

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO - DOUTORADO EM DIREITO**

EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO

**A ESSENCEIALIDADE DA ATIVIDADE JUDICANTE NO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL - ANPP**

São Paulo - SP

2024

EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO

**A ESSENCIALIDADE DA ATIVIDADE JUDICANTE NO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL - ANPP**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito. Linha de pesquisa: Estruturas do Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Rogerio Schietti Machado Cruz

São Paulo - SP

2024

Monteiro, Eduardo Martins Neiva.

A essencialidade da atividade judicante no acordo de não persecução penal - ANPP. / Eduardo Martins Neiva Monteiro. 2024.

228 f.

Tese (Doutorado)- Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Rogerio Schietti Machado Cruz.

1. Direito processual penal. 2. Justiça penal consensual. 3. Acordo de não persecução penal. 4. ANPP. 5. Atividade judicante.
I. Cruz, Rogerio Schietti Machado. II. Título

CDU 34

EDUARDO MARTINS NEIVA MONTEIRO

A ESSENCEIALIDADE DA ATIVIDADE JUDICANTE NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito, aprovada pela Banca Examinadora formada por:

Presidente Professor Doutor Rogerio Schietti Machado Cruz
Universidade Nove de Julho

Professor Doutor Reynaldo Soares da Fonseca
Universidade Nove de Julho

Professor Doutor Marcelo Costenaro Cavalli
Universidade Nove de Julho

Professora Doutora Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Universidade Federal de Minas Gerais

Professora Doutora Flávia Siqueira Cambraia
Fundação Getúlio Vargas

São Paulo - SP

2024

Aos meus pais, Ismael Monteiro (*in memoriam*) e Maria Eurides Martins Neiva Monteiro (*in memoriam*), exemplos de retidão, proteção e dedicação incondicionais, sem os quais a minha caminhada educacional sequer teria iniciado.

À minha filha Eduarda (Duda), responsável por ressignificar a palavra amor. Criação divina, repleta de ternura e sabedoria.

À minha esposa Marcela, companheira de longa jornada e mãe dedicada, a quem serei eternamente grato por compreender a minha ausência durante o curso e atividades profissionais.

AGRADECIMENTOS

Ao misericordioso Deus, a quem devemos toda a honra e glória, responsável por me proporcionar a realização de um sonho até então inalcançável.

Ao meu orientador, Professor Doutor Rogerio Schietti Machado Cruz, por ter acreditado na pesquisa e dedicado o seu escasso tempo a análises e conversas essenciais para o aprimoramento da tese. Pude confirmar a sua sabedoria e senso de humanidade, predicados que o distinguem no cenário jurídico atual e que nos permitem acreditar em uma sociedade melhor.

Aos Professores Doutores Reynaldo Soares da Fonseca, referência acadêmica sobre o estudo da fraternidade constitucional, e Marcelo Costenaro Cavalli, que contribuíram enormemente para a conclusão desta pesquisa com aconselhamentos desde as aulas, inclusive para a fixação do marco teórico.

Às Professoras Doutoras Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Flávia Siqueira Cambraia, por terem generosamente aceitado compor a banca examinadora. As sugestões e questionamentos de importantes mulheres foram igualmente fundamentais para a reflexão final sobre a pesquisa.

À Universidade Nove de Julho, por ter apostado em um Programa de Pós-Graduação em Direito que, apesar de recente, já se impõe academicamente como uma acertada aposta na educação continuada em nosso país como um caminho essencial para o desenvolvimento humano em sua plenitude.

Ao Superior Tribunal Militar que, preocupado com a contínua formação acadêmica de seus juízes, não impôs qualquer obstáculo para a realização do curso.

RESUMO

A pesquisa buscou identificar e compreender, a partir do estudo da lei processual penal, da doutrina especializada e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Militar as atribuições reservadas ao Judiciário no Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. A Constituição Federal (princípio da fraternidade, princípio da razoável duração do processo e previsão de criação dos juizados especiais) foi o ponto de partida, por ser o esteio primordial da justiça penal consensual no país. Também foram analisados institutos despenalizadores vigentes em alguns países, nos quais o ANPP buscou inspiração, e a aplicação quanto a determinados crimes e situações que aparentemente não teriam sido contempladas pelo legislador. O estudo demonstrou ser indispensável o papel do juiz na análise dos pressupostos de existência e validade do ajuste, conferindo-lhe eficácia, em caso de homologação. A tese firmada é que a Constituição Federal e o regramento legal do ANPP, bem como a jurisprudência, em especial do Superior Tribunal de Justiça, exigem posição ativa do juiz quanto à verificação da legalidade das soluções negociadas em todos os seus aspectos, dado o poder de avaliar a suficiência e necessidade do acordo para a reprovação e prevenção do crime; sendo essencial a sindicabilidade judicial para conferir a adequada solução ao caso concreto.

Palavras-Chave: Direito Processual Penal. Justiça Penal Consensual. Acordo de Não Persecução Penal. ANPP. Atividade Judicante.

ABSTRACT

The research sought to identify and understand, based on the study of criminal procedural law, specialized doctrine and the jurisprudence of the Federal Supreme Court, the Superior Court of Justice and the Superior Military Court, the powers reserved to the Judiciary in the Non-Prosecution Agreement (ANPP). The Federal Constitution (principle of fraternity, principle of reasonable duration of the process and provision for the creation of special courts) was the starting point, as it is the primary basis of consensual criminal justice in the country. Decriminalizing institutes in force in some countries, from which the ANPP sought inspiration, and their application to certain crimes and situations that apparently had not been contemplated by the legislator were also analyzed. The study demonstrated that the role of the judge in analyzing the assumptions of existence and validity of the agreement is essential, granting it effectiveness, in the event of approval. The thesis is that the Federal Constitution and the legal rules of the ANPP, as well as the case law, especially of the Superior Court of Justice, require an active position from the judge regarding the verification of the legality of the negotiated solutions in all their aspects, given the power to assess the sufficiency and necessity of the agreement for the disapproval and prevention of the crime; judicial review is essential to provide the appropriate solution to the specific case.

Keywords: Criminal Procedural Law. Consensual Criminal Justice. Non-Prosecution Agreement. ANPP. Judicial Activity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1. MODELOS DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL.....	16
1.1 MODELOS ESTRANGEIROS	16
1.1.1 Plea bargaining e nolo contendere	16
1.1.2 Patteggiamiento.....	21
1.1.3 Absprachen.....	27
1.2 MODELO BRASILEIRO	32
1.2.1 A Justiça Penal Consensual e a Constituição Federal	32
1.2.1.1 O princípio da fraternidade	33
1.2.1.2 A razoável duração do processo	50
1.2.1.3 Os Juizados Especiais Criminais.....	52
1.2.2 Espécies de solução penal negociada no ordenamento jurídico pátrio ..	53
1.2.2.1 Composição civil dos danos	54
1.2.2.2 Transação penal.....	55
1.2.2.3 Suspensão Condicional do Processo.....	58
1.2.2.4 Acordo de Não Persecução Penal.....	61
1.2.3 Acordo de colaboração premiada.....	62
1.2.4 Acordo de Não Persecução Civil	72
CAPÍTULO 2. CARACTERÍSTICAS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	77
2.1 FONTES NORMATIVAS.....	78
2.1.1 Resolução CNMP nº 181/2017	79
2.1.2 Projetos de Lei nº 10.372/2018 e nº 882/2019.....	82
2.2 NATUREZA JURÍDICA	84
2.3 REQUISITOS	87
2.3.1 Requisitos objetivos positivos.....	87
2.3.1.1 Formação da opinio delicti pelo Ministério Público.....	87
2.3.1.2 Pena cominada à infração.....	89
2.3.1.3 Maneira de execução da infração.....	91

2.3.2 Requisitos objetivos negativos.....	94
2.3.2.1 A oferta de transação penal	94
2.3.2.2 Anterior benefício, no prazo de cinco anos	96
2.3.2.3 Crimes praticados com violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão da condição de sexo feminino	97
2.3.3 Requisitos subjetivos positivos.....	100
2.3.4 Requisitos subjetivos negativos.....	102
2.3.4.1 Investigado reincidente.....	103
2.3.4.2 Criminoso habitual ou profissional.....	104
2.3.5 Requisito objetivo-subjetivo (confissão)	106
2.3.5.1 Momento da confissão	112
2.3.5.2 Conteúdo da confissão.....	113
2.3.5.3 Registro da confissão.....	116
2.4 POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DO ANPP EM AÇÕES PENAIS	117
2.5 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	120
2.6 A DEFESA	122
CAPÍTULO 3. (IM)POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DO ANPP QUANTO A DETERMINADOS CRIMES	126
3.1 REGRA GERAL	127
3.2 CRIMES MILITARES	127
3.2.1 Entendimento do Ministério Público Militar.....	128
3.2.2 Entendimento do Superior Tribunal Militar.....	131
3.2.3 O Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de celebração de ANPP para crimes militares.....	134
3.3 CRIMES ELEITORAIS	136
3.4 CRIMES EMPRESARIAIS	137
3.5 CRIMES RACIAIS.....	162
3.6 CRIMES PRATICADOS CONTRA A MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO	166
CAPÍTULO 4. A SINDICABILIDADE JUDICIAL	168
4.1 O JUIZ COMPETENTE PARA HOMOLOGAR O ANPP	169
4.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DE TERCEIROS	170

4.3 MOMENTO DA SINDICABILIDADE JUDICIAL	172
4.4 OBJETO SINDICÁVEL	175
4.4.1 Regularidade do ANPP	175
4.4.2 Legalidade do ANPP	176
4.4.2.1 <i>Objeto lícito, possível e determinado.....</i>	176
4.4.2.2 <i>Boa-fé nas tratativas.....</i>	178
4.4.2.3 <i>Voluntariedade e livre manifestação do investigado/acusado.....</i>	178
4.4.2.4 <i>Condições do ANPP.....</i>	179
4.4.2.4.1 <i>Reparação do dano ou restituição da coisa à vítima.....</i>	181
4.4.2.4.2 <i>Renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público..</i>	183
4.4.2.4.3 <i>Prestação de serviços</i>	184
4.4.2.4.4 <i>Pagamento de prestação pecuniária.....</i>	185
4.4.2.4.5 <i>Condição proporcional e compatível com a infração penal</i>	186
4.5 NEGATIVA DE OFERECIMENTO DO ANPP	187
4.6 PARTICULARIDADES DA SINDICABILIDADE JUDICIAL QUANTO A DETERMINADOS CRIMES	190
4.6.1 Crimes de natureza tributária.....	191
4.6.2 Crimes em licitações e contratos (crimes licitatórios).....	194
4.6.3 Crimes militares.....	197
4.6.4 Crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino	201
CONCLUSÕES	206
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	217

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, incluiu o art.28-A no Código de Processo Penal para contemplar instrumento despenalizador, que, em conjunto com os já previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, contribui para solidificar a Justiça Penal Consensual no país, qual seja o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

O objetivo da presente pesquisa é, em essência, identificar e compreender, a partir do estudo da lei processual penal, da doutrina especializada e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Militar as atribuições reservadas ao Judiciário nesta nova solução penal consensual.

O estudo se coaduna com o objetivo do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGD da Universidade Nove de Julho, “direcionado à aplicação do direito a aspectos fundamentais da vida institucional, sobretudo os reflexos da atividade empresarial para o desenvolvimento do país”¹. A abordagem relacionada aos crimes ilicitatórios acerca do cabimento do ANPP, a determinação de condições que possam repercutir na atividade empresarial e, especificamente quanto a determinados crimes tributários, a impossibilidade de o pagamento do tributo ser ajustado como condição, são algumas evidências dessa pertinência temática. Acrescente-se que o acordo pode ser empregado na maioria dos crimes empresariais, tema de pesquisa, inclusive, da área de concentração “Direito Empresarial: Estruturas e Regulação”, que aborda a análise de institutos inerentes à teoria geral dos contratos, aplicáveis ao ANPP. Além do mais, a possibilidade de relacionar o ANPP com os princípios da Justiça Restaurativa (Resolução CNJ nº 225, de 31/5/2016), o contextualiza no âmbito do constitucionalismo fraternal, inserido na mencionada área de concentração.

Pretende-se, à luz da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Militar, além de entendimentos doutrinários sobre a matéria, testar a hipótese de que é relevante a sindicabilidade judicial, não se prestando o magistrado a um papel figurativo na implementação do ANPP.

¹ Disponível em: <https://www.uninove.br/cursos/mestrado-e-doutorado/presencial/mestrado-e-doutorado-em-direito> . Acesso em: 24 set. 2024.

Buscou-se extrair respostas a alguns questionamentos que cotidianamente colocam em confronto entendimentos do Estado-acusação e do Estado-juiz, permeado pelos interesses dos investigados/acusados e das vítimas. Qual a extensão e importância da sindicabilidade judicial dos Acordos de Não Persecução Penal? Poderá o juiz analisar a viabilidade das condições pactuadas? Nesse contexto, é possível autorizar a celebração do ANPP quanto aos crimes militares, licitatórios, raciais e os praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino?

Inicialmente, são examinados alguns modelos de Justiça Penal Consensual adotados nos Estados Unidos (*plea bargaining* e *nolo contendere*), Itália (*patteggiamento*) e Alemanha (*absprachen*), que, em certa medida, serviram de inspiração para o legislador nacional. Por opção metodológica, são basicamente analisados tais institutos à vista das leis de regência, com o auxílio da doutrina especializada quando necessária para esclarecer questões pontuais.

Em razão de a Constituição Federal ser o ponto de partida para a efetivação de direitos fundamentais, são abordados alguns esteios constitucionais dos quais a Justiça Penal Consensual extraí seus alicerces de existência e validade, dentre os quais o princípio da fraternidade e da razoável duração do processo, além do art.98, I, da CF/88, que autorizou a União, Estados e Distrito Federal a instituírem juizados especiais competentes para a conciliação, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Ainda no Capítulo 1, são estudados os modelos de Justiça Penal Consensual já consolidados no Brasil, implementados pela Lei nº 9.009/1995, dado o caráter subsidiário do ANPP². A ampla utilização desses institutos despenalizadores (composição civil dos danos, transação e suspensão condicional do processo), que, apesar das severas críticas sofridas após a sua implantação, consolidaram-se com sucesso e, dada a reconhecida constitucionalidade, servem de parâmetro para

² Art.28-A do CPP: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Pùblico 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: [...] § 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; [...] III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

equacionar soluções relacionadas ao ANPP. Por também se caracterizarem como negociações com participação de agentes estatais, aproveita-se o momento, especialmente para se analisar o papel do juiz, para apreciar o Acordo de Não Persecução Civil e o Acordo de Colaboração Premiada, embora aquele se restrinja à área cível e, este, se caracterize por ser meio de obtenção de prova.

O Capítulo 2 trata das principais características do ANPP, desde as suas fontes normativas, natureza jurídica e viabilidade de propositura no curso de processos penais. Tendo como ponto de partida o texto legal, são estudados os requisitos do acordo e a importância do Ministério Público e da defesa técnica – advogados e defensores públicos – durante as tratativas, celebração e execução do ANPP.

As divergências sobre o alcance da aplicabilidade do ANPP quanto a determinadas infrações penais justificam a abordagem relativamente aos crimes militares, eleitorais, empresariais, raciais e aqueles praticados contra a mulher, por razões do sexo feminino.

Acerca dos crimes militares, analisa-se a possibilidade de celebração do ANPP com imputados civis ou militares, dada a constatação de que o atual entendimento do Superior Tribunal Militar destoa das recomendações da Procuradoria-Geral de Justiça Militar e do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Quanto aos principais crimes empresariais, entende-se ser necessária a sua exposição, pois, mesmo causando relevantes impactos à sociedade, é cabível o ANPP, ao menos se considerada a pena mínima privativa de liberdade, ao contrário do que, *a priori*, se passa com alguns crimes em licitações e contratos, para os quais são cominadas penas de quatro anos de reclusão, o que inviabilizaria o acordo. Da comparação entre as objetividades jurídicas de alguns crimes empresariais, inclusive praticados em licitações e contratos, indaga-se sobre a possibilidade de interpretação conforme a Constituição Federal para permitir a celebração do ANPP em todos os crimes licitatórios, abordagem esta realizada no Capítulo 4.

O Capítulo 3 ainda trata da inviabilidade do ANPP, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, quanto aos crimes raciais, ainda que as penas mínimas privativas de liberdade sejam inferiores a quatro anos; e da expressa vedação legal relacionada aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

Por fim, o Capítulo 4 versa sobre a importância da sindicabilidade judicial do ANPP. Para tanto, aborda-se a possibilidade de o magistrado verificar a sua regularidade e legalidade, em especial se pode avançar na apreciação das condições ajustadas consensualmente entre o Ministério Público, investigado/acusado e seu defensor.

Entendeu-se importante analisar se há espaço para o juiz, ao interpretar o regime jurídico do ANPP, afastá-lo no caso concreto, no tocante a crimes para os quais é cominada pena mínima privativa de liberdade inferior a quatro anos, como nos raciais; ou permiti-lo, (a) em determinados crimes licitatórios, apesar das penas mínimas serem iguais a quatro anos de reclusão, (b) quando aparentemente não se mostrar necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime – problematização dos pilares da hierarquia e disciplina relacionados aos crimes militares –, e (c) na hipótese de crime praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

CAPÍTULO 1. MODELOS DE JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

1.1 MODELOS ESTRANGEIROS

Dentre os modelos de Justiça Penal Consensual adotados por outros países, optou-se por abordar nesta pesquisa os vigentes nos Estados Unidos, na Itália e na Alemanha, que, em certa medida, serviram de inspiração para o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP.

Ainda que a partir de uma análise resumida, conhecer as principais características do *plea bargaining*, do *nolo contendere*, do *patteggiamento* e do *absprachen* permitirá extrair conclusões sobre a adequada compreensão e aplicação do ANPP, em especial no que importa à sindicabilidade judicial, objeto da pesquisa.

1.1.1 *Plea bargaining e nolo contendere*

No processo penal norte-americano, caracterizado pela disponibilidade, é proeminente o papel do Ministério Público na negociação, diferentemente do que ocorre com o ANPP, embora a palavra final seja do juiz, ainda que, em situações específicas, deva obedecer a determinadas regras, como se verá ao longo deste tópico.

Basicamente, dois são os modelos empregados nas Cortes criminais americanas: *the due process model* e *the plea bargain model*. Este, marcado pela negociação de questões relacionadas, por exemplo, à tipificação penal, circunstâncias da infração penal e quantidade de pena; aquele, pelo sistema adversarial, em que o julgamento (*full trial*) é normalmente realizado perante o júri.

O *plea bargaining* pode ser utilizado em qualquer hipótese, desde casos que envolvam infrações penais mais simples, praticados por um único agente, até as cometidas por organização criminosa, quando são negociados determinados benefícios em troca, por exemplo, da delação dos demais membros³. Apesar de se

³ BENIGNO, Aldemano Wellerson de Sousa Benigno. *Acordo de não persecução penal e justiça criminal negocial: a aplicação retroativa nos processos penais em curso após a entrada em vigor da Lei Anticrime e outras controvérsias práticas*. 1^a ed. Florianópolis: Habitus, 2023, p.64.

tratar de instituto não aplicável com êxito em todas as situações, é maciçamente utilizado na experiência americana⁴.

A expressão *plea* refere-se à fase processual obrigatória, em que o investigado declara se é ou não culpado, podendo ser antecedida do *agrément*, ou seja, de um acordo entre acusação e defesa. A *Federal Rules of Criminal Procedural, Rule 11*, cujo conteúdo será analisado no presente item, é a base legal do *plea bargaining*. O *Rules Enabling Act*, de 1934, concedeu à Suprema Corte dos Estados Unidos o poder de editar, com força de lei, atos que regulem a atividade judicial, posteriormente enviados ao Congresso Nacional, que detém competência concorrente sobre a matéria. Com base em tal autorização, a Suprema Corte editou as *Federal Rules of Criminal Procedural*, que regulam a parte procedural do processo penal norte-americano⁵.

De acordo com o sistema penal norte-americano, o acusado pode se declarar culpado (*guilty*), não culpado (*not guilty*) ou, quando cabível e aceito pelo juiz, declarar que não contestará a acusação (*nolo contendere*). Nesta hipótese, não se admite perquirição sobre a culpa, pois se trata de mera opção do acusado que evitará a sua exposição e afastará o risco de sofrer consequência mais gravosa em caso de ser julgado pelo júri popular⁶. O acusado pode se reservar, por escrito, o direito de recorrer à Corte de Apelação em caso de formulação que lhe for desfavorável, constante de petição apresentada antes do julgamento (*pretrial motions*⁷), sendo que, na hipótese de provimento da apelação, poderá retratar sua declaração de culpa.

Antes de aceitar a *plea of guilty* ou *nolo contendere*, o juiz, considerando os argumentos das partes e o interesse público na efetivação da justiça, presta, em audiência pública, as seguintes informações ao acusado, para que, sob juramento, compreenda: (a) que a acusação tem o direito de processá-lo por perjúrio ou falso

⁴ COUTO, Marco. *Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana: comparar para compreender*. Curitiba: Juruá, 2022, p.141.

⁵ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp.39-40.

⁶ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.81.

⁷ Petições para que o Juízo decida sobre determinados assuntos: *motions to dismiss*, para arquivar o caso ou afastar a acusação por falta de prova ou atipicidade; *motions to suppress*, para suprimir determinados depoimentos ou qualquer prova ilícita; e *motions for change of venue*, petições de desaforamento, com a finalidade de garantir a imparcialidade do júri (CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 40-41).

testemunho; (b) o direito de se declarar não culpado (*not guilty*) ou, se já o tiver feito, retificar tal declaração; (c) o direito à realização de julgamento por júri popular (*full trial*); (d) o direito de ser representado por advogado, defensor público ou advogado dativo perante o júri ou em qualquer fase processual; e (e) o direito a participar da instrução processual, sob a proteção da autoincriminação forçada, podendo confrontar e inquirir testemunhas de acusação, depor, apresentar provas e demandar a condução de testemunhas.

Se aceita a declaração de culpa (*plea of guilty*) ou *nolo contendere*, o acusado deve ser informado que, consequentemente, dispensa os direitos relacionados ao *full trial*. Deve também ser informado sobre a natureza de cada acusação, as respectivas penas máximas previstas (prisão e multa), os termos de livramento condicional, qualquer pena mínima obrigatória e possibilidade de decretação de perda de bens, e que o juízo tem autoridade para determinar a reparação às vítimas, a fixação de custas processuais, os termos de qualquer cláusula do acordo que implique renúncia ao direito de apelação ou a qualquer ataque colateral à sentença⁸, e, em caso de condenação, se não for cidadão norte-americano, a possibilidade de deportação, de ter negado o seu pedido de cidadania ou de ter recusada qualquer entrada futura nos Estados Unidos.

Esse diálogo entre o juiz e o acusado (*plea colloquy*) é fundamental para viabilizar a coleta da admissão de culpa ou *nolo contendere*, pois é quando o acusado renuncia, perante o juiz, a direitos constitucionais. Por isso, entende-se pela necessidade de o ritual previsto na *Rule 11* ser fielmente seguido, sob pena de nulidade.

Cabe ao juiz, durante a audiência pública, assegurar que a declaração do acusado seja voluntária, ou seja, que não haja sido obtida por coação, ameaça ou promessa não relacionada ao acordo firmado com a acusação, e verificar, no caso de declaração de *plea of guilty*, se há base fática para tal declaração (*factual basis for a plea*), ou seja, se está compatível com a imputação ministerial. Para tanto, poderá consultar o relatório pré-sentença, questionar as partes e inquirir o acusado⁹. Esta

⁸ Trata-se de *habeas corpus* como sucedâneo de recurso em matéria de inconstitucionalidade e de incompetência (CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.44).

⁹ CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.61.

providência é de extrema importância, pois com ela se busca evitar que um inocente se declare culpado por meio de declarações sem qualquer pertinência com as imputações postas na acusação.

Relativamente às tratativas entre o Ministério Público e a Defesa para a consecução do acordo, que pode ser celebrado entre o promotor e o próprio acusado, quando este for responsável pela própria representação, o juiz não pode participar das discussões, salvo quando estas ocorrerem em audiência.

Na hipótese de *plea of guilty* ou *nolo contendere*, ou de delito de menor gravidade, o acordo deve necessariamente especificar: (a) que o promotor não formulará ou desistirá de outras imputações; (b) que recomendará ou concordará com o pleito defensivo de que determinada sentença ou parâmetro de pena seja apropriado, ou que uma particular disposição do guia de sentença (*Sentencing Guidelines*), ou política criminal, ou circunstância, seja ou não aplicável¹⁰; e (c) que concordará que determinada sentença ou parâmetro de pena seja apropriado, ou que uma particular disposição do guia de sentença, ou política criminal, ou circunstância seja ou não aplicável¹¹.

Nas primeira e terceira hipóteses de acordo, quando especificar que o Ministério Público não formulará ou desistirá de outras imputações, ou que concordará com os termos da sentença, o juiz poderá homologá-lo, rejeitá-lo ou postergar sua apreciação para depois da análise do relatório pré-sentença. Por sua vez, caso se trate de acordo em que o Ministério Público recomendou ou concordou com o pleito da defesa relacionado aos termos da sentença (segunda hipótese), o acusado deve ser advertido de que não poderá desistir do acordo, caso o juiz não siga a recomendação da acusação ou a concordância com o pedido da defesa.

A *Rule 11* prevê, portanto, a existência de acordos decorrentes de três espécies de tratativas. Um, que implica a admissão de culpa por delito menos grave (*misdemeanor*), com a concordância da acusação (*charge bargaining*), ou a admissão de culpa por um ou mais delitos originalmente imputados e no afastamento das demais

¹⁰ A princípio, não vincula o juiz, pois se trata o acordo de recomendação.

¹¹ A exemplo dos acordos em que o promotor se compromete a não formular ou desistir de outras imputações, o juiz vincula-se ao acertado, caso o homologue, sendo a sentença fixada nos termos pactuados.

acusações (*count bargaining*)¹². Outros dois, relacionados aos parâmetros de penalização: *sentence bargaining*, que implica recomendação ou concordância com determinados termos de uma sentença, e *fact bargaining*¹³.

A revelação do acordo deve ocorrer publicamente¹⁴, salvo quando o juiz permitir que seja feita em audiência reservada. De toda forma, é formalizado e deve constar dos autos, assim como todas as advertências judiciais relacionadas aos direitos do acusado e renúncias, bem como a aferição da voluntariedade e inteligibilidade¹⁵.

Se aceitar o acordo, o juiz informará ao acusado que suas cláusulas serão adotadas na sentença. Caso contrário, deverá, em audiência pública ou reservadamente, informar a sua rejeição; advertir o acusado, pessoalmente, que o juízo não estará obrigado a adotar os seus termos e que o acusado poderá desistir do pactuado; e, se não houver desistência, adverti-lo pessoalmente que a decisão poderá ser-lhe menos favorável que as disposições pactuadas.

A Rule 11 da *Federal Rules of Criminal Procedural* ainda dispõe que o acusado pode retratar a *plea of guilty* ou *nolo contendere* antes que aceite a declaração ou mesmo posteriormente. A retratação poderá ocorrer antes da sentença, caso seja rejeitado o acordo ou se o acusado demonstrar legítima razão para pleiteá-la. Posteriormente à sentença, será vedada a retratação e a declaração de culpa ou *nolo contendere*, podendo tal proibição ser afastada em sede de apelação ou *habeas corpus*.

Eventuais variações, na prática, de disposições da Rule 11 da *Federal Rules of Criminal Procedural* serão consideradas meras irregularidades se não afetarem

¹² CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.84.

¹³ Versa sobre a verdade quanto à ocorrência de determinados fatos ou versões do delito, a exemplo das negociações relacionadas à quantidade de droga - no sistema federal norte-americano há previsão de pena mínima compulsória que varia com a qualidade e quantidade apreendida (CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 85).

¹⁴ Quando prestadas em audiência, as declarações do acusado devem ser registradas, por taquigrafia ou em equipamento de gravação.

¹⁵ De acordo com a Suprema Corte dos Estados Unidos, tais requisitos são exigências do *due process*, que contempla o direito contra autoincriminação (Malloy v. Hogan, 1964), ao confronto contra a acusação (Pointer v. Texas, 1965) e ao júri popular, com condenação por prova além da dúvida razoável (Duncan v. Louisiana, 1968) (CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 55-56).

direitos substantivos (*harmless error*¹⁶). Caso se trate de erro óbvio (*plain error*), este apenas poderá ser revisado caso preenchidos os seguintes requisitos¹⁷: existência do erro; que seja simples, detectável de plano; que afete direitos substantivos; e que, a critério do juiz, comprometa a equidade, integridade ou reputação pública do processo.

Na *plea bargaining*, convergem os interesses dos atores envolvidos, característica que também pode ser observada nos acordos penais previstos no ordenamento jurídico brasileiro¹⁸, conforme se verá adiante.

Nota-se que o papel do juiz no *plea bargaining*, embora destacada a atuação ministerial nas negociações das cláusulas pactuadas, não é de mero espectador, homologador.

1.1.2 Patteggiameto

Passa-se à demonstração de tal sistema de Justiça Penal Consensual, na mesma medida em que se abordou o *plea bargaining* e o *nolo contendere*, ou seja, apenas para fins de comparação de suas principais características com o modelo negocial brasileiro.

Tendo como fundamento de existência e validade o art.111 da Constituição italiana, que prevê a possibilidade de solução penal negociada, sem a necessidade de produção probatória sob o crivo do contraditório, desde que haja o consentimento do investigado ou acusado¹⁹, o Código de Processo Penal italiano (artigos 444 a

¹⁶ De acordo com a *Federal Rules of Criminal Procedural, Rule 52*, trata-se de “any error, defect., irregularity, or variance that does not affect substancial rights”.

¹⁷ *United States v. Olano* (1993).

¹⁸ A adesão dos juízes à *plea bargaining* pode ser justificada pela necessidade de redução do tempo dedicado aos processos penais, dado o aumento, ao final do século XIX, das causas cíveis; diminuição da quantidade de erros judiciais que poderiam levar à reforma das sentenças pelas instâncias superiores; e à distribuição de responsabilidades sobre a solução do caso. Os promotores, por sua vez, sendo selecionados por influência política e devendo prestar contas à comunidade, passaram a ter interesse em um maior número de condenações, além do fato de os atos processuais serem abreviados, o que lhes garante uma maior disponibilidade para exercerem outra atividade. Por fim, para os defensores, o acordo exige-lhes atividade intelectual menos complexa e intensa, além de propiciar resolução rápida do caso e evitar sanções mais pesadas, na hipótese de julgamento e condenação pelo júri (COUTO, Marco. *Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana: comparar para compreender*. Curitiba: Juruá, 2022, pp. 134-141).

¹⁹ Art. 111, 5: “La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita”.

448)²⁰ possibilita, alternativamente ao processo ordinário, a realização de um acordo entre as Partes quanto à aplicação de determinada pena, sob a supervisão ativa do juiz, no que se denominou *applicazione della pena su richiesta delle parti* ou *patteggiamento*.

Havia a previsão de o investigado e o Ministério Público proporem, como sanção substitutiva, uma pena privativa de liberdade, mas com o Código de Processo Penal de 1988, que modificou o instituto, a decisão judicial passou a ser considerada como equivalente a uma sentença condenatória, quando também se ampliou o leque de sanções possíveis²¹.

Segundo o modelo italiano, o acusado e o Ministério Público podem requerer ao juiz a aplicação de pena substitutiva²² ou pecuniária, reduzida em até um terço, ou de pena restritiva de liberdade, levando-se em conta as circunstâncias do crime e igualmente reduzida em até um terço, quando não exceder 5 (cinco) anos isoladamente combinada ou não com multa. O requerente pode também requerer ao juiz que deixe de aplicar as penas acessórias ou que as aplique por período determinado, bem como que não ordene o confisco ou que o determine para bens específicos ou com relação a determinada quantidade.

Trata-se de um acordo entre a acusação e a defesa sobre o *quantum* da pena infligida, sem a necessidade de contencioso, de forma que as provas não são produzidas dialeticamente, em audiência, mas a partir de documentos formados unilateralmente pelo Ministério Público e/ou pela defesa²³.

O rito do *patteggiamento* pressupõe negociação entre as partes sobre o método de apresentação do *thema probandum*, mas que não elimina o papel cognitivo do juiz, que continua a ser o guardião da exatidão do enquadramento jurídico atinente ao caso concreto. Apesar de implicar renúncia ao princípio epistemológico do contraditório, tal

²⁰ Apenas com a entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, o *patteggiamento* foi consolidado, embora constasse do direito italiano desde a Lei nº 689/81.

²¹ CALDERÓN, Guillermo Oliver. *A 35 años de la creación del patteggiamento italiano: análisis dogmático de su configuración actual y juicio crítico*. Revista Ius et Praxis, año 29, n. 1, 2023, p. 188.

²² De acordo com o art.20-bis do Código Penal italiano, as penas substitutivas de privativas de liberdade são: semiliberdade, detenção domiciliar, prestação de serviços de utilidade pública e pena pecuniária.

