (iii) reparar os danos causados às vítimas; e (iv) evitar que o acusado sofra a estigmatização do processo, com todos os efeitos danosos que decorrem de uma sentença condenatória.

A tese acima é complexa e conjuga argumentos de naturezas conceitual, normativa e consequencialista.

Pelo argumento *conceitual*, chega-se à constatação de que a persecução penal só tem fim com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e com o consequente início do cumprimento da pena, e não com o oferecimento da denúncia. Se se fala em acordo de não persecução penal, se evocaria, naturalmente, um acordo voltado a interromper a persecução penal como um todo, compreendida como uma cadeia de atos complexos tendentes a serem resolvidos no trânsito em julgado. Considerando que, após o trânsito em julgado, a persecução penal encerra-se pelo início da execução da pena, o ANPP deixa de ter o sentido de simplificar a aplicação de sanção pelo Estado, razão pela qual seria coerente fixar tal limite temporal²³⁷. Além disso, tratando-se de acordo de instrumento consensual, sujeito à vontade das partes, nada impediria que estas o fizessem em qualquer momento processual, mesmo em ação penal já instaurada²³⁸.

Pelo argumento *normativo*, retoma-se a natureza mista da norma estampada no art. 28-A do CPP, a qual, a um só tempo, afastaria a aplicação do art. 2º do CPP e atrairia a aplicação do art. 2º, parágrafo único, do CP. Enquanto a norma adjetiva dispõe que “*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*”, a norma substantiva dispõe que “*A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado*”. Tal argumento é especialmente legalista: considerando que o direito penal deve ser compreendido rigorosamente pelo princípio da legalidade²³⁹, é

²³⁷ REIS, 2023.

²³⁸ Possui esta opinião Alexandre Morais da Rosa (2021, p. 221).

²³⁹ O princípio da legalidade é o coração do Estado de direito que eclodiu no século XVIII. Figurou pioneiramente na Constituição dos Estados Unidos da América (1787), na Constituição Francesa pós-revolucionária (1791) e, em legislação penal, pela primeira vez no Código Penal da Bavária (1831). Sua formulação básica foi elaborada por Feuerbach: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Nos dizeres de Juarez Cirino dos Santos (2007, p. 20), a legalidade *proíbe*: “(a) a retroatividade como criminalização ou agravamento da pena de fato anterior, (b) o costume como fundamento ou agravamento de crimes e penas, (c) a analogia como método de criminalização ou de punição de condutas e (d) a indeterminação dos tipos legais e das sanções penais

forçoso concluir que, uma vez que a lei não distingue ou restringe o momento processual adequado para a propositura do ANPP, não se admite criação de hipótese restritiva do benefício ao réu sem suporte legal explícito.

O argumento *consequencialista*, por sua vez, centra-se nos efeitos positivos do entendimento. Via de regra, a adesão a esta tese diminuirá o tempo de resposta do Estado ao delito, o que em princípio é positivo porque, a um só tempo, diminui a sobrecarga judicial, aguça o sentimento de justiça social devido à maior celeridade da solução criminal, propicia a rápida reparação do dano à vítima (quando possível) e preserva primaciais direitos fundamentais do réu no processo. Numa perspectiva político-criminal, lembre-se que o direito penal deve ser convocado unicamente em *ultima ratio*, a fim de repelir e prevenir delitos de maior gravidade e ofensividade ao meio social.

Como visto, no âmbito do HC 185.913/DF, o STF fixou o trânsito em julgado como limite temporal de propositura do ANPP, havendo sido determinado como padrão procedimental o retorno dos autos à origem, para manifestação do MP quanto a seu interesse em propor o acordo, de modo que, presentemente, não há mais controvérsia jurisprudencial acerca do tema – o que não assegura, contudo, que parte doutrina continue recalcitrante quanto a este entendimento, tampouco que não haja, ulteriormente, disposição legislativa que o infirme.

Esta compreensão também é dominante no Ministério Público Federal – MPF, que a propósito disso publicou o Enunciado nº 98, de 2020:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, *antes do trânsito em julgado*, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar *seja recebida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal*, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e *recusado pela defesa, quando haverá preclusão*. Alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020²⁴⁰.

Assim sendo, orienta-se que o agente ministerial federal, independentemente da fase processual do feito, até o trânsito em julgado, oportunize ao acusado a confissão formal e

(art. 5º, XL, CR)”. Segundo Santiago Mir Puig (2007, pp. 88-89), a legalidade *garante* sob os aspectos criminal, penal, jurisdicional e de execução: “A ‘garantia criminal’ exige que o delito (= crime) esteja determinado pela lei (*nullum crimen sine lege*). A ‘garantia penal’ requer que a lei assinala a pena correspondente ao fato (*nulla poena sine lege*). A ‘garantia jurisdicional’ requer que a existência do delito e a imposição da pena sejam determinadas por meio de uma sentença judicial e segundo um procedimento legalmente estabelecido. A ‘garantia de execução’ requer que a execução da pena também se sujeite a uma lei que a regulamente”.

²⁴⁰ BRASIL, Ministério Público Federal – MPF, 2ª Câmara Criminal. *Enunciado 98*. 31/08/2020. (Grifamos.)

circunstancial, em vistas a confeccionar o ANPP, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos. Ressalva-se apenas a recusa da defesa em anuir ao acordo, caso em que haverá preclusão. Tal enunciado embasou, aliás, decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3 em que se assentou ser “razoável que se admita o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, até o trânsito em julgado, caso ainda não tenha sido oferecido, bem como que haja certo controle judicial da recusa do órgão acusatório em oferecer o acordo”²⁴¹. Invocou-se a semelhança do ANPP com o *sursis*, tornando-se aplicável a Súmula nº 696 do STF, já referida, segundo a qual o dissenso do juiz quanto à recusa ministerial ao ANPP o autoriza a remeter a decisão ao Procurador-Geral, nos moldes do art. 28 do CPP.

A doutrina tende a concordar com a aplicação do ANPP a processos em andamento também em algumas situações ditas *excepcionais*, justificadoras de um tratamento diferenciado, nem tanto pela prevalência da retroatividade em si, mas por erro havido no passado, que não oportunizou o oferecimento do acordo quando isso deveria ter sido feito. Duas delas merecem realce²⁴².

Em primeiro lugar, realcem-se situações em que se passará a haver requisito objetivo para propositura do ANPP: as tipificações penais manifestamente equivocadas, que venham a ser sanadas posteriormente pelo juízo (*emendatio libelli*, art. 383 do CPP²⁴³); caso de descrição equivocada dos fatos, conforme seja apurado posteriormente na instrução (*mutatio libelli*, art. 384 do CPP²⁴⁴); ambos casos em que se passará a haver requisito objetivo para avaliação de proposta de ANPP. Ora, havendo ulterior desclassificação da imputação²⁴⁵ ou improcedência parcial do pedido da denúncia, cabível será o ANPP²⁴⁶. Tal conclusão promana de analogia com as posições já sedimentadas do STF e do STJ com relação ao *sursis*.

²⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, 5ª Turma. Apelação Criminal 0017620-62.2016.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal André Custodio Nekatschalow, j. 29/06/2021.

²⁴² FISCHER, 2024; FARACO NETO; LOPES, 2020.

²⁴³ *In verbis*, CPP: “Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. § 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.”

²⁴⁴ *In verbis*, CPP: “Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.”

²⁴⁵ Em igual direção, a jurisprudência da Corte Constitucional Italiana vem corroborando esta possibilidade: “tem outorgado às partes o direito de rediscutirem a admissibilidade do *patteggiamento*, mesmo depois de superada a fase pré-processual, quando sobrevenha a modificação da imputação nos termos do art. 516 do CPPI”, conforme anotam BELLO FILHO; LEAL, 2024, p. 240.

²⁴⁶ SANTOS, 2024.

Porquanto entre os institutos há identidades de razões, há de ser aplicada, por coerência e integridade, regra equivalente. Este é o enunciado da Súmula nº 337 do STJ: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”²⁴⁷ – entendimento que veio a ser positivado nos arts. 383, § 1º, e 492, § 1º, do CPP²⁴⁸.

Em segundo lugar, realce-se a ocorrência de *conexão* de fatos criminosos²⁴⁹, seja por pluralidade de condutas (art. 76 do CPP), seja por continência objetiva (apesar de unidade de conduta, verifica-se pluralidade de resultados – art. 77 do CPP), quando a soma das penas mínimas ultrapassar o teto de quatro anos para propositura do ANPP. Se sobrevier reconhecimento da atipicidade de alguma das condutas processadas, ou desvinculação da autoria de algum dos crimes em relação à figura do réu, permanecendo a autoria nos demais, o ANPP deve voltar a ser discutido²⁵⁰.

É hora de elucidar nosso entendimento. Nesta dissertação, adota-se a posição “b”, segundo a qual o ANPP poderá ser celebrado, no âmbito de processos anteriores à Lei Anticrime, *até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, em atenção aos princípios constitucionais jusgarantistas do Estado democrático de direito, notadamente o da retroatividade da lei penal mais benéfica ao infrator. Acompanhamos Mirabate²⁵¹, cuja luminar preleção a propósito das normas mistas vale transcrever:

Existem normas mistas que abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal. *Se um preceito legal, embora processual, abriga uma regra de direito material, aplica-se a ela não o disposto no artigo 2º do CPP, mas os princípios constitucionais que regem a aplicação da lei penal, ou seja, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna* (artigo 5º, XXXIX e XL, da CF, e artigo 2º do CP). Assim, por exemplo, embora as regras sobre a ação penal e representação sejam processuais, como a falta de iniciativa da parte na ação privada e na ação pública condicionada à representação da vítima pode acarretar a decadência, que é matéria penal ligada ao *jus puniendi*, não pode ser aplicada a lei nova que impede a extinção da punibilidade por ser mais severa que a anterior. De outro lado, se a nova lei prevê a necessidade de representação não exigida anteriormente, é ela retroativa, devendo ser aplicada aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

²⁴⁷ DIREITO PROCESSUAL PENAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 16/05/2007, p. 201).

²⁴⁸ *In verbis*: “Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

²⁴⁹ Assim Tourinho Filho (2010, p. 352) conceitua conexão: “A conexão existe quando duas ou mais infrações estiverem entrelaçadas por um vínculo, um nexo que aconselha a junção dos processos, propiciando assim ao julgador perfeita visão do quadro probatório e, de consequência, melhor conhecimento dos fatos, de todos os fatos, de molde a poder entregar a prestação jurisdicional com firmeza e justiça”.

²⁵⁰ FISCHER, 2024.

²⁵¹ 1997, p. 33.

Como bem definiu Alexandre Vieira de Moraes²⁵², conquanto o ANPP tenha sido concebido para aplicação na etapa pré-processual, até por sua propulsão em evitar o processo penal, “não há óbices legais para a celebração em momento posterior”. Acreditamos, portanto, na correção da tese de julgamento fixada pelo STF. Considerando que o direito penal deve pautar-se pela estrita legalidade, acreditamos ser inconstitucional o acréscimo judicial ou administrativo desses óbices – isto é, do impedimento que não brote pela via legislativa. Invoquemos aqui o princípio da intervenção mínima do direito penal, *ultima ratio* da política criminal-social, ao qual os institutos despenalizadores alternativos de solução de conflitos, tais como o ANPP, vêm acudir e promover. Pois o ANPP tem alvissareiro potencial de aliviar o Poder Judiciário de sua extenuante carga de trabalho e de diminuir o malogrado fenômeno do hiperencarceramento no Brasil. É o que veremos agora.

3.1.2. Impactos da retroatividade legal sobre o hiperencarceramento no Brasil

Parece cada vez mais evidente que o direito penal não resolve todos os problemas sociais, mesmo os de natureza criminal. Pelo contrário, o direito penal, quando mal manejado, até pode tornar-se um problema social em si, que, entre outras consequências, adia as soluções efetivas das tensões na sociedade, atuando como “bandeira demagógica a favor de discursos de ocasião”²⁵³. No Brasil, é frequente – e fundamentada – a trágica constatação de que se prende muito, mas se prende mal; de que se apura muito, mas não se pune. Não há adequada ressocialização dos egressos do sistema carcerário, que voltam ao “círculo vicioso da criminalidade”²⁵⁴.

Vejamos alguns dados estatísticos que corroboram a conclusão referida. Assistimos a uma desalentadora sobrecarga do Poder Judiciário. Para se ter uma ideia do cenário nos meados desta década, observemos que, conforme relatório do CNJ²⁵⁵ sobre o ano de 2023 (publicado em 2024), no Poder Judiciário ingressaram 4 milhões de processos criminais, sendo 3,4 milhões de novos casos criminais – 2,6 milhões (64,2%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 18 mil (0,4%) nas turmas recursais, 661,6 mil (16,4%) no segundo grau e 166,9 mil (4,1%) nos tribunais superiores –, e 599,5 mil (14,8%) de execuções penais. A Justiça Estadual concentra a maior parte da litigiosidade criminal (94,1%). De 2022 para

²⁵² 2022, p. 91.

²⁵³ REIS, 2023.

²⁵⁴ *Ibidem*, 2023.

²⁵⁵ BRASIL. CNJ, 2024.

2023, houve aumento do quantitativo de novos processos criminais de 0,2 milhão (6,7%), registrando o recorde da série histórica. Foram baixados 3,9 milhões de processos, verificando-se diminuição da taxa de resolução em 2,5% com relação ao ano anterior²⁵⁶.

Quanto à duração da tramitação dos processos criminais, o tempo destes é maior que o do não criminal na fase de conhecimento de primeiro grau. Na Justiça Estadual, o tempo médio de duração dessa classe de processos é 2 anos e 7 meses até o primeiro julgamento²⁵⁷.

No que tange especificamente ao sistema carcerário, desponta uma incisiva superlotação das unidades prisionais. A Secretaria Nacional de Políticas Penais – Senappen relatou que, em 31/12/2024, havia um *déficit* de 175.886 vagas no sistema penitenciário²⁵⁸. Não apenas pelos números desfavoráveis, como também pelo quadro de violação permanente e massiva de direitos humanos perpetrados nas penitenciárias, o STF declarou, em 2015, um “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro. Leia-se a ementa do julgado:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão²⁵⁹.

Não obstante a declaração de inconstitucionalidade, de lá para cá pouco ou nada o Brasil progrediu no sentido do ajuste do sistema carcerário aos princípios constitucionais. É alarmante a defasagem de vagas no sistema, assim como protuberante a quantia de presos provisórios. Tal cenário segue em contínua progressão: conforme dados do Governo

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 291.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 294.

²⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas Penais – Senappen. *Sistema Nacional de Informações Penais. 17º ciclo Sispeden: período de julho a dezembro de 2024*. Brasília, 2025.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. ADPF 347/DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/02/2016.

Federal²⁶⁰, de 2000 a 2024, a população carcerária quase quadruplicou (a população atual é de 909.067 mil presos, sendo a terceira no *ranking* mundial). Dentre os crimes cometidos pelos detentos, assoma uma parcela astronômica relativa aos crimes sobre drogas: quase 30%, conforme levantamento do Departamento Penitenciário Nacional – Depen²⁶¹. Daí que o ANPP possa ser protagonista na reversão desse quadro, se consideramos que – como já dissemos (capítulo 2, subseção 2.2.1) – ele se aplica abstratamente a crimes não hediondos (como é o caso do tráfico de drogas privilegiado), desde que antes do recebimento da denúncia seja aplicada a causa de diminuição da pena²⁶² que a adeque ao patamar máximo de quatro anos.

De tudo quanto foi exposto sobre o sistema penitenciário nacional, é evidente que o encarceramento não constitui o instrumento mais indicado para que, via de regra, o Estado exerça a tutela penal, nem pode ser a pena privativa de liberdade o meio de tutela preferencial dos bens jurídicos da sociedade, especialmente quando acometidos por lesões pouco significativas, praticadas sem violência ou grave ameaça. Se o direito penal, conforme acreditamos e expusemos, deve ser a *ultima ratio* da política criminal, com muito mais razão o enclausuramento deve ser visto como o ponto extremo dessa *ultima ratio*, só convocado em não havendo alternativa menos gravosa capaz de produzir o mesmo resultado útil de proteção do bem jurídico e da paz social.