²³ MARCOLINI, Stefano. *Riti speciali: applicazione della pena so richiesta*. pp. 1-3.

sistema não retira do juiz a prerrogativa exclusiva e inalienável de apurar os fatos, não podendo a sua atuação limitar-se a concordar com a escolha das partes²⁴.

O legislador italiano excluiu do modelo determinados crimes aos quais seja aplicável pena superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa: prostituição infantil, pornografia infantil, posse ou acesso a material pornográfico com menores de dezoito anos, produção ou comércio de material pornográfico utilizando imagem de menor de dezoito anos, iniciativas turísticas destinadas à prostituição infantil, violência sexual, atos sexuais com menores, violência sexual em grupo e crimes praticados por delinquentes habituais, profissionais e tendenciosos, ou reincidentes.

De acordo com a doutrina italiana, há duas hipóteses de *patteggiamento*²⁵: a) *patteggiamento tradizionale*, que consiste no acordo em que seja aplicada a pena substitutiva à prisão ou multa ou quando houver a possibilidade de aplicação de pena não superior a dois anos de prisão, ainda que cumulada com multa; e b) *patteggiamento allargato*, hipótese introduzida em 2003, considerando pena superior a dois anos e limitada a cinco anos, cumulada ou não com multa, observada a redução de um terço. Conforme projeto de lei nº 2435 - XVIII legislatura, há previsão para se potencializar o *patteggiamento* (“extralarge”), com o aumento do limite máximo da pena para oito anos de reclusão, isolada ou conjuntamente com a pena pecuniária²⁶.

Em que pese a lei processual penal italiana excluir vários crimes, o alcance do *patteggiamento alargato* é imenso, podendo ser utilizado para todos os demais crimes em que a pena concreta vá até sete anos e meio de prisão, considerando a redução de um terço, no quais se incluem o roubo, o peculato, a extorsão etc.²⁷

Para determinados crimes contra a Administração pública (v.g., peculato, concussão, corrupção passiva, instigação à corrupção), a admissibilidade do pedido sujeita-se à restituição integral do prejuízo causado ou do proveito adquirido com a prática delitiva.

²⁴ CALLARI, Francesco. Patteggiamento e cânones decisórios dell’ “oltre ogni ragionevole dubbio”: i termini di un binômio “impossibile”. *Diritto Penale Contemporaneo*. 2012b, pp.7-9.

²⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 96.

²⁶ VIGONI, Daniela. Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma). *Rivista Sistema Penale*. 26 febbraio 2021, pp. 2-3.

²⁷ ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no direito italiano (o chamado patteggiamento). *Revista Julgar*, n. 19-2013. Coimbra Editora. p. 3.

Caso haja concordância da parte que não formulou o pedido e não seja caso de absolvição, o juiz, considerando as provas dos autos, a correta qualificação jurídica do fato, a proposta de confisco de bens e a adequação das penas, poderá conceder o pedido mediante sentença. Conforme decidiu o Tribunal Constitucional da República Italiana²⁸, o juiz poderá indeferir o pedido das partes, caso as penas propostas consistam em tratamento contrário ao senso de humanidade e não tenham como objetivo a reeducação do condenado, nos termos do art.27, parágrafo terceiro, da Constituição italiana: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

Quando a pena privativa de liberdade não exceder 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, a condenação não implicará o pagamento das custas processuais, tampouco a aplicação de penas acessórias²⁹ e medidas de segurança³⁰, pessoais³¹ ou patrimoniais³², à exceção do confisco dos bens utilizados para cometer o crime ou que forem produto ou proveito do crime. É possível atribuir ao juiz certa discricionariedade quanto ao procedimento de negociação, no sentido de autorizar, mediante solicitação, a aplicação de penas acessórias³³.

A extinção da punibilidade é reconhecida se, durante o transcurso de cinco anos, em se tratando de crime, ou no prazo de dois anos, quando a sentença disser respeito à contravenção, o acusado não cometer crime ou contravenção da mesma natureza, quando então se extinguirá qualquer efeito penal decorrente da condenação.

²⁸ Decisão nº 313, de 26/6 a 2/7/1990.

²⁹ As penas acessórias são: interdição perpétua a cargo público e incapacidade perpétua para contratar com a administração pública (Código Penal Italiano, art.317-bis).

³⁰ As medidas de segurança podem ser pessoais ou patrimoniais e devem ser aplicadas a pessoas socialmente perigosas, que tenham cometido um crime (Código Penal Italiano, arts.199 a 240-bis).

³¹ As medidas de segurança pessoais podem ser detentivas ou não detentivas, conforme art.215 do Código Penal italiano, e são aplicadas a depender da condição do acusado e em determinadas situações. A lei prevê como detentivas a internação em colônia agrícola, em casa de repouso, em manicômio judicial ou reformatório judicial. Por sua vez, as não detentivas são a liberdade vigiada, a proibição de residir em determinadas cidades, a proibição de frequentar tabernas e locais públicos de venda de bebidas alcoólicas e a expulsão de um acusado estrangeiro do Estado.

³² Como medidas de segurança patrimoniais, os artigos 236 a 240 do Código Penal italiano preveem a prestação de garantia em dinheiro ou hipotecária (“cauzione di buona condotta”), e o confisco de bens (“la confisca”), relacionados ao produto do crime, ou cujo fabrico, uso, porte, detenção ou alienação constituem crime, ou de valor equivalente.

³³ MARZADURI, Enrico. Disciplina delle pene accessorie ed applicazione della pena su richiesta delle parti nella L. 9 Gennaio 2019 n.3. *La legislazione penale*. 2019, pp. 3-4.

Em regra, o pedido de aplicação da pena e o consentimento são formulados oralmente, normalmente, durante a audiência preliminar, pois nessa fase o investigado passa a ter conhecimento do que pesa contra ele³⁴. A vontade do acusado é expressa pessoalmente ou por meio de procurador com poderes específicos. Se o pedido e o consentimento forem formalizados por escrito, o juiz poderá ordenar que o acusado compareça ao juízo para verificar a voluntariedade.

Caso o Ministério Público não concorde com o pedido do acusado quanto ao *patteggiamento*, deverá fundamentar as suas razões da negativa.

De acordo com o sistema italiano, o pedido de aplicação da pena poderá também ser apresentado no curso das investigações. Se o requerimento for conjunto, serão ouvidos em audiência o Ministério Público e a defesa. Na hipótese de ser apresentado por apenas uma das partes, o juiz fixará prazo para a outra se manifestar.

As medidas judiciais variam com o tipo de procedimento. Nos denominados *giudizio diretíssimo*, instaurado na hipótese de prisão em flagrante (Código de Processo Penal Italiano, arts.449 a 452), e *giudizio immediato*³⁵, o juiz pode proferir imediatamente a sentença se reunidas as condições do *patteggiamento*. Caso não concorde o Ministério Público ou se o pedido for rejeitado pelo juiz, o acusado poderá renovar o pedido até o início da audiência preliminar.

Em regra, a sentença é definitiva, As partes podem se insurgir limitadamente, quanto à não correlação entre o pedido e a sentença, à errônea qualificação jurídica do fato e à ilegalidade da pena ou da medida de segurança aplicadas³⁶.

No *patteggiamento*, há a prolação de uma sentença de mérito, negociada entre as partes e sob controle jurisdicional, cabendo ao juiz, caso entenda não ser caso de absolvição, definir a punição nos termos requeridos e considerando os fins da pena.

³⁴ FRANCO, José Henrique Kaster. O que a justiça consensual italiana tem a ensinar ao Brasil: patteggiamento e Projeto Moro. *Revista Judiciária do Paraná*, ano XV, n. 19, maio 2020, p. 217.

³⁵ Rito abreviado, aplicável à hipótese de as provas serem evidentes quanto ao cometimento do delito, quando caberá ao Ministério Público requerer ao juiz o julgamento imediato, devendo ser interrogado o investigado (art.453 do Código de Processo Penal italiano).

³⁶ Para a Corte Suprema de Cassação (sentença nº 21.368, de 26/9/2019), a aplicação de medida de segurança pode ser objeto de controle de legitimidade da decisão recorrida, mesmo quando não tiver sido incluída no acordo. Tratou-se de recurso impetrado contra decisão na qual se acordou a aplicação de pena privativa de liberdade e multa pecuniária, tendo o juiz aplicado também aos réus as medidas de segurança de expulsão do território do Estado e o confisco do dinheiro apreendido, que não estavam incluídas no acordo inicial. Na decisão, a Corte Suprema de Cassação anulou a sentença impugnada apenas quanto à medida de segurança de expulsão e manteve as penas e o confisco aplicados.

O Tribunal Constitucional italiano, na sentença n. 313³⁷, de 26/6 a 2/7/1990, entendeu, não obstante o instituto indicar que o Judiciário se limitaria a uma posição passiva, pela possibilidade de o juiz avaliar a congruência da sentença proposta com a gravidade do crime praticado, cabendo-lhe realizar o exame da proporcionalidade e adequação da pena, não podendo tal avaliação ficar à mercê das partes. Ao comentarem tal sentença, Vinicius Gomes Vasconcellos e Bruna Capparelli³⁸ ressaltaram que a Corte Constitucional afastou qualquer ilegitimidade relacionada aos seguintes princípios: sujeição do juiz à lei, pois as possibilidades do acordo estão nela delineadas, cabendo-lhe analisar a proposta materialmente e formalmente; exclusividade jurisdicional na fixação da pena, pois sem o juiz as partes não poderiam resolver o caso; necessidade de motivação das decisões, cabendo ao juiz fundamentá-las; presunção de inocência, pois o requerimento para aplicação da pena e renúncia à faculdade de contestar a acusação não representa violação à presunção de inocência; e direito de defesa, haja vista que a aceitação do réu quanto à proposta de sujeitar-se à pena decorre de escolha própria, em busca de situação menos gravosa.

Mesmo com a proposta das partes, deverá o juiz absolver o acusado à luz das provas até então carreadas aos autos, não podendo, por outro lado, recalcular a pena, mas tão somente rejeitar o acordo caso o considere não adequado. Com a reforma penal que reestruturou o sistema de penas substitutivas, há espaços de intervenção judicial para permitir a aplicação de tais penas, sem desvirtuamento da lógica da negociação³⁹.

Na hipótese de o juiz rejeitar o acordo (por *ordinanza*), deverá fazê-lo de forma fundamentada e devolvê-lo ao Ministério Público, para que este, se for o caso, realize as necessárias adequações. Se não for possível, o processo seguirá o seu curso normal.

³⁷ “La Corte Costituzionale [...] dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 444, secondo comma, del codice di procedura penale 1988, nella parte in cui non prevede che, ai fini e nei limiti di cui all'articolo 27, terzo comma, della Costituzione, il giudice possa valutare la congruità della pena indicata dalle parti, rigettando la richiesta in ipotesi di sfavorevole valutazione”.

³⁸ VASCONCELLOS, V. G.; CAPPARELLI, B. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na Justiça criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Vol. 15. Janeiro a junho de 2015, p. 447.

³⁹ LAZZARINI, Francesco. L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento tra iniziativa delle parti e poteri del Giudice. *Rivista Sistema Penale (SP)*. 14 settembre 2023, p.11.

Se o Ministério Público não aceitar os termos do acordo proposto pelo acusado, este, ao final do julgamento, ainda poderá requerer a apreciação judicial sobre os motivos da recusa ministerial para obter a seu favor a redução de até um terço da pena.

Como incentivos à aceitação do acordo, podem ser mencionados os seguintes⁴⁰: quando a pena for superior a dois anos e não ultrapassar cinco anos, redução em até um terço; quando a pena não for superior a dois anos, redução da pena em até um terço, suspensão condicional da pena, dispensa das custas processuais, e inaplicabilidade de penas acessórias e medidas de segurança, salvo o confisco.

O juiz atua como limitador da discricionariedade do Ministério Público, uma vez que faz um verdadeiro juízo de mérito sobre os limites da pena à luz da gravidade do fato, podendo reduzi-la se as circunstâncias pessoais do agente autorizarem e caso exija o objetivo da prevenção especial.

Na construção tríade do *patteggiamento*, o juiz não se limita a uma função notarial, de pura recepção das pretensões das partes, mas, ao contrário, exerce uma autêntica função jurisdicional determinante, ao avaliar a legitimidade do pacto com base nos documentos constantes do procedimento investigatório e/ou apresentados pela defesa.

1.1.3 Absprachen

No direito alemão, trata-se o *Absprachen*⁴¹ de espécie de acordo de sentença criminal entre as partes envolvidas. Inicialmente, os acordos penais na Alemanha

⁴⁰ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 99.

⁴¹ Lastreado na doutrina de Thomas Rönnau (in *Die Absprache im Strafprozeß. Eine Rechtssystematische Untersuchung der Zulässigkeit von Absprachen nach dem geltenden Strafprozessrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1990, p. 45), Peter RieB (in *Die Zukunft des Legalitätsprinzips*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1981, p. 4.), Thomas Weigend (in "The Decay of the Inquisitorial Ideal: Plea Bargaining Invades German Criminal Procedure", em Jackson, John et al. (eds.), *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 50), Vasconcellos e Moeller (in Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núme. 147, septiembre-diciembre de 2016, p. 19) destacam como causas para o surgimento da barganha do direito alemão, além da crescente dificuldade probatória, do cenário de expansão do direito penal, da morosidade

surgiram de forma velada, celebrados inicialmente quanto a delitos menores, passando, com o tempo, a serem feitos até em crimes com violência⁴².

Diferentemente do modelo americano, no *Absprachen* o juiz exerce papel preponderante, sendo que “o oferecimento da denúncia pelo acusador público acarreta a transferência do domínio do processo ao juiz, além de possibilitar o completo acesso deste às investigações preliminares”⁴³. O juiz alemão é considerado o jogador mais ativo do processo penal, não um árbitro passivo, assegurando ao acusado que a sentença respeitará determinado limite e tendo o controle sobre o poder do Ministério Público de descartar acusações na fase instrutória⁴⁴.

O surgimento e incremento do *Absprache* baseiam-se nas semelhantes razões que justificaram a instituição dos acordos em outros países, inclusive o ANPP no Brasil, quais sejam, aumento da quantidade e complexidade de processos, de modo a impedir a adequada persecução da totalidade dos casos; ferramenta relevante para a resolução de casos; e compreensão de que a justiça consensual serve para se alcançar os fins da justiça, retribuição e reabilitação⁴⁵.

Com o *Absprachen* são prometidos ao Acusado determinados benefícios em troca da confissão, pressuposto da barganha, que encura o processo (não o encerra) e depende da divulgação das provas obtidas pela acusação, devendo tudo ser criteriosamente coordenado e avaliado pelo juiz, que indica os limites da sentença. Em síntese, durante o procedimento preparatório ou o processo, a oferta de que ao

judicial e do aprimoramento das possibilidades de atuação dos defensores, a necessária economia processual decorrente da sobrecarga do sistema jurídico.

⁴² MOTA, Ludmila de Carvalho. Acordo de não persecução penal e *absprache*: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. *Revista do Ministério Pùblico do Estado do Rio de Janeiro*, nº 77, julho a setembro de 2020, p. 178.

⁴³ VASCONCELLOS, V. G.; MOELLER, U. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núme. 147, septiembre-diciembre de 2016, p. 16.

⁴⁴ Quanto à distribuição de poderes processuais, foi necessário adaptar o *plea bargaining* para as práticas alemãs, na qual o juiz aparece como a figura mais importante do processo (LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do *plea bargaining* e a tese de americanização do processo penal. *Revista Delictae*, vol.2, nº 3, julho a dezembro de 2017, p. 82).

⁴⁵ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 86-87.

acusado será garantido que a sentença não excederá certo limite pode ser accordada em troca da confissão⁴⁶.

Antes da previsão legal no Strafprozessordnung (StPO)⁴⁷, o Tribunal Superior Federal (*Bundesgerichtshof* – BGH), reconheceu a validade dos acordos e estabeleceu os primeiros parâmetros para a sua celebração⁴⁸⁻⁴⁹: (a) deve ocorrer durante o processo, em audiência pública, com a presença de todos os participantes, e, na hipótese de o acerto ser realizado fora da audiência, que seus termos sejam levados para registro judicial, para viabilizar o controle; (b) o acordo deve conduzir a um julgamento que esteja em conformidade com a culpa do acusado; (c) a confissão, por materializar a colaboração do acusado, deve proporcionar benefício na sentença; (d) o acusado não pode ser forçado a aceitar os termos do acordo, devendo ser-lhe assegurado o direito a não autoincriminação; (e) ao acusado pode ser assegurado apenas o limite máximo da pena, sendo que esta será fixada de acordo com o acervo produzido nos autos, levando-se em consideração a personalidade do réu, da vítima e das circunstâncias do delito; (f) a confissão não pode, isoladamente, definir a culpa do acusado, mas deve ser confirmada com outros elementos de prova; (g) não pode ser retirado do acusado, como condição para a celebração do acordo, o direito ao recurso.

⁴⁶ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese de americanização do processo penal. *Revista Delictae*, vol.2, nº 3, julho a dezembro de 2017, p. 79.

⁴⁷ Na Alemanha, os acordos desenvolveram-se inicialmente na prática forense, sem qualquer autorização legal, o que provocou a sua regulação legislativa (VASCONCELLOS, V. G.; MOELLER, U. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núme. 147, septiembre-diciembre de 2016, p. 15). Apenas com a reforma em 2009, o StPO passou a possibilitar a solução consensual (BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 87).

⁴⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 84-86.

⁴⁹ Vinicius Gomes de Vasconcellos e Uriel Moeller (*in* Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núme. 147, septiembre-diciembre de 2016, pp. 23-24) ainda pontuam as seguintes diretrizes definidas pelo BGH: “os juízes leigos e o réu devem participar e poder se pronunciar acerca da barganha (embora conversas preparatórias possam ocorrer sem a sua participação); é proibida a barganha sobre as imputações penais (charge bargaining); [...] a punição deve refletir a gravidade do delito e a culpabilidade do autor; a confissão do acusado deve ser verificada pelo Tribunal, necessariamente precisa ser plausível e precisa de modo a confirmar os atos de investigação existentes; e, o acordo não pode incluir renúncia ao recurso”.

Em 2013, o Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht* - BVerfG) reafirmou a constitucionalidade do sistema de acordos de sentença criminal, quando fixou⁵⁰: quando os elementos de prova não estiverem de acordo com a confissão, o juiz poderá, mesmo de ofício, buscar a verdade para, se for o caso, confirmá-la; o acordo apenas deve se referir ao processo em questão; o conteúdo dos acordos e suas tratativas devem, sob pena de nulidade, ser registradas em audiência⁵¹ para proporcionar a fiscalização das partes; e o acusado deve ser devidamente orientado sobre as disposições do acordo, suas consequências e acerca dos critérios que envolvam a fixação da pena, exatamente para que se possa aferir a voluntariedade da colaboração do acusado. Especificamente quanto à pena, deixa de ser fixada no acordo exatamente para não se retirar o exame judicial quanto à culpa do acusado.

O *Absprachen* está previsto no §257c do StPO, incluído pela Lei de Regulamentação dos Acordos no Processo Penal, de maio de 2009, inspirada na jurisprudência do BGH, que trata do acordo entre o Tribunal e os envolvidos no processo⁵², embora não haja a necessidade de todos participarem, pois pode se desenvolver apenas com a presença do juiz e do acusado⁵³. Vê-se, dos dispositivos que regulam tal espécie de acordo, que sua celebração não se limita a determinados crimes ou a específicas cominações de penas, qualitativa ou quantitativamente. Na realidade, pode se chegar ao acordo a depender do andamento e resultado do processo.

As negociações são iniciadas a partir do órgão julgador, sendo este o coordenador das tratativas que podem levar à confissão (§257c, n.1, do StPO), com a participação e cooperação das partes, podendo a proposta ser feita antes ou durante

⁵⁰ O BVerfG analisou três reclamações de distintos acusados condenados, cujos acordos supostamente desatenderam ao previsto no §257c do StPO (não informação ao réu sobre a possibilidade de o órgão julgador não respeitar as limitações da pena pactuadas, não verificação da adequação da confissão aos fatos e expansão do objeto do acordo), e, apesar de aceitá-las, atestou a constitucionalidade da reforma do processo penal ocorrida em 2009 (VASCONCELLOS, V. G.; MOELLER, U. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núme. 147, septiembre-diciembre de 2016, p. 27).

⁵¹ Prevalência das regras da oralidade e publicidade.

⁵² O Ministério Público e o órgão julgador podem discutir o andamento do processo com os envolvidos (§160b e §202a, ambos do StPO), até para avaliar a possibilidade da barganha.

⁵³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p. 88.

o julgamento. Conforme ressalvado no §257c, n.1, do StPO, as disposições do §244, n.2., do StPO são aplicáveis, ou seja, para confirmar a confissão, pode o juízo obter provas *ex-officio* sobre todos os fatos e incluir evidências relevantes para a decisão.

Assim, não se abdica da busca pela verdade material⁵⁴, inclusive com a participação ativa do juiz. O acordo de confissão não consiste em mero elemento processual para justificar a conclusão do processo, mas deve vir acompanhado de elementos de prova e ter credibilidade suficiente para embasar uma condenação criminal⁵⁵.

O objeto⁵⁶ do acordo relaciona-se ao conteúdo da sentença, não podendo o juiz fixar expressamente a sanção penal, mas apenas estabelecer um patamar máximo da pena que não poderá ser superado, e às decisões a ela associadas, a medidas processuais de descoberta e ao comportamento processual dos envolvidos (§257c, n.2, do StPO). Após as negociações, o juízo anuncia o teor do acordo, após apreciar livremente as circunstâncias do caso, podendo as Partes se manifestar sobre o conteúdo. A celebração se efetiva após a concordância do acusado e do Ministério Público (§257c, n.3, do StPO).

Nos termos do §257c, n.4, do StPO, se, durante o processo, surgirem novas circunstâncias fáticas e jurídicas até então desconhecidas, que impliquem em pena não adequada à culpa ou ao delito, e que não esteja incluída no intervalo inicialmente proposto no acordo, o juízo deixa de se vincular a este, não podendo a confissão ser utilizada contra o acusado. Tal fato alteração deve ser comunicado imediatamente ao acusado⁵⁷, até para que possa avaliar eventual alteração dos termos inicialmente propostos. Assim, o acusado deve ser informado sobre as consequências da

⁵⁴ O juiz tem o dever de buscar a verdade, dependendo o acordo de sua homologação (SUXBERGER, A. H. G; GOMES FILHO, D. F. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 13, n. 1, 2016, p. 385).

⁵⁵ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese de americanização do processo penal. Revista Delictae, vol.2, nº 3, julho a dezembro de 2017, p. 85.

⁵⁶ Com base na doutrina de Regina Rauxloh (in Plea bargaining in national na international law: a comparative study, Londres: Routledge, 2012, pp. 78-79), Brandalise (Justiça pena negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016, p.88) destaca que “os acordos admitem diversas discussões que impliquem, dentre outras, em confissão de todos ou de alguns crimes; a incriminação de terceiros; a admissão de determinadas provas/evidências para fins de encurtamento do processo; redução da sentença condenatória; desqualificação da acusação; e a liberação de determinadas consequências, como a custódia”.

⁵⁷ A Defesa deve ter total conhecimento do que foi produzido na fase investigatória em mútua relação de confiança com o Ministério Público.

modificação do entendimento judicial quanto ao prometido no acordo (§257c, n.4, do StPO).

1.2 MODELO BRASILEIRO

Com a certeza de que o Estado não consegue perseguir todos os infratores, a solução consensual passou a ganhar força inicialmente quanto às infrações leves, que poderiam ser resolvidas rapidamente mediante acordos entre as Partes. Tal possibilidade não significaria impunidade, até porque em alguma medida o agente seria responsabilizado, mediante resarcimento do dano causado à vítima, imposição de penas pecuniárias ou restritivas de direitos ou, ainda, pelo cumprimento de determinadas condições durante certo lapso temporal. A vítima seria valorizada e os órgãos investigativos direcionariam seus escassos recursos para apurações de infrações de maior gravidade, com importante repercussão social.

Na realidade, a solução consensual em matéria penal se manifestava em projetos anteriores a 1988, a exemplo do Projeto nº 1.655-A, de 1983, que previa a extinção do processo sem julgamento do mérito, quando o acusado, primário, em sua resposta, aquiescesse no pagamento da multa a ser fixada pelo juiz⁵⁸. Com a promulgação da Constituição Federal, deu-se o passo mais significativo rumo à implantação de uma justiça negocial na área criminal, tendo a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, representado verdadeira revolução no sistema brasileiro, libertando a Justiça para o consenso em matéria penal⁵⁹.

Antes de se analisarem os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/1995, serão apresentados alguns fundamentos constitucionais da Justiça Penal Consensual no país.

1.2.1 A Justiça Penal Consensual e a Constituição Federal

As pessoas acusadas pelo cometimento de algum delito têm na Constituição Federal o porto seguro que lhes asseguram direitos e garantias fundamentais (v.g.,

⁵⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 213).

⁵⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 213-215).

juiz natural, igualdade entre acusação e defesa, princípio da proporcionalidade, contraditório, ampla defesa, publicidade, direito à prova e motivação das decisões), de forma que o Estado-legislador e o Estado-juiz não podem desidratar os seus conteúdos ao buscar soluções alternativas para a resolução de conflitos penais.

Necessariamente, na Carta Maior encontram-se os fundamentos que validam a implementação dos mecanismos de uma Justiça Penal Consensual, sem que isso represente qualquer violação ao devido processo legal, caminho este que se mostra cada vez mais presente na realidade mundial, mormente em razão da insuficiência do tradicional processo penal, demonstrada ao longo do tempo, como instrumento para fornecer à sociedade adequadas respostas a condutas sancionadas penalmente, dado o exponencial aumento da criminalidade por um lado e o insuficiente aparato estatal para combatê-la.

Na presente pesquisa será evidenciado que uma das justificativas postas para se implementar o ANPP foi exatamente otimizar recursos estatais, direcionando-os para a persecução de crimes mais graves, sem que isso represente qualquer impunidade, com importante reflexo na execução penal, outro gargalo de complexa solução no país que não pode ser ignorado em virtude da absoluta falência de seus propósitos e das condições degradantes em que se encontram as instituições prisionais.

Embora possam ser apontados outros fundamentos constitucionais da Justiça penal consensual, entendeu-se pela exposição de apenas três, que irradiam sua importância na efetividade da justiça, inclusive na fase de execução penal.

1.2.1.1 O princípio da fraternidade

Com a Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte concebeu um Estado juridicamente organizado, comprometido com a materialização de valores supremos de uma sociedade civil também fraterna, que não pode ser alcançada sem o reconhecimento da igualdade jurídica entre todos os seres humanos, detentores de igual dignidade⁶⁰.

⁶⁰ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. O princípio jurídico-constitucional da fraternidade e a jurisprudência do STJ em matéria processual penal: o caso do habeas corpus 427.028/SP. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica*:

O princípio da fraternidade não pode ser esquecido durante a construção hermenêutica que vise concretizar os mais variados direitos fundamentais. Não se trata de um especial ramo do direito, mas de uma nova forma de pensar, promotora do ideal de justiça⁶¹, e, como tal, exerce o papel de fundamento de validade das mais variadas normas, nos mais distintos ramos da ciência jurídica, dado o compromisso do legislador constituinte originário, quando, não à toa, fixou no preâmbulo⁶² da Carta Maior, o ideal de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

O Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto da Min. Cármem Lúcia na ADI nº 2.649-6, julgada em 8/5/2008, passou a reconhecer a força normativa do preâmbulo da Constituição, “em uma parcial virada de jurisprudência”, conforme anota Fonseca⁶³. Na mesma obra, o autor refuta a tese da irrelevância jurídica do preâmbulo, antes fixada na ADI nº 2.076-5, julgada em 15/8/2002, pois ele “prescreveria ação cogente ao Poder Público e definiria o conteúdo jurídico de princípios imbuídos de alta carga axiológica”.

Cabe à fraternidade, ao ocupar-se com o outro e conferir proteção ao homem, ao irmão, traduzir o conjunto de suas relações no sentido de possibilitar o entendimento para a crise de aplicação do direito surgida após a Segunda Guerra mundial, permeando a sua aplicação⁶⁴. Ressurgiu na modernidade, como uma forma

ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, pp. 221-230).

⁶¹ MELO, Marcos Oliveira de. O princípio da fraternidade na constituição jurisprudencial: uma análise da ação direta de inconstitucionalidade 4.277/DF. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p.21).

⁶² “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

⁶³ FONSECA, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 100.

⁶⁴ VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Fraternidade e jurisprudência na tópica de Theodor Viehweg: análise de decisões relativas à proteção integral da criança. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p. 61.

de abrandar os problemas ocasionados pela crescente complexidade da vida em sociedade⁶⁵⁻⁶⁶.

A constitucionalização da fraternidade objetiva reverberar essa categoria política em toda a ordem jurídica, de forma que as atividades legislativas, administrativas e judiciais devem ser guiadas pela sua axiologia, capaz de resolver as mais variadas contendas a partir de um prisma normativo superior⁶⁷. Trata-se de um compromisso, em uma perspectiva jurídica, do Estado, do governo, do povo e da sociedade civil pela construção de uma sociedade voltada não apenas à formação de nacionais, cidadãos, mas de irmãos, iguais em dignidade.

A par dos questionamentos sobre o seu caráter geracional⁶⁸, aliás, procedentes, pois os direitos não podem ser considerados individualizados, atomizados, a fraternidade caracteriza os direitos de terceira geração ou de terceira dimensão, relacionados à paz, ao meio-ambiente, ao desenvolvimento econômico e à defesa do consumidor.

Ao destacar que a classificação dos direitos em primeira, segunda e terceira gerações – decorrentes do lema revolucionário do século XVIII (liberdade, igualdade e fraternidade) – foi adotada por abalizados juristas, dentre os quais Kerel Vasak, Bonavides passa a identificar como se trasladaram para esfera normativa⁶⁹. Assinala que os direitos de primeira geração, relacionados aos direitos de liberdade (direitos civis e políticos), correspondem, em grande medida, à fase inaugural do

⁶⁵ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria jurídica: fundamento e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. 1. ed. Curitiba: Appris, 2017, pp. 134-135.

⁶⁶ CALIL, Mário Lúcio Garcez; MARKMAN, Debora. A prisão domiciliar para mães de filhos menores no habeas corpus 479.508/SP do Superior Tribunal de Justiça: maturidade vs. Fraternidade no contexto dos direitos humanos. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p. 101.

⁶⁷ FONSECA, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, pp. 77-80.

⁶⁸ A classificação dos direitos fundamentais em três gerações, proposta por Jellinek, embora criticada, mantém-se atual, vez que adota como critério a forma de relacionamento entre o Estado e o indivíduo, pois nos direitos negativos proíbe-se a interferência do Estado na esfera do indivíduo; nos direitos sociais, exige-se uma obrigação do Estado para a sua concretização; e, nos direitos políticos, cabe ao indivíduo, enquanto cidadão, a prerrogativa de influenciar a esfera de atuação estatal (DIMOULIS, D.; MARTINS, L. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 58-59).

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2020, pp. 576-585.

constitucionalismo ocidental e, apesar de eventuais recuos, consolidaram-se universal e formalmente nas codificações políticas. Os de segunda geração, que passaram a dominar as Constituições do segundo pós-guerra, são os direitos sociais, culturais e econômicos, ligados ao princípio da igualdade e que exigem prestações materiais por parte do Estado. Por sua vez, os de terceira geração, dotados de uma importante carga de humanismo e universalidade, passaram a ser identificados ao fim do século XX, tendo por destinatário o gênero humano, e se vinculam aos direitos de fraternidade: direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

A exemplo do ocorre com os direitos relacionados às liberdades (de primeira geração ou dimensão), que exigem limitações estatais em prol do indivíduo, e às igualdades (de segunda geração ou dimensão), cuja realização demanda postura ativa do Estado, o desafio quanto à fraternidade reside na sua adequada concretização. O importante não é conhecer quais e quantos são esses direitos, quais as suas naturezas e fundamentos, mas identificar o modo mais seguro para garantilos, para impedir que sejam continuamente violados, apesar de constitucional e legalmente previstos⁷⁰. Esse é o objetivo a ser continuamente perseguido.

Trata-se de imperativo constitucional que representa o próprio despertar do Direito à Fraternidade como categoria jurídica, considerado a partir do compromisso com a garantia do mínimo existencial, condição da dignidade da pessoa humana, e de uma escolha não apenas individual, mas coletiva e social⁷¹.

O Judiciário nacional passou a compreender a fraternidade em sua concretude, resgatando-a como princípio norteador para resolver determinadas demandas e efetivar direitos fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, decidiu, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, aplicar às uniões estáveis homoafetivas as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva⁷². Na ocasião, o Relator, Min. Ayres Britto, fez uma brilhante exposição sobre a impossibilidade de o sexo das pessoas consistir, salvo disposição constitucional expressa ou implícita, em fator de

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.25.

⁷¹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A fraternidade como categoria jurídica: fundamento e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. 1. ed. Curitiba: Appris, 2017, pp. 213-214.

⁷² ADI nº 4.227/DF72, julgada em conjunto com a ADPF nº 132/RJ.

desigualdade jurídica, tendo em conta a proibição de preconceito (art.3º, IV, da CF); o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”⁷³; a autonomia da vontade; a busca da felicidade; e o direito subjetivo de constituição de uma família, independentemente se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. O voto ainda se fundamentou no “constitucionalismo fraternal”, que, segundo destacou, volta-se para a integração comunitária das pessoas, sem preconceitos, a ser viabilizada pela adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral⁷⁴. A Corte afastou qualquer interpretação aos dispositivos legais estaduais impugnados, que sonegue aos parceiros em união estável homoafetiva o regime jurídico-protetivo dos casais heteroafetivos em situação de enlace voluntário e estável. Conferiu-se ao art.1.723 do Código Civil interpretação que exclua “qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, sendo esta entendida como sinônimo perfeito de ‘família’”.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186⁷⁵, discutiu-se a política de cotas étnico-raciais instituídas pela Universidade de Brasília – Unb no processo de seleção para ingresso de estudantes. Para o Relator, Min. Ricardo Lewandowski, o Estado pode empregar políticas de cunho universalista para viabilizar a igualdade material, que integram o próprio cerne do conceito de democracia; para permitir superar as desigualdades fáticas e corrigir distorções resultantes da aplicação puramente formal do princípio da igualdade. Destacou a importância de o critério de acesso a universidades públicas considerar os objetivos gerais buscados pelo Estado Democrático de Direito, explicitados no Preâmbulo da Constituição Federal. Mencionou acórdão da Primeira Turma do STF (RMS 26.071/DF, julg. 13/11/07), no qual o Min. Ayres Britto consignou que “a reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação

⁷³ De acordo com o voto condutor, a vedação de tratamento discriminatório, prevista no art.3º, IV, da CF, “passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’ [...], valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade”.

⁷⁴ O constitucionalismo fraternal foi destacado na ementa do acórdão: “[...] A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL [...]. No julgado, pontuou-se que a Constituição Federal, a partir do seu preâmbulo, não admite tratamentos que revelem preconceito e intolerância, devendo a fraternidade servir como parâmetro a ser seguido validamente pelo hermeneuta para afastar, por exemplo, práticas discriminatórias.

⁷⁵ STF, Plenário, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julg. 26/4/2012, DJe 20/10/2014.

afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna". No caso concreto, o princípio da fraternidade conferiu nova significação aos princípios da liberdade e da igualdade, pois estes, isoladamente, não seriam capazes de solucionar a questão das ações afirmativas⁷⁶.

O Supremo Tribunal Federal, na Petição nº 3.388⁷⁷, ao tratar da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima, destacou, nos termos do voto do Relator, Min. Ayres Britto, que a delimitação de terras indígenas pode ser entendida como "capítulo avançado do constitucionalismo fraternal". Entendeu que os artigos 231 e 232 da Constituição Federal, que tratam da competência da União para demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, proteger e respeitar todos os seus bens, e da sua legitimidade processual em Juízo, na defesa de seus direitos e interesses, têm finalidade nitidamente fraternal ou solidária, voltada à igualdade civil-moral de minorias, constituindo o princípio da fraternidade em alicerce e regulador dos princípios da liberdade e igualdade. É nítida a importância conferida ao princípio da fraternidade como elemento viabilizador da igualdade jurídica entre todos os seres humanos, em uma sociedade marcada pela complexidade de seus conflitos, que, como tal, exige a leitura de normas infraconstitucionais sob o prisma do constitucionalismo fraternal. Como evidenciado no voto condutor, o conteúdo positivo dos atos de demarcação indígena é extraído do corpo normativo da Constituição Federal, na qual a fraternidade, como "signo constitucional de última geração axiológica", busca preservar as características étnicas de cada área de concentração indígena.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510⁷⁸, proposta pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, para impugnar todos os dispositivos do art.5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005⁷⁹, Lei de

⁷⁶ Em tal julgamento, o Min. Gilmar Mendes também tratou da questão das ações afirmativas à luz dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, tendo enfatizado que este é a "chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade".

⁷⁷ STF, Plenário, Relator Ministro Ayres Britto, julg. 19/3/2009, DJe 25/9/2009 e 1º/7/2010.

⁷⁸ STF, Plenário, Relator Ministro Ayres Britto, julg. 29/5/2008, DJe 28/5/2010.

⁷⁹ Art.5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de

Biossegurança, e declarada improcedente, o Min. Ayres Britto fundamentou o seu voto no constitucionalismo fraternal. Destacou que o art.199, §4º, da CF/88⁸⁰ tem inspiração nitidamente fraternal ou solidária, ao transferir para a lei ordinária a possibilidade de o indivíduo buscar soluções para preservar a sua própria saúde, em uma “era do conhecimento”, a ser aproveitada em benefício da saúde humana, em um “contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade”. Especificamente quanto ao aproveitamento de embriões, o princípio da fraternidade, segundo o Supremo Tribunal Federal, atua em prol da humanidade “a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais, na ADPF nº 101⁸¹, interpretações que “permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados, ressalva feita quanto a estes aos provenientes dos Estados integrantes do MERCOSUL”⁸². Ao fundamentar seu voto nos princípios do desenvolvimento sustentável, da responsabilidade e da solidariedade intergeracional, previstos no art.225 da Constituição Federal⁸³, a Relatora, Min. Cármén Lúcia, não descuidou da importância do princípio da fraternidade como garantidor de uma vida digna em sociedade, em que se exige um meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de terceira geração e, portanto,

congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

⁸⁰ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. [...] § 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

⁸¹ STF, Plenário, Relatora Ministra Cármén Lúcia, julg. 26/4/2009, Dje 4/6/2012.

⁸² Art.27, da Portaria DECEX n. 8, de 14.05.1991; do Decreto n. 875, de 19.7.1993, que ratificou a Convenção da Basíleia; do art. 4º, da Resolução n. 23, de 12.12.1996; do art. 1º, da Resolução CONAMA n. 235, de 7.1.1998, do art. 1º, da Portaria SECEX n. 8, de 25.9.2000; do art. 1º da Portaria SECEX n. 2, de 8.3.2002, do art. 47-A no Decreto n. 3.179, de 21.9.1999 e seu 2º, incluído pelo Decreto 4592, de 11.2.2003; do art. 39, da Portaria SECEX n. 17, de 1.12.2003; e do art. 40, da Portaria SECEX n. 14, de 17.11.2004.

⁸³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

prerrogativa jurídica de titularidade coletiva⁸⁴. O Min. Ayres Britto, ao acompanhar o voto da Relatora, destacou, nos termos do art.225 da Constituição Federal, que a proteção do meio ambiente se inscreve em um contexto de preservação da saúde pública, de modo a manter uma vida caracterizada pela salubridade e higiene, o que pode ficar comprometida pela característica não biodegradável dos pneus, agentes poluidores de rios, lagos, correntes de água e vetores de doenças transmissíveis por insetos. Para o Ministro, a Constituição Federal elevou a realização da justiça e a segurança como valores supremos “de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, conforme preconizado em seu Preâmbulo, de modo que a preservação do meio ambiente se põe como categoria jurídico-positiva no âmbito do constitucionalismo fraternal para a efetivação de direitos fundamentais, a exemplo do direito à saúde.

O princípio da fraternidade também fundamentou decisão do Superior Tribunal de Justiça, relacionada à adoção de cotas étnico-raciais em concurso público para provimento de cargos no Hospital Universitário do Oeste do Paraná. Para o Min. Felix Fischer, Relator do RMS 26.089/PR⁸⁵, o Estado deve não apenas se abster de discriminar arbitrariamente, mas “promover a igualdade material de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos”. Como razão de decidir, ainda mencionou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à importância das ações afirmativas em uma sociedade fraterna, para reparar ou compensar fatores de desigualdade factual.

Por sua vez, o Superior Tribunal do Trabalho, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 0000670-59.2010.02.0017⁸⁶, decidiu que a norma que prevê a

⁸⁴ A Constituição Federal de 1988 (art.225) configurou nova categoria de bens de uso comum do povo e essenciais à qualidade de vida, inconfundíveis com os bens privados (ou particulares) e públicos, e que pressupõem, sob a ótica normativa, a existência de um bem indivisível, de natureza transindividual, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (FIORILLO, C. A. P.; FERREIRA, R. M. A política nacional do meio ambiente (lei 6.938/81) em face do direito ambiental constitucional brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, pp. 58-62).

⁸⁵ Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julg. 22/4/2008, DJe 12/5/2008.

⁸⁶ Superior Tribunal do Trabalho, Oitava Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, julg. 5/6/2013, DJe 7/6/2013.

contratação de percentual de pessoas reabilitadas ou com deficiência física, sensorial ou intelectual, foi criada com base na lógica da fraternidade e da solidariedade⁸⁷.

A relevância do princípio da fraternidade igualmente é reconhecida no campo penal, conforme os julgados a seguir apresentados.

No HC nº 94.163-0/RS⁸⁸, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu, com fundamento no constitucionalismo fraternal, que a quantidade de pena já efetivamente cumprida não sofre qualquer alteração com eventual prática de falta grave. Para o Relator, Min. Ayres Britto, a integração social do condenado e do internado, prevista no art.1º da Lei nº 7.210/84 como objetivo da execução penal, “institui a lógica da prevalência de mecanismos de reinclusão social (e não de exclusão do sujeito apenado) no exame dos direitos e deveres dos sentenciados” e consiste na forma mais próxima à Constituição Federal de interpretar a Lei de Execução Penal. Fixou como parâmetros de interpretação os fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art.1º, II e III, da CF/88) e dois objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e erradicação da marginalização, conforme art.3º, I e III, da CF/88), “tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como “fraterna”.

O Superior Tribunal de Justiça vem reforçando, em matéria penal, a importância do princípio da fraternidade para a efetivação de direitos fundamentais⁸⁹. A título exemplificativo, serão brevemente analisados alguns acórdãos representativos da possibilidade de concessão de prisão domiciliar a mães, mesmo quando presentes os requisitos da prisão preventiva, nos quais se colocou a fraternidade constitucional no centro da discussão, como fundamento de validade do reconhecimento de garantias e direitos de filhos e filhas menores de 12 (doze) anos.

⁸⁷ A Relatora, Min. Dora Maria da Costa, expôs que a contratação de pessoas com deficiência habilitadas ou reabilitadas decorre de uma combinação de esforços (art.7º, XXXI, art.23, II, art.37, VIII, art.203, IV e V, art.208, III, art.227, §1º, III, todos da CF/88; art.2º, II, d, da Lei nº 7.853/89; art.5º, §2º, da Lei nº 8.112/91; art.22, §4º, da Lei nº 8.212/91; art.93, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91; art.6º, V, art.36, §5º, e art.37, todos do Decreto nº 3.298/99; e Portaria MT nº 1.199/03), com o objetivo de “inibir a discriminação e satisfazer plenamente o princípio maior do respeito à dignidade humana”.

⁸⁸ Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Relator Ministro Ayres Britto, julg. 2/12/2008, DJe 23/10/2009.

⁸⁹ Ao empregar no site do Superior Tribunal de Justiça os termos de pesquisa “princípio”, “fraternidade” e “penal”, obtém-se 105 (cento e cinco) acórdãos proferidos pela Terceira Seção, Quinta e Sexta Turmas que utilizam como fundamento o princípio da fraternidade em matéria penal (consulta em 15/4/2024).

Em sede de Recurso Ordinário no HC nº 74.123/RS⁹⁰, interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apreciou-se a possibilidade de conversão de prisão preventiva em domiciliar de mãe de um filho de nove anos de idade, portador de doença grave (hidrocefalia), presa em flagrante pelo cometimento do crime de tráfico de drogas.

Em que pese a repercussão social da conduta no âmbito da saúde pública e no seio da própria criminalidade, presente em situações de tráfico de entorpecentes, o que justificaria a manutenção da prisão preventiva, dada o concreto risco à ordem pública reconhecido na instância inferior, o Relator, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, tingiu de vivas cores o quadro que estava prestes a ser concluído com tons opacos, de igual forma a tantos outros casos. De maneira precisa, seu voto conduziu o colegiado a dar provimento ao recurso para substituir a prisão preventiva pela domiciliar, essencialmente com fundamento no princípio da fraternidade. Em tal julgado, reafirmou-se:

[...] (a) o princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral; (b) a redescoberta do princípio da fraternidade apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias; (c) a fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade; e (d) o princípio da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido pela CF/88.

Ao compreender que a fraternidade se desprende de uma visão atrelada à moral, o Superior Tribunal de Justiça, sob a pena do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, evidencia também a sua força coativa. O princípio da fraternidade auxilia a compreender as nuances do caso posto sob julgamento e baliza a adequada interpretação para a concretização do direito de proteção do menor, não sob o prisma dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, mas da imperiosa preservação das relações humanas familiares, sem se descuidar da necessidade de uma segregação cautelar no âmbito domiciliar, como previsto, inclusive, no art.318, V, do Código de

⁹⁰ Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 17/11/2016, DJe 25/11/2016.

Processo Penal⁹¹, incluído pela Lei nº 13.527, de 8 de março de 2016. Importante ainda em tal julgado o entendimento de que o princípio da fraternidade,

[...] é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também prestigiou a fraternidade como princípio norteador da concretização de direitos fundamentais. Tratou-se do HC nº 358.080/DF⁹², em que se buscava a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, em benefício de uma mãe de um filho de 5 (cinco) meses, presa, denunciada e condenada à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e multa, por suposta infração ao art.157, §2º, I e II, do CP (roubo de aproximadamente 407 peças de roupa, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo e restrição à liberdade das vítimas) e ao art.244-B da Lei nº 8.069, de 13/7/1990 (corrupção de menores). O Relator, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, ao apreciar a legalidade da prisão preventiva decretada em favor da paciente e sem se descuidar da gravidade da conduta, entendeu, o que foi seguido por seus pares, que o princípio da fraternidade, no caso concreto, autorizava a proteção da integridade física e emocional do filho menor da agente⁹³.

O princípio da fraternidade também serviu de fundamento no HC nº 427.028/SP⁹⁴, impetrado contra acórdão da 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou o pedido de conversão da prisão preventiva em

⁹¹ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

⁹² Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 28/3/2017, DJe 4/4/2017.

⁹³ No voto condutor, fez referência ao HC 379.603/MS, julgado dois meses antes, no qual também se valeu do princípio da fraternidade para sedimentar a necessidade de se resguardar o direito das filhas menores à presença da mãe: “[...] 4. O princípio da fraternidade é uma categoria jurídica e não pertence apenas às religiões ou à moral. Sua redescoberta apresenta-se como um fator de fundamental importância, tendo em vista a complexidade dos problemas sociais, jurídicos e estruturais ainda hoje enfrentados pelas democracias. A fraternidade não exclui o direito e vice-versa, mesmo porque a fraternidade enquanto valor vem sendo proclamada por diversas Constituições modernas, ao lado de outros historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade. 5. O princípio constitucional da fraternidade é um macroprincípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º)”.

⁹⁴ Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 8/2/2018, DJe 22/2/2018.

domiciliar. Como se verifica do relatório do acórdão, as pacientes foram presas em flagrante pelos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico (arts.33 e 35 da Lei nº 11.343, de 23/8/2006), tendo o Tribunal *a quo* indeferido a ordem originária por entender que estavam presentes os pressupostos da prisão preventiva, sendo “irrelevantes a primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, atributos que se espera de todo e qualquer cidadão”. Embora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça haja reafirmado a sua jurisprudência e a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que condições pessoais favoráveis não seriam suficientes para afastar a prisão preventiva, quando presentes os seus requisitos autorizadores, avançou na discussão ao interpretar o alcance do art.318, V, do CPP. De acordo com Relator, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, tal disposição “consiste em atender ao melhor interesse do menor”, sendo dever do juiz motivar a manutenção de uma situação carcerária mais rigorosa e, no caso de omissão, deve prevalecer, em sede de *habeas corpus*, a interpretação mais favorável ao réu, no caso, a prisão domiciliar. O voto do Relator, seguido à unanimidade pelos demais Ministros, empregou o princípio da fraternidade como vetor interpretativo daquele dispositivo legal, para extrair a norma jurídica protetiva dos filhos menores de uma das pacientes, mãe de três crianças, sendo uma delas com um ano e oito meses de idade.

No HC nº 479.508/SP⁹⁵, impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por mãe de dois filhos menores de doze anos, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, apesar de não o conhecer por ausência de regularidade formal, concedeu a ordem de ofício para converter a prisão cautelar em domiciliar com base nos seguintes fundamentos: (a) possibilidade de o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar, quando a agente for “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos”, nos termos do art.318, V, e art.318-A do CPP, introduzido respectivamente pelas Leis nº 13.257/2016 e nº 13.769/2018; (b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal (HC coletivo nº 143.641/SP), que fixou o entendimento de que tal norma processual “alcança a todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, relacionadas naquele *writ*, bem ainda todas as outras em idêntica condição”; e (c) o respeito à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos do

⁹⁵ Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 26/2/2019, DJe 15/3/2019.

agente decorrem do “resgate constitucional do princípio da fraternidade”. O Relator, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, repisou que o princípio da fraternidade não pertence somente à religião ou à moral, mas consiste em categoria jurídica de fundamental relevo para a resolução de diversas complexidades sociais, e passou a ter nova leitura prática à luz do constitucionalismo fraternal (preâmbulo da CF/88), podendo também ser concretizado no âmbito penal.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça interpretou, sob as lentes do constitucionalismo fraternal, o alcance de determinada regulamentação do art.41, X, da Lei de Execução Penal⁹⁶, realizada pelo Secretário da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, que limitava o direito de visita a apenados que fossem parentes até o 2º grau, cônjuge ou companheiro(a), admitindo-se a inclusão de parentes mais distantes no rol de visitas somente se nele não constasse aqueles mais próximos. Tratou-se do RMS nº 56.152/SP⁹⁷, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a segurança, por meio da qual a impetrante pretendia ver reconhecido o direito de visitar o seu sobrinho, preso em regime fechado. O Relator, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, lembrou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a restrição de visitas a presos, como na hipótese de visitantes menores de idade, pois os ambientes carcerários, a depender do caso concreto, podem ser “impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art.227 da Constituição Federal”. Interessa à presente pesquisa a interpretação posta no voto condutor, adotado à unanimidade pelos demais Ministros, de que a Lei de Execução Penal deve ser compreendida de forma humana e ressocializadora, não sendo razoável que a autoridade prisional defina o grau de afetividade entre o visitante e o reeducando, até porque, não raras vezes, até em razão de grande parte da população carcerária advir de lares desestruturados, vínculo sentimental entre o parente e o preso é mais significativo quando comparado aos (in)existentes com os parentes relacionados na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984). Essa interpretação, conforme adequadamente posto na ementa do acórdão, chama à atenção dos operadores do Direito em geral (não apenas dos que militam na

⁹⁶ Art. 41 - Constituem direitos do preso: (...) X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados.

⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 3/4/2018, DJe 13/4/2018.

seara criminal) sobre o objetivo de “construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como ‘fraterna’”.

Durante a pandemia da Covid-19, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou, cumprindo o seu papel de Tribunal da Cidadania, a seguinte tese jurídica ao apreciar o REsp 1.953.607/SC⁹⁸:

[...] Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art.126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

Em discussão, a possibilidade de concessão de remição ficta de pena, tendo em vista a impossibilidade de os apenados trabalharem ou estudarem durante a pandemia da Covid-19. Inicialmente, quanto à possibilidade de remição da pena, o Relator, Min. Ribeiro Dantas, expôs o entendimento pacificado na Corte, de que a “ausência de previsão legal específica impossibilita a concessão de remição da pena pelo simples fato de o Estado não propiciar meios necessários para o labor ou a educação de todos os custodiados”. Entretanto, o contexto pandêmico demandava reflexão mais aprofundada sobre o tema, especificamente acerca do alcance do art.126, §4º, da Lei de Execução Penal⁹⁹. O Ministro lembrou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em período anterior à pandemia, não era refratária à interpretação ampliativa das hipóteses de remição das penas, desde que a atividade houvesse sido efetivamente desenvolvida, a exemplo dos casos de leitura, estudo por conta própria ou realização de artesanato¹⁰⁰. Com base na teoria da derrotabilidade¹⁰¹

⁹⁸ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julg. 14/9/2022, DJe 20/9/2022.

⁹⁹ “Art.126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. [...] §4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição”.

¹⁰⁰ A Lei de Execução Penal (art.126, §1º) estabelece a possibilidade de remição apenas em decorrência de frequência escolar (atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou, ainda, de requalificação profissional) e trabalho.

¹⁰¹ Nos termos do voto do Min. Ribeiro Dantas, “a lei (art. 126, §4º, da LEP) é válida, constitucional e deve ser interpretada restritivamente. Todavia, na hipótese excepcionalíssima da pandemia de Covid-19, ela não se revela a solução mais justa para os presos que já trabalhavam ou estudavam. Por isso, verifica-se uma hipótese em que o aplicador da norma, no caso concreto, deve reconhecer a sua derrota ou superação”.

tratada por Uadi Lammêgo Bulos (*in* Curso de direito constitucional, 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.133), que possibilita o afastamento de determinada norma jurídica para que possa prevalecer a justiça material, ainda que preenchidos todos os requisitos de aplicação (implicitamente contêm uma cláusula de exceção que viabiliza, no caso concreto, a sua derrota ou superação), entendeu-se que a situação excepcionalíssima pela qual passava a população, inclusive carcerária, justificaria a incidência de tal teoria, pois “não se mostraria razoável exigir que o legislador elencasse, ao lado do acidente de trabalho, eventual pandemia como forma de continuação excepcional da remição”. Igualmente importantes na fundamentação do acórdão foram os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, que possibilitaram autorizar a concessão da remição àqueles privados de liberdade que tiveram seus trabalhos ou estudos interrompidos pela superveniência da pandemia de Covid-19. Com base em decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça, reafirmou-se que o princípio da fraternidade, macroprincípio dos Direitos Humanos, passou a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na Constituição Federal.

Por fim, mencionem-se os HC 376.140/SP¹⁰² e HC 381.858/PR¹⁰³. Em tais julgados, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça validou a importância do princípio da fraternidade para viabilizar o reconhecimento do direito à remição de pena decorrente de estudo. No HC 376.140/SP, o paciente buscava o reconhecimento do direito à remição dos dias decorrentes de estudo nos anos de 2004 e 2005, por ter participado do Curso de Educação de Jovens e Adultos, oferecido pela Fundação Dr. Manoel Pedro Pimentel, que lhe possibilitou obter o certificado de conclusão do ensino médio, que deveria ser equiparado, por exemplo, aos exames ENEM e ENCCEJA¹⁰⁴, com a eliminação de matérias que foram trabalhadas naqueles anos. No HC 381.858/PR, o paciente insurgiu-se contra a negativa da declaração de remição de

¹⁰² Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julg. 16/5/2017, DJe 24/5/2017.

¹⁰³ Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, julg. 27/4/2017, DJe 8/5/2017.

¹⁰⁴ Conforme art.1º, IV, da Resolução CNJ nº 44, de 26 de novembro de 2013, vigente à época do julgamento, a aprovação do apenado no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) conferia-lhe o direito a considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino (fundamental ou médio).

pena em razão da aprovação no ENEM, tendo a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmado o seu entendimento de ser possível o uso da analogia *in bonam partem* para se admitir o benefício da abreviação da pena em razão de atividades não expressas no art.126 da Lei de Execução Penal – trabalho ou estudo em atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, superior ou de requalificação profissional – para se alcançar a reintegração à vida em sociedade. Entendeu-se que “a interpretação extensiva conferida ao art.126 da LEP é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos” e, conforme ensinamento do Min. Ayres Britto, destacado na ementa, “tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como fraterna”.

O reconhecimento do princípio da fraternidade pelos tribunais superiores, justifica, nesta pesquisa, a exposição, ainda que breve, de tais julgados paradigmáticos¹⁰⁵. Tais decisões, inclusive na seara penal, contribuem para a sedimentar o entendimento de que é possível que normas infraconstitucionais sejam extraídas a partir desse “novo” olhar constitucional, fator contributivo para a harmonia social¹⁰⁶, a exemplo da instituição de mecanismos de Justiça Penal Consensual, que evita o encarceramento e as angústias de um processo penal, com vistas a firmar uma sociedade justa e fraterna.

O princípio da fraternidade fundamenta todo o ordenamento jurídico, servindo como base racional que confere validade às demais normas constitucionais e infraconstitucionais, e significa o rompimento de barreiras com a ideologia racional que paira sobre a ciência jurídica¹⁰⁷.

¹⁰⁵ A inspiração de demonstrar a importância do princípio da fraternidade para os tribunais superiores adveio do estudo de pesquisas realizadas pelo Prof. Reynaldo Soares da Fonseca, sendo que algumas decisões analisadas neste capítulo foram apresentadas à comunidade acadêmica em seu livro “O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça”.

¹⁰⁶ GIMENEZ, Melissa Zani; LACERDA, Luana Pereira; DAUN, Rafaela Rabelo. Análise de acórdão do TST sobre a inclusão social no meio ambiente de trabalho e do princípio da fraternidade: uma hermenêutica a partir da teoria tridimensional do direito. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p.165.

¹⁰⁷ PARMEGIANE, Daniele. O direito do trabalho e a flexibilização das normas trabalhistas: uma análise sob o princípio da fraternidade. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p.213.

A fraternidade relaciona-se à responsabilidade social como categoria política na vida democrática e, como tal, auxilia na busca do bem-estar comum, com a efetivação dos direitos fundamentais¹⁰⁸. E, como não poderia ser diferente, espraiá sua importância na seara penal, em que o Estado deve garantir os direitos fundamentais dos cidadãos em um processo penal, que, em determinadas situações legalmente estabelecidas, marcadas pela consensualidade, coloca em plano secundário o tradicional caminho da persecução penal em Juízo para concretizar o objetivo finalístico de assegurar a dignidade da pessoa humana.

A Justiça Penal Consensual, mais do que demandar o necessário olhar fraterno para a sua efetivação, busca no Constitucionalismo Fraternal, fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, o seu alicerce. Sem representar qualquer impunidade, tal mecanismo de resolução de controvérsia penal visa também reduzir o encarceramento decorrente de condenações por crimes de pequena e média gravidade, sem violência ou grave ameaça, em um país cujas condições das prisões estão longe de ser dignas e que se transformaram em verdadeiras agências de recrutamento de combatentes para as organizações criminosas que nelas se instalaram.

Com as soluções consensuais, recursos públicos que seriam dispendidos com processos penais, podem ser redirecionados à implementação de políticas públicas de saúde, educação, segurança etc., o que contribui para a melhoria das condições de vida da população e, por consequência, para a efetivação do princípio da fraternidade.

Como visto, o princípio da fraternidade tem servido de parâmetro interpretativo para a concretização de direitos fundamentais, embora em menor número de casos quando comparado aos princípios da igualdade e da liberdade, todos de assento constitucional. Passou a ser adotado pelos tribunais superiores¹⁰⁹ para resolver

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Patrícia Norberta de; MORAES, Caren. Carta de Serviços: um novo tempo para a transparéncia pública. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 1ª ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, pp.116-117.

¹⁰⁹ Carlos Augusto Alcântara Machado (*in A fraternidade como categoria jurídica: fundamento e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*). 1ª ed. Curitiba: Appris, 2017, p.178), ao comentar a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, enuncia que “a jurisprudência construída por meio de decisões colegiadas, mas também aquelas exaradas por juízes singulares, já encontra ambiência para extraír densidade normativa suficiente e explicitar, sem

complexas questões¹¹⁰, inclusive no campo penal, o que revela o importante papel que tal princípio, valor ou categoria, encerra.

1.2.1.2 A razoável duração do processo

A Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 30/12/2004, incluiu, no art.5º da Constituição Federal de 1988, o inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo¹¹¹ e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹¹²⁻¹¹³. Segundo a relatora da Emenda à Constituição nº 96, renumerada para 96-A, Deputada Zulaiê Cobra, a morosidade do Judiciário foi o principal motivo para a inclusão de tal dispositivo no rol de direitos fundamentais¹¹⁴:

mediações, o Princípio da Fraternidade (ou ao valor/ categoria fraternidade) e, por conseguinte, dar, por meio dele, fundamento jurídico autônomo às respectivas deliberações judiciais. O Princípio da Fraternidade (ou da Solidariedade) é referência relativamente comum a partir dos primeiros anos do século XXI e pode ser detectado de forma direta ou, quando menos, implicitamente concebido em todas as instâncias judiciais”.

¹¹⁰ Essa visão tem o evidente potencial de despertar nos juristas, inclusive nos que militam nas instâncias inferiores, a importância do princípio da fraternidade para viabilizar a efetivação nos direitos fundamentais.

¹¹¹ Segundo José Afonso da Silva (in *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.176), “o termo ‘processo’ deve ser tomado no sentido abrangente de todo e qualquer procedimento judicial e administrativo; isto também já está assegurado no art.37, pois quando aí se estatui que a eficiência é um dos princípios da Administração Pública, por certo que nisso se inclui a presteza na solução dos interesses pleiteados”.

¹¹² Tal direito está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27, de 25 de novembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992: “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (art.8º, 1).

¹¹³ “Não se trata de ‘direito novo’, mas de direito já reconhecido pela Constituição e pelas leis e agora declarado, como reforço normativo, em texto específico, assim a afastar os entraves hoje existentes à sua concretização. [...] Poder-se-ia dizer que a norma declara o direito fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa: é, assim, direito ao processo eficiente, muito além do simples direito ao processo (SLAIBI FILHO, Nagib. Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo. Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 221 e 223).

¹¹⁴ Assim justificou a inclusão de tal garantia no diploma constitucional: “Também procurando combater a morosidade da Justiça, introduzimos, como princípio de ordem processual, o direito à razoável duração do processo, fazendo aditar inciso ao art.5º da Constituição Federal. Trata-se de direito consagrado pelas Constituições de Portugal (art.20, n.4) e do México (art.17), tendo a AMB e a OAB sugerido sua adoção”.

[...] pretendemos todos encontrar soluções para o atual estado de decadência em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro, que se revela principalmente na demora da entrega da prestação jurisdicional, no acúmulo de recursos nos tribunais superiores e na dificuldade de acesso do cidadão à justiça.

O legislador constituinte assegurou aos litigantes, ou simples peticionários, a resolução de suas demandas em prazo razoável e obrigou o Estado a adotar as providências necessárias a evitar o próprio perecimento do bem buscado judicial ou administrativamente. Em paralelo, também assentou, para dar efetividade ao princípio-garantia, por exemplo: (a) a promoção por merecimento dos magistrados deve levar em conta critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição (art.93, II, c); (b) qualquer promoção será obstada se o juiz retiver autos em seu poder injustificadamente além do prazo legal (art.93, II, e); (c) a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente (art.93, XII); (d) o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população (art.93, XIII); (e) os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório (art.93, XIV); (f) a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição (art.93, XV); (g) o instituto da repercussão geral nos recursos extraordinários (art.102, §3º); (h) a possibilidade de instalação da Justiça itinerante na área federal (art.107, §2º) e o funcionamento descentralizado dos Tribunais Regionais Federais, com a possibilidade de constituição de Câmaras Regionais (art.107, §3º); e (i) a permissão para o Supremo Tribunal Federal estabelecer enunciados vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art.103-A).

O art.5º, LXXVIII, da CF/88 impõe a implementação dos meios necessários para que os processos administrativos e judiciais tenham uma razoável duração. Assim, reformas infraconstitucionais são fundamentais para garantir-lhos. A razoável duração do processo somente terá aplicação efetiva no direito brasileiro à medida em que a legislação contiver mecanismos processuais capazes de propiciá-la e o

Judiciário estiver estruturado de modo quantitativa e qualitativamente para absorver as demandas judiciais¹¹⁵.

Quando o dispositivo constitucional se refere a meios necessários a garantir a celeridade da tramitação do processo judicial e administrativo, volta-se primordialmente ao Legislativo, a quem cabe desenhar procedimentos especiais para determinadas situações, voltados à aceleração do procedimento comum, e ainda instituir regras processuais capazes de permitir à parte construir o procedimento adequado ao caso concreto¹¹⁶.

Para se assegurar a duração razoável de um processo, o Estado não pode se manter inerte. Do Executivo deseja-se que se abstenha de exigências indevidas, meramente protelatórias, além de estabelecer as dotações orçamentárias suficientes à adequada prestação jurisdicional, sem se descuidar, por óbvio, de outras prioridades; ao Judiciário, que pondere a disputa à luz do direito à duração razoável do processo de modo a garantir tempestivamente a tutela jurisdicional; e do Legislativo se espera a produção de normas capazes de viabilizar um trâmite condizente com a razoável duração do processo e com a garantia de outros tantos direitos fundamentais. A propósito, o legislador infraconstitucional constantemente acrescenta ao Código de Processo Civil instrumentos que visam dar celeridade ao processo ao, por exemplo, abreviar ritos¹¹⁷.

O ANPP insere-se exatamente nesse contexto, em que o Estado o instituiu como ferramenta adicional para resolver controvérsias penais relacionadas à média criminalidade, evitando-se assim a morosidade de um processo penal.

1.2.1.3 Os Juizados Especiais Criminais

O art.98, I, da Constituição Federal previu a criação dos Juizados Especiais, competentes, na seara criminal, para a conciliação, o julgamento e execução

¹¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno*. Vol. 1. São Paulo: RT, 2009, p.62.