Não é produto do acaso a cada vez mais ostensiva preferência legislativa e jurisprudencial pela adoção de medidas alternativas à prisão. Em decorrência das orientações jurisprudenciais que vinham sendo solidificadas, a partir de 2011 modificações legislativas cabais refletiram no processo penal²⁶³. Citem-se o cabimento da prisão tão somente quando incabível medida cautelar menos gravosa, demonstrada sua real necessidade²⁶⁴; e a introdução legislativa das medidas cautelares diversas da prisão²⁶⁵.

²⁶⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. “Observatório Nacional dos Direitos Humanos divulga radiografia do sistema prisional”. *Agência Gov.*, Brasília, 3 de fevereiro de 2025. BRASIL. Senappen, 2025.

²⁶¹ ARAÚJO, 2024.

²⁶² Lembre-se que o art. 33, § 4º, da “Lei de Tóxicos”, estabelece tais causas de diminuição da pena: “§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” (Grifamos.)

²⁶³ ARAÚJO, 2024.

²⁶⁴ Por modificação trazida pela Lei nº 13.964/2019 ao art. 282, § 6º, do CPP, *in verbis*: “A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”.

²⁶⁵ O novo elenco, trazido pela Lei nº 12.403/2011, modificou completamente o art. 319 do CPP.

Em grande medida, tal imbróglio reputa-se à lacuna quanto a uma polícia criminal organizada, racionalizada e integrada em nível nacional, concentrada na resolução e na persecução de crimes mais graves e complexos – problemática que está na raiz do ANPP enquanto política criminal de enfrentamento racionalizado da criminalidade, como mostramos *infra* (capítulo 1, subseção 1.2.3). Acreditamos que o ANPP tenha enorme potencial de incidência sobre um sem-número de inquéritos e ações penais em curso, de modo a proporcionar um positivo alívio na sobrecarga do sistema da justiça criminal, bem como no sistema penitenciário brasileiro, além de evitar a perpetração de manifestas e incessantes violações de direitos humanos em larga escala nos presídios, condizente com um “estado de coisas inconstitucional”.

É preciso cotejar tal conclusão com o argumento consequencialista segundo o qual o reconhecimento da retroatividade da Lei Anticrime aos processos em curso ensejaria um colapso da justiça criminal, uma vez que praticamente todos os processos (até mesmo aqueles em fase recursal) poderiam ser rediscutidos à luz do ANPP, a depender da situação do réu ou sentenciado. Acreditamos, porém, que esse argumento não deve prevalecer, na medida em que vai de encontro aos propósitos político-criminais do ANPP, voltados justamente a evitar a instauração da ação penal e de seus respectivos efeitos deletérios na situação do imputado e no sistema criminal como um todo.

Desse modo, tanto por acreditarmos na exigência constitucional de retroatividade da norma do art. 28-A do CPP a processos em curso, até o limite processual do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (conforme a tese que veio a ser estabelecida pelo STF), quanto por vislumbrarmos efeitos extremamente positivos na ampliação da aplicação do ANPP sobre o problema da superlotação do sistema prisional nacional, propomos que o limite temporal seja explicitamente estabelecido em lei, a fim de que não haja retrocesso quanto ao tema em comento. Em nossa proposta de intervenção (proposta de modificação legislativa) no tocante a esse tema, que ora apresentamos, pensamos, a fim de que se não configure inconstitucionalidade:

Que caberá propositura de ANPP aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Isso posto, vá-se, doravante, à controvérsia jurídica restante, quanto à extensão temporal do ANPP, atinente à possibilidade de aproveitamento da confissão formal e circunstancial, obtida no âmago do acordo, a processos que venham a ser instaurados em caso de descumprimento das condições pactuais.

3.2. Aproveitamento da confissão obtida no ANPP em eventual processo penal superveniente

É o momento de empreender reflexões quanto ao aproveitamento da confissão obtida no ANPP aos processos penais supervenientes a um eventual descumprimento ou não homologação do acordo, sublinhando um escorço sobre o princípio da não autoincriminação (subseção 3.2.1), o estado atual da confissão no contexto da celebração do ANPP (subseção 3.2.2) e nossas conclusões sobre o aproveitamento dessa confissão em processo penal que porventura seja instaurado, uma vez descumpridas ou não homologadas as cláusulas pactuais (subseção 3.2.3). Ao final, defenderemos que, com efeito, seria mais adequada à ampliação do acesso à justiça penal a dispensa do requisito da “confissão formal e circunstanciada”, mediante alterações legislativas na parte final do *caput* do art. 28-A, do CPP (subseção 3.2.4).

3.2.1. Escorço sobre o princípio da não autoincriminação

A liberdade para não incriminar a si mesmo possui milenar fundamento filosófico. É de longa data debatido na filosofia política o *direito à não autoincriminação*. Já em Thomas Hobbes, em seu célebre *Leviatã* (1651), advoga-se que o súdito tem a faculdade de desobedecer ao soberano, se este obrigar aquele a atentar contra seus próprios interesses vitais – entre os quais figuram a desobrigação quanto à confissão. Veja-se a análise de Renato Janine Ribeiro²⁶⁶:

Se o soberano ordenar a alguém (mesmo que justamente condenado) que se mate, se fira ou se mutila a si mesmo, ou que não resista aos que o ataquem, ou que se abstenha de usar os alimentos, o ar, os medicamentos, ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver, esse alguém tem a *liberdade de desobedecer*. Se alguém for interrogado pelo soberano ou por sua autoridade, relativamente a um crime que cometeu, não é obrigado (a não ser que receba garantia de perdão) a confessá-lo, porque ninguém (...) pode ser obrigado por um pacto a recusar-se a si próprio.

Tão medular é esse princípio para o processo penal, que a CRFB o elenca no art. 5º, LXIII, nestes termos: “O preso será informado de seus *direitos*, entre os quais o de *permanecer calado*, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário (Decreto n. 678/1992), dentre as garantias judiciais, assegura a toda pessoa acusada “o direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a

²⁶⁶ 2006, p. 69. (Grifamos.)

declarar-se culpada” (art. 8, 2, g). Na definição de Fernando da Costa Tourinho Filho: “O princípio da não autoincriminação garante ao acusado o direito de não produzir prova contra si mesmo, assegurando-lhe o direito ao silêncio sem que disso possa resultar qualquer prejuízo”²⁶⁷.

Esse princípio deve ser cotejado com a presunção de inocência, insculpida no art. 5º, LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”²⁶⁸. Interpretando tal princípio, Tourinho Filho alerta que “enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente; (...) sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória implicaria antecipação da pena (...)”²⁶⁹. Logo, não se presume culpado o acusado em processo criminal (diz-se *estado de inocência*), sendo-lhe franqueado o direito de não colaborar, por si mesmo, para debelar tal presunção.

O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* (“ninguém é obrigado a acusar a si mesmo”) fundamenta-se no risco de que o aparato estatal de persecução criminal induza os investigados e acusados ao oferecimento de confissões *falsas*, que fatalmente culminarão em condenações injustas. Mais que a mácula na credibilidade das provas, quer-se evitar uma mácula na credibilidade das autoridades públicas e no sistema de justiça criminal como um todo²⁷⁰.

Poder-se-ia indagar, então: se nenhum indivíduo pode ser forçado a se autoincriminar perante o Estado, não haveria, pois, violação desse princípio constitucional fundamental quando o réu se vê em vias de confessar a própria prática supostamente delitiva? Ora, para expressiva parte da doutrina, o ponto nevrálgico dessa questão é determinar se a confissão foi *coagida* ou *voluntária*. Os que fazem essa diferenciação costumam concluir que não há inconstitucionalidade alguma no contexto de uma confissão voluntária, espontânea, autêntica, não coagida, *ipso facto* que traga benefícios para o investigado ou acusado. Deve-se dicotomizar, portanto, para o entendimento deste debate, a coação entre (a) direta e (b) indireta.

²⁶⁷ TOURINHO FILHO, 2012, p. 78.

²⁶⁸ Transborda os limites deste trabalho a discussão engendrada pela polêmica interpretação que o STF passou a conferir ao princípio constitucional da presunção de inocência, a partir do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade – ADCs nº 43, nº 44 e nº 54, quando se assentou a possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, bastando a decisão em segunda instância. In: *Portal STF*. Publicado em: 23/10/2019 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427779&tip=UN>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2025.

²⁶⁹ TOURINHO FILHO, 2010, p. 72

²⁷⁰ MARCHIONATTI, 2024.

A *coação direta*²⁷¹, que visa a substituir a vontade do imputado, é absolutamente proibida no campo das provas, na medida em que equivale a uma forma de tortura. No âmbito da legislação penal extravagante, é proscrito o uso de violência ou grave ameaça “com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa”²⁷². Inexistindo coação direta, não se verificaria autoincriminação. Provas obtidas mediante confissão colaborativa, não coagida, seriam lícitas e eficazes, admitidas no direito brasileiro.

No entender de Sandra Oliveira e Silva²⁷³, o emprego de coação sobre o arguido, com o fim de extrair cooperação, fulmina o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*; porém, o mesmo não se aplica no caso da *confissão voluntária*: desde que “voluntário, um depoimento com conteúdo altamente incriminador pode, sem objeções constitucionais, ser valorado contra o seu autor”²⁷⁴. Esta última é a coação de tipo indireto.

A *coação indireta*, que visa não a substituir, mas a influenciar a vontade do imputado, caracteriza-se como uma oferta de *incentivos* ao beneficiário, quais sejam: preservação do estado de inocência, resolução antecipada do litígio, sanções mais brandas, etc.²⁷⁵ Está fora de dúvida que é faculdade jurídica do imputado confessar, ainda que na base de asserções inverídicas, abrindo mão de seu direito ao silêncio. Sabe-se, porém, que, via de regra, incentivos estatais a confissões inverídicas ou a oferta de benefícios desproporcionais induzem a confissões falsas.

Segundo esta corrente doutrinária, necessita-se, portanto, da fixação de critérios de avaliação da voluntariedade da confissão. Deve-se estabelecer que os incentivos sejam *proporcionais* e apresentados ao beneficiário como *mera opção*, cuja não aceitação não acarreta sanção, mas tão somente o prosseguimento do curso processual normal. Insistem na proporcionalidade dos benefícios, uma vez que os desproporcionais podem engendrar um círculo vicioso de corrupção do imputado, que fará provas e confissões falsas para livrar-se

²⁷¹ No direito internacional, especialmente no Pacto de São José da Costa Rica, veda-se terminantemente a confissão coagida: Art. 8.3: “a confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza”. No direito interno, nossa Constituição democrática, sob o refluxo da ditadura civil-militar, também veda expressamente a tortura (art. 5º, III, cujo teor vale repetir: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”). Não só o faz, como também ordena a criminalização da tortura (art. 5º, XLIII: a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura (...)).

²⁷² Eis o texto do art. 1º, I, “a”, da Lei nº 9.455/1997 – “Lei dos Crimes de Tortura”: “Art. 1º Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa (...)”. In: BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. *Define os crimes de tortura e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 abr. 1997.

²⁷³ SILVA, 2018, p. 389.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 255.

²⁷⁵ MARCHIONATTI, 2024.

facilmente do processo judicial. Na avaliação de Daniel Marchionatti²⁷⁶: “Um juízo de proporcionalidade entre o incentivo e a relevância da colaboração é o meio para avaliar a compatibilidade da medida com o direito à não autoincriminação”.

Para finalizar esta seção, notemos que a coação indireta é, do ponto de vista do imputado, capaz de levar ao *mesmo resultado* da coação direta, fazendo-o enfrentar um grave dilema: ou colabora (deixando de exercer seu direito de defesa) e aceita receber sanções mais brandas, ou defende-se no processo sob o risco de receber sanções mais rigorosas. Em razão desse dilema, que pode ensejar uma modalidade de coação incompatível com as garantias constitucionais, sugeriremos mais adiante que o requisito da confissão seja eliminado da sistemática do ANPP. Tratemos, antes disso, do estatuto especial da confissão como requisito objetivo de celebração do ANPP, tal como consta na atual legislação.

3.2.2. A confissão durante a celebração do ANPP

Sabe-se que a confissão é etapa prévia, contrapartida ao oferecimento da benesse do ANPP, acarretando responsabilização penal, sem, contudo, assegurar ulterior admissão do acordo²⁷⁷. Vale retomar literalmente o trecho do art. 28-A, *caput*, que versa sobre a confissão formal e circunstancial como requisito objetivo de propositura do ANPP: “(...) e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal (...)”. Façamos três observações.

Em primeiro lugar, note-se que se trata de confissão formal e circunstancial, vale dizer: *formal*, porque deve ser formulado em interrogatório formal e expressamente estabelecida nas cláusulas do acordo; e *circunstancial*, porque todos os fatos atinentes à confissão devem estar adstritos ao ANPP, exhaustivamente descritos nas cláusulas do acordo, sem brechas ou lacunas²⁷⁸. Pela exigência de adstrição à circunstância pactual é que se defende, com sólida argumentação, que a confissão não terá valor probatório fora do contexto do ANPP, tampouco em processo penal subjacente ao mesmo fato criminoso. É preciso assentar dois pressupostos. Quanto ao agente imputado, pretende-se que ele seja racional e livre para fazer escolhas, conforme as premissas da justiça negocial. Quanto ao órgão acusador, sempre se deve ter em mente que a finalidade do acordo é franquear à atividade de

²⁷⁶ 2024.

²⁷⁷ SANTOS, 2024.

²⁷⁸ ROCHA; AMARAL, 2022, pp. 269.

persecução penal informações de difícil obtenção. Não havendo benefícios para a máquina pública, não se justifica a concessão de benefícios ao acusado²⁷⁹.

Em segundo lugar, é crucial para nosso argumento estabelecer a distinção entre confissões *judicial* e *extrajudicial*: a primeira é produzida perante a autoridade judicial, garantidos os dispositivos do devido processo legal penal, inclusive o contraditório; a segunda, é produzida fora do processo judicial, perante a autoridade policial, na fase de inquérito, ou perante o MP, na fase de formação do ANPP. Quando extrajudicial, deve ser posteriormente homologada em juízo, sob pena de ser inservível para engendrar o acordo²⁸⁰. Ora, é fácil concluir que, quando extrajudicial, a confissão deve ter seu valor relativizado, justamente porque produzida fora da guarida do contraditório e da ampla defesa iminentes ao processo judicial, denotando-se ostensiva desvantagem do investigado perante a acusação.

Em terceiro lugar, abordemos o momento em que poderá haver confissão. A lei nada dispõe a esse respeito, o que conduz a compreensão do tema à seara jurisprudencial. Fixando o Tema Repetitivo nº 1.303²⁸¹, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 2161548/BA, assentou que a confissão não deva ocorrer necessariamente no inquérito, mas que possa ser fornecida no momento da assinatura do ANPP junto ao MP. Não se deve exigir da parte mais vulnerável que abra mão de seu direito ao silêncio durante o inquérito policial, de maneira que se ensejaria um uso irracional da confissão extrajudicial nos processos penais, mediante “um incentivo à sua realização sem a plenitude das garantias e do devido processo legal, na maioria das vezes sem assistência por defesa técnica”²⁸².

Investigaremos, a partir dessa tríade de premissas, se a confissão formal e circunstanciada pode ser admitida em ação penal vindoura, em caso de rescisão do ANPP, no contexto da aplicação do art. 28-A, § 10: “*Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia*”.

²⁷⁹ *Ibidem*, pp. 270.

²⁸⁰ *Ibidem*, pp. 267.

²⁸¹ Tese firmada: “1. A confissão pelo investigado na fase de inquérito policial não constitui exigência do art. 28-A do Código de Processo Penal para o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sendo inválida a negativa de formulação da respectiva proposta baseada em sua ausência. 2. A *formalização da confissão para fins do ANPP pode se dar no momento da assinatura do acordo, perante o próprio órgão ministerial*, após a ciência, avaliação e aceitação da proposta pelo beneficiado, devidamente assistido por defesa técnica, dado o caráter negocial do instituto”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Tema repetitivo nº 1.303. (Grifamos.)