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*. Ano 57, nº 379. Porto Alegre: Notadez, maio de 2009, p. 15.

¹¹⁷ OLIVEIRA, Denise Teixeira de. *O direito fundamental à duração razoável do processo judicial*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007, p. 54.

relacionados às infrações penais de menor potencial ofensivo¹¹⁸, sendo permitida, nas hipóteses previstas em lei, por exemplo, a transação.

Com a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, regulamentou-se o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que contemplou os seguintes institutos despenalizadores: composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo¹¹⁹.

Por escapar ao escopo da presente pesquisa, optou-se por não aprofundar a análise de tais institutos, cujas controvérsias já foram equacionadas ao longo dos anos no âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas apenas apresentar a sua estrutura normativa como forma de demonstrar que a solução negociada não surgiu com o ANPP e de verificar que algumas questões surgidas com a inserção desta nova espécie de Justiça consensual pelo Pacote Anticrime poderão ser resolvidas a partir de entendimentos já consolidados com relação, principalmente, à transação penal e à suspensão condicional do processo.

1.2.2 Espécies de solução penal negociada no ordenamento jurídico pátrio

Após a exposição de alguns modelos estrangeiros, passa-se à exposição de acordos no âmbito criminal legalmente previstos no Brasil.

Para os crimes de média e pequena potencialidade ofensiva, a tendência, iniciada no exterior, é o estabelecimento e fortalecimento dos mecanismos de consenso, a evidenciar, no aspecto político-criminal, clara manifestação do princípio da intervenção mínima¹²⁰.

Tais soluções penais consensuais são consideradas como alternativas à solução de mérito, aplicáveis normalmente a infrações de pequena e média gravidade, sendo a imposição de certas medidas restritivas uma reação suficiente ao suposto ilícito, além de evitar para o investigado/acusado o ônus de ser processado

¹¹⁸ De acordo com o art.62 da Lei nº 9.099/95, “o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”.

¹¹⁹ Fernandes (2005, pp. 217-218), menciona, ainda, a representação do ofendido, necessária para a investigação e acusação pública em determinados crimes, pois estimula o acordo para a reparação do dano pelo autor, que tem interesse em compor-se com a vítima, na esperança de que ela deixe de representar.

¹²⁰ FIRMINO, Adriano Godoy. ANPP e corrupção. São Paulo: LiberArs, 2021, p.50.

criminalmente, inclusive de ser sancionado com pena privativa de liberdade, não interessando, portanto, às Partes, em uma análise de custo-benefício, um processo destinado a apurar a responsabilidade penal¹²¹.

A lei processual penal não obriga o Ministério Público a oferecer denúncia, não havendo qualquer ilegalidade na criação de espaços consensuais no sistema acusatório que, longe de infirmá-lo, buscam aperfeiçoá-lo com vistas à aplicação de uma Justiça Penal mais célere e eficaz¹²².

O momento atual é de dar maior vitalidade aos institutos negociais no país, como opções céleres, não mais aguardadas em um futuro promissor, mas que se consolidam no tempo presente como soluções eficazes para a resolução de controvérsias penais¹²³.

1.2.2.1 Composição civil dos danos

Na composição civil dos danos, a vítima alcança posição relevante, ao participar, com o seu aval, da proposta que tem como finalidade a reparação dos danos causados pelo autor da contravenção ou do crime a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, ou seja, pelo agente de determinada infração de menor potencial ofensivo, assim definido no art.61 da Lei nº 9.099/1995¹²⁴.

A conciliação cível visa à reparação dos danos, materiais, morais e estéticos.

Após a lavratura de Termo Circunstaciado de Ocorrência pela autoridade policial, o autor do fato e a vítima devem ser encaminhados ao Juizado Especial Criminal para participarem de uma audiência preliminar, que antecede à acusação,

¹²¹ DE-LORENZI. Felipe da Costa. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*. São Paulo, Marcial Pons, 2020, p. 63.

¹²² TURESSI, Flávio Eduardo. *Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada*. Salvador: JusPodium, 2019, p. 242.

¹²³ Aury Lopes Júnior (*in Direito processual penal*. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 871), embora faça severas críticas ao Sistema de Justiça Negociada, reconhece que a ampliação dos espaços de consenso e a implementação da negociação no processo penal é uma tendência imparável.

¹²⁴ 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.

onde estarão presentes o representante do Ministério Público¹²⁵, o autor do fato e a vítima, acompanhados de seus advogados, e conduzida pelo juiz ou conciliador sob a sua orientação.

Na audiência preliminar, o juiz ou o conciliador a presidirá e explicará o sentido da sua realização, especialmente sobre a possibilidade de composição dos danos causados pelo autor e a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Caso as partes concordem, o ajuste será reduzido a termo e homologado pelo juiz mediante sentença irrecorrível e, como tal, com força de título executivo. A vítima, após a homologação judicial do acordo, ficará impossibilitada de apresentar queixa ou representação, caso se trate de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, respectivamente, o que aumenta sobremaneira a possibilidade de acordo¹²⁶.

Trata-se de um verdadeiro arranjo, mediado pelo Judiciário, no qual a vítima se satisfaz com a reparação dos danos sofridos em decorrência da ação ou omissão delitiva do agente, enquanto este vê afastada a possibilidade de cumprir eventual pena privativa de liberdade.

Em vez de aguardar o resultado do processo penal para só então manejá uma ação civil, a vítima consegue ver solucionada rapidamente a questão relativa à reparação dos danos; o autor, por outro lado, obtém a segurança de que não irá responder a qualquer processo penal, vez que a anuência à composição civil implica renúncia da vítima a tais direitos.

1.2.2.2 Transação penal

¹²⁵ Entende-se que a presença do Ministério Público na audiência preliminar é necessária, pois, na hipótese de não ser exitosa a composição civil, caberá ao *Parquet*, tendo havido representação ou se tratando de ação penal pública incondicionada, se pronunciar sobre a possibilidade de transação penal ou a possibilidade de oferecer denúncia oralmente (MOREIRA, Rômulo de Andrade. Juizados especiais criminais. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 49).

¹²⁶ Lei nº 9.099/1995: Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal. 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. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Um segundo e igualmente importante passo conferido pela Lei nº 9.099/1995, em seu artigo 76¹²⁷, rumo à implementação de uma Justiça penal consensual no país, na hipótese de haver representação da vítima ou de se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, foi a possibilidade de celebração de transação penal¹²⁸. Em tais hipóteses, o Ministério Público¹²⁹, não sendo caso de arquivamento, poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, ou de redução desta, caso seja a única prevista para o crime.

A transação penal também é possível de ser oferecida nas ações de iniciativa privada, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹³⁰, não podendo o Ministério Público substituir o querelante, pois é da índole do instituto que as Partes transacionem. Antes, parte da doutrina já sustentava essa possibilidade de ampliação do âmbito de atuação da Justiça consensual, pois a vítima tem interesse na pena a ser imposta. Se é a titular do direito de acusar e, neste caso, é possível optar pela renúncia ao processo, pode o menos (satisfazer-se com a aplicação imediata da pena de multa ou restritiva de direitos)¹³¹.

Após a aceitação pelo autor do fato, com a participação do seu defensor, a proposta é submetida à apreciação do juiz, que, não estando elvada de vícios, aplicará a pena restritiva de direitos ou multa por meio de sentença, sujeita à apelação.

A intenção do autor do fato delituoso de celebrar a transação penal e submeter-se, voluntariamente, a uma pena alternativa, é a perspectiva de, ao se negar a aceitar

¹²⁷ 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.

¹²⁸ Com a Lei nº 9.839, de 27/9/1999, que incluiu o art.90-A na Lei nº 9.099/95, fica sem aplicação as disposições desta lei na Justiça Militar. Também a transação penal não se aplica nos crimes praticados com violência doméstica e familiar, independentemente da pena prevista, conforme art.41 da Lei nº 11.340, de 7/8/2006, e Súmula STJ nº 536 (“A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”).

¹²⁹ Com a Lei nº 9.099/1999, o Ministério Público, relativamente aos crimes de menor potencial ofensivo, passou a ter uma discricionariedade regulada, ou oportunidade regrada, quanto à propositura da ação penal, de modo que, não sendo caso de arquivamento e estando presentes os requisitos legais, o autor do fato passa a ter direito subjetivo à transação.

¹³⁰ APn 634/RJ (Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer, julg. 21/3/2012, DJe 10/5/2012); RHC 8.480/SP (Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julg. 21/10/1999, DJe 22/11/1999), HC 13.337/RJ (Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julg. 15/5/2001, DJe 13/8/2011), HC 17.601/SP (Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, julg. 7/8/2001, DJe 19/12/2002), HC 31.527/SP (Sexta Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, julg. 1º/3/2005, DJe 13/6/2005).

¹³¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.227.

a proposta do Ministério Público, vir a ser criminalmente processado, sujeitando-se a todas as “cerimônias degradantes” de um processo penal, com a possibilidade de receber uma sanção penal mais grave e submeter-se aos efeitos normais da sentença condenatória¹³².

A transação penal não pode ser celebrada nas seguintes situações (art.76, §2º, da Lei nº 9.099/95): I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, por uma outra transação penal; e III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Como se verá adiante, no ANPP, o legislador também impôs determinados requisitos para a sua celebração, sendo alguns semelhantes aos estabelecidos para a transação penal, dentre os quais, não ter o investigado sido beneficiado com anterior acordo no prazo de cinco anos e que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. A transação, inclusive, prefere ao ANPP (art.28-A, §2º, I, do CPP).

No caso de concurso de crimes ou de crime continuado, para ser possível a transação penal, o somatório das penas máximas cominadas não poderá ser superior a dois anos, devendo ser considerada, no concurso formal e na continuidade delitiva, a fração máxima para a exasperação da pena.

Uma vez preenchidos os pressupostos legais (infração penal de menor potencial ofensivo; não ser caso de arquivamento do Termo Circunstaciado de Ocorrência; não ter sido o autor da infração condenado definitivamente, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade; não ter o agente celebrado outra transação penal nos cinco anos anteriores; serem favoráveis ao agente os antecedentes, a conduta social e a sua personalidade, bem como os motivos e as circunstâncias do crime), ao Ministério Público cabe buscar a solução consensual, qual seja, formular a proposta de aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, devendo, em caso contrário, justificar expressamente a negativa, a exemplo do que faz ao requerer o arquivamento. Nesta hipótese, caberá ao juiz, se entender pela possibilidade da transação penal, encaminhar os autos à chefia do Ministério Público, que poderá

¹³² SCHIETTI CRUZ, Rogerio. *Proibição de dupla persecução penal*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023, pp. 348-349

oferecê-la diretamente, designar outro Membro para fazê-lo ou concordar com o entendimento inicial sobre o seu não cabimento¹³³.

Caso não estejam presentes, na prática, as exigências legais autorizadoras da transação, ao *Parquet* caberá propor o arquivamento, denunciar ou requisitar a instauração de inquérito policial para a adequada elucidação dos fatos.

Em regra, a transação penal é oferecida antes do início do processo penal, mas pode ser oferecida durante o seu curso quando houver desclassificação para crime de menor potencial ofensivo, situação que impedirá o juiz de sentenciar, cabendo-lhe encaminhar os autos ao Juizado Especial Criminal.

Em caso de descumprimento injustificado da transação penal, retorna-se à situação anterior, podendo os legitimados (Ministério Público ou ofendido) apresentar a denúncia ou queixa-crime ou ser requisitada a instauração do inquérito policial¹³⁴.

O parágrafo sexto do art.76 da Lei nº 9.099/95, ao vedar o registro da transação penal na certidão de antecedentes criminais, salvo para análise de concessão de uma outra transação, estimula a concretização da solução consensual, pois ao autor interessa manter sob sigilo o cometimento de uma infração penal, dados os efeitos deletérios que dela possam resultar.

1.2.2.3 Suspensão Condicional do Processo

Com o art.89 da Lei nº 9.099/1995, o legislador deu um passo adicional, ao impulsionar a Justiça consensual em matéria penal para além dos crimes de menor potencial ofensivo, tendo previsto a suspensão condicional do processo (*sursis processual*) para os crimes abrangidos ou não por aquela Lei¹³⁵, sendo possível a concessão do benefício pelo Juízo comum.

¹³³ No caso de ação penal de iniciativa privada, caso o ofendido se recuse a propor ao autor a transação penal, não poderá o magistrado, tampouco o Ministério Público fazê-lo.

¹³⁴ Súmula Vinculante nº 35: “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retorna-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”.

¹³⁵ Com a Lei nº 9.839, de 27/9/1999, que incluiu o art.90-A na Lei nº 9.099/95, ficam sem aplicação as disposições desta lei na Justiça Militar. Também a transação penal não se aplica nos crimes praticados com violência doméstica e familiar, independentemente da pena prevista, conforme art.41 da Lei nº 11.340, de 7/8/2006, e Súmula STJ nº 536 (“A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”).

Para os crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, não sendo caso de arquivamento, poderá, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão do processo por um período de dois a quatro anos, desde que presentes determinados requisitos legais e sob determinadas condições. A proposta deve ser expressamente aceita pelo acusado e defensor.

O juiz, ao receber a denúncia, caso estejam presentes os pressupostos legais, suspende o processo e submete o acusado a um período de prova, que deverá cumprir algumas condições, dentre as quais as obrigatórias, previstas no art.89, §1º, da Lei nº 9.099/1995: 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; e IV – comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Além destas, pode o juiz especificar outras, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (art.89, §2º, da Lei nº 9.099/1995).

Para fazer jus ao *sursis* processual, o acusado, quando do oferecimento da proposta, não pode estar sendo processado ou ter sido condenado por outro crime, tampouco ter sido agraciado com o mesmo benefício no período de cinco anos, aplicando-se, por analogia, o previsto no art.76, §2º, II, da Lei nº 9.099/1995, concernente à transação penal¹³⁶. Ademais, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias determinantes do crime, devem lhe ser favoráveis, de modo a autorizarem a concessão do benefício.

Como causas obrigatórias de revogação da suspensão condicional do processo, o legislador elegeu a ocorrência de dois fatos: deixar o acusado de reparar o dano, sem justificativa; e vier ele a ser processado por outro crime. Facultativamente, o benefício pode ser revogado se, durante o prazo probatório, o acusado vier a ser processado por contravenção penal ou descumprir qualquer condição imposta na proposta.

¹³⁶ HC 370.047/PR (STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julg. 17/11/2016, DJe 1º/12/2016); HC 209.541/SP (STJ, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julg. 23/4/2013, DJe 30/4/2013).

Durante o período de prova, a prescrição fica suspensa e, após o seu término, deve ser declarada a extinção da punibilidade do agente¹³⁷. Cumpridas as condições, não perde o Acusado a primariedade.

A suspensão condicional do processo não se trata de direito subjetivo do acusado¹³⁸, mas de um poder-dever do Ministério Público¹³⁹, a quem cabe analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto e submeter a proposta ao Judiciário quando do oferecimento da denúncia.

A exemplo do que ocorre com a transação penal, não poderá o órgão ministerial, em juízo de conveniência e oportunidade, decidir os casos em que oferecerá a proposta. Se presentes os pressupostos legais, deverá propor a suspensão condicional do processo; ou, em caso contrário, fundamentar expressamente a negativa. Caso o juiz discorde do órgão ministerial, deverá encaminhar os autos ao órgão de cúpula do respectivo Ministério Público, que, por meio de sua chefia, poderá ele mesmo propor a suspensão condicional do processo, indicar outro Membro para fazê-lo ou ratificar a manifestação inicial¹⁴⁰, sendo que nesta hipótese deverá ser retomada a marcha do processo penal.

Após muita discussão doutrinária, a jurisprudência passou a admitir a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada, possuindo o querelante a legitimidade para o oferecimento da proposta¹⁴¹. Ora, se o querelante pode perdoar, que seria o mais, não há problema em postular a suspensão condicional do processo, que é o menos, sendo uma opção

¹³⁷ A suspensão condicional do processo pode ser revogada após o período de prova, desde que o fato que a ensejou tenha ocorrido antes do término do período probatório (STJ, HC 350.480/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julg. 27/2/2018, DJe 5/3/2018), devendo o beneficiário ser previamente intimado para justificar o motivo do descumprimento da condição (STJ, Terceira Seção, REsp 1.498.034/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julg. 25/11/2015, DJe 2/12/2015).

¹³⁸ HC 84.342/RJ (STF, Primeira Turma, Relator Ministro Carlos Britto, julg. 12/4/2005, DJe 23/6/2006).

¹³⁹ AgRg no AREsp 607.902/SP (STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Gurgel de Faria, Julg. 10/12/2015, DJe 17/2/2016).

¹⁴⁰ Súmula STF nº 696: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissidente, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art.28 do Código de Processo Penal”.

¹⁴¹ APn 390/DF (STJ, Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer, julg. 1º/6/2005, DJe 8/8/2005), RHC 8.480/SP (STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julg. 21/10/1999, DJe 22/11/1999), HC 60.933/DF (STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julg. 20/5/2008, DJe 23/6/2008); HC 13.337/RJ (STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, julg. 15/5/2001, DJe 15/5/2001).

intermediária colocada à disposição da vítima, entre as duas alternativas clássicas na ação privada: punição total ou renúncia total¹⁴².

No caso de concurso de crimes, o benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável quando a pena mínima resultante do somatório das penas ou da incidência de majorante for superior ao mínimo de um ano¹⁴³⁻¹⁴⁴. Para os crimes continuados, deve-se fazer o cálculo observando a fração mínima a ser acrescida à pena mínima.

A suspensão condicional do processo também é cabível no caso de desclassificação da capitulação jurídica do crime, para um outro, de médio potencial ofensivo, em cujo preceito secundário comine-se pena mínima igual ou inferior a um ano; ou, ainda, caso o juiz, ao prolatar a sentença, considere parcialmente procedente a pretensão punitiva, quando, por exemplo, o agente, processado por crimes em concurso material, o que, a princípio impediu o oferecimento do *sursis* processual, é absolvido de uma das imputações de modo que o crime subsistente tenha pena igual ou inferior a um ano, quando então caberá ao juiz notificar o Ministério Público para analisar a possibilidade de apresentar a proposta de suspensão condicional do processo¹⁴⁵.

1.2.2.4 Acordo de Não Persecução Penal

A instituição do ANPP pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, representa o incremento da Justiça Penal Consensual no Brasil, que rompeu com a

¹⁴² FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 232).

¹⁴³ Súmula STJ nº 243: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”.

¹⁴⁴ Súmula STF nº 723: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”. Há precedente do próprio Supremo Tribunal Federal que autoriza a suspensão condicional do processo quando para o crime seja prevista, alternativamente, pena de multa e pena privativa de liberdade, ainda que esta seja superior a um ano (Segunda Turma, HC 83.926, Relator Ministro Cesar Peluso, julg. 7/8/2007, DJe 14/9/2007).

¹⁴⁵ Súmula STJ nº 337: “É cabível a suspensão condicional no processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

tradição exclusivamente punitiva do Direito Penal, em continuidade, como visto, aos já solidificados institutos previstos na Lei nº 9.099/1995.

Tendo como foco as infrações de médio potencial ofensivo, cometidas sem violência ou grave ameaça, para as quais são previstas penas mínimas inferiores a quatro anos, o ANPP é voltado para os crimes em que as pessoas não seriam ou não deveriam ser encarceradas¹⁴⁶ e pode ser considerado como uma diversificação da velha fórmula de privação de liberdade decorrente de uma sentença penal condenatória e, por ter natureza consensual, implica em maior controle estatal¹⁴⁷.

Nos capítulos seguintes serão analisados os seus requisitos legais, os sujeitos processuais, as condições que podem ser exigidas do investigado/acusado em substituição à sua submissão ao processo penal, demais particularidade e as atribuições do juiz relacionadas à sua homologação.

Antes, contudo, serão apresentadas algumas considerações sobre os institutos da colaboração premiada – apesar de, a rigor, não ser considerado um mecanismo de solução criminal consensual, a evitar o processamento em juízo, caracteriza um ajuste do qual resulta benefícios penais ao acusado – e do Acordo de Não Persecução Civil, especificamente sobre a fase de homologação, como forma de comparação à sindicabilidade judicial no ANPP, tratada no Capítulo 4.

1.2.3 Acordo de colaboração premiada

No contexto das soluções penais negociadas, é válido mencionar o instituto da colaboração premiada, inserido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção de prova.

Trata-se o acordo de colaboração premiada de um negócio jurídico processual, nos termos do art.3º-A da Lei nº 12.850/2013, devendo ser celebrado mediante ajuste

¹⁴⁶ HAIDAR, Rodrigo. *Acordo de não persecução pode mudar os rumos do processo penal brasileiro*, 2021.

¹⁴⁷ MILHOMEM, L. D; SUXBERGER, A. H. G. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. *Revista de Processo*. vol.318. ano 46. pp.51-74, agosto 2021, p. 13.

bilateral de cláusulas, condições, prestações e contraprestações recíprocas, tendo a consensualidade a sua característica principal¹⁴⁸.

Diferentemente da transação penal, da suspensão condicional do processo e do ANPP, espécies de solução consensual de resolução de controvérsias penais, a colaboração premiada é meio de obtenção de prova¹⁴⁹, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, quando definiu importantes balizas sobre o instituto, posteriormente incorporadas ao Pacote Anticrime, que alterou a Lei nº 12.850/2013. De acordo com o quanto decidido no HC nº 127.483/SP¹⁵⁰, a Corte reforçou a compreensão de que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova e destina-se ao alcance de coisas materiais, vestígios, indícios ou declarações com força probatória, ou seja, não se trata de meio de prova propriamente dito.

Para o Supremo Tribunal Federal, os depoimentos prestados pelo colaborador, por constituírem meio de prova, devem ser confirmados por outros meios idôneos, de forma que, nos termos do art.4º, §16, da Lei nº 12.850/2013, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, não podem servir de fundamento único de sentença condenatória ou mesmo para justificar medidas cautelares, recebimento de denúncia ou queixa-crime¹⁵¹.

No HC nº 127.483/SP, assentou-se que a natureza jurídica do acordo de colaboração premiada é de negócio jurídico processual, pois decorre de acerto entre o órgão de investigação (Ministério Público ou autoridade policial) e o imputado, quando este dirige a sua vontade para a produção de determinados efeitos.

¹⁴⁸ CUNHA, R. S.; PINTO, R. B.; SOUZA, R. do Ó. *Crime Organizado: comentários à Lei 12.850/2013*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 112-113.

¹⁴⁹ A colaboração premiada é mencionada no art.3º da Lei nº 12.850/2013 como meio de obtenção de prova na investigação de crimes praticados por organização criminosa, juntamente com a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; da ação controlada; do acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; do afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; da infiltração policial e da cooperação institucional na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

¹⁵⁰ Plenário, Relator Ministro Dias Toffoli, julg. 27/8/2015, DJe 4/2/2016.

¹⁵¹ A jurisprudência do STF já havia se consolidado no sentido da impossibilidade de a delação de corréu, isoladamente, respaldar condenação: HC 75.226/MS (Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, julg. 12/8/1997, DJ 19/9/1997); RE 213.937/PA (Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, julg. 26/3/1999, DJ 25/6/1999); HC 81.618/MG (Primeira Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, julg. 7/5/2002, DJ 28/6/2002).

Embora no acordo se estabeleçam sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, quando exitosa sua cooperação, “se destina precípuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal”, nos termos da Lei nº 12.850/2013.

O Supremo Tribunal Federal, com fundamento na doutrina de Antônio Junqueira de Azevedo (*in: Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4ª ed. atual. de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002), analisou o acordo de colaboração premiada sob o prisma dos planos da existência, da validade e da eficácia. Quanto aos elementos de existência, destacou, com fundamento no art.6º da Lei nº 12.850/2013:

[...] Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Por sua vez, “a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família”, prevista no inciso V do referido dispositivo legal, afigura-se um elemento particular eventual, uma vez que o acordo somente disporá sobre tais medidas “quando necessário”.

Relativamente ao plano da validade, pontuou o Supremo Tribunal Federal:

[...] o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Por sua vez, a homologação judicial confere eficácia ao acordo de colaboração premiada.

As negociações são realizadas entre a autoridade policial ou o Ministério Público), o investigado/ acusado e seu defensor¹⁵², devendo o *Parquet* necessariamente se manifestar na hipótese de ser travada no âmbito policial.

¹⁵² “Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público” (art.3º-C, §1º, da Lei nº 12.850/2013). Além disso, “em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor” (art.4º, §15, da Lei nº 12.850/2013).

O juiz não participa da formalização do acordo de colaboração¹⁵³, mas tão-somente o recebe para análise após finalizado.

A colaboração premiada é marcada pela confidencialidade a partir do recebimento da proposta para formalização do acordo, inclusive com a exigência de formalização de Termo específico, devendo os interessados manter o devido sigilo até eventual levantamento por decisão judicial¹⁵⁴.

Em um ambiente de confiança mútua, a exemplo do que ocorre no ANPP, o colaborador, em troca de benefícios, deve efetivamente cooperar com a investigação e o processo criminal, sem qualquer omissão dolosa¹⁵⁵, bem como cessar sua atividade criminosa¹⁵⁶. Da exposição dos ilícitos para os quais concorreu, relacionados aos fatos investigados e acompanhados da indicação das respetivas provas e elementos de confirmação¹⁵⁷, devem advir determinados resultados previstos legalmente (art.4º da Lei nº 12.850/2013): identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa¹⁵⁸; e localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

¹⁵³ Conforme art.6º da Lei nº 12.850/2013, o termo de colaboração premiada deve ser lavrado por escrito e conter: o relato da colaboração e seus possíveis resultados; as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; e a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

¹⁵⁴ “O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese” (art.7º, §3º, da Lei nº 12.850/2013).

¹⁵⁵ “O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração” (Art.4º, §17, da Lei nº 12.850/2013).

¹⁵⁶ “O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão” (art.4º, §18, da Lei nº 12.850/2013).

¹⁵⁷ Nos termos do art.3º-B da Lei nº 12.850/2013, pode o acordo ser precedido de instrução, exatamente para a adequada identificação ou complementação se seu objeto, fatos narrados, definição jurídica, relevância, utilidade e interesse público.

¹⁵⁸ Segundo o Supremo Tribunal Federal (Plenário, ADPF 569/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julg. 22/5/2024, DJe 27/5/2024), os ingressos advindos de acordos de colaboração premiada devem, caso inexistentes lesados e terceiros de boa-fé e à míngua de disposição legal acerca de sua destinação, ser apropriados ao orçamento da União, sendo vedada a distribuição por determinação ou

Caso da colaboração resulte algum dos resultados acima mencionados, é possível que o colaborador seja agraciado com o perdão judicial, a redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou a substituição desta por pena restritiva de direitos (art.4º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013). O juiz, para conceder tais benefícios, deve considerar, conforme dispõe o art.4º, §1º, da Lei nº 12.850/2013, “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

Na hipótese de o acordo ser posterior à sentença, o colaborador pode ser beneficiado com a redução da pena até a metade ou com a progressão de regime, ainda que os requisitos objetivos não sejam preenchidos (art.4º, §5º, da Lei nº 12.850/2013).

É insuficiente que o investigado ou o acusado narre os fatos ilícitos para os quais tenha concorrido, devendo o perdão judicial, a redução ou a substituição da pena privativa de liberdade ser concedidos a partir da efetividade da colaboração.

O Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia contra o primeiro colaborador que revele a existência de infração até então desconhecida¹⁵⁹, desde que não seja líder da organização criminosa (art.4º, §4º, da Lei nº 12.850/2013).

O art.5º da Lei nº 12.850/2013 ainda garante ao colaborador o direito a medidas de proteção pessoais; a ter sua identidade e imagem preservadas no processo e perante meios de comunicação¹⁶⁰; a ser conduzido, em Juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; a não ter contato visual durante as audiências com os demais acusados; a não ser fotografado ou filmado, sem prévia autorização por escrito; e a cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

A indicação das respectivas provas e elementos que confirmem a colaboração passou a ser prevista legalmente com a Lei nº 13.964/2019, que incluiu na Lei nº 12.850/2013 a proibição, em caso de as declarações do colaborar não serem

acordo firmado pelo Ministério Pùblico, ou mesmo por ordem judicial, excetuada previsão legal específica.

¹⁵⁹ “Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Pùblico ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador” (art.4º, §4º-A, da Lei nº 12.850/2013).

¹⁶⁰ “O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e seu objeto” (art.7º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013).

confirmadas, da decretação de quaisquer medidas cautelares reais ou pessoais, do recebimento de denúncia ou queixa-crime e de sentença condenatória¹⁶¹.

A renúncia prevista no art.4º, §14, da Lei nº 12.850/2013¹⁶² não implica inconstitucionalidade decorrente da violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação quanto aos fatos ilícitos objeto do acordo, pois o acordo de colaboração premiada “é ato voluntário, firmado na presença da defesa técnica (que deverá orientar o investigado acerca das consequências do negócio jurídico) e que possibilita grandes vantagens ao acusado”¹⁶³.

Embora o acordo de colaboração premiada seja celebrado pelas partes sem qualquer participação do juiz, o que garante a sua necessária imparcialidade, não está livre de qualquer controle, sob pena de se admitir arbitrariedades e ilegalidades, o que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito¹⁶⁴.

Uma vez celebrado o acordo entre o Ministério Público ou a autoridade policial e o investigado ou acusado, devidamente acompanhado da defesa técnica, o respectivo termo, as declarações do colaborador e os documentos que compõem a investigação são encaminhados ao Judiciário para análise, sendo sigilosa a distribuição do pedido, com informações que não permitam identificar o colaborador e o seu objeto¹⁶⁵.

O juiz, após receber as informações pormenorizadas da colaboração, decidirá no prazo de quarenta e oito horas, devendo o acesso aos autos, distribuídos sigilosamente¹⁶⁶, ser também restrito ao Ministério Público e à autoridade policial, sendo assegurado ao defensor “amplo acesso aos elementos de prova que digam

¹⁶¹ Art.4º, §16 da Lei nº 12.850/2013.

¹⁶² “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade” (art.4º, §14, da Lei nº 12.850/2013).

¹⁶³ ADI nº 5567/DF (Plenário, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julg. 21/11/2023, DJe 24/1/2024).

¹⁶⁴ COURA, Alexandre de Castro; BEDÊ JÚNIOR, Américo. Atuação do juiz em face de acordos de colaboração premiada. In: ESPÍNERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.66.

¹⁶⁵ Art.7º, *caput*, da Lei nº 12.850/2013.

¹⁶⁶ O sigilo quanto aos termos do acordo e aos depoimentos do colaborador perduram até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao juiz publicizá-los (art.7º, §3º, da Lei nº 12.850/2013).

respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento”¹⁶⁷.

Caberá ao juiz apreciar a regularidade e legalidade do ajuste de colaboração; a adequação dos benefícios pactuados aos previstos legalmente; a adequação dos resultados da colaboração; e a voluntariedade da manifestação de vontade, devendo ouvir sigilosamente o colaborador¹⁶⁸. Deve, inicialmente, reconhecer estar diante de uma organização criminosa, haja vista que o instituto da colaboração premiada se volta à investigação dos crimes praticados no âmbito de tais organizações.

Sob pena de nulidade, não poderão ser estipuladas cláusulas que definam regras quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, diferentes das previstas no art.33 do CP, e que violem as estabelecidas na Lei de Execução Penal, sobre cada um dos regimes¹⁶⁹. À exceção da possibilidade de progressão de regime quando ausentes os requisitos objetivos, concedida na hipótese de a colaboração ser posterior à sentença, será igualmente nula qualquer cláusula do acordo que disponha diversamente.

Anteriormente às alterações empreendidas pela Lei nº 13.964/2019, Marcelo Costenaro Cavali¹⁷⁰ havia identificado duas correntes interpretativas distintas, contrapostas, relacionadas ao grau de liberdade das partes disporem sobre os benefícios advindos do acordo de colaboração premiada. Uma, que possibilitava que o acordo estabelecesse sanções aplicáveis ao colaborador, perdão judicial, regimes diferenciados e a fixação de cumprimento imediato de pena até mesmo sem denúncia (visão “arrojada”, adotada no âmbito da Operação Lava-Jato). Outra, que o autor denominou de visão “conservadora”, segundo a qual a colaboração não consistia em espécie de justiça negociada, de forma que as partes não poderiam, antecipadamente, à margem do Judiciário, fixar antecipadamente a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador. Com a modificação legislativa, decorrente da Lei Anticrime, em 2019, o autor destaca o acerto da visão “conservadora”, segundo a qual o caminho correto a legitimar a imposição de pena ao

¹⁶⁷ Art.7º, §2º, da Lei nº 12.850/2013.

¹⁶⁸ Art.4º, §7º, da Lei nº 12.850/2013.

¹⁶⁹ Art.4º, §7º, II, da Lei nº 12.850/2013.

¹⁷⁰ CAVALI, Marcelo Costenaro. O espectro da lava jato e a colaboração premiada: o vivo e o morto (ou o morto-vivo) na regulação do instituto. In: MARINHO JR, I. P; AKERMAN, William (org.). *Justiça Penal Negociada*. Brasília: Sobredireito, 2024, pp. 332-335.

réu colaborador seria “o oferecimento de denúncia, seguido de um devido processo penal, finalizado com a prolação de uma sentença condenatória que apreciará os termos do acordo inicialmente homologado e a eficácia da colaboração”¹⁷¹.

Deverá o juiz verificar se a colaboração permitiu identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa, bem como as infrações por eles praticadas, a sua estrutura hierárquica e a divisão de tarefas; e/ou prevenir a prática de infrações penais pela organização criminosa; e/ou recuperar total ou parcialmente o produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa e/ou localizar eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Na hipótese de a proposta de acordo não atender aos requisitos legais, o juiz a devolverá aos celebrantes para as necessárias adequações e, na impossibilidade de saneamento, não a homologará. Em caso de regularidade, homologará o acordo, cabendo-lhe zelar pela voluntariedade em sua celebração, especialmente quando o investigado ou acusado estiver em situação de privação de liberdade¹⁷². Deverá apurar vícios de consentimento e outros fatos que possam ter interferido na manifestação de vontade do colaborador.

É preciso que o juiz, quanto ao acordo de colaboração premiada, se consolide como garantidor das regras do devido processo e dos direitos fundamentais dos acusados, na homologação e ao sentenciar¹⁷³.

Quem está preso ou teme ser encarcerado à vista de ameaças concretas, está passível de sofrer, ainda que indiretamente, coação moral a vicia o seu livre convencimento¹⁷⁴. É vedado ao juiz, fora das hipóteses legais, decretar a prisão

¹⁷¹ CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto da Lei 12.850/2013. In: MOURA, M. T A; BOTTINI, P. C. (org.). *Colaboração premiada*. São Paulo: RT, 2017, p. 268.

¹⁷² A condição de preso do investigado ou do acusado pode se enquadrar no conceito de estado de perigo, previsto no art.171, II, do Código Civil, vício de vontade que levaria à imprestabilidade de suas declarações: encontra-se pressionado pela restrição de sua liberdade, ainda que preventivamente, em um sistema carcerário que reconhecidamente lhe pode trazer graves danos, inclusive à sua dignidade, assume obrigação excessivamente onerosa, confessando fatos unicamente em decorrência da promessa de se ver livre (LEMOS, B. E.; CALDEIRA, F. M.. Delação premiada de acusado preso. In: ESPÍNERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, pp.86-88).

¹⁷³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. 3. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 112.

¹⁷⁴ FEROLLA, G.; NETO, J. F. As mazelas da colaboração premiada. In: ESPÍNERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.186.

preventiva de um investigado ou acusado unicamente para obter a colaboração premiada.

Se a prisão preventiva é revogada após o acordo de colaboração premiada, fica a impressão de que foi usada como ferramenta de coação, verdadeiro constrangimento ilegal, pois se os seus requisitos estivessem presentes, não seria revogada; se inexistentes desde antes da celebração do acordo, a sua decretação foi ilegal¹⁷⁵.

Assim, se a liberdade ou a semiliberdade são concedidas unicamente pelo fato de que houve colaboração do acusado, ou a prisão era desnecessária ou a liberdade é contraindicada, pois a celebração de um acordo não faz desaparecer os requisitos que permitiram a decretação da segregação cautelar¹⁷⁶.

Em hipótese alguma, o Estado-acusação ou o Estado-juiz pode empregar qualquer meio de opressão ou coação para arrancar a colaboração do investigado ou do acusado¹⁷⁷. Assim agindo, o juiz tem comprometida a sua imparcialidade, pois comanda a utilização do instrumento processual para obter a revelação de fatos pelo colaborador, sob pena deste sofrer inevitável punição¹⁷⁸.

Apesar das críticas relacionadas à celebração do acordo de colaboração premiada quando o investigado ou acusado estiver preso, não se lhes pode impedir o acesso ao instituto, desde que a medida esteja baseada em fundamentação idônea, até porque não há vedação legal para tal, além de representar tratamento desfavorável ao encarcerado, quando comparado a um corrêu livre, o que feriria o princípio da isonomia e iria de encontro ao interesse público.

A prisão preventiva e a colaboração premiada consistem em institutos autônomos e independentes, que podem coexistir, embora jamais possam estar

¹⁷⁵ MARTINELLI, João Paulo. Delação premiada: uma realidade sem volta. In: ESPIÑERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.253.

¹⁷⁶ ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. A (in)voluntariedade dos acordos de colaboração premiada celebrados com acusados presos. In: ESPIÑERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.360.

¹⁷⁷ MATTOS FILHO, J. M; URNAI, M. F. Aspectos críticos da colaboração premiada. In: ESPIÑERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p. 340.

¹⁷⁸ SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A incompatibilidade do princípio da imparcialidade da jurisdição com a colaboração premiada regulada pela Lei nº 12.850/2013. In: ESPIÑERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.464.

condicionados entre si, imbricados em uma relação de dependência¹⁷⁹. Conforme pontuado pelo Min. Dias Toffoli no HC nº 127.483/PR,

[...] A declaração de vontade do agente deve ser produto de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física.

Portanto, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade dessa colaboração.

.....

Tanto isso é verdade que, mesmo que esteja preso por força de sentença condenatória, o imputado poderá formalizar, após seu trânsito em julgado, um acordo de colaboração premiada (art. 4º, § 5º, da Lei nº 12.850/13).

O magistrado não emite juízo de valor sobre as declarações prestadas pelo colaborador ou sobre a verdade dos fatos confessados ou delatados, mas se limita a analisar a higidez jurídica do acordo, consistindo a homologação judicial em “simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração”, sem a qual, “embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes”¹⁸⁰.

Exige-se atenção redobrada do juiz ao apreciar o requisito da voluntariedade quanto aos colaboradores que firmarem o acordo em situação de restrição de liberdade. Quando o investigado ou o acusado, o Ministério Público ou a autoridade policial se retratarem da proposta, o juiz não poderá utilizar as provas em desfavor do colaborador, sendo este o limite legal da retratação¹⁸¹. Vê-se que não empecilho legal para o Estado utilizar as provas em desfavor do delatado, apesar de não poderem ser empregadas contra o delator, cabendo ao Ministério Público averiguar a sua importância para a investigação.

¹⁷⁹ WALKER JÚNIOR, J.; SILVEIRA, L. O. M. A. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. In: ESPIÑERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.727.

¹⁸⁰ No paradigmático HC 127.483/PR, o Min. Dias Toffoli fez interessante distinção quanto à extensão da apreciação judicial: “se o juiz se limitar a homologar, *in totum*, o acordo, esta decisão deverá ser considerada fatos de atribuição de eficácia. Todavia, se o juiz intervier em seus termos, para glosar cláusulas (v.g., por ilegalidade) ou readequar sanções premiais, de modo a modificar a relação jurídica entre as partes, a decisão homologatória do acordo de colaboração deverá ser considerada elemento de existência desse negócio jurídico processual”. Aqui, entende-se que tal hipótese não dispensa novo provimento judicial posterior à aceitação, se for o caso, das novas disposições do acordo, quando só então poderá ser considerado eficaz.

¹⁸¹ Art.4º, §10, da Lei nº 12.850/2013: “As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”.

Por outro lado, o juiz tem o dever de analisar e valorar racionalmente as provas apresentadas pelo colaborador e expor o seu raciocínio jurídico de forma minimamente fundamentada. Não por outra razão, o legislador, com a Lei nº 13.964/2019, conferiu nova redação ao art.4º, §16, da Lei nº 12.850/2013, para vedar ao juiz valer-se exclusivamente das declarações do colaborador para decretar medidas cautelares, receber denúncia ou queixa-crime e proferir sentença condenatória (art.4º, §16, da Lei nº 12.850/2013).

Caso se comprove omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração, o juiz deve rescindir o acordo. Em suma, espera-se que o juiz seja um verdadeiro fiscal do acordo, cabendo-lhe coibir eventuais pressões sofridas pelo colaborador por parte do Ministério Público¹⁸².

A atuação do Judiciário é de destacada importância, pois é por meio do juízo homologatório que se atesta a conformidade do acordo com a legislação regente e se autoriza às partes prosseguirem com os atos posteriores de colaboração, estabelecendo um ambiente de confiança, no qual o colaborador obtém a garantia de que as sanções premiais serão concedidas em caso de cumprir o que prometeu¹⁸³.

1.2.4 Acordo de Não Persecução Civil

A Lei nº 13.964/2019 alterou a redação do art.17, §1º, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, para admitir uma solução consensual no âmbito desta conhecida Lei de Improbidade¹⁸⁴. Posteriormente, a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021 manteve a possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Civil – ANPC ao regulamentá-lo no art.17-B da Lei de Improbidade.

¹⁸² WALKER JÚNIOR, J.; SILVEIRA, L. O. M. A. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. In: ESPIÑERA, B.; CALDEIRA, F. (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021, p.737.

¹⁸³ CALLEGARI, A. L.; LINHARES, R. M. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021, p.93.

¹⁸⁴ Redação anterior do art.17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, que impedia a solução negociada: “Art.17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. §1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput [...].”

Ao apreciar as ADI nºs 7042/DF e 7043/DF¹⁸⁵, propostas, respectivamente, pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais, o STF declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§5º e 7º do art.17-B da Lei nº 8.429/92¹⁸⁶, para restabelecer a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas, não apenas para proporem a ação de improbidade administrativa, mas também para celebrarem os Acordos de Não Persecução Civil.

Assim, além do Ministério Público, passaram a estar legitimados a negociar com o agente do ato de improbidade os entes lesados, até porque podem, com mais propriedade, mensurar o prejuízo sofrido. Se o interesse público norteia o ANPC, é compreensível que as tratativas não sejam realizadas exclusivamente pelo Ministério Público, em que pese a sua importância e seriedade. As entidades interessadas a que se refere o STF são exatamente as indicadas no art.1º, §§ 5º, 6º e 7º, da Lei nº 8.429/1992: pessoas jurídicas que compõem a Administração direta e indireta da União, Estados, Municípios e Distrito Federal; pessoas jurídicas de direito privado que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais; e pessoas jurídicas de direito privado para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual.

Aos legitimados caberá decidir sobre a conveniência e oportunidade do acordo cível no caso concreto, sendo necessário justificar que a solução consensual, a ser viabilizada no curso da investigação, da ação de improbidade ou, ainda, quando da execução da sentença condenatória, vai ao encontro do interesse público. A novidade da não persecução cível impõe nova forma de atuação dos legitimados, a quem cabe ponderar o melhor caminho em prol do interesse público, e busca aprimorar o

¹⁸⁵ Plenário, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julg. 31/8/2022, DJe 28/2/20023.

¹⁸⁶ Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: [...] § 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. [...] 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o *caput* deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento".

procedimento de apuração e sancionamento dos atos de improbidade administrativa¹⁸⁷.

Trata-se o ANPC de medida que expande o espaço da consensualidade e mas busca efetivar o princípio da razoável duração do processo, considerado como um dos seus fundamentos constitucionais, da mesma forma que o ANPP. O legislador evidenciou expressamente o interesse público como justificativa para a adoção de uma solução célere do caso de improbidade administrativa¹⁸⁸, que possibilita dar à sociedade uma resposta imediata, prejudicada pela morosidade do Judiciário, que comprometia a própria eficácia da Lei nº 8.429/1992¹⁸⁹.

O ente federativo lesado deve ser necessariamente ouvido antes ou posteriormente à propositura da ação de improbidade, verdadeira condição de validade do ANPC.

Especificamente quanto ao Ministério Público, a decisão sobre a viabilidade do acordo não cabe apenas ao Membro que atua no caso concreto. Internamente, faz-se um filtro institucional por meio do órgão do respectivo Ministério Público com atribuição para apreciar as manifestações de arquivamento dos inquéritos civis¹⁹⁰, que deverá aprovar-lo¹⁹¹, caso seja celebrado anteriormente ao ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

Igualmente ao ANPP, o acordo no âmbito cível dependerá sempre de homologação judicial, independentemente de ter sido celebrado antes ou depois da

¹⁸⁷ TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. Considerações sobre o Acordo de Não Persecução CÍVEL – ANPC. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul*, ed. 17, dez 2021, pp.109 e 113.

¹⁸⁸ Art.17-B, §2º, da Lei nº 8.429/92: “Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso”.

¹⁸⁹ DUARTE, Luzia Adriana da Silva. O acordo de não persecução cível pelo Ministério Público em sede de improbidade administrativa. *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*, Goiânia, ano XXIII, n. 39, janeiro a junho de 2020, p. 80.

¹⁹⁰ Em sentido contrário, Emerson Garcia: “A negativa de celebração do acordo de não persecução cível, previsto no art. 17-B da Lei nº 8.429/1992, inserido pela Lei nº 14.230/2021, à mingua de lei que o preveja, não é suscetível de revisão por órgão da Administração Superior do Ministério Público” (Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 83, janeiro a março de 2022, pp. 51-52).

¹⁹¹ Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 10.887/2018, convertido no Projeto de Lei nº 2.505/2021, que deu origem à Lei nº 14.230/2021, a previsão de revisão pela instância superior do Ministério Público foi inserida “para não comprometer a própria correção do acordo, [...] com o fito de permitir à instituição a tutela de questão relevante”.

ação de improbidade administrativa. Não se trata de mero juízo de deliberação, devendo o magistrado apreciar com liberdade os termos do acordo, se razoáveis, proporcionais e condizentes com o interesse público, podendo recomendar às partes que alterem determinadas cláusulas¹⁹².

A Lei nº 8.429/1992 não especifica quais seriam as atribuições do Judiciário quanto ao ANPC, mas, considerando os termos da sua regulamentação, afirma-se que ao juiz caberá analisar a sua regularidade em todas as suas nuances. Assim, deverá zelar pela oitiva do ente federativo lesado e manifestação do órgão superior do Ministério Público, bem como analisar se o ajuste é vantajoso ao interesse público, considerando a personalidade do agente, a natureza e gravidade do ato, as circunstâncias em que foi praticado, e a repercussão social do ato de improbidade. O juiz também não poderá se furtar a verificar se os resultados almejados com o acordo foram ou poderão ser almejados, em especial os previstos na Lei de Improbidade: integral resarcimento do dano¹⁹³ e reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida.

Ademais, se o acordo assim dispuser, o magistrado ainda deverá analisar a viabilidade da adoção de outras medidas em prol do interesse público e de boas práticas administrativas, ou de “mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (art.17-B, §6º, da Lei nº 8.429/1992).

A homologação judicial confere eficácia ao ANPC, sendo o investigado ou demandado, em caso de descumprimento, “impedido de celebrar novo acordo pelo

¹⁹² CARVALHO, Thiago Pereira de. Uma análise do instituto do acordo de não persecução civil à luz dos parâmetros implementados pela Lei nº 14.230/2021. *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí*, ano 04, ed.01, janeiro a junho de 2024. p.272.

¹⁹³ Conforme art.17-B, §3º, da Lei nº 8.429/1992, “Para fins de apuração do valor do dano a ser resarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias”. Este dispositivo, dentre outros questionados pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) na ADI 7236/DF teve sua eficácia suspensa cautelarmente em 27/12/2022 pelo Relator, Ministro Alexandre de Moraes, que, em 16/5/2024, confirmou integralmente a medida cautelar concedida e converteu o seu referendo em julgamento de mérito, suspenso em razão de vista concedida ao Ministro Gilmar Mendes. A incompatibilidade de dispositivo legal com a autonomia constitucional do Tribunal de Contas é apontada por João Paulo Gualberto Forni e Luiz Henrique Lima (*in* Acordo de não persecução civil: o choque entre o art.17-B, §3º, da lei de improbidade administrativa (reformada pela Lei nº 14.230/2021) e a autonomia do Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, n. 152, julho a dezembro de 2023, pp. 52-57).

prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento" (art.17-B, §7º, da Lei nº 8.429/1992).

CAPÍTULO 2. CARACTERÍSTICAS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Pode-se afirmar que o ANPP é um dos mecanismos de negociação penal (espaço de consenso), inaugurados no Brasil com a transação penal e a suspensão condicional do processo, voltados a infrações de menor potencial ofensivo e de mediano potencial ofensivo, respectivamente, posteriormente ampliados com o acordo de colaboração premiada¹⁹⁴.

É considerado diversificação da velha fórmula de privação de liberdade decorrente de uma sentença penal condenatória e, por ter natureza consensual, implica maior controle estatal¹⁹⁵.

Com o acordo evita-se a persecução criminal contra o autor de crime ao qual é cominada pena mínima inferior a quatro anos, não sendo cabível, nos termos do art.28-A, §2º, do CPP, quando for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; caso o agente tenha sido beneficiado, nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, com ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo; e 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. Esses requisitos serão analisados adiante.

O ANPP imprime rapidez na solução de conflitos menos severos, permitindo, com isso, canalizar esforços para o combate a delinquentes contumazes e aos crimes graves, que provocam danos importantes ao tecido social¹⁹⁶, esvaziando ao mesmo

¹⁹⁴ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 152.

¹⁹⁵ MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. *Revista de Processo*. vol.318. ano 46. pp.51-74, agosto 2021, p. 13.

¹⁹⁶ BARROS, Francisco Dirceu. Princípios estruturantes do acordo de não persecução penal. In: BARROS, F. D.; CABRAL, R. L. F.; CUNHA, R. S.; SOUZA, R. Ó (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivn, 2021, p. 139.

tempo a pretensão própria do campo extrapenal e o interesse socialmente relevante que justificaria a incidência da resposta penal¹⁹⁷.

Trata-se o ANPP de uma forma de solução de justiça consensual que, em certa medida, premia o agente, pois dispensa que este passe pelas agruras de um processo penal que pode culminar em condenação à pena privativa de liberdade.

Em que pese o investigado não ter direito subjetivo à celebração do acordo, não lhe pode ser sonegada uma negativa motivada¹⁹⁸. De acordo com o art.28-A, *caput*, do CPP, nota-se uma discricionariedade regrada do Ministério Público para propor o ANPP, pois deverá avaliar a sua necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. Se presentes todos os requisitos legais, não pode o órgão ministerial, por mero capricho, deixar de propor o acordo, sob pena de completo desprezo às razões que levaram o legislador a inseri-lo no ordenamento jurídico pátrio¹⁹⁹.

O investigado tem direito à resposta do Estado-acusação sobre eventual impossibilidade de negociação. Não à toa, o legislador possibilitou-lhe recorrer ao órgão superior do correspondente Ministério Público se o acordo não for proposto²⁰⁰.

2.1 FONTES NORMATIVAS

Em 7 de agosto de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP editou a Resolução nº 181, que tratou de diversos aspectos relacionados à investigação criminal (participação de força tarefa ou grupo de atuação especial e atuação conjunta entre os Ministérios Públicos dos Estados, da União e de outros

¹⁹⁷ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: alternativa à judicialização do caso penal. In: BARROS, F. D.; CABRAL, R. L. F.; CUNHA, R. S.; SOUZA, R. Ó (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivn, 2021, p. 166.

¹⁹⁸ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, pp. 193-194.

¹⁹⁹ Ao tratar da transação penal prevista na Lei nº 9.099/95, Antonio Scarance Fernandes (in 2005, p.226) já alertava, em entendimento que se mostra compatível com o ANPP: "...deve o promotor, assim como faz quando pede o arquivamento, apontar expressamente as circunstâncias que, no seu entender, indicam não ser viável a transação. Não se trata de critério de conveniência ou de oportunidade, mas a aceitação da discricionariedade na avaliação de critérios previamente estabelecidos, que, pela sua natureza, possibilitam algum discernimento" (in FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 226).

²⁰⁰ "No caso de recusa do Ministério Público para propor o ANPP, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código" (art.28-A, §14, do CPP).

países; instrução do procedimento investigatório e sua publicidade; persecução patrimonial; e direitos das vítimas), tendo contemplado em seu Capítulo VII o ANPP, que até aquele momento não constava em dispositivo de lei em sentido estrito.

Posteriormente, esta solução negociada passou a ser discutida no Congresso Nacional no bojo de projetos de lei que buscavam atualizar a legislação processual penal - PL nº 10.372, de 2018, e PL nº 882, de 2019 – dos quais se originou a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime ou Lei Anticrime.

2.1.1 Resolução CNMP nº 181/2017

A Resolução CNMP nº 181/2017²⁰¹ possibilitou aos Membros do Ministério Público, quando não se configurasse hipótese de arquivamento, proporem um acordo com o investigado, de modo a evitar a instrução processual²⁰².

O ANPP regulamentado pela Resolução CNMP nº 181/2017 poderia ser proposto ao investigado por crime não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, desde que a pena mínima combinada fosse inferior a quatro anos²⁰³, e que a sua celebração fosse necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, sendo imprescindível a confissão²⁰⁴ formal e circunstanciada.

O CNMP optou por não fixar em *numerus clausus* as condições a serem cumpridas pelo investigado²⁰⁵, deixando a cargo do Ministério Público estipular

²⁰¹ Publicada no Diário Eletrônico do CNMP, de 8 de agosto de 2017, e alterada pela Resolução CNMP nº 183, de 24 de janeiro de 2018, publicada em 30 de janeiro de 2018 no Diário Eletrônico do CNMP.

²⁰² Conforme justificativa daquele ato normativo, a sociedade seria beneficiada com a “celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público de do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves [...], desafogando os estabelecimentos prisionais”. Por outro lado, o investigado evitaria os “efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória”.

²⁰³ Nos termos do art.18, §13, da Resolução CNMP nº 181/2017, seriam consideradas, para aferição da pena mínima combinada ao delito, as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

²⁰⁴ A Resolução CNMP nº 181/2017 exigia que a confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo fossem registradas em gravação audiovisual (art.18, §2º).

²⁰⁵ Conforme art.18, incisos I a IV, da Resolução CNMP nº 181/2017, foram explicitadas as seguintes condições: reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; renúncia voluntária de bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; prestação de serviços comunitários ou a entidades públicas e pagamento de prestação pecuniária.

qualquer outra, “desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”²⁰⁶.

O acordo não poderia ser celebrado caso fosse cabível a transação penal; se o dano causado fosse superior a vinte salários-mínimos ou a outro parâmetro que viesse a ser estabelecido pelo órgão de revisão do Ministério Público; se o autor da infração houvesse sido definitivamente condenado à pena privativa de liberdade; quando o investigado tivesse sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, com pena restritiva de direitos ou multa, decorrente da aceitação de transação penal; se o atraso para o cumprimento do acordo pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; se o delito fosse hediondo ou equiparado; ou se o delito fosse cometido por militar que afetasse a hierarquia e disciplina.

De acordo com a Resolução CNMP nº 181/2017, caberia ao Ministério Público firmar o acordo com o investigado e seu defensor (art.18, §3º), sendo que a vítima, quando fosse o caso, deveria ser comunicada sobre a celebração. O juiz, então, analisaria as condições acertadas entre os celebrantes e, caso não as considerasse adequadas e suficientes para a reaprovação e prevenção do crime, remeteria os autos ao Procurador-Geral ou a órgão superior interno do Ministério Público, que poderia adotar as seguintes providências (art.18, §6º): oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-las; reformular a proposta do acordo, para apreciação do investigado; e manter os termos do acordo. Caso o juiz considerasse viável o acordo, devolveria os autos ao Ministério Público para sua implementação, que, após o cumprimento, promoveria o arquivamento da investigação.

Na hipótese de descumprimento de qualquer condição, a Resolução CNMP nº 181/2017 previa a necessidade de oferecimento da denúncia, bem como que o *Parquet* justificasse eventual impossibilidade de não propor a suspensão condicional do processo.

Em termos gerais, esse foi o delineamento normativo do ANPP implementado pelo CNMP e, que se assemelhava em alguns pontos com a redação do art.28-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

²⁰⁶ Art.18, V, da Resolução CNMP nº 181/2017.

Parte da doutrina²⁰⁷ e alguns Ministérios Públicos, que determinaram a Promotores e Procuradores de Justiça que não aplicassem a Resolução CNMP nº 181/2017, resistiram à inserção do ANPP no ordenamento jurídico por meio de ato infralegal²⁰⁸.

A inconstitucionalidade do ANPP, nos moldes da regulamentação pelo CNMP, foi inicialmente arguida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.790, na qual a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) sustentou haver violação ao artigo 5º, incisos II, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV; e ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Com a edição da Lei nº 13.964/2019, é forçoso reconhecer o esvaziamento dos principais argumentos da AMB – contrariedade ao princípio da reserva legal (art.5º, II, da CF/88) e usurpação da competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual (art.22, I, da CF/88). Em razão do tratamento da matéria pela Lei nº 13.964/2019, o Ministro Cristiano Zanin reconheceu, em 22/8/2023, a perda superveniente do objeto da ADI 5.790²⁰⁹, interpretação que também foi adotada na ADI 5.793, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil²¹⁰.

²⁰⁷ Dado o caráter processual da norma e a ausência de competência do CNMP para criar direitos e obrigações, característica própria da função legislativa, a Resolução nº 181/2017 estaria envada, na origem, do vício da inconstitucionalidade, pois compete à União, nos termos do art.22, I, da CF/88, legislar privativamente sobre direito processual (ANDRADE, M. F.; BRANDALISE, R. S. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 37, dez. 2017, pp.249-250). Por outro lado, a constitucionalidade da regulamentação do ANPP por meio de Resolução do CNMP era defendida basicamente em razão de as resoluções do CNMP ostentarem caráter normativo primário e de o ANPP não veicular matéria de natureza processual e penal, mas de política criminal a ser realizada pelo titular da ação penal (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal: art.18 da Resolução n.181/17-CNMP, com as alterações da Resolução n.183/18-CNMP. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, p. 20; BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. 2. ed. rev. e atual. Leme (SP): Mizuno, 2021, pp. 99-101; BARROS, F. D; ROMANIUC, J. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, pp. 58-64; e SOUZA, Renato Ó. A legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: uma opção legítima de política criminal. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, pp. 127-130).

²⁰⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p.142.

²⁰⁹ Nas ADI 5.790 e 5.793, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo reconhecimento da perda superveniente de objeto, tendo em vista a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 e, quanto ao mérito, pela improcedência.

²¹⁰ O Plenário do STF não conheceu da ADI 5.793/DF “no que se refere ao art. 7º, I, II e III, e ao art. 18 da Resolução n. 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, diante da perda de objeto em

2.1.2 Projetos de Lei nº 10.372/2018 e nº 882/2019

Em outubro de 2017, o Presidente da Câmara dos Deputados, Dep. Rodrigo Maia, incumbiu a uma Comissão de Juristas a atribuição de elaborar proposta legislativa para incrementar o combate à criminalidade organizada, em especial a relacionada ao tráfico de drogas e armas no país²¹¹.

A Lei nº 13.964/2019 originou-se dos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018 (“Projeto Alexandre de Moraes”) e nº 882, de 2019, apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro.

De acordo com a ementa do PL nº 10.372/2018, buscou-se²¹²:

[...] introduzir 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.

Na Exposição de Motivos do PL nº 10.372/2018, registrou-se que se pretendia estabelecer tratamento racional, proporcional, entre o combate à macrocriminalidade, de um lado, e à criminalidade individual, levando-se em conta que 1/3 (um terço) da população carcerária havia cometido crimes sem violência ou grave ameaça. Além disso, era importante imprimir celeridade na resolução destes delitos e deslocar esforços para casos mais complexos:

[...] Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir

razão da superveniente edição de novo diploma normativo tratando da matéria”, acórdão que transitou em julgado em 21/8/2024.

²¹¹ A Comissão, presidida pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes, foi composta pelos seguintes membros: Desembargador Cesar Mecchi Morales, Presidente do Conselho de Política Criminal e Penitenciário; Érica de Oliveira Hartmann, Defensora Pública Federal; Gianpaolo Poggio Smanio, Procurador-geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo; José Bonifácio Borges de Andrada, Subprocurador-geral da República; Mônica Barroso Costa, Promotora de Justiça da Bahia; a advogada Patrícia Vanzolini e os advogados Renato da Costa Figueira e Renato de Mello Jorge Silveira.

²¹² Visou também “...o recrudescimento do tratamento à criminalidade violenta, por um lado, e, em contrapartida, um tratamento mais rápido e brando aos crimes leves e violentos, evitando o processo e o encarceramento, com a criação do acordo de não persecução penal, desafogando as Varas Criminais e evitando a pena de prisão nesses casos” (JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 7).

a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves.

Outra não foi a intenção do então Ministro de Estado Sérgio Moro ao apresentar o PL nº 882/2019, conforme se depreende da Exposição de Motivos nº 014/2019 MJSP, de 31 de janeiro de 2019:

[...] O art. 28-A estende a possibilidade de acordo quando o acusado confessa o crime de pena máxima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. [...] O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves.

Durante a análise do PL nº 882/2019, democratizou-se o debate sobre o ANPP ao se realizar audiência pública com a participação de representantes de diversos setores da comunidade jurídica (Ministério Público, Defensoria Pública, Ministério da Justiça e Segurança Pública, advocacia e universidade), quando também se aventou como justificativa para a sua implementação a economia de custos com casos criminais infundáveis e a redução da carga de trabalho dos promotores e juízes, que poderiam se dedicar a casos mais complexos²¹³.

Em razão da tramitação desses projetos de lei, o Presidente da Câmara, Dep. Rodrigo Maia, em 14 de março de 2019, instituiu Grupo de Trabalho para analisar e debater tais propostas, dada a conexão entre os textos e a necessidade de harmoniza-los²¹⁴. O Substitutivo ao PL nº 10.372/18, resultado de tal estudo, contemplou quase a totalidade da redação do “Projeto Sérgio Moro”, à exceção da previsão para os crimes de ação penal de iniciativa privada e da avaliação quanto aos antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do crime²¹⁵.

Durante a discussão legislativa, já na apresentação do Substitutivo, excluiu-se a possibilidade de celebração do acordo aos crimes praticados no âmbito de violência

²¹³ BEM, L. S.; BEM, V. A. Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. In: BEM, L. S; MARTINELLI, J. P. (org.). Acordo de não persecução penal 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 77.

²¹⁴ Comiseram inicialmente o Grupo de Trabalho a Deputada Margarete Coelho (coordenadora) e os Deputados Capitão Augusto, João Campos, Orlando Silva, Subtenente Gonzaga, Lafayette de Andrade e Hildo Rocha. Posteriormente, passaram a fazer parte também a Deputada Carla Zambelli e os Dep. Coronel Chrisóstomo, Fábio Trad, Paulo Abi-ackel, Santini, Marcelo Freixo, Paulo Teixeira, Adriana Ventura e Luiz Antônio Corrêa.

²¹⁵ Com o Substitutivo, o PL nº 882/2019 foi declarado prejudicado.

doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

No Senado Federal, o PL nº 10.372/2018-A foi autuado como PL nº 6.341/2019 e teve como relator o Senador Marcos do Val, tendo o Substitutivo oriundo da Câmara dos Deputados sido aprovado sem alterações e dado origem à Lei nº 13.964/2019.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Conforme sistemática adotada no art.28-A do CPP, não sendo caso de arquivamento do procedimento inquisitorial e havendo justa causa para o oferecimento de denúncia, cabe ao Ministério Público propor o ANPP ao investigado/acusado sob determinadas condições, desde que atendidos os demais requisitos legais, evitando-se, assim, a instauração da ação penal.

Ao se referir a arquivamento, a lei não especifica o seu objeto (v.g. procedimento investigatório criminal, a cargo do Ministério Público, ou inquérito policial, presidido pela autoridade judicial), razão pela qual o ANPP deve ser admitido em qualquer procedimento investigatório²¹⁶.

A regra que introduziu o ANPP no ordenamento jurídico tem natureza mista²¹⁷, pois contempla elementos de direito penal material e processual. Incide na pretensão punitiva estatal, ao prever a extinção da punibilidade caso cumprido o acordo (art.28-A, §13, do CPP) (natureza material²¹⁸) e estabelece o procedimento necessário à sua celebração, regulando-o (natureza processual).

²¹⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 206.

²¹⁷ Rodrigo Régnier Chemim Guimarães e Fábio André Guaragni (*in* Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas penais. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 168-170), em estudo sobre a diferenciação entre regras penais e processuais penais, baseados na doutrina de Jorge de Figueiredo Dias, sustentam que o art.28-A do CPP se trataria de regra processual penal com conteúdo material, pois tocam a liberdade: "...uma vez cumprido o acordo de não persecução penal, o investigado tem declarada extinta sua punibilidade".

²¹⁸ A natureza da norma trazida pela Lei Anticrime, embora inserida na lei processual penal, seria unicamente penal material (MARTINELLI, J. P.; SILVA, L. F. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.68). Em igual sentido, sustenta Cláudia Aguiar S. Britto (*in* O consenso e os modelos negociais na justiça comum e militar à luz da filosofia comunicativa. *Revista do Ministério Público Militar*. Brasília, n. 35, nov. 2021, p. 305): "não resta dúvida de que, embora prevista no código de processo penal comum, os mecanismos de acordo de não persecução penal são de natureza de direito material penal. Portanto, ainda que a celebração e o

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos²¹⁹, fixou que o ANPP constitui

[...] um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

Como o próprio nome do instituto traduz, estabelece-se um consenso entre o órgão ministerial, o investigado/acusado e, necessariamente, o seu defensor²²⁰, que deverão previamente discutir as condições²²¹ a serem cumpridas.