²⁸² BRASIL. Defensoria Pública da Bahia. “STJ fixa entendimento sobre confissão e acordo de não persecução penal após acolher tese da Defensoria da Bahia”. Publicado em: 24/02/2025. In: *Notícias*.

3.2.3. A confissão no ANPP como prova em processo penal superveniente

O ANPP é normalmente visto como incentivo à confissão extrajudicial do imputado, o qual a ofereceria como trunfo em busca de uma sanção penal reduzida. Por essa razão, não é impossível nem improvável haver uma *falsa admissão de culpa*, que poderia vir a adquirir valor probatório em eventual condenação criminal. Daí, sob esse específico prisma, poder-se-ia verificar indubitosa violação do direito à não autoincriminação²⁸³.

Como vimos nas subseções anteriores, o estado de inocência do imputado é presumido, não sendo maculado quando homologado o ANPP. Em outras palavras: a despeito da “confissão formal e circunstancial”, não há culpabilização pelo delito, a qual só adviria de uma sentença condenatória culminante de um processo penal; logo, tal confissão não possui valor condenatório absolutório. Se rescindido o ANPP, não se condena automaticamente o imputado em cumprimento da pena, mas simplesmente se retoma a persecução penal, mediante oferecimento da denúncia²⁸⁴.

Uma vez identificada lacuna legislativa no que tange ao valor da confissão obtida sob ANPP no contexto de processo penal deflagrado em virtude do descumprimento de condições pactuadas ou de não homologação do acordo, pensamos ser *aplicável parcialmente, por analogia, o tratamento dispensado à confissão obtida nos inquéritos policiais*. No nível legal, prescreve-se, no art. 12 do CPP, que: “O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra”. Predito dispositivo legal deve ser interpretado à luz do art. 155 do mesmo diploma processual, no que sentido de que elemento informativo produzido no inquérito policial não é suficiente para, de per si, subsidiar a sentença condenatória, salvo no que se refere às provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Em complemento, exsurge a regra da divisibilidade e retratabilidade da confissão, no art. 200 do mesmo diploma legal: “A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto”.

Observe-se que aqui desponta a necessidade de que a confissão seja apreciada *em conjunto* com as demais provas²⁸⁵, exigência que é renovada no art. 197 do CPP: “O valor da

²⁸³ MARCHIONATTI, 2024.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ No nível jurisprudencial do STJ, reiteraram-se a retratabilidade da confissão, a qual não exclui confissão anterior, e a necessidade de sua valoração em conjunto pelo magistrado. Confira-se: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA.

confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

Uma *primeira premissa* nos parece clara, então: assim como a confissão no inquérito, também a confissão no ANPP deveria necessariamente ser cotejada com o conjunto harmônico das provas, unicamente como meio de defesa, para fins de arquivamento do inquérito. Isto é, a confissão do imputado obtida no ensejo da celebração do ANPP não poderia servir *isoladamente* para condená-lo, quando convertido em réu por ação penal que venha a ser instaurada, caso o acordo se frustre por algum motivo. Na verdade, como explanaremos a seguir, defendemos que nem sequer pode ser a confissão sob ANPP ser aproveitada em processo penal superveniente.

Uma *segunda premissa* diz respeito à natureza da confissão: cabe-nos investigar se a confissão válida para o ANPP, na fase pré-negocial, deve ser espontânea, ou se pode ser provocada pela acusação. Ora, a lei não exige que a confissão seja espontânea ou unilateral, desde que seja *voluntária* (decisão livre do imputado, ainda que provocada, após consultada sua defesa técnica). O direito brasileiro incentiva a confissão espontânea, ao prevê-la como atenuante de pena, nos termos do precitado art. 65 do CP, desde que não seja negociada a admissão da culpa perante o juízo: veda-se a barganha na fase judicial; do contrário, poder-se-ia cogitar uma ofensa ao direito do réu à não autoincriminação²⁸⁶. Consoante parte da doutrina especializada, basta, pois, que a confissão seja voluntária (oferecida espontânea ou provocadamente). Acreditamos, porém, que há grande risco de que uma confissão provocada, ainda que se considere voluntária, configura na verdade uma forma de coação estatal, ainda que indireta – argumento que exploraremos na subseção subsequente.

Em todo caso, ressalte-se que a confissão pré-negocial na contextura do ANPP será *incentivo moderado*, pois o MP terá relativa discricionariedade para avaliar sua pertinência em conjunto com os demais requisitos objetivos e subjetivos. Neste caso, porém, tratar-se-ia de troca direta por vantagem, passível de *barganha*, cabendo ao imputado optar por colaborar

PROVAS CONFIRMADAS EM JUÍZO. RETRATAÇÃO DA CONFISSÃO ISOLADA. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A prova oral produzida na fase investigatória serve para valoração da culpa quando somada à prova produzida no contraditório judicial, situação admitida pela Corte local, descabendo nesta Corte revalorar a suficiência do grau de certeza para a condenação. 2. Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - AgRg no HC: 446197 SC 2018/0089803-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 26/06/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2018.) (Grifamos.) Saliente-se que as versões discrepantes e os motivos da retratação serão avaliados pelo magistrado.

²⁸⁶ MARCHIONATTI, 2024.

com o Parquet mediante a confissão²⁸⁷. Ao Parquet, em contrapartida, caberia avaliar se a confissão foi colaborativa o suficiente para tornar mais eficiente a persecução penal e, por conseguinte, para subsidiar uma proposta de acordo. Dito de outro modo: a propositura do ANPP, após a confissão, não é automática nem obrigatória, porquanto outras considerações podem ser avaliadas pelo promotor. Logo, *confissão, propositura e aceitação do ANPP são atos independentes e subsequentes*. Também não há ditame legal que preveja oportunidade de contraproposta do imputado quanto aos termos apresentados pelo Parquet, ao contrário da legislação atinente à colaboração premiada²⁸⁸, a título de comparação.

Comentemos um outro ponto no que tange à confissão sob ANPP: há lacunas legislativas quanto às regras procedimentais de firmamento e validade da confissão. É consabido que o ANPP consiste em um incentivo à confissão, que pode ser espontânea ou não. Como não há regramento legal para a fase de formatação do negócio jurídico (para as negociações propriamente ditas), nem se estipula o alcance e os limites da barganha em torno da confissão, entendemos que as partes podem influenciar-se reciprocamente nas tratativas, dentro de certos limites²⁸⁹.

Apesar da mencionada ausência de previsão legal, há bem-vinda regulamentação no âmbito federal do Parquet. A praxe mostra natural e corriqueira interação entre MP e imputado na fase preparatória e bilateral do ANPP, inclusive na barganha da confissão à luz das condições pactuais. É o que emana da Orientação Conjunta nº 3/2008, das Segunda, Quarta e Quinta Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF²⁹⁰, voltada ao procedimento pré-negocial do ANPP, inclusive no tocante à confissão, cujos trechos a seguir destacamos:

(...)

4. O membro oficiante determinará a notificação do investigado para comparecer na sede do MPF em dia e horário fixados, caso tenha interesse no acordo de não persecução penal, *constando expressamente da notificação que o acordo pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público*.

(...)

11. Em todos os casos, cabe ao membro oficiante *explicar o acordo ao acusado e a seu advogado*, apresentando as respectivas cláusulas e deixando claro que o acordo pressupõe a confissão formal e circunstanciada da infração.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ Prevê-se abrangente regime jurídico para a fase pré-negocial da colaboração premiada. Vide arts. 3º-B e 4º da Lei nº 12.850/2013, que dispõe sobre “iniciativa bilateral, formalização, confidencialidade, instrução e inadmissibilidade de provas, e vedação da participação do juiz nas negociações” (MARCHIONATTI, 2024).

²⁸⁹ Acompanhamos VASCONCELLOS, 2022; MARCHIONATTI, 2024. O espaço de negociação mútua é presumível pela dicção do art. 28-A, § 3º: “O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será *firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor*”.

²⁹⁰ BRASIL. Ministério Público Federal – MPF. Procuradoria-Geral da República – PGR. 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão. Orientação Conjunta nº 03/2018: revisada e ampliada a partir da edição da Lei nº 13.964/2019. Brasília, 2019. (Grifamos.)

12. O acordo de não persecução penal será formalizado *por escrito* e firmado pelo membro do MPF, pelo investigado e por seu defensor, devendo a *confissão ser preferencialmente registrada em meio audiovisual*.

Vemos como extremamente salutar a incorporação legislativa de regras semelhantes às citadas. Quanto ao momento propício para apresentar a confissão, nada dispõe a lei, o que leva à conclusão – como *terceira premissa* – de que se pode confessar *a qualquer momento*, inclusive após a apresentação do acordo, até mesmo única e declaradamente para viabilizá-lo e firmá-lo²⁹¹. Ratifica esse entendimento a inframencionada decisão do STJ no Tema Repetitivo nº 1.303.

Antes de concluir, todavia, façamos um breve comentário sobre uma situação também pendente de resolução pela legislação sobre ANPP: a situação dos *corrêus* em concurso de agentes, quando nem todos optam por confessar ou aderir ao pacto, mas ao menos um deles é beneficiado pelo ANPP. Adicionemos uma *quarta premissa*: não é razoável que a confissão colhida de um réu possa ser utilizada em *desfavor* de corréu acusado pelos mesmos fatos ensejadores do acordo. Nesse sentido manifestou-se o STJ²⁹²:

4. Se a sentença condenou o paciente por falsidade ideológica e reconheceu a autoria delitiva exclusivamente com lastro em elementos produzidos na fase extrajudicial (depoimentos prestados durante o inquérito policial e ao Promotor de Justiça, além de confissão do celebrante de ANPP), não reproduzidos durante a instrução criminal e não submetidos ao devido contraditório, é de rigor reconhecer a insuficiência do *standard* probatório que autorizaria a condenação.

Disso resulta que os elementos probatórios, notadamente a confissão, fornecidos pelo beneficiário do ANPP, não podem sustentar a condenação do corréu. Nos dizeres de André Araújo: “Em suma: havendo sido produzidos em uma fase inquisitorial, os elementos colhidos no curso do ANPP, vale dizer, obtidos sem a observância do contraditório e da ampla defesa, não podem isoladamente sustentar a condenação do corréu”²⁹³. Como dissemos exaustivamente, a confissão colhida no curso do ANPP nem sequer poderá ser usada contra o pactuante em processo judicial. Do contrário, atentar-se-ia contra os princípios basilares do contraditório e da ampla defesa.

Por tais razões, deve ser analisada com ressalvas a Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024, do CNMP²⁹⁴, que prediz, no art. 18-F: “Havendo descumprimento de qualquer das condições do acordo, a denúncia a ser oferecida *poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado, prestada voluntariamente na celebração do acordo*”. Tal entendimento resolutivo, a rigor, viola o devido processo legal penal,

²⁹¹ VASCONCELLOS, 2022, p. 90.

²⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. HC 756.907/SP.

²⁹³ ARAÚJO, 2024.

²⁹⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024. (Grifamos.)

notadamente as já citadas garantias de contraditório e ampla defesa, não autoincriminação e imparcialidade do juízo, além de estar em flagrante descompasso com os precedentes dos tribunais superiores.

Enfim, conclusivamente, salientamos que se deve atentar no caráter *circunstancial* da confissão, conforme a literalidade do art. 28-A, *caput*, do CPP: sua finalidade é a obtenção de elementos de autoria suficientes para embasar o não arquivamento, de maneira a evitar a denúncia e, por conseguinte, ensejar uma proposta de acordo; logo, não se destina à construção de conjunto probatório no bojo da instrução criminal. Do contrário, assistiríamos a uma confusão, por antecipação, das etapas processuais. Tal confissão formalizada, portanto, não possui carga probatória. Acompanhamos a corrente doutrinária que é taxativa neste quesito: sustentamos que, rescindido o ANPP, *a confissão não poderá em hipótese alguma ser utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada*²⁹⁵, jamais admitida com o fito de fundamentar uma condenação.

Tal inteligência foi sufragada no voto do Min. Gilmar Mendes, do STF, prolatado nos autos do HC 185.913/DF: “[...] não se pode, em nenhuma hipótese, afirmar que o ANPP, ao estabelecer uma obrigatoriedade de confissão circunstanciada, tenha por finalidade a busca dessa confissão como prova ao processo”²⁹⁶. No mesmo sentido, Daniel Marchionatti²⁹⁷ aduz a situação de desvantagem do acusado durante a pactuação da ANPP inviabilizada: “O traslado da confissão pré-negocial para a ação penal não é admissível, porque obtida em um contexto de desproporcional vantagem ao acusado que confessa”.

Ao oferecer benefícios consideráveis para evitar a pena privativa de liberdade, o Estado contribui decisivamente (coage indiretamente) rumo à admissão da culpa, o que poderia, no limite, levar a uma condenação injusta em processo superveniente. Admitir a confissão em uma futura ação penal é conduta estatal interdita pelo direito ao silêncio e à não autoincriminação²⁹⁸. De acordo com esta visão, o ANPP se coaduna com o constitucionalismo do Estado democrático de direito apenas no estrito limite em que a confissão servir como *meio de defesa* do imputado contra acordos desproporcionais e ilegais, que não lhe aprouverem²⁹⁹.

²⁹⁵ Por todos, conferir: MARCHIONATTI, 2024; REIS, 2023.

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Habeas Corpus nº 185.913/DF. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2020.

²⁹⁷ 2024.

²⁹⁸ MARCHIONATTI, 2024.

²⁹⁹ VASCONCELLOS, 2022.

A partir de todo o exposto, gostaríamos de fomentar o debate de um aspecto final no tocante à confissão. Primeiro, sua exigência para o oferecimento do ANPP é compatível com nossa ordem constitucional? Segundo, e independentemente da resposta à questão anterior, é viável, do ponto de vista utilitário e consequencialista da *política criminal*, manter esse requisito legislativo? Ora, pensamos que o sistema ideal do ANPP compreenda a dispensa do requisito obrigatório da confissão, pelas razões que oferecemos a seguir.

3.2.4. Defesa da dispensabilidade da confissão para celebração do ANPP

Retomemos a indagação formulada no parágrafo anterior: haveria inconstitucionalidade na exigência de confissão formal e circunstanciada como contrapartida à benesse do ANPP? Ora, há séria e razoável divergência doutrinária quanto a esse ponto. Recapitulemos os argumentos centrais que levem ora à constitucionalidade, ora à inconstitucionalidade.

Parte da doutrina sustenta *não haver inconstitucionalidade*, pois a confissão seria *voluntária* e, ademais, visa a trazer benefícios ao imputado – o qual não é obrigado a confessar, mas *pode* fazê-lo, se assim optar, a fim de evitar a instauração de um processo penal. Nesse sentido, Wunderlich *et al.* destaca que se trata de acordo penal destinado a culpados, “pessoas que se envolveram na prática de infrações penais e que desejam confessar para se desvencilhar das amarras da Justiça, mediante a imediata reparação do dano e o cumprimento de outras obrigações acordadas, retornando, assim, mais rapidamente à legalidade”³⁰⁰.

Deve-se sublinhar, contudo, que ao MP cabe alertar o imputado de todas as consequências legais e processuais da confissão e do acordo, como cabe também ao defensor do imputado alertá-lo sobre as ditas consequências. Havendo ciência inequívoca por parte do imputado quanto aos benefícios e riscos da confissão, não sealaria em inconstitucionalidade – mas tão somente se preenchida essa condição.

Argumenta-se, nessa linha, que é tradição consolidada que o ordenamento jurídico-penal pátrio albergue a *atenuante de confissão*³⁰¹ (até da parcial, qualificada, extrajudicial ou

³⁰⁰ WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antônio; RAMOS, Marcelo Buttelli. “Acordo de não persecução penal”, in *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul* [online]. Ano 11, n. 26 (jan./jun). Porto Alegre: DPE, 2020, p. 55. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/2/6>. Acesso em: 30/07/2025.