A sindicabilidade judicial ocorre quando da fase homologatória e, na hipótese de o juiz devolver os autos da investigação ao *Parquet* para eventual reformulação da proposta, o investigado e seu defensor devem concordar com os novos termos²²².

As partes envolvidas procedem à análise racional dos fatos e imputações, em um ambiente de confiança mútua. De um lado, o Ministério Público, que, uma vez atendidos os requisitos legais, deve propor as condições a serem cumpridas. De outro, o investigado/acusado e seu defensor, que avaliam racionalmente a oportunidade de celebrar o acordo e a razoabilidade das condições sugeridas, segundo suas possibilidades de cumprimento, tendo como o objetivo evitar o processo judicial e eventual cumprimento de pena.

O acerto interessa ao Estado, pois a determinados casos penais acelera-se a resposta, evitando-se os atos processuais inerentes a uma ação penal; e realiza

cumprimento de medidas despenalizadoras, especialmente no ANPP, não sirvam para registro de certidão de antecedentes criminais; o fato é que, uma vez homologado pelo juiz, o negócio jurídico gerará uma série de atos, fatos, direitos e garantias notadamente de natureza constitucional-penal”.

²¹⁹ REsp 1.890.343/SC e 1.890.344/RS (Terceira Seção, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, julg.23/10/2024, DJe 28/10/2024).

²²⁰ Art.28-A, §3º, do CPP: “O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor”.

²²¹ Art.28-A, *caput*, do CPP: Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente”.

²²² Art.28-A, §5º, do CPP.

finalidades político-criminais da pena, pois cumpre a função preventiva no caso concreto²²³.

O ANPP configura verdadeira negociação entre o Estado-acusação e o investigado/acusado, com controle pelo Estado-juiz após a sua celebração, para lhe conferir eficácia²²⁴. Em regra, trata-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, de caráter obrigacional, pois o investigado assume sua responsabilidade e aceita cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado²²⁵.

Tem o ANPP a natureza jurídica de negócio jurídico pré-processual, celebrado entre o Ministério Público – consoante sua discricionariedade regrada - e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura da ação penal, com o fim de evitar a judicialização criminal e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os celebrantes²²⁶.

Vinicius Vasconcellos lembra que a jurisprudência do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça estão pacificadas em tal sentido²²⁷:

[...] ambas as turmas do STF já afirmaram que: ‘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-lo²²⁸ e, negando o pedido da defesa pelo reconhecimento do direito ao acordo, que ‘a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar o acordo em âmbito penal²²⁹. Também a Corte Especial do STJ assentou, citando jurisprudência do STF, que ‘o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não obriga o Ministério Público nem garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente permite ao parquet a opção, devidamente fundamentada,

²²³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl., Salvador: JusPodivm, 2021, p. 90.

²²⁴ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 179.

²²⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 127.

²²⁶ HC 637.782/SC (STJ, Quinta Turma, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 23/3/2021, Dje 29/3/2021).

²²⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 42.

²²⁸ AgR HC 191.124 (STF, Primeira Turma, Relator Ministro Alexandre de Moraes, julg. 8/4/2021, DJe 13/4/2021).

²²⁹ HC 194.677 (STF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg. 11/5/2021, DJe 13/8/2021).

entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela instituição²³⁰.

Assim, o investigado/acusado não tem direito subjetivo ao ANPP, de modo que não pode bater às portas do Judiciário para que este obrigue o *Parquet* a ofertar-lhe; menos ainda que a autoridade judiciária assim o faça, o que representaria absurda violação ao sistema acusatório.

2.3 REQUISITOS

Optou-se por adotar a classificação segundo a qual os requisitos previstos no art.28-A do CPP podem ser separados em cinco grupos: objetivos positivos; objetivos negativos; subjetivos positivos, subjetivos negativos e objetivo-subjetivo. Uma vez satisfeitos os dois primeiros, a execução do benefício ainda se condiciona ao cumprimento dos demais²³¹, de forma que o acordo será inviabilizado quando ausente qualquer um deles.

2.3.1 Requisitos objetivos positivos

Segundo o art.28-A do CPP, o Ministério Público poderá propor o ANPP quando não for caso de arquivamento; se a infração penal por praticada sem violência ou grave ameaça; e se a pena mínima privativa de liberdade for inferior a quatro anos.

2.3.1.1 Formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público

Como exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, que impõe o oferecimento de denúncia quando confirmada a justa causa, o ANPP pode ser proposto pelo órgão ministerial desde que presentes os requisitos legais.

²³⁰ EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.816.322 (STJ, Corte Especial, Relator Humberto Martins, julg. 22/6/2021, DJe 25/6/2021).

²³¹ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 219-261.

Se não houver justa causa para o início da ação penal, por óbvio que o Ministério Público não poderá oferecer o acordo²³² e outro caminho não lhe restará, senão arquivar²³³ o procedimento interno (procedimento investigatório criminal ou notícia de fato) ou requerer o arquivamento do inquérito policial à autoridade judiciária.

De acordo com a redação do art.28, *caput*, do CPP, conferida pela Lei nº 13.964/2019, caberia ao próprio membro do Ministério Público arquivar o inquérito policial, decisão que deveria apenas ser homologada pela instância de revisão do respectivo órgão ministerial²³⁴⁻²³⁵.

Contudo, o STF conferiu interpretação conforme a tal dispositivo legal para assentar que o órgão ministerial deve submeter sua manifestação ao juiz competente e que “comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei”²³⁶. Para o Plenário da Suprema Corte, a exclusão do controle judicial sobre o arquivamento da investigação viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

²³² “Este acordo só poderá ocorrer se não for caso de arquivamento do procedimento investigatório (art.28-A, *caput*, do CPP), pois se não houver justa causa ou faltarem os pressupostos processuais ou as condições para o exercício da ação penal, deve ser promovido o arquivamento, nos termos do art.28 do CPP (MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 205). No mesmo sentido, Ana Carolina Filippone Stein (*in* Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental À presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 44).

²³³ “[...] as hipóteses que autorizam o arquivamento são as seguintes: I) ausência de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal; II) falta de justa causa para o exercício da ação penal; III) atipicidade da conduta; IV) existência manifesta de causa excludente da ilicitude; V) existência manifesta de causa excludente da culpabilidade, salvo a inimputabilidade do art.26, *caput*, do CP; VI) existência de causa extintiva da punibilidade” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 226).

²³⁴ “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”.

²³⁵ Curiosamente, o legislador não alterou a regra de arquivamento posta no Código de Processo Penal Militar, de forma que, para crimes militares, permaneceu a submissão da manifestação ministerial ao juiz, nos termos do seu art.397: “Se o procurador, sem prejuízo da diligência a que se refere o art. 26, nº I, entender que os autos do inquérito ou as peças de informação não ministram os elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia, requererá ao auditor que os mande arquivar. Se êste concordar com o pedido, determinará o arquivamento; se dêle discordar, remeterá os autos ao procurador-geral”.

²³⁶ ADI 6305, Relator Ministro Luiz Fux, julg. 34/8/2023, DJe 19/12/2023.

Esse primeiro requisito (não ser caso de arquivamento) é também exigido para fins da transação penal (art.76 da Lei nº 9.099/1995), cabível para as infrações penais de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crime cuja pena máxima privativa de liberdade não seja superior a dois anos). Assim, afastado o cenário de arquivamento do procedimento investigatório criminal, verifica-se inicialmente se a hipótese autoriza o Ministério Público a oferecer a transação penal e, em caso negativo, deve-se examinar a viabilidade do acordo, pois, de acordo com o art.28-A, *caput*, do CPP, este apenas pode ser celebrado quando aquela for incabível.

A proposta de acordo trata-se de alternativa à obrigatoriedade de oferecimento da denúncia, razão pela qual pressupõe a viabilidade da propositura da ação penal pública²³⁷, devendo a investigação criminal estar madura, presentes as condições da ação penal²³⁸.

A celebração do ANPP demanda a existência de justa causa para a denúncia-crime, ou seja, presença de mínimo suporte probatório quanto aos indícios de autoria e materialidade²³⁹.

É importante pontuar que a celebração do acordo não pode buscar a justa causa então não demonstrada pelo órgão ministerial, pois quando ausente é mandamental o arquivamento do procedimento investigatório.

2.3.1.2 Pena cominada à infração

O ANPP é cabível quanto às infrações penais (crimes e contravenções) cuja pena mínima seja inferior a quatro anos, voltado, portanto, às infrações penais de médio potencial ofensivo.

Percebe-se uma graduação na aplicação dos mecanismos de Justiça Penal Consensual. Para as infrações penais a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, em sendo caso de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação, o Ministério Público pode propor a

²³⁷ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.153.

²³⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 116.

²³⁹ CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 128.

transação penal para fins de aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou pecuniária. Quanto aos crimes em que a pena mínima seja igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor, por um período de dois a quatro anos, a suspensão condicional do processo. Tais institutos foram tratados no Capítulo 1.

Embora a observância de tal requisito não enseje, a princípio, complexidade, merecem especial atenção as situações em que o caderno investigatório sinalize para a possibilidade de reconhecimento de causas especiais ou gerais de aumento e/ou diminuição de pena²⁴⁰. As particularidades do caso concreto podem impedir a celebração do ANPP em se tratando de infração com pena mínima aquém de quatro anos, e permitir o acordo quando à infração for cominada pena mínima superior a tal limite legal²⁴¹.

Quando se está diante de percentuais fixos de aumento ou de diminuição de pena, não há qualquer dificuldade em se verificar se a pena mínima cominada à infração penal alcança quatro anos, o que, em tese, impossibilitaria o Ministério Público a propor o acordo. Para frações variáveis, a análise não deve se afastar do texto legal, que elegeu como parâmetro o *quantum* mínimo. Assim, para as majorantes, considera-se o aumento mínimo; para as minorantes, o maior percentual de redução. Se houver mais de uma causa, adota-se o menor aumento, no caso de majorantes; e a maior redução, quando se estiver diante de mais de uma causa de diminuição de pena²⁴². Esse é o caminho a ser trilhado, quando se pretende utilizar abstratamente as menores sanções, fórmula que confere maior eficácia ao ANPP²⁴³.

²⁴⁰ Art.28-A, §1º, do CPP: “Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”.

²⁴¹ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 225.

²⁴² [...] poderá não ser possível a formalização do acordo caso a pena mínima seja de três anos, mas esteja prevista uma causa de aumento de pena de 1/3. Por outro lado, no crime com pena mínima igual ou superior a 4 anos admite-se o acordo, caso haja uma pena de diminuição de pena. Se a causa de aumento de pena é variável (de 1/3 a 2/3, por exemplo), deve-se levar em consideração o ‘aumento mínimo’, pois é a pena mínima o pressuposto para o acordo. Ao contrário, existindo causa de diminuição de pena variável, aplicar-se-á o maior percentual, ou seja, ‘a diminuição máxima’ (MOREIRA, Rômulo de Andrade. O acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 207).

²⁴³ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 195.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o requisito da pena para a suspensão condicional do processo, especificamente em um caso de crime continuado, determinou a aplicação do aumento mínimo da fração legal, qual seja, 1/6 (um sexto), compreensão que deu origem à Sumula STF nº 723²⁴⁴ e à Súmula STJ nº 243²⁴⁵.

Provavelmente, essa será a interpretação adotada quanto ao ANPP, já contemplada pelo Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), que editaram o seguinte enunciado:

Para aferição da pena cominada ao delito a que se refere o art.28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados sumulados n. 243 e n.723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (Enunciado 29).

Quando se está diante do cometimento de mais de uma infração penal, deve-se considerar a pena mínima global, qual seja a resultante do somatório ou do aumento das penas mínimas²⁴⁶. Assim, as penas devem ser adicionadas, no caso de concurso material, ou majoradas em 1/6 (um sexto), na hipótese de concurso formal e crime continuado.

Na hipótese de concurso material de infrações cujo somatório das penas mínimas alcance quatro anos, mas que cada uma seja sancionada com pena mínima inferior a tal limite, não há óbice para a celebração do ANPP quanto a apenas uma delas; contudo, o investigado/acusado apenas poderá ser novamente beneficiado com o acordo após transcorridos cinco anos (art.28-A, §12, do CPP)²⁴⁷.

2.3.1.3 Maneira de execução da infração

²⁴⁴ “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

²⁴⁵ “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”

²⁴⁶ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 156.

²⁴⁷ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 228-229.

Uma das regras do ANPP é que apenas pode ser celebrado quanto às infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça.

Embora o art.28-A, *caput*, do CPP não faça distinção entre a modalidade culposa e dolosa, é defensável a tese de que apenas as condutas dolosas, quando o agente busca agredir ou colocar em risco o bem jurídico com violência ou grave ameaça, afastam a possibilidade de celebração do acordo, pois, nas culposas, o agente mostra-se imprudente, negligente ou imperito, sem dirigir sua conduta ao bem jurídico, embora dela possa advir um resultado, não aceito ou consentido, impregnado de violência, como mero desdobramento involuntário da conduta²⁴⁸. Importa para o acordo saber se a violência ou grave ameaça estão presentes na conduta²⁴⁹.

Isso não quer dizer que toda e qualquer infração culposa enseje a celebração do acordo, pois os demais requisitos devem estar presentes no caso concreto. Em um primeiro momento, caberá ao Ministério Público avaliar, sendo não intencional a violência decorrente da violação do dever de cuidado, se o ANPP será suficiente para a reprovação e prevenção do crime²⁵⁰.

Acerca deste requisito, mencionem-se os seguintes enunciados editados pelo CNPG/GNCCRIM e pelo Centro de Apoio das Promotorias de Justiça Criminais (CAOCRIM) do Ministério Público do Estado de São Paulo:

Enunciado nº 23, do CNPG/GNCCRIM: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

Enunciado nº 74, do CAOCRIM/MPSP: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a

²⁴⁸ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.230.

²⁴⁹ A violência que impede a celebração do acordo é a presente na conduta, não no resultado (LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 226; CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 21; e FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 157-158).

²⁵⁰ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 193.

violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto.

No silêncio da norma, adota-se a interpretação de que é possível, em tese, a celebração do acordo quanto a crimes culposos com resultado violento, por ser hipótese mais favorável ao agente, levando-se em consideração o caráter híbrido da norma posta no art.28-A do CPP.

Vale lembrar o disposto no art.44, I, do CP, que autoriza a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito, quando o crime for culposo, independentemente da pena aplicada, sendo que, para os crimes dolosos, limitou tal possibilidade quando a pena privativa de liberdade aplicada não superar quatro anos²⁵¹. Este tratamento diferenciado é perfeitamente aplicável para permitir a celebração do ANPP quando o grau de reprovabilidade da conduta foi inferior, inerente às condutas culposas.

A violência ou grave ameaça, que impede a celebração do ANPP, deve ser dirigida a pessoas, sendo autorizado quando a conduta se voltar contra coisas. O termo violência é comumente entendido como agressão física a uma outra pessoa, que inibe a capacidade de resistência da vítima e a impede de agir conforme a sua vontade²⁵².

Veda-se o ANPP quanto às infrações praticadas com violência real, imprópria e presumida, pois o legislador não apresentou qualquer restrição, de modo que abrange todas as modalidades de violência previstas nos tipos penais, da Parte

²⁵¹ Rodrigo Leite Ferreira Cabral (*in Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl., Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 96-98) sustenta que o horizonte interpretativo desse requisito objetivo é precisamente o art.44, I, do CP. Contudo, embora com tal compreensão se possa estender a celebração do acordo para as infrações penais culposas, o autor posiciona-se contrariamente: “Essa violência contra a pessoa pode ser tanto a violência dolosa (v.g. crime de roubo), quanto a violência culposa (v.g. homicídio culposo). Isso porque, o legislador não delimitou a restrição a uma determinada modalidade de imputação subjetiva (o dolo), como o fez, por exemplo, no parágrafo único do art.71 do Código Penal, nem previu expressamente a possibilidade de ANPP para todos os delitos culposos, como feito no caso do art.44, I, in fine, CP.”

²⁵² BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 231-232; LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 226; ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 193; CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 129; e CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 97.

Especial do CP e da legislação extravagante²⁵³. Essa interpretação vai ao encontro do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o art.44, I, do CP, quando entendeu que violência à pessoa, que impede a substituição da pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, pode ser, inclusive, na forma presumida²⁵⁴.

Embora o ANPP tenha sido positivado como modalidade de solução consensual voltada para combater a média criminalidade, quando necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, o legislador não fez qualquer ressalva quanto à espécie de violência. Apesar de haver entendimento de que apenas a *vis corporalis* impediria o ANPP, dada a proibição da analogia *in malam partem*²⁵⁵, a vedação do acordo na hipótese de crime cometido mediante violência imprópria pode se justificar à vista das particularidades fáticas, pois em tal situação o agente reduz a capacidade de resistência da vítima, conduta igualmente reprovável.

A conduta violenta também pode ser cometida por omissão, quando, por exemplo, o agente abandona a vítima, submetendo-a à privação de água ou alimentação²⁵⁶.

2.3.2 Requisitos objetivos negativos

São três os requisitos objetivos negativos do ANPP: não cabimento de transação penal; investigado não beneficiado, nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, por ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo; crime não praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

2.3.2.1 A oferta de transação penal

²⁵³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 98.

²⁵⁴ AgRg no REsp 1.102.026/MG (Quinta Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julg. 2/2/2012, DJe 27/2/2012).

²⁵⁵ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 158.

²⁵⁶ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 231.

De acordo com o art.28-A, §2º, I, do CPP, não pode ser celebrado o ANPP quando for cabível a transação penal, de competência dos Juizados Especiais Criminais, tendo esta solução consensual preferência sobre o acordo²⁵⁷. Tal opção legislativa justifica-se para impedir a possibilidade de incidir uma dupla solução negociada para um mesmo caso, com intervenção estatal e gravidade de crime distintas²⁵⁸.

Como visto no Capítulo anterior, o Ministério Público, quando houver representação ou se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas (art.76 da Lei nº 9.099/1995), na hipótese de infrações de menor potencial ofensivo²⁵⁹. Embora a lei tenha cuidado da aplicação da transação penal para a ação penal pública, doutrina e jurisprudência a admitem para as ações penais privadas²⁶⁰.

Nas hipóteses impeditivas da transação penal²⁶¹, estará aberta a via do ANPP, desde que preenchidos os demais requisitos legais. Assim, em tese, o acordo é cabível em caso de infração de menor potencial ofensivo, mas dependerá de avaliação pelo Ministério Público, mormente quanto a ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Se o *Parquet* deixar de propor a transação penal com base, por exemplo, no art.76, §2º, III, da Lei nº 9.099/1995, poderá empregar a mesma justificativa para não optar pelo ANPP.

O Ministério Público também poderá propor o ANPP, quando o investigado não aceitar a transação penal ou se o juiz não a homologar²⁶².

²⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 227.

²⁵⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 109.

²⁵⁹ Art.61 da Lei nº 9.099/95: “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”.

²⁶⁰ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 233.

²⁶¹ Art. 76. [...] § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

²⁶² BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 235.

O legislador estabeleceu, para as infrações de menor potencial ofensivo, a preferência pela transação penal, o que não impede que possam ser objeto do ANPP, dado o seu caráter subsidiário.

Existe também a possibilidade de propositura do acordo, no caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, quando houver o deslocamento para o Juízo comum, por exemplo, por conexão ou continência, desde que a pena, decorrente da soma ou da exasperação, permaneça inferior a quatro anos²⁶³.

2.3.2.2 Anterior benefício, no prazo de cinco anos

Caso o investigado, nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, haja sido beneficiado em ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo, o Ministério Público não poderá oferecer o acordo, conforme art.28-A, §2º, III, do CPP.

Conforme abordagem anterior, o disposto no art.76, §2º, II, da Lei nº 9.099/1995 impede que o investigado seja contemplado com nova transação penal se a houver celebrado nos cinco anos anteriores, o que poderia autorizar um ANPP, nos termos do art.28-A, §2º, I, do CPP. Contudo, estará vedada a celebração do acordo por força deste requisito objetivo negativo.

O legislador não visou evitar a impunidade, até porque a celebração do ANPP não a caracteriza, mas fixou o prazo com a intenção de não vulgarizar o emprego dos institutos penais consensuais. Ademais, o ANPP deve visar precipuamente aos investigados primários²⁶⁴.

A lei não explicita a partir de quando se inicia o prazo depurador. Contudo, à vista da redação do art.28-A, §2º, III, do CPP, na qual se emprega o vocábulo “beneficiado”, pode-se entender que a contagem começa a partir da homologação judicial do ANPP, da transação penal ou da suspensão condicional do processo, pois é a partir de tais momentos que os mecanismos de solução consensual passam a ser válidos e eficazes.

²⁶³ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 161.

²⁶⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 228.

Na prática, a dificuldade será identificar se o investigado já celebrou anteriormente ANPP, transação penal ou se foi beneficiado com a suspensão condicional do processo, o que poderá ser suprida com alguma iniciativa estatal para a formação de banco de dados nacional²⁶⁵ no qual constem informações sobre a celebração de tais soluções negociadas²⁶⁶. Nesse sentido, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 3.673, de 2021, de iniciativa do Senador Wellington Fagundes (PL/MT), que inclui o §17 ao art.28-A do CPP, com a seguinte redação e justificativa:

§ 17 O Poder Judiciário manterá banco de dados pesquisável, com acesso garantido ao Ministério Público, em que constem os registros de realização de acordos de não persecução penal, de transações penais e de concessão da suspensão condicional do processo e seus respectivos beneficiários, nos últimos 05 anos, para o atendimento do previsto no § 2º, III, deste artigo.

Justificativa

[...] Além do mais, para propor o Acordo de Não Persecução Penal, o Promotor de Justiça ou o Procuradora da República deve ter acesso a informações organizadas, pelo Poder Judiciário, relativas aos ANPPs homologados, acordos de transação penal e concessões de Sursis Processual alusivas aos últimos 5 (cinco) anos, porquanto não é cabível a aplicação dessa benesse se o agente já tiver sido beneficiado anteriormente, nesse lapso temporal, por qualquer um desses institutos.

2.3.2.3 Crimes praticados com violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão da condição de sexo feminino

Nos termos do art.28-A, §2º, IV, do CPP, o ANPP não se aplica “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”. Tal requisito, embora não constasse dos PL nºs 10.372/2018 e 882/2019, foi incluído no Substitutivo apresentado em Plenário da Câmara dos Deputados pelo Dep. Lafayette de Andrade, do qual se originou a Lei nº 13.964/2019.

²⁶⁵ Atualmente, existe o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP) que promete suprir tal lacuna, pois em sua versão 3.0 passou a consolidar e integrar informações sobre pessoas presas e sujeitas a medidas diversas da prisão em todo o território nacional, com a emissão de documentos obrigatórios para as movimentações necessárias.

²⁶⁶ Quanto ao ANPP, o art.28-A, §12, do CPP prevê que a informação sobre a sua celebração deve constar das certidões de antecedentes criminais para fins de verificação do prazo quinquenal: “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo”.

O fortalecimento do sistema jurídico protetivo voltado às mulheres é uma preocupação também do Judiciário, conforme, por exemplo, os seguintes enunciados do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 536: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Súmula 588: A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Lei Maria da Penha, editada com fundamento na Constituição Federal²⁶⁷, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, define o que seja violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como conceitua as formas de violência:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram parentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

.....

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante威吓, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação,威吓, coação ou uso da força; que a induza a

²⁶⁷ Art.226, §8º, da CF/88: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A violência contra a mulher, que impede a celebração do ANPP, não se limita à violência física, mas estende-se à psicológica, sexual, patrimonial e moral²⁶⁸.

Conforme redação do art.28-A, §2º, IV, do CPP, a violência que impede a celebração do acordo não se restringe ao gênero feminino, mas aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar. Relativamente ao ambiente doméstico, envolve todas as pessoas, independentemente do gênero, que convivam em um mesmo espaço físico destinado à residência de duas ou mais pessoas, ainda que de forma eventual e sem caracterizar um contexto familiar²⁶⁹.

Quanto aos crimes cometidos no contexto de violência familiar, são aqueles que levam em consideração as relações de parentesco, independentemente do espaço físico em que ocorram. De acordo com o art.5º, II, da Lei Maria da Penha, o âmbito familiar é aquele formado “por indivíduos, que são ou se consideram parentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Portanto, quanto aos crimes cometidos no âmbito de violência doméstica ou familiar, a vítima pode ser de qualquer sexo ou orientação sexual²⁷⁰. Por opção legislativa, entendeu-se como de maior reprovabilidade as condutas praticadas em tais contextos.

²⁶⁸ Para Vladimir Aras (*in* O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p.193), o ANPP já estaria interditado pelo *caput* do art.28-A do CPP em razão de o crime ser cometido com violência, e que, aparentemente, o art.28-A, §2º, IV, do CPP trataria de distintas hipóteses: uma, voltada aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar; outra, que diz respeito aos crimes contra a mulher em razão do gênero, independentemente de ter sido cometido com violência.

²⁶⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 110-111.

²⁷⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p.111; CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 135 e LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 260.

A parte final do art.28-A, §2º, IV, do CPP veda a celebração do acordo quanto a crimes praticados contra a mulher por razões de gênero, independentemente do local em que tenham sido cometidos. Envolvem menosprezo à condição de mulher, sendo o ódio o elemento motivador do agente, de forma que o ANPP não poderá ser proposto ainda que o investigado tenha qualquer relação anterior com a vítima mulher²⁷¹. Também deve verificado o contexto da ação praticada e se ele justificou o delito²⁷².

A par da vedação legal, aparentemente inflexível, será apresentada no Capítulo 4 uma análise sobre a (in)viabilidade do ANPP quanto aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão da condição de sexo feminino.

2.3.3 Requisitos subjetivos positivos

Para que o Ministério Público possa, em vez de oferecer a denúncia, propor o ANPP, deve avaliar se é “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, conforme dicção do art.28-A, *caput*, do CPP. Estes são os dois requisitos subjetivos positivos: necessidade e suficiência do acordo.

O legislador optou por expressões fluidas, que, por isso, podem colocar em dúvida a sua constitucionalidade, dada a inexistência de parâmetros²⁷³, até porque deixam, em um primeiro momento, à mercê do órgão ministerial a decisão, sem objetividade, de avaliar se o acordo é “necessário” e “suficiente” para a “reprovação e prevenção do crime”. Trata-se de um dos requisitos que contém valorações político-criminais abertas²⁷⁴.

²⁷¹ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, pp. 238-239.

²⁷² CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 114.

²⁷³ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 241.

²⁷⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira, O requisito da necessidade e suficiência para a reproviação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 364.

Caberá ao Ministério Público, à vista das particularidades do caso concreto, verificar se o acordo estimula a impunidade, o que, em caso afirmativo, impedirá a oferta, e, ainda, se é satisfatoriamente capaz de reprovar a conduta delitiva e evitar que novas sejam praticadas, mormente pelo mesmo investigado.

Diferentemente do disposto no art.76, §2º, III, da Lei nº 9.099/1995²⁷⁵, não foram contempladas no art.28-A, *caput*, do CPP determinadas circunstâncias judiciais que poderiam balizar a decisão sobre a necessidade e suficiência do acordo²⁷⁶. O problema de o Ministério Público adotar tais parâmetros para decidir sobre o oferecimento do ANPP é que avaliará circunstâncias que, a rigor, devem ser sopesadas pelo juiz. Além disso, valorar as circunstâncias judiciais para obstar benefícios penais seria inapropriado, pois não se terá a certeza da culpabilidade, não sendo apropriado ao Ministério Público avaliar, sem processo, o grau de responsabilidade do investigado²⁷⁷.

É possível que as circunstâncias relacionadas no art.76, §2º, III, da Lei nº 9.099/95, por também versarem sobre solução negociada, sejam consideradas na avaliação sobre a necessidade e suficiência do acordo. Contudo, como o ANPP deve ser homologado pelo juiz, que é a autoridade competente para avaliar as circunstâncias judiciais no seio de uma ação penal, caberia ao magistrado também apreciar tal requisito²⁷⁸, até como forma de assegurar que o inerente subjetivismo seja adequadamente submetido a filtros estatais distintos, discussão esta que será retomada no Capítulo 4, quando se firmará a tese da presente pesquisa.

²⁷⁵ “[...] § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: [...] III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida”.

²⁷⁶ Conforme art.59 do CP, “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 [...]”.

²⁷⁷ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 244. Em sentido contrário sustenta Paulo Henrique Aranda Fuller (*in Alterações ao código de processo penal*. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 161), para quem “A necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime deve ser aferida a partir do conjunto das circunstâncias judiciais contidas no art.59, *caput*, do CP (culpabilidade *lato sensu*)”.

²⁷⁸ Em sentido contrário, há quem entenda, com base na independência funcional dos membros do Ministério Público, que deve se afastar a interferência do Poder Judiciário na avaliação do que seja necessário e suficiente para a prevenção do crime (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p.104).

Examina-se, no caso concreto, se há circunstância que permita concluir pela presença de um injusto mais grave e se é possível identificar elementos que apontem para uma maior culpabilidade do agente²⁷⁹.

É importante que o juízo de necessidade e suficiência seja fundamentado em elementos concretos, a ponto de não permitir o acordo em casos graves e não se transformar em instrumento de seletividade penal²⁸⁰.

A resposta estatal não pode ser arbitrária, devendo o ANPP atender às perspectivas da justiça endógena, referente ao caso concreto; da justiça exógena, sujeita a pesagem e checagem pela opinião pública, no que se chama de accountability; e da justiça comparativa, que considera as soluções adotadas em casos semelhantes²⁸¹.

2.3.4 Requisitos subjetivos negativos

²⁷⁹ Para Rodrigo Leite Ferreira Cabral, “[...] Com relação ao injusto, deve ser levada em conta a gravidade do fato, observando-se especialmente o grau de violação do bem jurídico tutelado pelo tipo penal, as circunstâncias da ação realizada (desvalor da ação), as consequências do fato (desvalor de resultado), inclusive determinados comportamentos anteriores e posteriores à prática da infração penal. Nesse sentido, o especial contexto da ação, o modo e a forma de execução delitiva, os elementos objetivos de autoria (v.g. energia criminal empregada, grau de afetação do bem jurídico, extensão dos efeitos da ação delitiva), a conduta prévia e a sua maior vulneração do bem jurídico tutelado (v.g., ação à traição, emboscada), a ação posterior, como o auxílio à vítima, tentativa espontânea de reparação do dano, dentre outros, são elementos que têm estreita vinculação com a extensão da gravidade do injusto e devem ser levados em consideração para apreciar se o acordo é necessário e suficiente para cumprir a sua função preventiva. [...] Já a partir de uma visão de culpabilidade, cumpre examinar o grau de reprovabilidade pessoal do autor na realização da infração penal investigada. [...] Nesse aspecto, encontram-se predominantemente os requisitos de reprovabilidade pessoal do autor, podendo ser levados em consideração elementos referentes, dentre outros, ao planejamento, preparação, motivos e finalidades do crime, à biografia do agente, vista na perspectiva do específico delito apurado e de seu bem jurídico, suas circunstâncias pessoais e econômicas, como educação, oportunidades de vida, grau de responsabilidade das funções exercidas, condições de subsistência e desenvolvimento, assim como o grau de intensidade da intenção delitiva, na realização dolosa do delito, ou o grau de violação do ver nos crimes culposos”. O autor ainda recomenda que as circunstâncias judiciais do art.59 do CP sejam utilizadas como parâmetro interpretativo na avaliação do que seja necessário e suficiente para a prevenção do crime, desde que relacionadas à gravidade do fato ou à culpabilidade do agente (*Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 100-104).

²⁸⁰ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 245.

²⁸¹ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 198.

O ANPP não é cabível “se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas” (art.28-A, §2º, II, do CPP).

Nota-se certa atecnia quanto à (não) delimitação do que seja infração insignificante.

Se o legislador pensou em insignificância da conduta, incorreu em impropriedade, pois em tal hipótese já se afasta a tipicidade material, de forma que não há se falar em infração penal pretérita, sendo desnecessária a ressalva final.

A princípio, a referência não teria sido às infrações de menor potencial ofensivo, pois seria incoerente autorizar o acordo ao reincidente que as houvesse cometido e negá-lo ao primário, contemplado com a transação penal ou com o *sursis* processual em prazo inferior a cinco anos, nos termos do art.28-A, §2º, III, do CPP.

Contudo, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRM) entendem que o dispositivo deve ser interpretado no sentido de excluir da reincidência as infrações de menor potencial ofensivo:

Enunciado 21: Não caberá o acordo de não persecução penal se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo.

2.3.4.1 Investigado reincidente

O ANPP visa a investigados primários, que, aproveitando um voto de confiança estatal, terão a oportunidade de resolver consensualmente o conflito penal e, com isso, livrarem-se do processo e de eventual cumprimento de pena.

A reincidência que impede a celebração do ANPP é entendida em seu conceito legal, nos termos dos artigos 63 e 64, I, do CP²⁸², não tendo o legislador restringido a sua natureza, podendo ser, portanto, geral ou específica.

²⁸² Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Excetuam-se da regra da reincidência as seguintes infrações penais: os crimes militares próprios²⁸³ e os crimes políticos (art.64, II, do CP); o crime anterior cuja sentença foi concessiva de perdão judicial (art.120 do CP), a contravenção cometida após transitar em julgado a sentença que, país ou no estrangeiro, houver condenado o investigado por crime anterior (art.63, *caput*, do CP) e a infração penal pretérita insignificante (art.28-A, §2º, II, do CPP).

2.3.4.2 Criminoso habitual ou profissional

A habitualidade criminosa e a reiteração de crimes é marca dos agentes que os cometem em abundância ou repetidamente, tendo o legislador ainda vedado o ANPP àqueles que tenham condutam criminal profissional, ou seja, àqueles que fazem da atividade criminosa um meio de vida.

Com o emprego das palavras “habitual”, “reiterada” e “profissional”, impede-se o acordo com aqueles que fazem do crime uma rotina, ou seja, com quem provavelmente voltará a praticá-los, o que justifica a restrição ao ANPP²⁸⁴.

A intenção do legislador foi deixar a solução negociada àqueles que não tenham histórico de condutas criminosas.

Quanto ao crime continuado, não caracteriza a reiteração prevista no art.28-A, §2º, II, do CPP, pois as condutas que o integram, embora materialmente autônomas, representam, por ficção legal, parcelas constitutivas da unidade delitiva²⁸⁵.

No art.78, §2º, do Código Penal Militar²⁸⁶ estavam positivadas, para fins de imposição de pena por tempo indeterminado, as características de um criminoso habitual, dentre as quais se nota a inclinação do agente para praticar crimes:

§ 2º Considera-se criminoso habitual aquêle que:

²⁸³ Previstos no art.9º, I, do Código Penal Militar: “os crimes de que trata êste Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial”.

²⁸⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 227.

²⁸⁵ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; Vanzolini, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 163.

²⁸⁶ Revogado pela Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023.

a) reincide pela segunda vez na prática de crime doloso da mesma natureza, punível com pena privativa de liberdade em período de tempo não superior a cinco anos, descontado o que se refere a cumprimento de pena;
b) embora sem condenação anterior, comete sucessivamente, em período de tempo não superior a cinco anos, quatro ou mais crimes dolosos da mesma natureza, puníveis com pena privativa de liberdade, e demonstra, pelas suas condições de vida e pelas circunstâncias dos fatos apreciados em conjunto, acentuada inclinação para tais crimes.

.....
§ 5º Consideram-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.

Semelhante dispositivo estava contemplado no art.64, §2º, do Código Penal de 1969:

§ 2º Considera-se criminoso habitual quem:
a) reincide pela segunda vez na prática de crime doloso da mesma natureza, em período de tempo não superior a cinco anos, descontado o que se refere a cumprimento de pena;
b) embora sem condenação anterior, comete sucessivamente, em período de tempo não superior a cinco anos, quatro ou mais crimes da mesma natureza e demonstra, pelas suas condições de vida e pelas circunstâncias dos fatos apreciados em conjunto, acentuada inclinação para o crime.

Ao classificar os delinquentes em cinco tipos – enfermos mentais, natos, passionais, culposos e habituais, Enrico Ferri distingue estes dos simples reincidentes, pois os criminosos habituais cometem mais crimes de várias modalidades e diversos motivos, que demonstram “uma persistente tendência ao crime”²⁸⁷.

Para se negar o ANPP deve haver comprovação de que o investigado comete delitos de forma habitual, reiterada ou profissional, não bastando ao Ministério Público, para fundamentar a não propositura, meras desconfianças²⁸⁸.

O requisito em estudo pode ser observado à vista de certidões de antecedentes criminais ou de informações quanto a ações penais a que responda o investigado, embora sem o trânsito em julgado.

²⁸⁷ FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Campinas: Russell Editores, 2003, pp. 301-304.

²⁸⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 120.

2.3.5 Requisito objetivo-subjetivo (confissão)²⁸⁹

Diferentemente de outros institutos previstos na Lei nº 9.099/95, exige-se, para a celebração do ANPP, nos termos do art.28-A, *caput*, do CPP, que o investigado haja “confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal”. No caso da composição dos danos civis, apenas se exige que o acordo celebrado entre os interessados seja homologado pelo juiz e, na hipótese de ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação, o ajuste acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (art.74 da Lei nº 9.099/1995). Quando houver representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público, não sendo caso de arquivamento, pode propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, não exigindo o art.76 da Lei nº 9.099/1995 a confissão. De igual forma, para a proposição da suspensão condicional do processo, cabível para os crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o legislador não exigiu a confissão.

A rigor, a negociação com órgãos de investigação, que envolve a confissão de determinados fatos, não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, ao dispor sobre os crimes hediondos, acrescentou o parágrafo quarto ao art.159 do CP, cuja redação dada pela Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996, possibilita a redução da pena de um a dois terços, em crime de extorsão mediante sequestro cometido em concurso, ao concorrente que denuncie os demais agentes, facilitando a libertação do sequestrado. A mesma lei prevê, em seu artigo 8º, parágrafo único, que o participante e o associado que denuncie à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, será agraciado com a redução da pena, de um a dois terços.

A Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, previa, em seu artigo 6º, a redução de pena, de um a dois terços, quanto

²⁸⁹ Quanto ao requisito da confissão, a exposição baseou-se em artigo publicado pelo autor em parceria com o Professor Orientador, Prof. Dr. Rogerio Schietti Cruz, durante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – Uni9 (SCHIETTI CRUZ, Rogerio; MONTEIRO, Eduardo M. N. *Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol.10, n.1, e907, jan/abr. 2024, pp.177-196).

aos crimes praticados por organização criminosa, quando a colaboração espontânea do agente levasse ao esclarecimento de infrações penais e de sua autoria.

Nos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, a Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995, incluiu o parágrafo único ao art.16 da Lei nº 8.137, de 27 de novembro de 1990, para contemplar com redução de pena de um a dois terços o coautor ou partícipe que, através de confissão espontânea, nos crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, revele toda trama delituosa à autoridade policial ou judicial. A mesma Lei nº 9.080/1995 também estabeleceu tal “prêmio” aos coautores ou partícipes, que cometem, em quadrilha ou coautoria, crimes contra o sistema financeiro nacional, previstos na Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986 (art.25, §2º).

De acordo com o art.1º, §5º, da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), com a redação dada pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012:

[...] A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece normas para a organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, inovou ao contemplar o benefício do perdão judicial ao colaborador primário (art.13) e ao adotar medidas especiais de segurança aos colaboradores em geral (art.15), tendo ainda previsto a possibilidade de redução de pena de um a dois terços ao indiciado ou acusado que, por exemplo, colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime (art.14).

A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, Lei de Drogas, estabeleceu a possibilidade de redução de pena de um a dois terços, ao indiciado ou acusado que colabore voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime (art.41).

A Lei Antitruste, Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, prevê a extinção automática da punibilidade aos agentes que regularmente cumprirem o acordo de leniência nos termos do seu art.87, parágrafo único.

Por fim, mencione-se a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, que, ao tratar da “colaboração premiada”, estabelece, nos termos do seu art.4º, que “o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substitui-la por restritiva de direitos”, desde que o agente “tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal” e, ainda, que da colaboração advenha determinados resultados previstos na lei, a exemplo da “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas”, da “revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa”, da “prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa”, da “recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa” e da “localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

Não obstante o ANPP ser um instituído relativamente recente, colhem-se entendimentos divergentes acerca da constitucionalidade ou da necessidade da confissão.

Alguns entendem que a exigência da confissão seria inconstitucional, por violar, também nos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos (art.8º, n.2, alínea “g”), a prerrogativa da não autoincriminação²⁹⁰. Para a propositura do ANPP, ao contrário da hipótese de arquivamento, deve haver justa causa para o oferecimento da denúncia, o que levaria à não necessidade da confissão²⁹¹, até porque, se inexiste imputação formal de fatos delituosos atribuídos ao investigado em uma relação jurídica plasmada pelo contraditório e ampla defesa, de confissão não se trata, ao menos como instituto processual²⁹².

²⁹⁰ FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P.; FULLER, P. H.; PARDAL, R. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 153.

²⁹¹ MARTINELLI, João Paulo. A (ir)relevância da confissão no acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 313-314.

²⁹² FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 436.

Por outro lado, parte da doutrina entende que a confissão, por não ser produzida em virtude de ameaça ou pressão que afete a liberdade e a voluntariedade, não representa violação ao direito do investigado ao silêncio²⁹³. Na realidade, trata-se a confissão de uma contribuição com a investigação criminal, desde que o confitente seja formalmente advertido sobre o direito ao silêncio e não seja constrangido a celebrar o acordo²⁹⁴.

É indispensável que seja assegurada a presunção de inocência, de forma que, se houver justa causa para a ação penal, antes mesmo da confissão, a proposta de acordo deve evoluir; caso contrário, sem elementos de autoria e materialidade, a possibilidade de confissão não deve sequer ser cogitada, devendo ser arquivado o inquérito policial²⁹⁵.

A confissão compatibiliza-se com as finalidades do ANPP, pois representa um dos compromissos de institutos restaurativos, além de que inexiste prejuízo à presunção de inocência, vez que inexiste condenação criminal e o investigado poderá se retratar a qualquer tempo (art.200 do CPP)²⁹⁶. Impedir a retratação quanto à confissão, de modo a aproveitá-la em momento posterior ao ANPP, na hipótese, de uma rescisão, conflita com o direito ao silêncio e poderia fazer do acordo um instrumento para a obtenção de confissões irreversíveis²⁹⁷.

Caso seja realizada quando todos os elementos forem conhecidos pelo investigado, não haverá razão para se invalidar a confissão. Como requisito legal do

²⁹³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 278.

²⁹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 231.

²⁹⁵ STEIN, Ana Carolina Filippone. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental À presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 45.

²⁹⁶ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 197.

²⁹⁷ OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol.178. ano 29. pp.311-333, abril 2021, pp. 8-9.

ANPP²⁹⁸, trata-se de um ato de fala do investigado que aceita o discurso produzido pelo acusador oficial²⁹⁹.

Dada a controvérsia doutrinária sobre a exigência da confissão, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 3.673, de 2021, de iniciativa do Senador Wellington Fagundes (PL/MT), que altera o art.28-A do CPP, para retirar a obrigatoriedade da confissão³⁰⁰, bem como corrigir falha redacional no *caput* (substituição da conjunção “e” para “ou”, quanto ao fato de o Ministério Público poder escolher uma ou mais das condições previstas no disposto legal); possibilitar a propositura do ANPP até o momento da sentença; assentar que as tratativas entre o Ministério Público possam, durante as investigações, ser realizadas na instituição, inclusive por videoconferência, e, no curso da ação penal, em audiência específica da qual não participará o magistrado; obrigar ao Poder Judiciário que mantenha banco de dados com os registros dos ANPP, transações penais e concessões de suspensão condicional do processo nos últimos cinco anos:

Art.28-A do CPP	PL 3.673/2021
Art.28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor	Art.28-A. Não sendo caso de arquivamento, nas infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário

²⁹⁸ Para a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, “é requisito essencial do ato que o acusado *confesse de maneira formal e circunstaciada a prática do delito*” (HC 636.279/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julg. 9/3/2021, Dje 23/3/2021).

²⁹⁹ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Augusto da Silva. Defensor público de garantias e consenso no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 183-214, outubro 2021, pp. 183-214.

³⁰⁰ Na Exposição de Motivos, apresentou-se a seguinte justificativa: “A exigência da confissão do indiciado como requisito da proposta de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP tem sido muito criticada pela doutrina, pois, além polêmica, fere o direito de o réu não produzir prova contra si mesmo. Ademais, a confissão feita em audiência extrajudicial não tem valor probatório, porquanto sabemos que o magistrado somente participa do ato na fase homologatória para analisar a legalidade e voluntariedade do ato. Nossa proposta é extirpá-la da legislação penal, diminuindo o drama de consciência que muitos indiciados estão sofrendo diante do oferecimento de acordo que, em princípio, tenderia a favorecê-lo”.

<p>acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa ou alternativamente:</p>	<p>e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa ou alternativamente:</p> <p>§15 Caberá proposta de acordo de não persecução penal mesmo após o recebimento da denúncia, se o Ministério Público entender estarem presentes os requisitos legais, desde que antes da sentença.</p> <p>§16 O Ministério Público poderá designar audiência de proposta de acordo de não persecução penal em seu gabinete ou local de audiências dos prédios da instituição, podendo ser realizada mediante videoconferência; ou requerer ao Juízo, antes ou após o oferecimento da denúncia, a designação de audiência para a proposta, caso em que o magistrado somente participará dos atos após o acordo, exclusivamente para a sua homologação.</p> <p>§ 17 O Poder Judiciário manterá banco de dados pesquisável, com acesso garantido ao Ministério Público, em que constem os registros de realização de acordos de não persecução penal, de transações penais e de concessão da suspensão condicional do processo e seus respectivos beneficiários, nos</p>
--	---

	últimos 05 anos, para o atendimento do previsto no § 2º, III, deste artigo.”
--	--

2.3.5.1 Momento da confissão

A confissão deve ocorrer quando da celebração do acordo, não sendo válida para fins do ANPP a anteriormente realizada em inquérito policial ou em procedimento investigatório criminal³⁰¹.

Somente ao término da investigação o Ministério Público poderá avaliar se o caso enseja ou não arquivamento, quando oportunizará ao investigado e a seu defensor analisar adequadamente os elementos carreados aos autos. Deve o investigado ter conhecimento, em sua inteireza, do acervo probatório produzido, para poder avaliá-lo adequadamente e decidir, de forma refletida e bem instruída³⁰², pela celebração do acordo, o que comumente não acontece em sede policial, quando, não raras vezes, a confissão ocorre no início do inquérito.

Esta solução justifica-se no fato de a defesa não participar ativamente da fase inquisitorial, dada a ausência de investigação defensiva oficial, e na necessidade de a oitiva do investigado ser realizada ao final, como já acontece durante o processo, nos termos do art.400 do CPP³⁰³.

Logo, a confissão não basta *per si*, devendo estar em consonância com os indícios angariados durante a investigação³⁰⁴.

Ainda que válida a ampliação dos espaços de consenso no processo penal promovida pela instituição do ANPP, há o risco de o Estado violar direitos fundamentais, mormente quanto dispensada a produção de provas em contraditório

³⁰¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 122.

³⁰² ZIEHE, J. M. S.; MADURO, F. M. A (im) prescindibilidade da confissão para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v.23, n.2, mai/ago 2022, p. 703.

³⁰³ BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp.254-255.

³⁰⁴ DAGUER, B.; SOARES, R. J. A necessidade de confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal e as repercussões produzidas no processo penal e nas demais esferas do Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v.23, número 1, janeiro a abril de 2022, p. 15.

para verificação da acusação³⁰⁵. Tal preocupação não passou despercebida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça³⁰⁶:

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

Caberá ao Ministério Público, se entender pela possibilidade do ANPP, oportunizar ao investigado que confesse ao final do inquérito policial. Caso admitida o cometimento da infração, na expectativa de receber a proposta de acordo, e, não estando presentes os requisitos legais, o Ministério Público não o formalizar, poderá a confissão extrajudicial ser avaliada para fins de recebimento da Denúncia³⁰⁷, em conjunto com os demais elementos produzidos no curso da investigação.

2.3.5.2 Conteúdo da confissão

³⁰⁵ VASCONCELLOS, V. G.; REIS, D. A. G. F. Limites à utilização da confissão do imputado realizadas como requisito ao Acordo de Não Persecução Penal. *Revista de Estudos Criminais*, n.80, janeiro/março, 2021, p. 4.

³⁰⁶ HC 657.165/RJ (Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julg. 9/8/2022, DJe 18/8/2022).

³⁰⁷ Contrariamente entendem Vinicius Gomes de Vasconcellos e Dimas Antônio G. F. Reis (*in* Limites à utilização da confissão do imputado realizadas como requisito ao Acordo de Não Persecução Penal. *Revista de Estudos Criminais*, n.80, janeiro/março, 2021, p. pp. 12-14), sob o argumento de que os efeitos processuais da confissão se esgotam no ANPP, que ela não pode ser utilizada em prejuízo do jurisdicionado em eventual descumprimento do pacto e que "...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 no processo" e que não poderia receber o mesmo valor de uma confissão obtida durante o interrogatório policial, a ser tomada por termo nos autos, conforme art.199 do CPP. Realmente, a confissão extrajudicial não poderá ser considerada como prova no processo, até porque o investigado poderá se retratar, o que não impede, a princípio, a sua valoração em conjunto com outros elementos, quando da propositura da ação penal, e o fato de o seu controle ser realizado pelo Judiciário esvazia o argumento de que a confissão não poderia ser válida para, por exemplo, justificar o oferecimento de uma denúncia.

Para fazer jus ao acordo, o investigado deve ter confessado “*formal e circunstancialmente*” a prática da infração penal, cometida sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a quatro anos (art.28-A, *caput*, do CPP).

De acordo com a Resolução CNMP no 181/2017, deveria o investigado confessar formal e circunstancialmente a prática do crime (art.18, *caput*). De igual forma, dispunha o PL nº 10.372/2018 (“Projeto Alexandre de Morais”) e o PL nº 882/2019 (“Projeto Sérgio Moro”), embora o termo “circunstancialmente” haja prevalecido no Substitutivo, do qual se originou a Lei nº 13.964/2019.

O legislador, ao final do processo legislativo, visou alterar o termo “circunstancialmente” para “circunstancialmente”, reduzindo a extensão e profundidade da confissão extrajudicial, ou incorreu em equívoco redacional?

Conforme Dicionário Online de Português³⁰⁸, a palavra “circunstancial” adjetiva algo que, apesar de importante, não se mostra extremamente necessário; juridicamente, em se tratando de confissão, revela uma prova pautada em deduções ou indícios, não na evidência concreta do fato. Já o termo “circunstaciado” encerra exposição minuciosa, detalhada, pormenorizada, que expõe todas as circunstâncias de algo.

Não raras vezes, o legislador abandona o rigor técnico. Um bom exemplo de imperfeita redação, a demandar esforços para se chegar a uma interpretação plausível, encontra-se no próprio *caput* do art.28-A do CPP, quando o legislador empregou a conjunção “e”, em vez de “ou” (“condições ajustadas cumulativa e alternativamente”), apesar desta constar dos PL nº 10.372/2018 e nº 882/2019.

As condições acertadas entre o Ministério Público, o investigado e seu defensor, podem ser todas aquelas previstas expressamente nos incisos I a V do art.28-A do CPP (“cumulativamente”) ou somente alguma delas (“alternativamente”)³⁰⁹, de sorte que não podem ser ao mesmo tempo ajustadas de forma “cumulativa e alternativamente”.

³⁰⁸ Disponível em: <https://www.dicio.com.br/circunstancial/>. Acesso em: 1º dez. 2021.

³⁰⁹ Mesmo que, a título argumentativo, se considere que, em caso de haver dano a ser reparado, as condições previstas nos incisos I e II serão necessariamente cumulativas e, as consignadas nos incisos III, IV e V, alternativas, o que justificaria a redação do art.28-A, *caput*, do CPP, tal interpretação vai de encontro às premissas da solução consensual, de que o MP tem, a princípio, liberdade para negociar com o investigado e seu defensor as condições que entender cabíveis no caso concreto, desde que se mostrem necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime, de forma a justificar a opção pelo ANPP.

Curiosamente, o art.16 da mesma Lei nº 13.964/2019, ao incluir o parágrafo terceiro ao art.1º da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que dispõe sobre os processos de competência originária dos tribunais, empregou o vocábulo “*circunstancialmente*”, em vez de “*circunstancialmente*”. Apesar de os termos terem acepções distintas, sendo este aparentemente mais brando do que aquele, não há razão para exigir que o investigado, ao celebrar o ANPP, apenas confesse de maneira fortuita, ocasional, pontual ou esparsa. Em troca de benefícios que evitarão, mesmo à vista de justa causa, o início de uma ação penal, espera-se que seja detalhista quanto aos fatos relacionados à infração penal. É o que se nota em vários dispositivos legais que premiam o colaborador.

A Lei nº 9.080/1995, que alterou a Lei nº 7.492/1986 e a Lei nº 8.137/1990, exige que o coautor ou partípice revele toda trama delituosa à autoridade policial ou judicial.

A Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), com a redação dada pela Lei nº 12.683/2012, dispõe que o autor, coautor ou partípice devem prestar esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partípices, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

A Lei nº 9.807/1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, igualmente reclama que da colaboração do investigado ou do acusado resulte a identificação dos demais coautores ou partípices da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Segundo a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), deve o indiciado ou acusado colaborar com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partípices do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

O próprio Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), que conferiu nova roupagem ao instituto da “colaboração premiada”, ao alterar a Lei nº 12.850/2013, manteve a necessidade de os benefícios penais se justificarem a partir de uma atitude positiva do colaborador que deve contribuir, nos termos do art.4º, “efetiva e voluntariamente com investigação e com o processo criminal” e, ainda, que da colaboração advenham

os seguintes resultados: “identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa”, “revelação da estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa”, “prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa”, “recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa” ou, ainda, “localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

À vista de tantos dispositivos legais editados no decorrer de mais de uma década, que estabelecem negociações com os investigados e os acusados, exigindo destes um auxílio efetivo, a confissão prevista no art.28-A, *caput*, do CPP, deve ser entendida como sendo aquela pormenorizada, repleta de detalhes, a confirmar as demais provas diretas e indiretas sobre a autoria e materialidade delitivas que já justificariam o oferecimento da denúncia.

Para possibilitar o ANPP, a confissão não pode ser entendida como mera comunicação de infração(ões) penal(is), devendo o investigado detalhar todos os fatos pormenorizadamente, sem margem para qualquer dúvida.

A confissão deve abranger toda a imputação, ou seja, ser completa, envolver todas as circunstâncias objeto do fato apurado (agente, meios empregados, resultado, motivos, modo de execução, local e tempo)³¹⁰.

Quando o art.28-A, *caput*, do CPP dispõe que a confissão do acusado deve ser formal e *circunstancialmente*, na realidade demanda do investigado, em que pese o equívoco redacional, exposição minuciosa, detalhada, com a necessária descrição de todas as circunstâncias relacionadas à prática da infração penal. Por isso, não se concorda com entendimentos de que bastaria uma confissão simples, como mera formalidade para a celebração do acordo.

2.3.5.3 Registro da confissão

³¹⁰ SILVA, M. A. M. S; PENTEADO, F. M. Barros. A confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal. *Revista de Direito Brasileiro*, v.32, n.12, mai/abr 2022, p. 316.

De acordo com o art.28-A, §3º, do CPP, o ANPP deve ser formalizado por escrito. Apesar de não constar da redação final da Lei nº 13.964/2019, o PL nº 10.372/2018 previa que as tratativas e a confissão detalhada fossem gravadas³¹¹:

Tal omissão legislativa, contudo, não inibe a adoção de importante ferramenta, o que se mostra recomendável, pois a gravação audiovisual certamente confere maior legitimidade ao acordo ao possibilitar o escrutínio, principalmente pelo juiz competente por sua sindicabilidade.

O registro de som e imagens da fase extrajudicial não seria novidade, pois, atualmente, várias autoridades policiais e ministeriais empregam tal solução, realidade na qual o Judiciário inseriu-se há algum tempo, mormente após a pandemia da Covid-19³¹².

2.4 POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DO ANPP EM AÇÕES PENAS

Desde a implementação do ANPP, muito se discutiu sobre o momento para a propositura do ANPP, principalmente porque quando do início da vigência do art.28-A do CPP, havia processos em andamento.

Ambas as Turmas competentes para julgar feitos criminais no Superior Tribunal de Justiça proferiram acórdãos possibilitando a celebração do ANPP quanto a fatos ocorridos anteriormente à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia³¹³.

Para a Primeira Turma do STF, relativamente aos processos que estavam em andamento quando da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, é possível a celebração

³¹¹ “A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior facilidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de defensor”.

³¹² Resoluções CNJ nº 329, de 30/7/2020, e nº 465, de 22/6/2022.

³¹³ AgR no AgR no REsp 1.915.628/PR (Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julg. 19/10/2021, DJe 25/10/2021), AgR no REsp 1.946.453/SP (Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 17/8/2021, Dje 20/8/2021), HC 637.782/SC (Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julg. 23/3/2021, Dje 29/3/2021); AgR no REsp 1.861.320/SC (Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julg. 9/2/2021, Dje 17/2/2021), AgR nos ED no AREsp 1.648.025/SP (Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julg. 5/10/2021, Dje 13/10/2021), AgR no REsp 1.945.881/RS (Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julg. 14/9/2021, Dje 17/9/2021), AgRg nos EDcl no AREsp 1.966.398/SP (Sexta Turma, Relator Ministro Olindo Menezes, julg. 8/3/2022, Dje 11/3/2022) e AgRg no HC 762.049/PR (Sexta Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, julg. 7/3/2023, Dje 17/3/2023).

do ANPP até a prolação da sentença, pois, posteriormente, inexistirá benefício a ser extraído em favor do órgão ministerial³¹⁴:

[...] A possibilidade de negociação do acordo de não persecução penal em ações penais propostas, mas ainda não sentenciadas, traduz mecanismo para redução das instruções penais e prolongamentos de ações criminais em curso, o que se coaduna com a lógica de aprimoramento da eficiência do sistema de justiça criminal.

.....
A utilidade do acordo de não persecução penal, portanto, manifesta-se tanto para o Ministério Público quanto para o acusado até a prolação da sentença, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 74.463 quanto a suspensão condicional do processo.

.....
Considerando a finalidade do instituto, o acordo de não persecução penal desnatura-se após a sentença condenatória, pois não haverá benefício a ser extraído em favor do órgão ministerial.

Por sua vez, a Segunda Turma do STF, com um entendimento mais elástico sobre a retroatividade ao art.28-A do CPP, comprehende que o ANPP se aplica aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que a sentença condenatória não tenha transitado em julgado³¹⁵.

O Ministro Gilmar Mendes, no HC nº 185.913/DF³¹⁶, considerando a “potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial sobre questão de tal magnitude”, afetou o julgamento ao Plenário do Supremo Tribunal Federal “de modo a assegurar-se a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais”, tendo fixado as seguintes “questões-problemas”:

- a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?
- b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

³¹⁴ AgR no HC 220.513/PR, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia, julg. 3/11/2022, Dje 7/11/2022.

³¹⁵ Segundo AgR no HC 206.660/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julg. 6/3/2023, Dje 31/3/2023.

³¹⁶ Plenário, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg.18/9/2024, acórdão não formalizado (consulta em 16/11/2024).

O HC nº 185.913/DF foi julgado em 18 de setembro de 2024, o, quando se fixou o momento limite de propositura do acordo. Para as investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado do 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

Relativamente aos processos penais em andamento quando da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, possibilitou-se a celebração do ANPP, “mesmo se ausente a confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado”.

Por fim, quanto aos processos em andamento na data da proclamação do resultado do julgamento,

[...] nos quais, em tese, seja cabível a negociação do 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 ou não do acordo

Após esse julgamento no Supremo Tribunal Federal, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou as seguintes teses sobre o tema³¹⁷:

[...] 3.1 – O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

3.2 – Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

3.3 – Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido

³¹⁷ REsp 1.890.343/SC e 1.890.344/RS (Terceira Seção, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, julg.23/10/2024, DJe 28/10/2024).

pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea 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, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

3.4 – Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.

2.5 O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público, “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”, tem participação ativa no ANPP.

Inicialmente, analisa detalhadamente os elementos produzidos na fase inquisitorial para avaliar se há justa causa para a ação penal. Sem indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, deverá se manifestar pelo arquivamento. Caso contrário, presentes os requisitos legais inerentes ao ANPP e considerando que a solução negociada basta para a reprovação e prevenção da infração penal, tem o dever de propô-lo ao investigado/ acusado.

A atuação dos Membros do Ministério Público quanto ao ANPP está disciplinada pelo Conselho Nacional do Ministério Público na Resolução nº 181/2017³¹⁸, alterada pela Resolução CNMP nº 289, de 16/4/2024³¹⁹. A atual regulamentação impõe que o Membro ministerial, independentemente de confissão do investigado durante o procedimento investigatório, notifique-o para comparecer em local, dia e horário determinados, acompanhado por advogado ou defensor público, podendo a audiência ser realizada por videoconferência. Independentemente da modalidade em que forem realizadas, as tratativas e a confissão detalhada deverão ser registradas em sistema de gravação audiovisual.

A Resolução CNMP nº 181/2017 estabelece que o acordo deverá contemplar a qualificação completa do investigado; a exposição do fato criminoso e a sua adequação típica; a estipulação clara das condições ajustadas e o prazo para o seu cumprimento; a indicação das entidades beneficiárias das medidas a serem

³¹⁸ Nos termos do art.18, §1º, da Resolução CNMP nº 181/17, o oferecimento da proposta de acordo e sua negociação são atos privativos do Ministério Público, que podem ser praticados na modalidade presencial ou virtual.

³¹⁹ Editada para adequar a Resolução CNMP nº 181/17 à Lei nº 13.964/19.

cumpridas ou se serão apontadas pelo Juízo da execução; a obrigatoriedade de o investigado manter atualizado o seu endereço, número de telefone e e-mail; a obrigatoriedade de o investigado comprovar, mensalmente, o cumprimento das condições, independentemente de notificação; as consequências em caso de descumprimento das condições; o prazo para o investigado justificar, por iniciativa própria, eventual descumprimento de qualquer condição; e a declaração do investigado de que não foi condenado à prisão, não tem antecedentes criminais e não foi beneficiado por acordo semelhante ou transação penal. Outras cláusulas poderão ser ajustadas entre as partes, tendo como norte a necessidade de serem suficientes para a reprovação e prevenção do crime³²⁰.

Caso o investigado, cientificado sobre a possibilidade de celebrar o ANPP, não compareça, injustificadamente, à audiência com o Ministério Público, a falta poderá ser considerada como desinteresse quanto ao acordo (art.18-A, §2º, da Resolução nº 181/2017). Em tal situação, o Membro ministerial apresentará a devida fundamentação e oferecerá denúncia.

É atribuição do Ministério Público, previamente à apresentação da proposta ao investigado, fazer contato com a vítima, ou na ausência desta, com seus familiares para que participem das negociações do acordo como intervenientes, essencialmente para viabilizar a reparação do dano sofrido. Uma vez acertado entre as partes o valor a ser reparado, a composição será objeto de cláusula específica no ANPP, podendo a vítima dar quitação total ou parcial dos valores acordados.

Quando a ação criminosa atingir a coletividade, pode-se acertar a reparação dos danos morais causados a título indenizatório, na impossibilidade de reconstituição específica do bem lesado, devendo os valores ser destinados nos termos do art.5º da Resolução CNMP nº 179 de 26 de julho de 2017³²¹.

³²⁰ É possível, com fundamento no art.336 do CPP (“O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado”) pactuar no ANPP que o valor da fiança depositado judicialmente seja revertido para a reparação dos danos civis.

³²¹ Art.5º As indenizações pecuniárias referentes a danos a direitos ou interesses difusos e coletivos, quando não for possível a reconstituição específica do bem lesado, e as liquidações de multas deverão ser destinadas a fundos federais, estaduais e municipais que tenham o mesmo escopo do fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/1985. §1º Nas hipóteses do *caput*, também é admissível a destinação dos referidos recursos a projetos de prevenção ou reparação de danos de bens jurídicos da mesma natureza, ao apoio a entidades cuja finalidade institucional inclua a proteção aos direitos ou interesses difusos, a depósito em contas judiciais ou, ainda, poderão receber destinação específica que tenha a mesma finalidade dos fundos previstos em lei ou esteja em conformidade com a natureza e a dimensão

Sendo o ANPP firmado entre o Ministério Público, titular da ação penal, e o investigado, eventual recusa da vítima quanto à especificação do dano não impedirá a sua celebração. Quando o *Parquet* não conseguir fixar com exatidão o dano objeto da reparação, poderá estipulá-lo a título de reparação mínima, cabendo à vítima buscar a devida complementação em ação própria.

Mesmo dispondo de certa discricionariedade quanto à proposição do acordo, o poder do Ministério Público para propor, barganhar as condições, deve se manter no estrito limite da legalidade, postura a ser necessariamente examinada pelo juiz.

Os poderes negociais do *Parquet* são restringidos pela própria lei processual penal, que impede a fixação de condições “inadequadas, insuficientes ou abusivas”, sob pena de o juiz devolver “os autos ao Ministério Público pra que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor” (art.28-A, §5º, do CPP).

Apesar de ser vedado ao juiz alterar o teor das condições estabelecidas entre os celebrantes, deverá devolver os autos ao Ministério Público para as necessárias adequações, quando este poderá renegociar os termos e alterar as condições originais com a concordância do investigado/acusado e seu defensor. Caso a proposta inicial seja mantida, o juiz não homologará o ANPP, cabendo recurso em sentido estrito contra tal decisão (art.581, XXV, do CPP).

Exige-se a boa-fé do Membro ministerial, pois não poderá sonegar ao investigado/acusado as informações colhidas durante a investigação, para que este possa avaliar, em conjunto com o seu defensor, se é do seu interesse firmar o acordo.

Para a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não basta que o Ministério Público apresente as razões que o levaram a não oferecer o ANPP, mas que lhe cabe fundamentar idoneamente a negativa dentro das balizas legais³²², decisão que será exposta com mais detalhes no Capítulo 4.