³⁰¹ *In verbis*, CP: “Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (...) III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;”.

retratada), ainda que não seja invocada como fundamento da sentença condenatória. Logo, o princípio da não autoincriminação não seria absoluto (como qualquer princípio não é o, afinal³⁰²); sua relativização ponderar-se-ia com a necessidade de garantir segurança ao juízo no concernente aos elementos de autoria³⁰³. A esse propósito, vejamos ementa de julgado do STF³⁰⁴:

1. O princípio da vedação à autoincriminação, conquanto direito fundamental assegurado na Constituição Federal, *pode ser restringido*, desde que (a) não seja afetado o núcleo essencial da garantia por meio da exigência de uma postura ativa do agente na assunção da responsabilidade que lhe é imputada; e que (b) a restrição decorra de um exercício de *ponderação* que viabilize a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, respeitado o *cânone da dignidade humana do agente*. (...) 3. O direito de não produzir prova contra si mesmo, ao relativizar o dogma da verdade real, garante ao investigado os direitos de nada aduzir quanto ao mérito da pretensão acusatória e de não ser compelido a produzir ou contribuir com a formação de prova contrária ao seu interesse, ambos pilares das garantias fundamentais do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação.

Valendo-se da analogia, aplica-se sopesamento semelhante desses princípios tanto no ANPP quanto na colaboração premiada. Como defendem Eugênio Paccelli e Douglas Fischer³⁰⁵:

(...) é da essência do acordo que o colaborador, no que se refere aos fatos por ele cometidos, *deva abrir mão do exercício do direito constitucional ao silêncio (como na “confissão tradicional”)*. Exatamente por isso que, no § 14, há previsão expressa (embora de não muita tecnicidade) de que, nos depoimentos que prestar, “o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade”. *Seria incompatível com a realização de um acordo o fato de o colaborador invocar o princípio constitucional da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere)*.

Cabe salientar que o STJ, em diversas oportunidades, reconheceu a imprescindibilidade da confissão para fins de oferecimento de ANPP, em ambos os órgãos fracionários (Quinta e Sexta Turmas), como, por exemplo, no AgRg no HC nº 701.443/MS³⁰⁶,

³⁰² Quanto ao conflito de princípios, o método do sopesamento ou ponderação é historicamente aplicado pela jurisprudência dos valores do Tribunal Constitucional Alemão, tendo sido teorizado por Robert Alexy (2008). Segundo essa concepção, os princípios constitucionais fundam uma *ordem concreta de valores*, os quais são mandados de otimização realizados, uns com relação aos outros, com maior ou menor intensidade, a depender das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Portanto, assim como os valores são relativos, nenhum princípio é absoluto.

³⁰³ FISCHER, 2024.

³⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - RE: 971959 RS, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/11/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 31/07/2020. (Grifamos.)

³⁰⁵ 2023, p. 519. (Grifamos.)

³⁰⁶ Lê-se na ementa: “(...) 3. A confissão, formal e circunstanciada, do fato criminoso é um dos requisitos exigidos pelo art. 28-A do Código de Processo Penal para a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP). 4. *In casu*, a Defesa alega que a exigência de confissão do fato criminoso como requisito para o entabulamento de ANPP viola o princípio do *nemo tenetur se detegere*, o que demanda a realização do necessário *distinguishing* quanto ao entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus n. 657.165/RJ. 5. Para se afastar o requisito legal da confissão da imputação, como etapa necessária da celebração do acordo de não persecução penal, seria imprescindível a afetação da matéria à Corte Especial para a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 28-A do Código de Processo Penal, sob pena de violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, procedimento incompatível com a célere via de *habeas corpus*”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 701.443/MS.

de relatoria da Min. Laurita Vaz. O tribunal tem entendido que o requisito em questão não viola o princípio da não autoincriminação, na medida em que o acordo penal é regido pela voluntariedade. Para declarar inconstitucional o trecho do art. 28-A que dispõe sobre a confissão, a matéria deveria ser afetada à Corte Especial, na forma do art. 97 da CFRB, que prescreve: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Tal procedimento ainda não se verificou.

No sentido oposto, há relevante plêiade de doutrinadores que acreditam ser tênue a distinção entre confissão voluntária e involuntária, podendo-se, na generalidade dos casos, detectar uma coação indireta para confessar, o que desafiaria a garantia de não autoincriminação do art. 5º, LXIII, da CRFB.

Caso bastante peculiar, que interessa sobremaneira à nossa discussão e ao nosso posicionamento, é o do Ministério Público do Estado de Mato Grosso – MP/MT, que expediu recomendação para dispensar o requisito da confissão, a critério do promotor encarregado do caso. Trata-se da Recomendação Conjunta nº 02/2023 do MP/MT³⁰⁷, que estabelece que os membros do MP/MT que atuam na área criminal podem formalizar ANPPs sem a necessidade de o réu confessar a prática do crime. Dispensa-se, portanto, a confissão como pressuposto objetivo da avença.

Como fundamento dessa dispensa, invocou-se decisão da Sexta Turma do STJ no HC nº 657.165/RJ³⁰⁸ e o Enunciado nº 3 da *I Jornada de Direito Penal e Processo Penal* realizada

³⁰⁷ BRASIL. Ministério Público do Estado de Mato Grosso – MP/MT. Recomendação Conjunta nº 02/2023-PGJ/CGMP, de 13 de julho de 2023. *Dispõe sobre a prescindibilidade da confissão para celebração de Acordo de Não Persecução Penal, assim como da comprovação da atividade lícita durante o período de prova.*

³⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Habeas Corpus n. 657.165/RJ, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, Brasília/DF, 18/8/2022. Observe-se que o acórdão dispõe sobre o momento procedimental a ocorrer a confissão, estabelecendo que esta poderá ocorrer após o inquérito policial, quando o MP venha a propor os termos do acordo. Conferir trecho da 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. (...) 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)”. (Grifamos.)

pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF)³⁰⁹, que relativizaram o requisito da confissão, ao determinar que a falta de confissão *em inquérito policial* não impede análise e oferta de ANPP por parte do MP. Seguindo esse raciocínio, o MP/MT, por meio de seu Centro de Apoio Operacional Criminal e do Controle Externo da Atividade Policial e do Centro de Apoio Operacional da Execução Penal, expediu a Nota Técnica nº 01/2023, em 5 de julho de 2023, que embasou³¹⁰ a Recomendação Conjunta nº 02/2023, a que já aludimos, modificando substancialmente a sistemática do ANPP naquele Estado federado³¹¹. É interessante transcrever os arts. 1º e 2º da Recomendação:

Art. 1º. O membro do Ministério Público do Estado de Mato Grosso que oficia na seara criminal, quando analisar as condições para oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, *pode dispensar*, com fundamento nos argumentos que amparam a presente recomendação, *o requisito da confissão formal e circunstancialmente da prática de infração penal, tendo em vista o direito constitucional da não autoincriminação* disposto no art. 5º, LXIII, da Constituição da República de 1988.

Art. 2º A recusa em propor Acordo de Não Persecução Penal analisada pelo Procurador-Geral de Justiça com base no art. 28-A, § 14, do CPP, *será revista, caso esteja fundada exclusivamente na ausência da confissão formal e circunstancialmente da prática de infração penal*³¹².

A recomendação fundamenta-se na ausência de valor probante da confissão extrajudicial, bem como no fato de que o ANPP, diferentemente do *plea bargain* norte-americano, visa à não ocorrência da persecução criminal e, cumpridas as condições, não gera reincidência ou anotações na ficha criminal. É pontuado, ainda, que compete ao juiz, na audiência de homologação, apenas avaliar a legalidade e voluntariedade do acordo, sem incursão meritória, o que demonstraria a desnecessidade da confissão.

Isto é, atualmente é dispensável o requisito da confissão formal e circunstancial pelo autuado para a celebração do ANPP em Mato Grosso, por suposta colisão entre o requisito de confissão e os princípios constitucionais da não incriminação, da presunção de inocência e do devido processo legal. O MP/MT defende, inclusive, a difusão dessa norma em nível

³⁰⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito e Processo Penal. Enunciado nº 3, *ipsis litteris*: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados#:~:text=A%20I%20Jornada%20de%20Direito%20e%20Processo.do%20Conselho%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal%20no%20YouTube>. Acesso em: 8 de maio de 2025.

³¹⁰ Lê-se na Nota Técnica que, em comparação com o *plea bargain* estadunidense, “a confissão utilizada no instituto norte-americano decorre de um processo penal já instaurado, perante um juiz competente e em conjunto com outros elementos de provas já existentes, o que não ocorre no Acordo de Não Persecução Penal” (*apud* CUNHA, 2024).

³¹¹ CUNHA, 2024.

³¹² (Grifamos.)

nacional³¹³, a ser uniformizada no âmbito de todo o MP dos Estados, Distrito Federal e Territórios³¹⁴.

Nessa direção, com arrimo na Recomendação Conjunta nº 02/2023, do MP/MT, e nos precedentes judiciais do TJ/MT (que, como veremos, têm confirmado a juridicidade da referida recomendação), os conselheiros do CNMP Rogério Varela e Rodrigo Badaró apresentaram, na 12ª Sessão Ordinária de 2023 do CNMP, em 22 de agosto, proposta de recomendação de dispensa da confissão formal e circunstanciada para celebração do ANPP, a estender-se a todos os integrantes do MP brasileiro. Em sua justificativa, invocaram a garantia constitucional da não autoincriminação (art. 5º, LXIII, da CRFB) e o art. 8º, 2, “g”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos seguintes termos:

Há, portanto, uma aparente colisão da norma jurídica do artigo 28-A do CPP, ao exigir a confissão do acusado para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, com os princípios constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal, situação jurídica que, inclusive, gerou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.304³¹⁵, em trâmite no Supremo Tribunal Federal³¹⁶.

Sem embargo, vige ainda o disposto na Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024, segundo a qual a confissão formal e circunstanciada permanece requisito obrigatório para celebração do ANPP, conforme se extrai do art. 18-A, *caput*, parte final:

Art. 18-A. Sendo cabível o acordo de não persecução penal, independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que *o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal*, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público³¹⁷.

³¹³ A Recomendação embasou proposta apresentada por Conselheiros mato-grossenses do CNMP durante uma Sessão Ordinária ocorrida em agosto de 2024.

³¹⁴ CUNHA, 2024.

³¹⁵ Trata-se de ADI ajuizada pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – Abracrim, sob relatoria do Min. Luiz Fux. Na petição inicial, a propósito da obrigação de confessar, lê-se: “52 - Enfim, essa exigência legal (art. 28-A), a nosso juízo, absolutamente inconstitucional, repetindo, por violar o princípio da presunção de inocência! Ou seja, ou confessa a prática de crime ou não há acordo, assegurando, ademais, uma extraordinária ‘moeda de troca’ para o Parquet, que pode usá-la de toda forma para pressionar (inclusive abusivamente, por que não?!) o investigado indefeso e desprotegido pela norma legal (art. 28-A). Referida previsão legal, enfim, afronta diretamente a presunção de inocência! (art. 5º, LVII, CF) e, possibilita, que o Ministério Público proponha, abusivamente, ‘acordo de não persecução penal’ inclusive sobre fatos que não constituem crimes, pois o Judiciário não participa e nem fiscaliza a ‘negociação’ do Ministério Público”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.304.

³¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. “Conselheiros apresentam proposta que recomenda aos membros do MP dispensa da confissão formal e circunstanciada para a celebração de Acordo de Não Persecução Penal”.

³¹⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024. *Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.* Disponível em: file:///D:/%C3%81rea%20de%20Trabalho/disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Lourival/modifica%C3%A7%C3%B5es.%20confiss%C3%A3o/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024%20-%20cnmp.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2025. (Grifamos.)

Não obstante as disposições e decisões judiciais em contrário, a legalidade da recomendação do MP/MT tem sido confirmada na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJ/MT. O tribunal, por meio de suas câmaras criminais, tem assentado, desde 2024, importantes precedentes no sentido da incompatibilidade do requisito da confissão ante a CRFB e a Convenção Americana de Direitos Humanos, dos quais destacamos o *leading case*, Rese nº 1001745-22.2022.8.11.0009 (Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Orlando de Almeida Perri, julgado em 11/06/2024)³¹⁸, bem como subsequentes decisões na mesma direção, a saber: Rese nº 1002156-31.2023.8.11.0009 (Quarta Câmara Criminal, Rel. Des. Lidio Modesto da Silva Filho, julgado em 16/07/2024)³¹⁹; Rese nº 1001845-40.2023.8.11.0009 (Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Ferreira da Silva, julgado em 22/01/2025)³²⁰; Rese nº 1000932-58.2023.8.11.0009 (Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Wesley Sanchez Lacerda, julgado em 11/02/2025)³²¹; Rese nº 0000061-50.2020.8.11.0009 (Primeira Câmara Criminal, Rel. Des. Marcos Machado, julgado em 05/03/2025)³²²; e Rese nº 1001815-05.2023.8.11.0009 (Segunda Câmara Criminal, Rel. Des. Jorge Luiz Tadeu Rodrigues, julgado em 05/03/2025)³²³.

No acórdão do *leading case*, entendeu-se pela constitucionalidade da Recomendação Conjunta nº 02/2023, do MP/MT, ao tempo que se cassou a decisão do juiz singular que recusara a homologação do ANPP por ausência de confissão formal e circunstanciada, determinando sua pronta homologação. Em todos os acórdãos supracitados, alude-se a decisão

³¹⁸ Conferir trecho da ementa, *ipsis litteris*: “De acordo com a Recomendação Conjunta n. 2/2023 da Procuradoria de Justiça e da Corregedoria Geral do Ministério Público, mostra-se prescindível o requisito da confissão formal e circunstanciada do imputado para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, máxime quando o imputado(a) possui em seu favor a garantia constitucional de não produzir prova contra si mesmo, ou privilégio contra autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) [CF, art. 5º, LXIII]”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001745-22.2022.8.11.0009. Relator: Desembargador Orlando de Almeida Perri. Primeira Câmara Cível. Julgado em: 11/06/2024.

³¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1002156-31.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Lidio Modesto da Silva Filho. Quarta Câmara Criminal. Julgado em: 16/07/2024.

³²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001845-40.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Luiz Ferreira da Silva. Terceira Câmara Cível. Julgado em: 22/01/2025.

³²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1000932-58.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Wesley Sanchez Lacerda. Primeira Câmara Cível. Julgado em: 11/02/2025.

³²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 0000061-50.2020.8.11.0009. Relator: Desembargador Marcos Machado. Primeira Câmara Cível. Julgado em: 05/03/2025.

³²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001815-05.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Jorge Luiz Tadeu Rodrigues. Segunda Câmara Cível. Julgado em: 05/03/2025.

do STF³²⁴ que pretensamente dispensaria a confissão para a celebração do ANPP. No entanto, com a devida vênia, a decisão trata, na verdade, da possibilidade de confessar posteriormente, no contexto de acordo a ser oferecido após a entrada em vigência da lei, em virtude da retroatividade da lei mista, que analisamos na seção anterior. Não se trata de dispensa da confissão, mas de oportunidade para confissão futura em processo anterior à lei que instituiu o ANPP. Vale transcrever trecho literal da ementa, sem os cortes no texto inseridos por colchetes:

III – Com base no julgamento do HC 180.421/SP, no qual a Segunda Turma desta Suprema Corte reconheceu, em caso análogo, a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, bem como na mais atual doutrina do processo penal, o *Acordo de Não Persecução Penal é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão*. IV – Reconsideração da decisão anteriormente gravada e concedida a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que remeta os autos ao Ministério Público Federal para que verifique a possibilidade de celebração do *Acordo de Não Persecução Penal* ao caso sob exame, com extensão aos demais corréus da Ação Penal 841/DF. V – Reafirmação deste entendimento pela Segunda Turma do STF nos autos do HC 220.249/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual se concedeu a ordem, à unanimidade, “para reconhecer a retroatividade do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de Acordo de Não Persecução Penal, *caso preenchidos os requisitos*”.

Ora, a Segunda Turma do Pretório Excelso nada mais fez que sacramentar a retroatividade da lei do ANPP, determinado que o acordo seja oferecido no bojo de processos ainda não transitados em julgado e mesmo que ausente a *confissão até aquele momento*. Não se cuida de eximir o réu do ônus da confissão para receber a benesse, até porque o acordo será oportunizado a critério do MP, “*caso preenchidos os requisitos*”. Destes requisitos não foi excluída a necessidade de confissão formal e circunstanciada, cuja inconstitucionalidade só poderia ser declarada pelo Plenário, na forma do art. 97 da CRFB.

Observe-se que não há, até então, pronunciamento do órgão especial do TJ/MT acerca da (in)constitucionalidade da temática, como determina o art. 97 da CRFB, de modo que não se pode falar legitimamente em controle difuso de constitucionalidade³²⁵ ou controle de convencionalidade³²⁶. Não obstante a isso, o tribunal aponta para uma compreensão da

³²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. HC 222719 AgR-segundo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-03-2023 PUBLIC 31-03-2023. (Grifamos.)

³²⁵ Reiteremos o disposto no art. 97 da CRFB, *in verbis*: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Trata-se aqui do controle difuso de constitucionalidade, mediante o qual a inconstitucionalidade da norma é declarada incidentalmente, em caso concreto, com efeito *inter partes*. Conferir: SILVA (2009, p. 50).

³²⁶ O controle de convencionalidade coteja a compatibilidade das normas internas com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos que tenham *status* de emenda constitucional, na forma de incorporação

inconstitucionalidade da exigência da confissão, em face do art. 5º, LVIII, da CRFB e do art. 8º, 2, “g”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“Pacto de São José da Costa Rica”)³²⁷, que franqueiam aos acusados em processo criminal o direito ao silêncio e à não autoincriminação (princípio *nemo tenetur se detegere*). Sistematizemos os argumentos consignados nos acórdãos a que aludimos.

(i) Ao julgar-se consentânea com o ordenamento jurídico pátrio a Recomendação Conjunta nº 02/2023, do MP/MT, em face de “inexistência de decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal acerca da exigência da confissão”, consagrou-se a prescindibilidade da confissão para o ANPP no âmbito do Estado de Mato Grosso. Assim o é, porque a legislação processual penal, que é infraconstitucional, deve submeter-se à norma internacional agraciada com o *status* constitucional.

(ii) A incitação à confissão pode ser vista como coerção estatal, autoincriminação forçada, circunstância que coloca em xeque a integridade do sistema judicial. O que ocorre é a indevida transferência ao investigado do ônus de admitir sua culpa para acessar o benefício.

(iii) O direito ao silêncio não pode ser utilizado em desfavor do acusado, privando-lhe de benefícios, como o ANPP. Desse modo, é descabida a confissão quando o investigado pretende exercer seu direito constitucional ao silêncio³²⁸.

(iv) Ao ser incentivada para aquisição de benefício, a confissão obtida por barganha pode afastar-se da verdade, consistindo em mera estratégia da defesa para evitar consequências mais graves. Daí o risco de que proliferem falsas admissões de culpa.

determinada pela CRFB. No Brasil, é técnica reconhecida jurisprudencialmente. Confira-se o voto do Min. Gilmar Mendes no HC 82.424/SP (o paradigmático “Caso Ellwanger”): “O controle de convencionalidade das leis, entendido como a verificação da compatibilidade dos atos normativos internos em face dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil, deve ser exercido pelos órgãos do Poder Judiciário, em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo país”. BRASIL. HC nº 82.424/SP. Relator: Min. Moreira Alves. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 ago. 2004.

³²⁷ Cite-se novamente, *in verbis*: “2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; (...)”. BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.*

³²⁸ Confiram-se as teses de julgamento seguintes. I) “Tese de julgamento: (i) A homologação de acordo de não persecução penal não depende de confissão formal e circunstanciada do investigado quando houver exercício do direito ao silêncio ou ausência de ciência prévia sobre o benefício”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001845-40.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Luiz Ferreira da Silva. Terceira Câmara Cível. Julgado em: 22/01/2025. II) “Tese de julgamento: A exigência de confissão formal e circunstanciada do investigado para a celebração do ANPP afronta o princípio constitucional da não autoincriminação (CF, art. 5º, LXIII) e a presunção de inocência, configurando indevida coerção estatal”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1000932-58.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Wesley Sanchez Lacerda. Primeira Câmara Cível. Julgado em: 11/02/2025.

(v) A confissão afigura-se desproporcional e em descompasso com as finalidades do instituto despenalizador, ao mesmo tempo que não imprescindível para a celebração do acordo.

(vi) Na hipótese de eventual não homologação ou descumprimento do acordo, a confissão pode indiretamente prejudicar a imparcialidade do juiz, de modo a embaraçar um julgamento justo e equitativo.

(vii) Em termos comparativos, a legislação do ANPP destoa das demais leis instituidoras da justiça negocial no Brasil (transação penal e sursis), que não exigem a confissão.

Observe-se que, na compreensão da Corte Estadual de Mato Grosso, a suposta distinção entre confissão coagida ou não coagida tem sido obliterada, considerando-se coativa toda e qualquer forma de confissão não espontânea. Queremos evitar aqui adentrar o polêmico dissídio quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo em tela. Interessa-nos mais, em termos *consequencialistas*, o impacto positivo que a retirada do requisito da confissão da legislação certamente terá no acesso à justiça penal. Consideramos, pois, que é mais inteligente e alvissareira, em termos de política criminal, a dispensa da confissão. Acreditamos que o número de acordos e a consequente despenalização e efficientização da justiça criminal seriam diretamente maximizados após essa revisão legislativa.

Veja-se que, segundo informações do MP/MT, a quantidade de celebração de ANPP teve um aumento expressivo após a Recomendação, conforme se verifica dos seguintes números: ano de 2020 foram celebrados 386 ANPPs; ano de 2021, 357; ano de 2022, 956; **ano de 2023, 2.158; ano de 2024, 2.573**. É razoável sugerir que tal expressivo aumento esteja relacionado com a flexibilização do requisito da confissão, que pode ter induzido investigados e acusados a celebrar o ANPP.

Em todo caso, pretendemos retirar a discussão do foco da juridicidade para o foco da *conveniência político-criminal*. Em instigante artigo, Lucas Ramos Krause dos Santos Rocha e Thiago Bottino do Amaral escrutinam a exigência do ANPP sob o prisma da Análise Econômica do Direito – AED³²⁹, concluindo que, “no que toca à Análise Econômica do Direito, a obrigatoriedade do requisito da confissão, de modo global, é uma situação

³²⁹ A AED pressupõe que, por serem racionais, os indivíduos tomam decisões que maximizam seus interesses em termos de custos e benefícios. A partir disso, compreende-se o direito como um sistema de incentivos ou desincentivos para os comportamentos sociais. A obra seminal dessa abordagem é: POSNER (2015). No Brasil, é digna de nota a seguinte obra, que lê o sistema processual penal pátrio sob a vertente da AED: GRECO; ROSA; RICHA (2016).

desvantajosa para ambas as partes, não justificando a relação de custo-benefício da equação final”³³⁰. Para atingir tal entendimento, vale sintetizar os argumentos confrontados pelos autores, tanto *favoráveis* como *desfavoráveis* à exigência de confissão.

Antes, façam-se algumas considerações sobre a leitura do processo penal sob o viés da AED. A premissa da mencionada análise é o *utilitarismo penal*: pressupõe um sujeito livre e racional, que cooperará com a persecução penal para maximizar seus interesses, em troca de “condições melhores na execução, redução da pena ou na própria não persecução penal”³³¹. Dito isso, passemos à exposição sumária do confronto dos argumentos favoráveis e contrários à manutenção da obrigatoriedade da confissão, à luz da AED³³².

Argumenta-se que a confissão tem potencial probatório para a persuasão racional do magistrado; e, na óptica do MP, poupa recursos para futura responsabilização individual em processo judicial, em caso de violação ou não homologação do acordo. Contra-argumenta-se que a confissão, por ter qualidade circunstancial, não vale como prova para o Estado, por ser inservível em casos de descumprimento ou não homologação do ANPP, só podendo ser invocada como meio de defesa do acusado (como demonstramos na subseção anterior), de forma que nem o acusador nem o acusado obterão vantagem com esse termo negocial no âmbito do ANPP, acrescentando-se que da confissão não se extrai necessariamente cooperação (isto é, o fornecimento de subsídios para a eficiência persecutória da máquina pública).

Argumenta-se que a confissão garante que o ANPP seja celebrado com o real responsável pelo delito, reduzindo, em tese, a pactuação com um inocente. Contra-argumenta-se que confissões falsas podem ser induzidas para obtenção do benefício, e a realidade confirma que o sistema de justiça criminal não garante condições mínimas para sua veracidade³³³.

Argumenta-se que a confissão reduz a assimetria de informações entre acusado e MP, permitindo a estipulação de condições mais justas no ANPP. Contra-argumenta-se que exigir a confissão equivale a reconhecer a falência do Estado na persecução penal.

Argumenta-se que a confissão possui aspecto pedagógico e moral, induzindo ao comportamento de não repetição futura do ato. Contra-argumenta-se que a confissão serve à

³³⁰ ROCHA; AMARAL, 2022, pp. 279-280.

³³¹ *Ibidem*, pp. 269.

³³² Resumem-se os argumentos esposados em: *Ibidem*, pp. 270-273.

³³³ Nesse sentido, apontam pesquisas realizadas nos Estados Unidos, citadas por: *Ibidem*, p. 276.

vingança social e à necessidade de fazer o acusado sofrer³³⁴; e que exigir a confissão é forma aproximativa da tortura por pressão e coerção psicológica, quando todo o ordenamento jurídico pátrio está permeado pela vedação da tortura³³⁵.

Assim concluem Rocha e Amaral³³⁶:

Em essência, a confissão é tida como meio de defesa e, portanto, qualquer utilização de seus termos que possa incutir consequências negativas ao indivíduo deve ser contraposta com benefícios que equilibrem a balança negocial, caso contrário, seria apenas o Estado utilizando-se de sua imperatividade para coagir indivíduos a prestarem informações.

Em vista desses argumentos, e especialmente influenciado pela pioneira Recomendação Conjunta nº 02/2023, do MP/MT, o senador Castellar Neto (PP/MG), advogado criminalista, apresentou proposição ao Senado Federal³³⁷ no intento de retirar o requisito da confissão do art. 28-A do CPP, justamente por considerá-lo atentatório ao direito à não autoincriminação. O Projeto de Lei – PL nº 2.976, de 2024, “*altera o art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a fim de retirar a obrigatoriedade da confissão do investigado para a celebração do acordo de não persecução penal*”³³⁸. Isto é, o PL retira do art. 28-A a referência à “confissão formal e circunstanciada”, enquanto acrescenta dois parágrafos ao dispositivo, concernentes à confissão, quais sejam:

§ 15. A confissão do investigado não será obrigatória para a celebração do acordo de não persecução penal.

§ 16. A confissão eventualmente realizada pelo investigado no âmbito do acordo de não persecução penal não poderá ser utilizada como prova em qualquer processo criminal, civil ou administrativo em que se discuta a responsabilidade do indivíduo em relação aos fatos objeto dessa confissão.

Se aprovada a nova redação, não se cogitará mais a obrigatoriedade da confissão, tampouco a polêmica possibilidade de utilização de confissão espontânea em processo criminal, civil ou administrativo em que se discutam os fatos ensejadores da confissão. Na justificção, menciona-se expressamente a Recomendação Conjunta nº 02/2023, do MP/MT. Acredita-se que o autuado se vê compelido a confessar extrajudicialmente, em afronta ao seu direito fundamental ao silêncio. Como fundamento, foi integralmente transcrito artigo

³³⁴ Cabe anotar que, desde 2003, a jurisprudência do STF sedimentou-se no sentido de reconhecer à confissão apenas a função objetiva de contribuir para a eficiência da atividade estatal. A função subjetiva de suposto arrependimento do infrator para fins de concessão de benesses é não somente inútil, como também inconstitucional. Confirmam-se os seguintes julgados do STF: HC 82.337, HC 99.436, HC 109.928, HC 102.002, HC 101.909 e HC 115.994.

³³⁵ Confirmam-se as notas de rodapé 290 e 291, *infra*.

³³⁶ 2022, p. 280.

³³⁷ Anote-se que, desde 15 de agosto de 2024, a proposição aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça – CCJ do Senado Federal.

³³⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.976, de 2024. *Altera o art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a fim de retirar a obrigatoriedade da confissão do investigado para a celebração do acordo de não persecução penal*. Brasília: Senado Federal, 2024. (Grifamos.)

redigido pelo então Procurador-Geral de Justiça do MP/MT, Deosdete Cruz Junior, do qual destacamos o excerto a seguir:

No caso, a aplicação da recomendação resultará na deflagração do controle de constitucionalidade difuso ou para o caso concreto, quer no momento em que a autoridade judiciária promova a homologação da proposta de acordo de não persecução penal celebrado sem a confissão, quer quando recuse a sua homologação, pois neste caso, será cabível recurso em sentido estrito ao E. Tribunal de Justiça, e quando do enfrentamento da tese, caso a referende, deverá remeter a questão à análise do órgão especial, em respeito à cláusula de reserva de plenário disposta no artigo 97, da Constituição Federal.

São argumentos de ordem prática arrolados pelo Procurador-Geral: a) o estigma da confissão não contribui para a pacificação da questão, tornando menos atrativo o benefício do acordo; b) há ocupação desnecessária do Poder Judiciário com a instrução das ações (oitivas de vítimas e testemunhas), que consomem tempo e recursos públicos; c) verifica-se não exigibilidade da confissão na transação penal, no *sursis* e no ANPC (acordo de não persecução cível)³³⁹; e d) espera-se uma contribuição para a tendência de ampliação do consensualismo no sistema de justiça penal. Fazemos coro aos argumentos aqui expostos.

Não nos parece salutar adentrar o espinhoso tema da (in)constitucionalidade da confissão, por a considerarmos, na verdade, inadequada do ponto de vista utilitário, político-criminal. Exigir a confissão é uma forma de dificultar o acesso à justiça penal, porquanto investigados ou acusados se verão acuados e coagidos diante do órgão policial e ministerial, circunstância que certamente reduzirá o montante de acordos celebrados. E a perpetuação desse entrave ao acesso à justiça penal vai de encontro ao caráter despenalizador subjacente ao instituto do ANPP e, aliás, de toda a sistemática da justiça penal negocial. Nesse sentido, propomos, em nossa proposta interventiva sob a forma de projeto de lei, a retirada do requisito da “confissão formal e circunstanciada” da parte final do *caput* do art. 28-A, bem como reforçamos a necessidade de disposição legal que impeça explicitamente que confissão espontânea eventualmente oferecida extrajudicialmente, para fins de ANPP, seja utilizada como prova em processo penal superveniente ao descumprimento ou à não pactuação do ANPP.

Retomemos, à guisa de finalização desta subseção, as premissas que arrolamos acima. No tocante à confissão formal e circunstancial no contexto do ANPP, defendemos que ela: a) seja dispensada, mediante alteração legislativa; e, caso não venha a ser, que ela: b) seja sempre cotejada com o conjunto harmônico das provas, exclusivamente para fins de arquivamento do inquérito; c) seja necessariamente espontânea ou, no mínimo, voluntária; d)

³³⁹ O acordo de não persecução cível – ANPC foi introduzido na Lei nº 8.429/1992 (“Lei da Improbidade Administrativa”) pela Lei nº 14.230/2021, cabível no âmbito do direito administrativo e do direito civil, nas circunstâncias legalmente tipificadas.

possa ser oferecida a qualquer momento, inclusive após o inquérito policial e a apresentação da proposta pelo MP; e) não seja utilizada em desfavor de corréu acusado pelos mesmos fatos ensejadores de ANPP ao qual um dos réus tenha aderido; e, finalmente, f) não seja em hipótese alguma utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada em processo penal superveniente a eventual descumprimento ou não homologação das condições pactuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Propusemos, nesta dissertação, uma análise crítica do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituído pela Lei nº 13.964/2019, com o propósito de examinar sua configuração normativa atual e de apresentar propostas de aprimoramento legislativo. Partimos do reconhecimento de que o texto legal originário não solucionou algumas controvérsias relevantes, o que gerou obstáculos à adequada aplicabilidade do instituto na prática forense. A partir da pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial realizada, identificamos quatro pontos centrais de tensão, recorrentes na literatura especializada e na jurisprudência: a) os limites da discricionariedade do Ministério Público na propositura do ANPP; b) os limites do controle jurisdicional sobre o conteúdo e a homologação do acordo; c) o alcance temporal do ANPP, com destaque para sua retroatividade a processos instaurados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019 – questão pacificada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal; e d) o aproveitamento da confissão obtida no âmbito do ANPP em eventual processo penal superveniente, especialmente em casos de descumprimento ou de não homologação do pacto, além da possibilidade de dispensá-la para fins de celebração do acordo.

Com base nessas controvérsias, definimos como objetivo geral da pesquisa analisar de forma crítica a aplicabilidade e a eficácia normativa do ANPP no sistema de justiça penal brasileiro, inserindo o estudo no contexto das transformações estruturais decorrentes da expansão da justiça penal negociada em âmbito global. A dissertação busca, assim, contribuir para o aprimoramento legislativo do instituto, tendo como foco o fortalecimento do acesso à justiça penal no Estado democrático de direito.

Decorreram desse foco geral os seguintes objetivos específicos: a) realizar uma reflexão histórica, conceitual e teórica sobre o acesso à justiça penal, com atenção aos fundamentos normativos, jurisprudenciais e doutrinários que sustentam essa categoria, especialmente no campo dos modelos consensuais de resolução de conflitos penais; b) identificar e analisar as principais controvérsias jurídicas relacionadas à celebração e à homologação do ANPP, com ênfase no papel do Ministério Público e nos limites do controle judicial; c) examinar os debates legislativos e jurisprudenciais sobre os marcos temporais de incidência do ANPP, incluindo a retroatividade da lei, os efeitos da confissão do acusado e a possibilidade de sua dispensa como requisito legal; e d) elaborar uma proposta normativa, em

forma de projeto de lei, destinada a superar as lacunas e incertezas identificadas, com vistas a consolidar parâmetros objetivos e constitucionalmente adequados para a aplicação do ANPP.

Reservamos um capítulo para a análise de cada um dos três primeiros objetivos específicos e o último apresenta a proposição legislativa anexa a este estudo. Retomamos, a seguir, de forma sintética, os principais argumentos e conclusões que sustentam as propostas apresentadas.

O *tempo presente* do ANPP foi abordado no *Capítulo 1*. Neste, assentamos que o ANPP encontra suas balizas normativas na legislação vigente (CPP), nos precedentes judiciais e nos expedientes infralegais no âmbito das várias esferas do MP. Em primeiro lugar, tratamos de contextualizá-lo histórica, conceitual e teoreticamente, no movimento de alargamento do acesso à justiça penal e do aprimoramento dos modelos alternativos de resolução de conflitos na esfera penal. Em segundo lugar, comentamos a adaptação do acordo penal (historicamente atrelado à origem estadunidense, na forma da *plea bargain*) ao contexto jurídico-penal-constitucional brasileiro, por meio de uma leitura analítica de seus contornos legislativos delineados na “Lei Anticrime”, de 2019.

Em síntese, estas foram nossas conclusões a esse propósito. O ANPP emergiu no panorama jurídico-processual penal brasileiro com a promessa de tornar mais justa e eficiente a aplicação das sanções penais: justa com relação ao imputado e eficiente com relação ao trabalho da justiça criminal. Justiça e eficiência, portanto, são binômios, ideias-chave que embasam a “filosofia” da barganha criminal. O ANPP é modelo alternativo de solução de conflitos que integra o rol dos métodos da justiça penal negociada. Na legislação penal pátria, foi introduzido por meio do art. 28-A do CPP. Justamente por sua natureza de resolução de conflitos mediante exclusão da pena privativa de liberdade como consequência jurídica, pode-se inseri-lo na gama das iniciativas aperfeiçoadoras do acesso à justiça penal.

Estes são, de acordo com o estado atual da legislação, os principais requisitos objetivos e subjetivos que possibilitam a pactuação do ANPP. O benefício aplica-se a infrações de médio potencial ofensivo, cuja pena mínima inferior a *quatro* anos, e limita-se aos crimes sem violência ou grave ameaça. Sua propositura pelo Parquet, submissível à homologação judicial, caberá caso o investigado confesse formalmente a prática do fato típico, desde que – nos termos legais – o acordo seja considerado suficiente para a reprovação e a prevenção do crime. Os acordos penais são regidos pelos princípios da oportunidade e legalidade: vê-se que a liberalidade é mitigada pelo princípio da legalidade, razão pela qual a celebração de acordo penal depende da vontade das partes e de previsão legal.

Uma vez homologado o acordo (que é negócio jurídico bilateral, pré-processual, promanado da vontade das partes: MP e investigado), dispensa-se o processo judicial tradicional, contencioso, rumo à resolução consensual do crime sob supervisão do Poder Judiciário, acarretando a suspensão do processo criminal e, se cumpridas integralmente as condições, a declaração da extinção da punibilidade.

Sob um viés crítico-reflexivo, concluímos que o ANPP se mostra uma ferramenta pertinente de acesso à justiça, pois, estabelecido por meio de um *procedimento* criminal, ainda que abreviado, com vistas a evitar a instauração de um processo penal contencioso. Nesse sentido, partimos do pressuposto de que *o acordo penal é um instrumento potencialmente impeditivo da imposição de pena privativa de liberdade*. Na esfera do direito processual penal, o indivíduo *não quer* enfrentar o Poder Judiciário, que poderá retirar sua liberdade, pois a persecução penal tende a subtrair direitos. Por essa razão, o acesso à justiça no âmbito criminal é muito mais um “não acesso” – isto é, sobre quais instrumentos tratam de liberar o indivíduo do poder de persecução criminal do Estado. O ANPP, ora, cumpre com essa função.

Ressalvemos que os métodos alternativos de resolução de conflitos na justiça penal, especialmente os derivados da política da justiça negociada, não devem substituir o devido processo legal tradicional em seu todo. Por isso, não se negocia pena de *prisão*. No entanto, podem ser valiosos auxiliares da justiça penal, na condição de não deflagradores do processo penal, para casos e circunstâncias específicas previstas em lei.

Ora, no discurso oficial incorporado pela legislação e pela política criminal, o acordo penal harmoniza-se com o acesso à justiça sob triplo aspecto: sob a óptica do acusado, minora seu sacrifício pessoal e resguarda seus direitos e garantias constitucionais, principalmente sua liberdade individual, pela aplicação de medidas despenalizadoras proporcionais à gravidade da conduta; sob a óptica do sistema de justiça criminal, favorece a celeridade e a eficiência na resolução de conflitos, ao dispensar longos trâmites judiciais, mediante a economia de recursos, o que no fim das contas “desafoga” o Judiciário e o reserva para a solução de crimes de maior potencial ofensivo; e, sob a óptica da sociedade, oportuniza o ressarcimento do dano às vítimas e a reintegração dos infratores à sociedade, não lhes infligindo o deletério encarceramento.

O *tempo futuro* do ANPP, por sua vez, foi abordado nos *Capítulos 2 e 3*. Tendo detectado as supramencionadas controvérsias que ainda assolam esse instituto em níveis legislativo e jurisprudencial, posicionamo-nos criticamente de modo a apontar soluções, com base em pesquisas doutrinária, jurisprudencial e estatística, partindo do pressuposto de que as

controvérsias jurisprudenciais, que podem pôr em xeque a justeza e boa aplicabilidade do instituto, brotam das indefinições, lacunas e obscuridades da lei.

Para tanto, apresentamos, como anexo a esta dissertação, uma *proposta interventiva*, em forma de projeto de lei, que reflete nossas conclusões sobre os pontos controvertidos acima elencados. A cada item controvertido correspondeu uma proposta de aprimoramento legislativo. Buscamos o aprimoramento legislativo do instituto do ANPP, sempre cotejando-o com a melhor garantia possível do acesso à justiça penal – princípio que significa não apenas o acesso ao Poder Judiciário, como também, primordialmente, o acesso a uma *ordem jurídica justa*, na medida em que partimos do pressuposto de que o acordo penal perfaz um *instrumento impeditivo da segregação da liberdade individual*.

No Capítulo 2, em síntese, estas foram nossas conclusões sobre as controvérsias legais remanescentes quanto à celebração do ANPP, no âmbito da propositura ministerial e da posterior homologação judicial.

Enfrentamos o debate entre as teses rivais da facultatividade e da obrigatoriedade de propositura do ANPP pelo MP. Referendamos a posição segundo a qual os requisitos do ANPP devem ser vistos, em verdade, como *hipóteses de condições legais para que não seja proposta a ação penal (requisitos negativos de procedibilidade)*. Se os requisitos forem preenchidos, faltarão ao MP o interesse de agir para propor a denúncia, pois o ANPP passará a ser a via adequada do exercício da pretensão punitiva estatal. Tal interpretação não macula o sistema acusatório, pois transporta o juiz para o estrito exame processual da legalidade da aplicação da medida despenalizadora, da admissibilidade jurídica da denúncia. Inadimplidas as condições do ANPP, poderá o MP exercitar seu direito de ação, renovando a denúncia. Caberá, ainda, ao magistrado rejeitar a denúncia, se deparar com recusa injustificada ou legalmente imotivada do Parquet.

Logo, defendemos que o ANPP é uma condição negativa de procedibilidade da denúncia ministerial, cujo não oferecimento, quando presentes os requisitos legais, acarreta a falta de interesse de agir da acusação, condição inerente ao cabimento da ação penal. Neste caso, deve o juiz, pois, rejeitar a denúncia. Em nossa proposta de intervenção (proposta de modificação legislativa) no tocante a esse tema, que ora apresentamos, pensamos, a fim de que se não configure afastamento de jurisdição:

a) Que deve ser previsto pela legislação o recurso judicial específico à recusa ministerial ao ANPP, caso a recusa seja confirmada pelo órgão revisor, esgotando-se assim as vias extrajudiciais (nos termos do art. 28-A, § 14);

b) Que o parecer de recusa do MP deve ser minuciosamente fundamentado, especialmente no tocante à interpretação das cláusulas legais de textura aberta, quais sejam, os requisitos da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime (art. 28-A, *caput*).

Em seguida, investigamos as controvérsias legais remanescentes quanto aos limites e às possibilidades do controle jurisdicional sobre o pacto. Asseveramos que mais consentânea com o texto constitucional é a interpretação conforme à Constituição, sem redução parcial de texto, dos dispositivos concernentes à homologação: sendo inafastável a jurisdição e incontornável o devido processo legal, há de se legitimar a intervenção jurisdicional, podendo o juiz rejeitar a homologação do ANPP por seu conteúdo (§ 5º) ou por sua inadmissibilidade jurídica (§ 7º). Em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, deve-se, sim, reservar a palavra final ao Judiciário, tanto para cancelar quanto para descartar o acordo. Advoga-se, dessa maneira, pela tese de que *o Judiciário não pode furtar-se de delimitar o alcance dos requisitos e das condições impostas no corpo do ANPP, na medida em que lhe cabe a última palavra na interpretação de lei federal*.

Em nossa proposta de intervenção (proposta de modificação legislativa) no tocante a esse tema, que ora apresentamos, pensamos, a fim de que se não configure afastamento de jurisdição:

Que a legislação deverá dispor que o juiz competente poderá indeferir cláusulas ilegais, desproporcionais ou abusivas do acordo, encaminhando sugestão de cláusulas substitutivas ao MP e à defesa do investigado, a fim de aderirem ou não à reformulação. Desse modo, pensamos que não haveria substituição judicial da vontade das partes, pois a aceitação ou o rechaço do conteúdo final de avença permaneceria com as partes, e a palavra final sobre os termos do ANPP a ser proposto judicialmente, para homologação, permaneceria com o MP.

No Capítulo 3, em síntese, estas foram nossas conclusões sobre as lacunas legislativas remanescentes quanto aos marcos temporais do ANPP, atinentes à aplicação do acordo a processos judiciais pretéritos e supervenientes.

Quanto ao alcance do ANPP aos processos anteriores à “Lei Anticrime”, adotamos, em consonância com a tese sufragada recentemente pelo STF, a posição segundo a qual o ANPP poderá ser celebrado, no âmbito de processos anteriores ao referido marco legislativo, *até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, em atenção aos princípios constitucionais jusgarantistas do Estado democrático de direito, notadamente o da

retroatividade da lei penal mais benéfica ao infrator (consideramos que a lei em tela possui caráter misto – penal e processual penal –, devendo prevalecer aquele, para fins de retroatividade).

Conquanto o ANPP tenha sido concebido para aplicação na etapa pré-processual, até por sua propulsão em evitar o processo penal, não há óbices legais para a celebração em momento posterior. Entendemos como correta a tese de julgamento do HC nº. 185.913/DF. Considerando que o direito penal deve pautar-se pela estrita legalidade, acreditamos ser inconstitucional o acréscimo judicial ou administrativo desses óbices – isto é, do impedimento que não brote pela via legislativa. Invocamos aqui o princípio da intervenção mínima do direito penal, *ultima ratio* da política criminal-social, ao qual os institutos despenalizadores alternativos de solução de conflitos, tais como o ANPP, vêm acudir e promover. A realidade tem demonstrado que o ANPP possui alvissareiro potencial de aliviar o Poder Judiciário de sua extenuante carga de trabalho e de diminuir o malogrado fenômeno do hiperencarceramento no Brasil.

Desse modo, tanto por acreditarmos na exigência constitucional de retroatividade da norma do art. 28-A do CPP a processos em curso, até o limite processual do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (conforme a tese que veio a ser estabelecida pelo STF, quanto por vislumbrarmos efeitos extremamente positivos na ampliação da aplicação do ANPP sobre o problema da superlotação do sistema prisional nacional, propomos que o limite temporal seja explicitamente estabelecido em lei, a fim de que não haja retrocesso quanto ao tema em comento.. Em nossa proposta de intervenção (proposta de modificação legislativa) no tocante a esse tema, que ora apresentamos, pensamos, a fim de que se não configure inconstitucionalidade:

Que caberá propositura de ANPP aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Quanto ao aproveitamento da confissão obtida no ANPP aos processos penais supervenientes a um eventual descumprimento ou não homologação do acordo, salientamos que se deve atentar no caráter *circunstancial* da confissão, conforme a literalidade do art. 28-A, *caput*, do CPP: sua finalidade é a obtenção de elementos de autoria suficientes para embasar o não arquivamento, de maneira a evitar a denúncia e, por conseguinte, ensejar uma proposta de acordo; logo, não se destina à construção de conjunto probatório no bojo da instrução criminal. Do contrário, assistiríamos a uma confusão, por antecipação, das etapas processuais. Tal confissão formalizada, portanto, não possui carga probatória.

Acompanhamos a corrente doutrinária que é taxativa neste quesito: sustentamos que, rescindido o ANPP, *a confissão não poderá em hipótese alguma ser utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada*, jamais admitida com o fito de fundamentar uma condenação.

Ao oferecer benefícios consideráveis para evitar a pena privativa de liberdade, o Estado contribui decisivamente (coage indiretamente) rumo à admissão da culpa, o que poderia, no limite, levar a uma condenação injusta em processo superveniente. Admitir a confissão em uma futura ação penal é conduta estatal interdita pelo direito ao silêncio e à não autoincriminação. De acordo com esta visão, o ANPP se coaduna com o constitucionalismo do Estado democrático de direito apenas no estrito limite em que a confissão servir como *meio de defesa* do imputado contra acordos desproporcionais e ilegais, que não lhe aprouverem.

Nesse contexto, fomentamos o debate de um aspecto primordial no tocante à confissão. Primeiro: sua exigência para o oferecimento do ANPP é compatível com nossa ordem constitucional? Segundo, e independentemente da resposta à questão anterior: é viável, do ponto de vista utilitário e consequencialista da *política criminal*, manter esse requisito legislativo? Ora, pensamos que o sistema ideal do ANPP compreenda a *dispensa do requisito obrigatório da confissão*, pelas razões a seguir.

Na atual jurisprudência do TJ/MT, que referenda a Recomendação Conjunta nº 02/2003, do MP/MT (que trata da dispensa da confissão para celebração dos ANPPs pelos promotores públicos do Estado de Mato Grosso), a suposta distinção entre confissão coagida ou não coagida tem sido obliterada, considerando-se coativa toda e qualquer forma de confissão não espontânea, o que vulneraria o princípio constitucional da não autoincriminação (art. 5º, LXIII, da CRFB). Evitamos aqui adentrar o polêmico dissídio quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo em tela. Interessa-nos mais, em termos *consequencialistas*, o impacto positivo que a retirada do requisito da confissão da legislação certamente terá no acesso à justiça penal – fato que vem sendo sugerido pela evolução no número de acordos em Mato Grosso. Consideramos, pois, que é mais inteligente e alvissareira, em termos de política criminal, a dispensa da confissão, na mesma direção do PL nº 2.976, de 2024, em tramitação no Senado Federal. Acreditamos que o número de acordos e a consequente despenalização e efficientização da justiça criminal seriam diretamente maximizados após essa revisão legislativa. Em todo caso, pretendemos retirar a discussão do foco da juridicidade para o foco da *conveniência político-criminal*.

Exigir a confissão é uma forma de dificultar o acesso à justiça penal, porquanto investigados ou acusados se verão acuados e coagidos diante do órgão policial e ministerial, circunstância que certamente reduzirá o montante de acordos celebrados. E a perpetuação desse entrave ao acesso à justiça penal vai de encontro ao caráter despenalizador subjacente ao instituto do ANPP e, aliás, de toda a sistemática da justiça penal negocial. Nesse sentido, propomos, em nossa proposta interventiva sob a forma de projeto de lei, a retirada do requisito da “confissão formal e circunstanciada” da parte final do *caput* do art. 28-A, bem como reforçamos a necessidade de disposição legal que impeça explicitamente que confissão espontânea eventualmente oferecida extrajudicialmente, para fins de ANPP, seja utilizada como prova em processo penal superveniente ao descumprimento ou à não pactuação do ANPP. Logo, no tocante à confissão formal e circunstancial no contexto do ANPP, defendemos que ela:

a) seja dispensada, mediante alteração legislativa; e, caso não venha a ser, que ela: b) seja sempre cotejada com o conjunto harmônico das provas, exclusivamente para fins de arquivamento do inquérito; c) seja necessariamente espontânea ou, no mínimo, voluntária; d) possa ser oferecida a qualquer momento, inclusive após o inquérito policial e a apresentação da proposta pelo MP; e) não seja utilizada em desfavor de corréu acusado pelos mesmos fatos ensejadores de ANPP ao qual um dos réus tenha aderido; e, finalmente, f) não seja em hipótese alguma utilizada contra o réu, devendo ser desentranhada e proibida de ser valorada em processo penal superveniente a eventual descumprimento ou não homologação das condições pactuais.

Finalmente, reiteramos que realizamos um *prognóstico* de um futuro possível para o ANPP, mediante a mencionada proposta interventiva em anexo, elaborada a partir de nossos estudos e de suas respectivas conclusões, uma vez reconhecidos os méritos e as vicissitudes da justiça negocial na realidade prática – proposta que consiste em sugestões de melhorias legislativas. Dessa forma, esperamos ter contribuído, ainda que modestamente, para sanar tais controvérsias que obstaculizam a segurança jurídica na aplicação prática do ANPP, sempre sob o prisma do fomento ao acesso à justiça penal no Estado democrático de direito no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANNONI, Danielle. *O direito humano de acesso à justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ANTUNES, Fernando Luis Coelho. “Pluralismo jurídico e o acesso à justiça no Brasil”. In: WOLKMER, Antonio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAÚJO, Andre Luiz Silva. “Acordo de não persecução penal: finalidade e limites”. In: AKERMAN, William; MARINHO JR., Inezil Penna. *Justiça Penal Negociada*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-penal-negociada/2518943878>. Acesso em: 6 de dezembro de 2024.

BARATTA, Alessandro. “Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal”. In: *Fascículos de Ciências Penais*, ano 6, v.6, n.2, abr/mai/jun, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BELLO FILHO, Ney de Barros; LEAL, Bruno Hermes. “Penas e pactos: as contribuições do processo penal italiano à disciplina do acordo de não persecução penal brasileiro”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 201. ano 32, pp. 227-253. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2024.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. “O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal”. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.) *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

BEM, Leonardo Schmitt de. “Os requisitos do acordo de não persecução penal”. In: BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 10.372, de 6 de junho de 2018. *Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e*

modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 7 de novembro de 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito e Processo Penal, de 10 a 14 de agosto de 2020. Enunciado nº 3. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados#:~:text=A%20I%20Jornada%20de%20Direito%20e%20Processo,do%20Conselho%20da%20Justi%C3%A7a%20Federal%20no%20YouTube>. Acesso em: 8 de maio de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225 de 31/05/2016. *Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências*. Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. *Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 8 de janeiro de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. “Conselheiros apresentam proposta que recomenda aos membros do MP dispensa da confissão formal e circunstanciada para a celebração de Acordo de Não Persecução Penal”. In: *Todas as notícias*. Publicado em: 22/08/2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/16782-conselheiros-apresentam-proposta-que-recomenda-aos-membros-do-mp-dispensa-da-confissao-formal-e-circunstanciada-para-a-celebracao-de-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 27 de maio de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024. *Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: file:///D:/%C3%81rea%20de%20Trabalho/disserta%C3%A7%C3%A3o.%20Lourival/modifica%C3%A7%C3%B5es.%20confiss%C3%A3o/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024%20-%20cnmp.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG. *Enunciado nº 19, de 24 de maio de 2022*. Disponível em: https://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_ant_icrime_GNCCRIM_CNPG.pdf. Acesso em: 28 de novembro de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2024*. Publicado em 2024. In: Portal CNJ. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 12 de junho de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *A superlotação carcerária é um fenômeno histórico, persistente e caro no Brasil. Gestão da lotação prisional*. Publicado em 2021. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/folder-central-regulacao-vagas.pdf>. Acesso em: 21 de janeiro de 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG. *Enunciado nº 24, de 2022*. Disponível em: <https://cnpng.org.br/gndh/6627-enunciado>. Acesso em: 4 de dezembro de 2024.

BRASIL. Defensoria Pública da Bahia. “STJ fixa entendimento sobre confissão e acordo de não persecução penal após acolher tese da Defensoria da Bahia”. Publicado em: 24/02/2025. In: *Notícias*. Disponível em: [https://www.defensoria.ba.def.br/stj-fixa-entendimento-sobre-confissao-e-acordo-de-nao-persecucao-penal-apos-acolher-tese-da-defensoria/#:~:text=A%20confiss%C3%A3o%20de%20investigado%20por,assistidos\(as\)%20da%20Institui%C3%A7%C3%A3o.&text=Para%20a%20Terceira%20Turma%20do,confiss%C3%A3o%20extrajudicial%20em%20processos%20penais](https://www.defensoria.ba.def.br/stj-fixa-entendimento-sobre-confissao-e-acordo-de-nao-persecucao-penal-apos-acolher-tese-da-defensoria/#:~:text=A%20confiss%C3%A3o%20de%20investigado%20por,assistidos(as)%20da%20Institui%C3%A7%C3%A3o.&text=Para%20a%20Terceira%20Turma%20do,confiss%C3%A3o%20extrajudicial%20em%20processos%20penais). Acesso em: 27 de maio de 2025.

BRASIL. Governo Federal. Serviço e Informações do Brasil. Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados, 10 jan. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justicaeseguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 22 de janeiro de 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas Penais – Senappen. Sistema Nacional de Informações Penais. 17º ciclo Sispeden: período de julho a dezembro de 2024. Brasília, 2025. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sispeden/relatorios/relipen/relipen-2o-semester-de-2024.pdf](https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sispeden/relatorios/relipen/relipen-2o-semester-de-2024.pdf). Acesso em: 12 de junho de 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. “Observatório Nacional dos Direitos Humanos divulga radiografia do sistema prisional”. Agência Gov., Brasília, 3 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202502/observatorio-nacional-dos-direitos-humanos-disponibiliza-dados-sobre-o-sistema-prisional-brasileiro#:~:text=Medidas%20de%20enfrentamento,a%20atendimentos%20m%C3%A9dicos%20e%20psicol%C3%B3gicos>. Acesso em: 12 de julho de 2025.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Mato Grosso – MP/MT. *Recomendação Conjunta nº 02/2023-PGJ/CGMP, de 13 de julho de 2023. Dispõe sobre a prescindibilidade da confissão para celebração de Acordo de Não Persecução Penal, assim como da comprovação da atividade lícita durante o período de prova*. Disponível em: <https://pnbonline.com.br/recomendacao-de-deosdete-beneficia-reus-e-e-questionada-por-procurador/>. Acesso em 12 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Mato Grosso – MPMT. “Produtividade do MPMT aumenta de 19,78% em 2024”. In: *Notícias*. Publicado em: 27/12/2025. Disponível em: <https://www.mpmt.mp.br/conteudo/58/152430/produtividade-do-mpmt-aumenta-1978-em-2024#:~:text=Outros%20%C3%ADndices%20%2D%20O%20n%C3%BAmero%20de,de%20um%20ano%20para%20outro>. Acesso em: 27 de maio de 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal – MPF. Procuradoria-Geral da República – PGR. 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão. *Orientação Conjunta nº 03/2018: revisada e ampliada a partir da edição da Lei nº 13.964/2019*. Brasília, 2019. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Ministério Público Federal – MPF, 2ª Câmara Criminal. *Enunciado nº 98. 31/08/2020*. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Presidência da República. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Presidência da República. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Presidência da República. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. *Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União*. Presidência da República. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997. *Define os crimes de tortura e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 abr. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm. Acesso em: 11 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Presidência da República. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências*. Presidência da República. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. *Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências*. Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Presidência da República. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.976, de 2024. *Altera o art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a fim de retirar a obrigatoriedade da confissão do investigado para a celebração do acordo de não persecução penal*. Brasília: Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/164797>. Acesso em: 20 de maio de 2024.

BRASIL. HC nº 82.424/SP. Relator: Min. Moreira Alves. Relator para acórdão: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 18 ago. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=240390>. Acesso em: 23 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - AgRg no REsp: 1250942 RS 2011/0100830-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - AgRg no HC: 446197 SC 2018/0089803-1, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 26/06/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ, 6ª Turma, PExt no AgRg no HC 575.395/RN, Relator Ministro Nefi Cordeiro, j. 15/12/2020, DJe 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ — HC: 640518 SC 2021/0015845-2, relator: ministro JORGE MUSSI, Data de Publicação: DJ 22/01/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ, 5ª Turma, HC 624.805/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 02/02/2021, DJe 08/02/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ – HC 628.647/SC, 6ª T., rel. Min. Nefi Cordeiro, rel. p/ac. Min. Laurita Vaz, j. 09.03.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - HC: 650963 PR 2021/0070721-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: DJ 15/03/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 628.647/SC, Relatora para o Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 09/03/2021, DJe 07/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - HC: 668520 SP 2021/0156468-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 10/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - REsp: 1993989 AL 2022/0090500-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Publicação: DJ 22/04/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. HC 657.165/RJ. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgamento: 9 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. HC 756.907/SP. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/31082022-Para-Sexta-Turma--falta-de-confissao-no-inquerito-nao-impede-acordo-de-nao-persecucao-penal.aspx>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 701.443/MS. Relatora: Min. Laurita Vaz. Sexta Turma. Data de julgamento: 04/10/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+701443&b=ACOR&tp=P&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&livre=701443>. Acesso em: 22 de maio de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Notícias. 12/03/2023 Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx>. Acesso em: 9 de janeiro de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ - RHC: 167558 GO 2022/0211426-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 28/09/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg-HC 762.049/PR. Relatora: Min. Laurita Vaz. Julgamento: 7 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Tema repetitivo nº 1.303. *Definir se a ausência de confissão pelo investigado a respeito do cometimento do crime, durante a fase de inquérito policial, constitui fundamento válido para o Ministério Público não ofertar proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)*. Data de julgamento: 12/03/2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1303&cod_tema_final=1303. Acesso em: 22 de maio de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - ADI: 1719 DF, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 18/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/08/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. HC185.913/DF. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5969006>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. HC 191.464/SC (AgR), 1ª T., rel. Min. Roberto Barroso, j. 11.11.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. ADPF 347/DF, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/02/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - RE: 971959 RS, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 14/11/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 31/07/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - HC: 191124 RO 0102541-27.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 25/02/2021, Data de Publicação: 26/02/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - HC 194.677/SP, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.05.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - HC: 201610 RS 0053360-23.2021.1.00.0000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 21/06/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 25/06/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF – HC 218.798/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª T., j. 19.02.2022, decidido em 15.08.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - RHC 222599 / SC. Relator: EDSON FACHIN. Data de Julgamento: 06/02/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: 07/02/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.407.465, STF, Plenário, Rel. Min. Rosa Weber, por maioria, sessão virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023, publicado no DJ em 8.9.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Súmula nº 696, de 2003*. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>. Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Portal STF*. Publicado em: 23/10/2019 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=427779&tip=UN>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.304. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>. Acesso em: 22 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. HC 222719 AgR-segundo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-03-2023 PUBLIC 31-03-2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur476741/false>. Acesso em: 23 de maio de 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001745-22.2022.8.11.0009. Relator: Desembargador Orlando de Almeida Perri. Primeira Câmara Criminal. Julgado em: 11/06/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1002156-31.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Lidio Modesto da Silva Filho. Quarta Câmara Criminal. Julgado em: 16/07/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001845-40.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Luiz Ferreira da Silva. Terceira Câmara Cível. Julgado em: 22/01/2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1000932-58.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Wesley Sanchez Lacerda. Primeira Câmara Cível. Julgado em: 11/02/2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 0000061-50.2020.8.11.0009. Relator: Desembargador Marcos Machado. Primeira Câmara Cível. Julgado em: 05/03/2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso – TJMT. Recurso em Sentido Estrito n. 1001815-05.2023.8.11.0009. Relator: Desembargador Jorge Luiz Tadeu Rodrigues. Segunda Câmara Cível. Julgado em: 05/03/2025.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, 5ª Turma. Apelação Criminal 0017620-62.2016.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal André Custodio Nekatschalow, j. 29/06/2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal – TRF 4ª Região, 8ª Turma. Correição Parcial 5009312-62.2020.4.04.0000/RS, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, j. 13/05/2020.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPEZ, Fernando. *Sistema acusatório e garantias do processo penal*. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/controversias-juridicas-sistema-acusatorio-garantias-processo-penal/>. Acesso em: 7 de novembro de 2024.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. Not. Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ver.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

CUNHA, Vinícius Segatto Jorge da. “ANPP e o requisito da confissão: a Recomendação Conjunta 02/2023 do MP-MT”. In: *Consultor Jurídico*. Publicado em: 17 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jan-17/anpp-e-o-requisito-da-confissao-a-recomendacao-conjunta-02-2023-do-mp-mt/#:~:text=de%20Mato%20Grosso.-,Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20Conjunta%20n.13%20de%20julho%20de%202023.> Acesso em: 12 de fevereiro de 2025.

CRUZ, Rogério Schietti M. “Rumo a um processo penal democrático”. In: MACHADO, Bruno Amaral (coord.). *Justiça criminal e democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

DAMAŠKA, Mirjan. “Negotiated justice in international criminal courts”. In: THAMAN, Stephen. *World plea bargaining. Consensual procedures and the avoidance of the Full Criminal Trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Ed. RT, 2020.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DORIGON, Alessandro; SILVA, Rafaela Martins da. “Acordo de não persecução penal: uma análise acerca do novel instituto da justiça consensuada e suas controvérsias”. In: *Âmbito Jurídico*, 1 jul., 2021

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 1ª ed. Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2ª ed. Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2007.

FACCINI NETO, Orlando. “Notas sobre a instituição do *plea bargain* na legislação brasileira”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 166. ano 28. p. 175-201. São Paulo: Ed. RT, abril 2020.

FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. “Acordo de não persecução penal – a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual”. In: *Boletim do IBCCRIM - especial lei anticrime*, n. 331, jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Org.: Pietro Costa, Danilo Zolo, Emilio Santoro. Trad.: Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. “Acesso à justiça e tutelas de urgência: o pleno acesso à ordem jurídica justa e a efetividade do processo”. In: *Jurisprudência Catarinense*, nº 73, 1996.

FISCHER, Douglas. “Acordo de não persecução penal: teoria, prática e jurisprudência”. In: MARINHO JR., Inezil; AKERMAN, William. *Justiça Penal Negociada*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-penal-negociada/2518943878>. Acesso em: 9 de dezembro de 2024.

FISHER, George. *Plea Bargaining's Triumph: a History of Plea Bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 27. LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRECO, Leonardo; ROSA, Alexandre Moraes da; RICHA, Luciana. *Análise Econômica do Processo Penal: perspectivas e desafios*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. 2. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALAH, Leonardo. “O oferecimento de ANPP como dever-poder do Ministério Público: recusa injustificada ou ilegalmente motivada e rejeição da denúncia por falta de interesse de agir para a ação penal condenatória”. In: JR., Inezil; AKERMAN, William. *Justiça Penal Negociada*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-penal-negociada/2518943878>. Acesso em: 28 de novembro de 2024.

HEUMANN, Milton. *Plea Bargaining: The experiences of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys*. Chicago: The University Chicago Press, 1981.

ISTO É DINHEIRO. *No Brasil, maioria dos homicídios fica sem solução*. ISTOÉ Dinheiro, out. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/no-brasil-maioria-dos-homicidios-ainda-fica-sem-solucao/>. Acesso em: 21 de janeiro de 2025.

JUNQUEIRA, Gabriel Marson. “Breves notas sobre o cabimento do acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia”. In: *Boletim do IBCCRIM*, n. 344, jul. 2021.

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

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad.: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LANGBEIN, John H. *Torture and Plea Bargaining*. The University of Chicago Law Review, v. 46, n. 1, p. 3-22, 1978.

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*, v. 45, n. 01, 2004.

LANDIM, Júlia; SOUZA, Carlos Eduardo; ANDRADE, Flávio. “Da resistência defensiva ao acordo de não persecução penal abusivo em decorrência de falta de justa causa para a ação penal”. In: AKERMAN, William; REIS, Rodrigo; MAIA, Maurílio. *Debates Contemporâneos da Justiça Penal: estudos em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. Ed. 2023. Editora Sobredireito: 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/debates-contemporaneos-da-justica-penal-estudos-em-homenagem-ao-ministro-reynaldo-soares-da-fonseca-ed-2023/1945125068>. Acesso em: 12 de dezembro de 2024.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

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

LIMA, Roberto Kant de. “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada”. In: *Anuário Antropológico*/2009 – 2, 2010: 25-51.

LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal – introdução crítica*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARCHIONATTI, Daniel. “Quanto vale uma confissão negociada? ANPP e direito ao silêncio”. In: JR., Inezil; AKERMAN, William. *Justiça Penal Negociada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-penal-negociada/2518943878>. Acesso em: 5 de dezembro de 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MIR PUIG, Santiago. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. Trad.: Cláudia Viana Garcia, José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial: atualizado até julho de 1995. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002. MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2000.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 2001.

MORAES, Alexandre Vieira de. “Acordo de não persecução penal: possibilidade de celebração para processos em curso quando a Lei nº 13.964/2019 entrou em vigor”. In: Revista do TRF3 - Ano XXXIII - n. 154 - Jul./Set. 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ROSSI, Maria Paula Cassone. “O acordo de não persecução penal na Lei n. 13.964/2019”. In: SANTORO, Antônio Eduardo; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021.

OLIVEIRA, Tiago Felipe. *Acesso à justiça penal e Defensoria Pública: uma discussão sobre assistência jurídica criminal e a violação de direitos fundamentais em Goiás*. Orientador: Prof. Dr. Paulo A. C. Carmona. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília – UniCeub, Brasília, 2016.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Introdução do Instituto da Transação Penal no Direito Brasileiro e as Questões daí Decorrentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

POSNER, Richard A. *Análise Econômica do Direito*. Tradução da 7ª edição norte-americana. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

REIS, Rodrigo Casimiro. “Por um acordo de não persecução penal cabível até o trânsito em julgado: instrumento de política criminal e um sistema de justiça sobrecarregado”. In: AKERMAN, William; REIS, Rodrigo; MAIA, Maurilio. *Debates Contemporâneos da Justiça Penal: estudos em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca* - Ed. 2023. Editora Sobredireito. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/debates-contemporaneos-da-justica-penal-estudos-em-homenagem-ao-ministro-reynaldo-soares-da-fonseca-ed-2023/1945125068>. Acesso em: 16 de dezembro de 2024.

RIBEIRO, Renato Janine. “Hobbes: o medo e a esperança”. In: WEFFORT, Francisco (org.). *Os clássicos da política*. Vol. 1. São Paulo: Ática, 2006.

ROCHA, Lucas Ramos Krause dos Santos; AMARAL, Thiago Bottino do. “A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do Direito”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 191. ano 30. p. 261-284. São Paulo: Ed. RT, jul./ago 2022.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal Estratégico*. 1ª. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997.

SAAD, Marta. Comentários ao art. 28-A. In: GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique (Coords.). *Código de Processo Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2020.

SCHÜNNEMANN, Bernd. “¿Crisis del procedimiento penal? - ¿Marcha triunfal del proceso penal norteamericano en el mundo?” In: SCHÜNNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2ª ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2007.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. “Controle jurisdicional sobre a iniciativa e o conteúdo do acordo de não persecução penal”. In: JR., Inezil; AKERMAN, William. *Justiça Penal Negociada*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/justica-penal-negociada/2518943878>. Acesso em: 3 de dezembro de 2024.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Metodologia e técnicas de pesquisa jurídica*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Sandra Oliveira e. *O arguido como meio de prova contra si mesmo*. Lisboa: Almedina, 2018.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal*. 3ª ed.. Madrid: Edisofer, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

TURNER, Jenia I. *Plea bargaining across borders*. New York: Aspen, 2009.

UNITED KINGDOM NATIONAL ARCHIVES. Magna Carta Translation. Disponível em: <https://www.archives.gov/exhibits/featured-documents/magna-carta/translation.html>. Acesso em: 29 out. de 2024.

PÁDUA, Elisabete M. de. *Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática*. 2. ed. Campinas: Papirus, 1997.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad.: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: EdUnB, 1991.

WUNDERLICH, Alexandre *et al.* *Acordo de não persecução penal e colaboração premiada: após a Lei Anticrime* [livro eletrônico]. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. Disponível em: <https://editorial.tirant.com/br/libro/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-colaboracao-premiada-apos-a-lei-anticrime-alexandre-wunderlich-9786559082377>. Acesso em: 30/07/2025.

WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; MARTINS-COSTA, Antônio; RAMOS, Marcelo Buttelli. “Acordo de não persecução penal”, in *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul* [online]. Ano 11, n. 26 (jan./jun). Porto Alegre: DPE, 2020, p. 55. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/2/6>. Acesso em: 30/07/2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *A questão criminal*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ANEXO I

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2025

Altera o art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a fim de instituir novas regras ao procedimento de celebração do acordo de não persecução penal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a fim de instituir novas regras ao procedimento de celebração do acordo de não persecução penal.

Art. 2º O art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e seus parágrafos passam a vigorar com a seguinte redação:

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

§ 5º. Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, poderá indeferi-las e sugerir cláusulas substitutivas às anuladas, com posterior devolução destas para avaliação do Ministério Público e da defesa do investigado

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código, sem prejuízo, caso mantido a recusa, de rejeição da denúncia por ausência de condição da ação penal.

Art. 3º O art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a ser acrescido dos seguintes parágrafos:

§ 15. A decisão do Ministério Público que considere não preenchidos os requisitos da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime constará em parecer jurídico fundamentado.

§ 16. Caberá propositura de acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

§ 17. A confissão eventualmente obtida no acordo de não persecução penal não poderá ser aproveitada como prova em eventual ação penal, civil ou administrativa superveniente ao descumprimento ou não homologação das condições do acordo, nem ser utilizada em desfavor de corréu acusado pelos mesmos fatos ensejadores de acordo de não persecução penal.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente Projeto de Lei visa a alterar o art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal – CPP), a fim de instituir novas regras ao procedimento de celebração do acordo de não persecução penal – ANPP.

Ressalte-se a importância do ANPP como ferramenta de acesso à justiça no contexto do crescimento global da justiça penal negociada, na sua condição de modelo alternativo de resolução de conflitos, que evita o processo jurisdicional contencioso convencional e a consequente cominação de pena privativa de liberdade, com potencial de extinguir a punibilidade do imputado.

No discurso oficial incorporado pela legislação e pela política criminal, o acordo penal harmoniza-se com o acesso à justiça sob triplo aspecto: sob a óptica do acusado, minora seu sacrifício pessoal e resguarda seus direitos e garantias constitucionais, principalmente sua liberdade individual, pela aplicação de medidas despenalizadoras proporcionais à gravidade da conduta; sob a óptica do sistema de justiça criminal, favorece a celeridade e a eficiência na resolução de conflitos, ao dispensar longos trâmites judiciais, mediante a economia de recursos, o que no fim das contas “desafoga” o Judiciário e o reserva para a solução de crimes de maior potencial ofensivo; e, sob a óptica da sociedade, oportuniza o ressarcimento do dano às vítimas e a reintegração dos infratores à sociedade, não lhes infligindo o deletério encarceramento.

As múltiplas alterações que ora propomos se justificam em virtude de *controvérsias*, não resolvidas na origem pela legislação, nem pacificadas de todo pela jurisprudência, que resultam em óbices a comprometer a adequada aplicabilidade e eficácia normativa do instituto.

Destaquem-se os seguintes pontos controvertidos: (i) os limites da discricionariedade do Ministério Público – MP para propor o ANPP; (ii) os limites do controle jurisdicional sobre o conteúdo do ANPP; (iii) o alcance do ANPP (retroatividade da lei) aos processos instaurados antes da Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”, que instituiu o ANPP) – questão que, até o presente momento, encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 185.913/DF, que consolidou o entendimento pela aplicação retroativa do instituto; e (iv) o aproveitamento da confissão obtida no ANPP em eventual processo penal superveniente em caso de descumprimento ou não homologação das condições negociadas.

É necessário pacificar tais controvérsias, que podem pôr em xeque a justeza e boa aplicabilidade do instituto. Na medida em que brotam das indefinições, lacunas e obscuridades da lei, devem fundamentar as modificações legislativas elencadas a seguir.

O ANPP deve ser visto como uma condição negativa de procedibilidade da denúncia ministerial, cujo não oferecimento, quando presentes os requisitos legais, acarreta a falta de interesse de agir da acusação, condição inerente ao cabimento da ação penal. Por essa razão o parecer de recusa do MP deve ser minuciosamente fundamentado, especialmente no tocante à interpretação das cláusulas legais de textura aberta, quais sejam, os requisitos da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime (art. 28-A, *caput*, do CPP).

O Poder Judiciário não pode furtar-se de delimitar o alcance dos requisitos e das condições impostas no corpo do ANPP, na medida em que lhe cabe a última palavra na interpretação de lei federal, conforme o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República).

Por essa razão, a legislação deverá dispor que o juiz competente poderá indeferir cláusulas ilegais, desproporcionais ou abusivas do acordo, encaminhando sugestão de cláusulas substitutivas ao MP e à defesa do investigado, a fim de aderirem ou não à reformulação. Desse modo, pensamos que não haveria substituição judicial da vontade das partes, pois a aceitação ou o rechaço do conteúdo final de avença permaneceria com as partes, e a palavra final sobre os termos do ANPP a ser proposto judicialmente, para homologação, permaneceria com o MP.

Além disso, tanto para salvaguardar a exigência constitucional de retroatividade da norma mista benéfica ao infrator (art. 5º, XL, da Constituição da República), tal como a contida no art. 28-A do CPP, a ser aplicada a processos em curso, até o limite processual do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quanto para minimizar o problema da superlotação do sistema prisional nacional, propomos que o limite temporal seja explicitamente estabelecido em lei, a despeito da atual pacificação jurisprudencial do tema pelo STF, a fim de que sejam evitados eventuais retrocessos.

Por essas razões, caberá propositura de ANPP aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Por fim, rescindido o ANPP, a confissão não poderá em hipótese alguma ser utilizada contra o réu, devendo ser proibida de ser valorada, jamais admitida com o fito de fundamentar uma condenação.

Ao oferecer benefícios consideráveis para evitar a pena privativa de liberdade, o Estado contribui decisivamente (coage indiretamente) rumo à admissão da culpa, o que poderia, no limite, levar a uma condenação injusta em processo superveniente. Admitir a confissão em uma futura ação penal é conduta estatal interdita pelo direito ao silêncio e à não autoincriminação (art. 5º, LXIII, da Constituição da República). De acordo com esta visão, o ANPP se coaduna com o constitucionalismo do Estado democrático de direito apenas no estrito limite em que a confissão servir como *meio de defesa* do imputado contra acordos desproporcionais e ilegais, que não lhe aprouverem.

Mais além, pensamos que o sistema ideal do ANPP compreenda a *dispensa do requisito obrigatório da confissão*, pelas razões a seguir.

Acreditamos ser coativa toda e qualquer forma de confissão não espontânea, o que potencialmente vulneraria o princípio constitucional da não autoincriminação. Não obstante, queremos evitar aqui adentrar o polêmico dissídio quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo em tela. Interessa-nos mais, em termos *consequencialistas*, o impacto positivo que a retirada do requisito da confissão da legislação certamente terá no acesso à justiça penal – fato que vem sendo sugerido pela evolução no número de acordos no Estado de Mato Grosso, em razão da Recomendação Conjunta nº 02/2003, do Ministério Público de Mato Grosso, que dispensa a confissão para celebração dos ANPPs pelos promotores públicos daquele Estado, a qual tem sido endossada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça local.

Consideramos, pois, que é mais inteligente e alvissareira, em termos de política criminal, a dispensa da confissão, na mesma direção do PL nº 2.976, de 2024, em tramitação no Senado Federal. Acreditamos que o número de acordos e a consequente despenalização e efficientização da justiça criminal seriam diretamente maximizados após essa revisão legislativa.

Nesse sentido, propomos a retirada do requisito da “confissão formal e circunstanciada” da parte final do *caput* do art. 28-A, bem como reforçamos a necessidade de disposição legal que impeça explicitamente que confissão espontânea eventualmente oferecida extrajudicialmente, para fins de ANPP, seja utilizada como prova em processo penal superveniente ao descumprimento ou à não pactuação do ANPP.

Ora, uma vez reconhecidos os méritos da justiça negocial na realidade prática, apresentamos este Projeto de Lei, que consiste em sugestões de melhorias legislativas. Dessa forma, esperamos ter contribuído, ainda que modestamente, para sanar as controvérsias que

obstaculizam a segurança jurídica na aplicação prática do ANPP, sempre sob o prisma do fomento ao acesso à justiça penal no Estado democrático de direito no Brasil, razão pela qual contamos com o apoio dos ilustres pares para a aprovação da presente proposição.

Sala das Sessões,

(Parlamentar X)