2.6 A DEFESA

do dano. §2º Os valores referentes às medidas compensatórias decorrentes de danos irreversíveis aos direitos ou interesses difusos deverão ser, preferencialmente, revertidos em proveito da região ou pessoas impactadas.

³²² REsp 2.038.947/SP (Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julg. 17/9/2024, DJe 23/9/2024.

O ANPP é proposto pelo Ministério Público ao investigado/acusado, que, concordando com os seus termos, firma-o com a necessária participação da defesa técnica. É essencial o papel do advogado ou do defensor público³²³, pois é quem prestará a orientação necessária para que as cláusulas do acordo sejam adequadamente compreendidas pelo assistido, que poderá avaliar se a opção negociada é o melhor caminho, inclusive levando em consideração eventuais desdobramentos em outras esferas – cível, administrativa, tributária etc. – e zelando que a situação do assistido não seja mais gravosa que a advinda de uma condenação pela tradicional via do processo penal.

Sem a assinatura do advogado/defensor, imprescindível nos termos do art.28-A, §3º, do CPP, o ANPP sequer existe. Cabe-lhe garantir que as tratativas se realizaram de forma transparente e que lhe foi franqueado total acesso aos autos, para que possa avaliar as estratégias defensivas possíveis, empreendendo esforços para reduzir a natural posição de superioridade do Ministério Público e assegurar que as negociações sejam meramente formais, de forma a não resultarem em espécie de contrato de adesão, dissociado do caso concreto³²⁴.

Mesmo quando realizadas na sede do Ministério Público, deve se garantir ao defensor o direito de entrevista reservada com o investigado, exatamente para que possa instrui-lo sobre os fatos que lhe são imputados e elementos produzidos contra ele. Incumbirá ao defensor orientar o investigado sobre o ANPP e suas consequências; indicar-lhe a existência ou não de provas suficientes a suportar uma acusação formal válida e uma possível e futura condenação; informar o investigado sobre as consequências do descumprimento das condições, especialmente que

³²³ CF/88: Art.133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. Art.134. 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.

³²⁴ GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negocial: análise dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Público. 1. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, pp. 195 e 198-199.

poderá ensejar o oferecimento de denúncia; e esclarecer sobre outros institutos despenalizadores eventualmente aplicáveis ao caso³²⁵.

Na audiência destinada à sindicabilidade judicial, a presença do advogado/defensor é igualmente imprescindível (art.28-A, §4º, do CPP)³²⁶, quando poderá prestar informações ao investigado/acusado, formular questionamentos e interagir com a autoridade judiciária, seja esclarecendo determinados fatos ou formulando questões de ordem.

Durante o cumprimento do acordo, a defesa técnica necessariamente deverá ser consultada pelo juiz da execução para exercer o contraditório sobre eventual inadimplência apontada pelo Ministério Público, dado o evidente prejuízo ao investigado/acusado caso seja rescindido, pois implicará oferecimento da denúncia ou continuidade da ação penal. Poderá, ainda, requerer informações ao Juízo sobre a correta forma de cumprimento de determinada condição firmada entre as partes, bem como pleitear a extinção da punibilidade, quando exaurido o objeto do ANPP.

Ao advogado/defensor caberá, ainda, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, caso este se recuse a oferecer o ANPP (Art.28-A, §14, do CPP).

Assim, a assistência do advogado/defensor é fundamental em todas as fases do ANPP, desde a negociação das cláusulas, passando pela homologação e persistindo a irrenunciabilidade na fase executória. Mais do que isso, é através de uma atuação comprometida que a defesa técnica prestará serviços para reduzir os riscos de eventuais violações de princípios constitucionais e colaborar com a consolidação do ANPP como efetiva alternativa ao processo penal tradicional³²⁷. A sua simples presença não garante o direito fundamental à ampla defesa, se não houver possibilidade concreta de negociar com o cliente/assistido as condições

³²⁵ MENDONÇA, Ana Cristina. A defesa técnica e o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, p. 352.

³²⁶ Súmula STF nº 523: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

³²⁷ GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. *O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negocial: análise dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Público*. 1. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, pp. 196-197

propostas pelo Ministério Público³²⁸. Nunca é demais lembrar que o objetivo buscado é o consenso, sem qualquer verniz de imposição.

A defesa técnica zela pela não ocorrência de *bis in idem* entre as condições a serem cumpridas. Deve, ainda, esclarecer ao investigado que, ao aceitar o acordo, abdicará do direito a um julgamento tradicional, além de garantir, caso o ANPP verse sobre a reparação integral do dano ou restituição da coisa, que a vítima renuncie ao ajuizamento de eventual ação cível de reparação; que os serviços a serem prestados à comunidade ou a entidades públicas não atentem contra a dignidade da pessoa humana e que sejam compatíveis com as condições laborativas do investigado; e que a renúncia a bens e direitos seja proporcional e razoável, de forma a impedir a alienação de bens lícitos³²⁹.

Em um país como o Brasil, em que a população carcerária é formada em sua imensa maioria por pessoas pobres, a Defensoria Pública da União e dos Estados, constitucionalmente incumbidas da assistência jurídica, judicial e extrajudicial, assumem protagonismo para os hipossuficientes no ANPP, como intermediadoras, e, para tanto, é essencial que estejam plenamente capacitadas para atuarem em um cenário de assimétrica distribuição de poder.

Por ser instituição garantidora do pleno exercício do chamado “direito a ter direitos”, deve a Defensoria Pública, por ser a quem a massa de destinatários da lei penal irá solicitar auxílio, ser dotada, pela União e Estados, de instrumentos necessários que a possibilite prestar adequada orientação e assistência ao cidadão, desde a fase de negociação do acordo, o que implicará excelência de orientação aos assistidos sobre a existência ou não de oportunidade e conveniência na aceitação de propostas feitas pelo Ministério Público, com a consequente redução dos grandes problemas gerados pelo encarceramento indevido e pela tramitação de processos que poderiam ser evitados³³⁰.

³²⁸ STEIN, Ana Carolina Filippin. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental À presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, L. S. de; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 47.

³²⁹ MENDONÇA, Ana Cristina. A defesa técnica e o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, pp. 353-354.

³³⁰ JERÔNIMO, Manoel. A Defensoria Pública e as medidas despenalizadoras. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, pp. 271-272.

CAPÍTULO 3. (IM)POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DO ANPP QUANTO A DETERMINADOS CRIMES

Se um dos objetivos do ANPP é evitar o início do processo e, com isso, otimizar a persecução penal³³¹, concentrando os esforços do aparato estatal no combate a crimes de média gravidade, que ofendem bens jurídicos mais caros à sociedade, e evitando, por consequência, o incremento da população carcerária, parece intuitivo poder ser celebrado, salvo vedação legal expressa, com investigados que cometam qualquer infração penal sem violência ou grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art.28-A, *caput*, do Código de Processo Penal.

De acordo com o PL nº 10.372/2018, o art.28-A, §2º, II e III, do CPP contemplaria as seguintes vedações à celebração do acordo:

§ 2º Não será admitida a proposta nos casos em que:

.....
II – o crime for hediondo ou equiparado (Lei 8.072/1990), de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei n. 9.613/1998), praticado por funcionário público contra a administração pública (Código Penal, Título XI, Capítulo I) ou nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

III – o crime for praticado por militar e afete a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas ou Polícias Militares;

IV - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva.

A retirada das vedações da redação final da Lei nº 13.964/2019³³², relacionadas aos crimes hediondos ou equiparados (Lei nº 8.072/1990), de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998), praticados por funcionário público contra a Administração pública (Código Penal, Título XI, Capítulo I) e cometidos por militar, quando afetassem a hierarquia e a disciplina militares, indica que o legislador não opôs qualquer restrição relacionada à celebração do ANPP quanto a tais crimes.

³³¹ No Relatório do Grupo de Trabalho formado na Câmara dos Deputados, concluiu-se que a inserção do ANPP na lei processual penal “inegavelmente configura uma válvula de descongestionamento dos serviços judiciários, além do sistema carcerário penal, os quais poderão focar nos crimes de alta periculosidade social”.

³³² A redação final do art.28-A do CPP contemplou apenas, ao menos expressamente, a proibição quanto aos 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”.

Se o legislador ordinário resolveu excluir da possibilidade de solução consensual tão-somente os 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*” (art.28-A, §2º, IV, do Código de Processo Penal), é porque, em tese, não o proibiu quanto aos demais.

Assim, o Ministério Público poderá propor o ANPP, desde que presentes os requisitos legais, independentemente de a jurisdição ser comum ou especial, embora tal questão não esteja totalmente equacionada.

3.1 REGRA GERAL

Em regra, permite-se a celebração do ANPP nas hipóteses em que as investigações revelam justa causa para a ação penal, relativamente à prática de infração penal cometida sem violência ou grave ameaça, desde que a pena mínima seja inferior a quatro anos, já consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis; tenha o agente confessado circunstancialmente e o acordo seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção da conduta delituosa.

Como visto, o legislador excetuou da possibilidade de acordo, “os crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar³³³, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”³³⁴. Em tais situações, o acordo, *a priori*, não se mostraria necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, discussão que será retomada no Capítulo 4.

A suficiência do ANPP para a prevenção ou repressão do crime deve ser aferida à vista no arquétipo legal inserido pelo Pacote Anticrime³³⁵, de forma que a natureza do crime não pode impedir a sua celebração aprioristicamente.

3.2 CRIMES MILITARES

³³³ Nos termos da Lei nº 11.340/2006, a violência doméstica ou familiar configura-se com “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (art.5º, *caput*), e “constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (art.6º).

³³⁴ Considera-se que há razões de condição de sexo feminino, quando o crime envolve menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art.121, §2º-A, II, do CP).

³³⁵ ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, V.; VACCARO, L.; PINHEIRO, I. P.; LIMA, A. E. O.; CAVALCANTE, A. C. N. (coord.). Lei anticrime comentada. Leme, SP: JH Mizuno, 2020, p. 193.

A princípio, com a vedação legal expressa somente quanto aos “crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, é defensável que o ANPP possa ser celebrado quanto aos crimes militares, ainda quando afetem a hierarquia e disciplina militares, desde que a medida seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do delito³³⁶, presentes os demais requisitos legais.

Em razão de a redação final do art.28-A do CPP ter sido silente quanto aos crimes militares, para permitir ou proibir o ANPP, e sendo este um instrumento mais favorável ao agente, pois leva à extinção da punibilidade após o cumprimento de medidas menos gravosas, é possível ser celebrado no âmbito da Justiça Militar³³⁷, opção justificável também sob o ponto de vista político-criminal, quando considerada a resposta estatal que encerra³³⁸.

A celebração do ANPP quanto aos crimes militares evitará o custo do processo e focará a atenção na vítima, na restituição de coisas e valores proveitos do crime, na prestação de serviços à comunidade e na imposição de outras obrigações, de forma que, apenas diversifica a resposta ao crime, dada a imposição de obrigações mais úteis e proveitoras para todos os atores da persecução penal militar³³⁹.

3.2.1 Entendimento do Ministério Público Militar

De acordo com o art.18, §12, da Resolução CNMP nº 181/2017, incluído pela Resolução CNMP nº 183/2018, o ANPP não se aplicaria “aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e disciplina”³⁴⁰. Esta pode ter sido a inspiração do

³³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 230.

³³⁷ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Acordo de não persecução penal na Justiça Militar. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 486.

³³⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 231.

³³⁹ MARTINS, Eliezer Pereira. Acordo de não persecução penal (ANPP) na jurisdição criminal militar – cabimento e benefícios para a hierarquia e disciplina no direito penal orientado pelas consequências e a superação do paradoxo do *summum ius, summa iniuria* na Justiça Castrense. In: ROTH, R. J. (coord.); LAGO, B. (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021, p. 89.

³⁴⁰ Art. 142 da CF/88: “As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na

Projeto de Lei nº 10.372/2018, que, como visto acima, dispôs de igual maneira que o Conselho Nacional do Ministério Público.

Com a Resolução nº 589, de 16 de abril de 2024, o CNMP conferiu nova redação ao art.18 da Resolução nº 181/2017 e incluiu os artigos 18-A a 18-K, nos quais detalhou os procedimentos para a celebração do ANPP. Quanto aos crimes militares, silenciou. Assim, salvo a exceção legal voltada aos “crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, o acordo poderia, sob a ótica do Ministério Público, ser celebrado com qualquer investigado, civil ou militar, mesmo quando atentassem contra os postulados constitucionais da hierarquia e disciplina³⁴¹.

Conforme Resolução CNMP nº 589/2024, o Ministério Público deverá avaliar as peculiaridades do caso concreto e decidir se o ANPP é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal, cabendo aos seus órgãos de coordenação e revisão editar “diretrizes, orientações, enunciados, súmulas e recomendações indicativas para a dosimetria das medidas fixadas na celebração do acordo” (art.18-J).

O Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM), ao regulamentar o Procedimento Investigatório Criminal, tratou do ANPP na Resolução CSMPM nº 101, de 26 de setembro de 2018. Inicialmente, possibilitou a celebração somente quanto aos “crimes militares por equiparação”³⁴²⁻³⁴³. Expressamente, excetuou da

disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

³⁴¹ Apesar de os Título II e III do Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar ser reservado, respectivamente, em tempo de paz, aos “crimes contra a autoridade militar ou disciplina militar” e aos “crimes contra o serviço militar e o dever militar”, não é errôneo concluir que os demais crimes militares, quando cometidos por militares, atingem, ainda que secundariamente, a hierarquia e disciplina, dada a constante submissão da conduta dos integrantes das Forças Armadas a tais princípios fundantes constitucionais.

³⁴² “Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público Militar poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, nos casos de crimes militares por equiparação, tal como assim considerados por força da Lei nº 13.491/2017, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente”.

³⁴³ Também conhecidos por crimes militares por extensão, extravagantes ou de conceito estendido, são os previstos em leis penais distintas do Código Penal Militar, cujo processamento e julgamento passaram a ser da competência da Justiça Militar após a vigência da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que alterou a redação do art.9º, II, do Código Penal Militar, desde que praticados nas seguintes hipóteses: “por militar da ativa contra militar na mesma situação”, “por militar da ativa, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva ou reformado ou contra civil”, “por militar em serviço

possibilidade de acordo os crimes militares próprios³⁴⁴, independentemente do status do agente; os praticados por militar da ativa e os praticados por civil, quando o militar da ativa seja partícipe ou coautor (art.18, §1º, VIII a X).

A Resolução CSMPM nº 108, de 11 de dezembro de 2019, excluiu do art.18, *caput*, da Resolução CSMPM nº 101/2018, a restrição relacionada aos crimes militares por equiparação, de modo que, sob a ótica do MPM, o ANPP passou a se cabível para qualquer crime militar, salvo se cometidos por militares da ativa ou por civis, quando, nesta hipótese, militares forem coautores ou partícipes.

O CSMPM, movido pela vigência da Lei nº 13.964/2019, resolveu revogar, por meio da Resolução nº 115, de 29 de outubro de 2020, as disposições do ANPP previstas no art.18 da Resolução CSMPM nº 101/2018.

Contudo, por meio da Resolução CSMPM nº 126, de 24 de maio de 2022, “reincluiu” o art.18 à Resolução CSMPM nº 101/2018, e voltou a restringir o ANPP aos crimes militares por equiparação³⁴⁵. Com a nova redação, excluiu do acordo apenas os militares, quando praticarem o crime militar “isoladamente ou em coautoria com civil” e desde que a infração “afete a hierarquia e a disciplina, devidamente justificada” (art.18, X).

Com a Resolução nº 134, de 13 de setembro de 2023, o CSMPM novamente alterou a Resolução nº 101/2018. Voltou a excluir a limitação de celebração do ANPP relativamente aos crimes militares por equiparação³⁴⁶. Manteve-se, todavia, a proibição de celebração, devidamente justificada, quando o crime militar houver sido

ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil”, “por militar, durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva ou reformado ou contra civil” e “por militar da ativa contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa militar”. O art.9º, III, do CPM, estabelece que o militar da reserva, o reformado e o civil podem cometer crimes militares por equiparação, quando praticados contra as instituições militares.

³⁴⁴ São os crimes previstos no CPM, “quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente” (art.9º, I).

³⁴⁵ “Não sendo o caso de arquivamento, exclusivamente nos crimes militares de conceito estendido, tal como prevê o artigo 9º, II, do CPM, com a redação dada pela Lei 13.491/17, o Ministério Pùblico Militar poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, quando cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, inclusive violência doméstica, o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente [...].”

³⁴⁶ Art. 18-A. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Pùblico Militar poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, inclusive violência doméstica, o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a sua prática mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativamente ou alternativamente.

praticado “por militar, isoladamente ou em coautoria com civil, e afetar a hierarquia e a disciplina, não podendo ser restauradas apenas pela via do processo disciplinar” (art.18-A, X).

Em suma, atualmente entende o *Parquet* das Armas que o ANPP pode, em tese, desde que preenchidos os requisitos legais, ser celebrado quanto a qualquer crime militar e quando o agente for civil. Quanto aos militares, apenas seria cabível na hipótese de, sendo afetada a hierarquia e disciplina, estas não puderem ser restauradas pela via administrativo-disciplinar.

No tocante à condição de que o ANPP apenas poderá ser proposto quando a hierarquia e disciplina não puderem ser recompostas pela via disciplinar, mostra-se confusa, pois, quando possível a restauração de tais postulados administrativamente, a conduta será materialmente atípica, ao menos quanto aos crimes militares próprios, não se podendo falar em infração penal e, por conseguinte, em possibilidade de celebração de ANPP. Quanto aos demais crimes militares, para quem advoga a tese de que, ao menos secundariamente afetam a hierarquia e disciplina, igualmente não se poderia falar em incidência do Direito Penal³⁴⁷.

3.2.2 Entendimento do Superior Tribunal Militar

No âmbito da Justiça Militar da União - JMU, civis podem ser processados e julgados em determinadas situações previstas no Código Penal Militar³⁴⁸⁻³⁴⁹, não

³⁴⁷ Conforme princípio da subsidiariedade, o Estado apenas pode se valer do Direito Penal quando outros ramos não se mostrarem eficazes, devendo funcionar como *ultima ratio*, se outras medidas menos lesivas aos direitos fundamentais houverem fracassado. Outra não é a lição de Nelson Hungria (*in* Comentários ao código penal. Vol. VII (arts.155 a 196). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, pp.173 e 178): “O Estado só deve recorrer à pena quando a conservação da ordem jurídica não se possa obter com outros meios de reação, isto é, com os meios próprios do direito civil (ou de outro ramo do direito que não o penal) [...]. Somente quando a sanção civil se apresenta ineficaz para a reintegração da ordem jurídica, é que surge a necessidade da enérgica sanção penal. O legislador não obedece a outra orientação. As sanções penais são o último recurso para conjurar a antinomia entre a vontade individual e a vontade normativa do Estado. Se um fato ilícito, hostil a um interesse individual ou coletivo, pode ser convenientemente reprimido com as sanções civis, não há motivo para a reação penal”.

³⁴⁸ O art.124 da CF/88, ao prever que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, não restringiu o foro especializado aos militares.

³⁴⁹ Art.9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...] III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; b) em lugar sujeito à administração militar, contra militar da ativa ou contra servidor público das instituições militares ou da Justiça Militar,

acontecendo o mesmo na Justiça Militar Estadual, cuja competência relacionada aos crimes militares restringe-se aos agentes policiais e bombeiros militares³⁵⁰.

Essa discussão sobre o aproveitamento de instrumento negocial no âmbito das Justiças Militares não é novidade.

Com a vigência da Lei nº 9.099/1995, juízes de primeira instância da JMU passaram a aplicar a suspensão condicional do processo para agentes civis, entendimento que teve forte oposição das Forças Armadas e do Superior Tribunal Militar. Diante desta resistência, tais instituições apoiaram a reabertura da discussão no Congresso Nacional para alterar a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o que se efetivou com a edição da Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, que incluiu na Lei nº 9.099/1995 o artigo 90-A com a seguinte redação: “As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”.

Apesar de tal dispositivo legal, alguns Juízes Federais da Justiça Militar permaneceram autorizando, quanto aos civis, a incidência de institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, com fundamento em entendimento do STF, que, em *obter dictum*, destacou a “inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei n. 9.099 ao civil processado por crime militar”³⁵¹, e na própria Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 4.303/1998³⁵², do qual se originou a Lei nº 9.839/1999, na qual se justificou a proibição a eventuais prejuízos à hierarquia e disciplina, princípios restritos à atividade militar:

no exercício de função inerente ao seu cargo; c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior.

³⁵⁰ De acordo com o art.125, §4º, da CF/88, “Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”.

³⁵¹ HC 99.743/RJ (Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, julg. 6/10/2011, DJe 21/8/2012). Ao sustentar a constitucionalidade do art.90-A da Lei nº 9.099/95, Enio Rosseto (*in* Código penal militar comentado. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 123-124) destaca que o STF, em tal julgado, afirmou, com ênfase no princípio da isonomia, o direito de os civis terem direito ao benefício da suspensão condicional do processo, pois não se sujeitam aos princípios da hierarquia e disciplina.

³⁵² Publicada no Diário da Câmara dos Deputados de 24/3/1998, a Exposição de Motivos foi formulada pelos Ministros de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e, ainda, pelo Ministro de Estado Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas.

10. Não há, desse modo, crime militar sem que, primeiramente, sejam atingidas as instituições militares, nelas compreendidas as suas vigas mestras de sustentação, a hierarquia e a disciplina, cuja tutela é prioritária para o Direito Castrense. Tão grande é a distância que separa o Direito Penal Comum do Direito Penal Militar, no que respeita às suas fontes inspiradoras, e, consequentemente, aos bens tutelados, que, enquanto no Direito Penal Comum moderno a pena tem como objetivo de destaque a readaptação do criminoso para a sociedade, no Direito Castrense, a sanção tem fundamentalmente o propósito de que o infrator expie seu crime, de modo a que tanto ele quanto seus companheiros se sintam intimidados para a prática da indisciplina.

Quanto ao ANPP, o Superior Tribunal Militar, seguindo o mesmo caminho restritivo quanto à solução negociada prevista na Lei nº 9.009/1995³⁵³, editou o Enunciado nº 18 da súmula de sua jurisprudência predominante para fixar, sem ressalva quanto ao agente ser militar ou civil, que “O art.28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União”.

A jurisprudência da Corte Castrense acerca do tema também foi apresentada em Informação Técnico-Jurídica, elaborada em novembro de 2022 pela Corregedoria da Justiça Militar, que, em certa medida, justifica o não cabimento do ANPP na Justiça Militar da União em razão deste ramo especializado da Justiça Federal ter “como uma de suas funções primordiais zelar pelos princípios da hierarquia e disciplina norteadores das Forças Armadas” e pelo risco de redução de “grande parcela da jurisdição da Justiça Militar da União, impedindo o processamento e julgamento de delitos cuja pena mínima situa-se abaixo de 4 (quatro) anos”³⁵⁴.

Em razão da celebração de diversos ANPP em primeira instância³⁵⁵ e de decisões do Supremo Tribunal Federal, que permitiu o acordo para crimes militares, o tema voltou a ser discutido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000, proposto pela Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, com o propósito de definir teses quanto à “aplicabilidade na Justiça Militar da

³⁵³ Súmula STM nº 9: “A Lei nº 9.099, de 26.09.1995, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União”.

³⁵⁴ QUEIROZ, P. A. L.; FIGUEREDO, S. M.; PRIANTI, L. O.; JUREMA, F. L. B. (in *Inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União: segundo a jurisprudência do Superior Tribunal Militar*. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2022, pp.12-22).

³⁵⁵ O STM identificou, em 12/6/2023, a homologação de 49 (quarenta e nove) acordos pelos Juízes Federais da Justiça Militar e 177 (cento e setenta e sete) feitos em que houve a suspensão condicional do processo, apenas a partir da vigência da Lei nº 13.964/2019.

União do instituto do Acordo de Não Persecução Penal/ANPP e ou do *sursis* processual (Justiça penal consensual) aos réus civis".

Nos termos do parecer apresentado em 6 de setembro de 2024, o Procurador-Geral da Justiça Militar sustenta a aplicabilidade do ANPP e da suspensão condicional do processo no âmbito da Justiça Militar da União, independentemente de ser civil ou militar o autor do delito, e a consequente revogação da Súmula STM nº 18. Tal manifestação vai ao encontro dos seguintes Enunciados aprovados no 9º Encontro do Colégio de Procuradores de Justiça Militar, realizado em 2 de dezembro de 2021:

Enunciado 2: A Lei nº 9.099/95 pode ser aplicada nos casos de delitos militares praticados por civis, diante da inconstitucionalidade do seu art. 90-A, em relação a esses jurisdicionados.

Enunciado 4: O Ministério Público Militar pode formalizar Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), com base no art. 3º, alínea "a", do CPPM, c/c art. 28-A do CPP, tanto para civis, quanto para militares, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime militar.

Com tal julgamento, busca-se equacionar, no âmbito da Justiça Militar da União, o tratamento conferido aos institutos de Justiça Penal Negociada, dado o efeito vinculante do IRDR³⁵⁶.

3.2.3 O Supremo Tribunal Federal e a possibilidade de celebração de ANPP para crimes militares

Para o Supremo Tribunal Federal, é dever do Ministério Público oferecer o ANPP quanto a quaisquer crimes militares e independentemente do *status* do agente, se civil ou militar, entendimento este exposto em recentes julgados.

O Ministro Gilmar Mendes concedeu monocraticamente ordens de *habeas corpus* para que o Ministério Público Militar motivadamente se manifestasse, presentes os requisitos legais, sobre a viabilidade do ANPP. Em questão, crimes militares próprios e impróprios: Violência contra Superior (art.157, *caput*, do CPM),

³⁵⁶ A doutrina entende que o microssistema de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil aplica-se ao processo penal e, naturalmente, ao processo penal militar. Por todos, Fernando Pessoa da Silveira Mello (*in Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo penal militar*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, pp. 135-138).

praticado por soldado da Aeronáutica³⁵⁷; Falsidade de Documento e Uso de Documento Falso (arts.311 e 315, ambos do CPM) cometidos por soldados da Aeronáutica³⁵⁸; e Lesão Corporal Culposa³⁵⁹, praticada por Soldado do Exército Brasileiro³⁶⁰.

De igual forma, o Min. Nunes Marques deferiu monocraticamente pedido de *habeas corpus* para o órgão ministerial oportunizar a propositura de ANPP, observados os requisitos legais. Tratou-se do crime militar impróprio de Posse de Entorpecente em área militar (art.290 do CPM), cometido por soldado do Exército Brasileiro³⁶¹.

Também monocraticamente, o Min. Luiz Fux concedeu a ordem para que o Ministério Público Militar avalie o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP. Tratou-se de *habeas corpus* interposto contra acórdão do Superior Tribunal Militar que confirmou condenação pelo crime de Violação do Dever Funcional com o Fim de Lucro, previsto no art.320 do CPM³⁶², cometido por militar da reserva remunerada.

A possibilidade de celebração do ANPP quanto a crimes militares foi reforçada pela Segunda Turma do STF que, por unanimidade, entendeu que a vedação veiculada no enunciado 18 da Súmula do STM afronta a legalidade e contrasta com a interpretação sistemática dos arts.28-A, §2º, do CPP e art.3º do CPPM. Tratou-se do HC 232.254/PE (Relator Ministro Edson Fachin, julg. 29/4/2024, DJe 8/5/2024), no qual a Defensoria Pública da União insurgiu-se contra a confirmação de condenação, pelo Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 7ª Circunscrição Judiciária em Recife

³⁵⁷ HC 215.931/DF (julg. 9/6/2023, DJe 13/6/2023). Mesmo à luz do art.28-A, *caput*, do CPP, que veda o ANPP quanto a infrações penais praticadas com violência ou grave ameaça, o Min. Gilmar Mendes entendeu pela possibilidade, em tese, de o órgão acusatório oferecer o acordo, ao menos para o crime de Violência contra Superior previsto no art.157, *caput*, do CPM (“Art.157. Praticar violência contra superior. Pena – detenção, de três meses a dois anos”).

³⁵⁸ HC 218.489/AM (julg. 9/6/2023, DJe 13/6/2023); HC 232.564/AM (julg. 19/9/2023, DJe 21/9/2023).

³⁵⁹ Tal precedente é interessante, pois possibilita a propositura de ANPP em crime que envolve violência quanto ao resultado não desejado pelo agente, embora previsível.

³⁶⁰ HC 218.809/AM (julg. 9/6/2023, DJe 13/6/2023).

³⁶¹ AgRg HC 221.238/RJ (julg. 29/2/2024, DJe 5/3/2024).

³⁶² Art.320 do CPM: “Violar, em qualquer negócio de que tenha sido incumbido pela administração militar, seu dever funcional para obter especulativamente vantagem pessoal, para si ou para outrem”.

(PE), de dois civis pelo cometimento do crime de Ingresso Clandestino³⁶³, sem proposta de acordo pelo Ministério Público Militar. Tal acórdão definiu que o art.3º do CPPM permite a incidência da legislação comum a processos penais militares, quando verificada a compatibilidade com princípios constitucionais³⁶⁴, e, por conseguinte, autoriza a aplicação do ANPP no âmbito da Justiça Militar³⁶⁵.

3.3 CRIMES ELEITORAIS

A particularidade de a maioria dos crimes eleitorais ser cometida sem violência autoriza, *a priori*, que o ANPP possa ser celebrado³⁶⁶. Não faria sentido o Ministério Público Eleitoral, ao realizar investigações de crimes eleitorais e conexos, apenas oferecer o ANPP quanto a estes últimos³⁶⁷.

O art.28-A do CPP não veda a celebração do ANPP quanto aos crimes eleitorais e conexos, sendo aplicáveis as disposições do CPP no processo e julgamento na Justiça Eleitoral³⁶⁸.

³⁶³ Art.302 do CPM: “Penetrar em fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar ou em outro lugar sujeito à administração militar, por onde seja defeso ou não haja passagem regular, ou iludindo a vigilância da sentinela ou de vigia”.

³⁶⁴ De acordo com o voto condutor, de lavra do Min. Edson Fachin, “A incidência do ANPP à justiça militar assegura maior efetividade aos princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual, previstos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, na medida em que possibilita uma solução consensual antes do início da persecução penal. Igualmente, o cabimento do ANPP no processo penal militar privilegia a garantia da ampla defesa, porquanto torna-se mais uma faculdade defensiva que livra o investigado do ônus de uma ação penal e importa na extinção de punibilidade do agente. Portanto, vedar o investigado, processado na Justiça militar, da possibilidade de celebrar Acordo de Não Persecução Penal, de forma genérica, resulta em descompasso com o princípio da legalidade estrita, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo e celeridade processual”.

³⁶⁵ Em igual sentido as seguintes decisões monocráticas: HC 239.323/PE (Relator Ministro Edson Fachin, julg. 13/5/2024, DJe 15/5/2024 - crime militar impróprio de Estelionato, art.251 do CPM, praticado por civil), HC 241.795/RS (Relator Ministro Dias Toffoli, julg. 27/5/2024, DJe 3/6/2024 - crime militar próprio de Ingresso Clandestino, art.302 do CPM, e crime militar extravagante, previsto no art.29 da Lei nº 9.605/98, praticados por civis); HC 242.371/RS (Relator Ministro Dias Toffoli, julg. 10/6/2024, DJe 11/6/2024 - crime militar impróprio de Posse de Substância Entorpecente, art.290 do CPM, praticado por soldado do Exército Brasileiro); e HC 223.537/SE (Relator Ministro André Mendonça, julg. 19/9/2024, DJe 23/9/2024 - crime militar impróprio de concussão, art.305 do CPM).

³⁶⁶ MELO, C. C. O.; PINTO, E. R. G. C. Acordo de não persecução nos crimes eleitorais: aspectos controvertidos. *Revista da Escola Superior do Ministério Público do Ceará*. Ano 15, número 1, janeiro a junho de 2023, p.49).

³⁶⁷ GONÇALVES, L. C. S.; TABERTI, V. L. Acordo de não persecução penal nos crimes eleitorais, 2020, sem paginação.

³⁶⁸ Art.364 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, Código Eleitoral: “No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal”.

Embásado nesse entendimento, o Procurador-Geral Eleitoral, por meio da Portaria PGE nº 26, de 21 de junho de 2024, incluiu o art.71-A³⁶⁹ na Portaria PGR/PGE nº 1, de 9 de setembro de 2019, que regulamenta a atuação do Ministério Público Eleitoral e prevê a celebração de ANPP quanto aos crimes eleitorais, desde que suficiente e necessário para a sua repressão e prevenção.

3.4 CRIMES EMPRESARIAIS

Neste item, optou-se pela apresentação de alguns crimes empresariais, sem adentrar na análise dos tipos penais, pois esta não é a finalidade da pesquisa; e, no Capítulo 4, pela análise da possibilidade de celebração e sindicabilidade do ANPP quanto a determinados crimes licitatórios, que, em razão das respectivas penas privativas de liberdade, impediria, em princípio, a solução consensual.

Como visto anteriormente, apenas “os crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” foram excluídos do ANPP, independentemente da pena mínima prevista. Logo, para os “crimes empresariais”, observa-se a regra geral de que o acordo é possível quando a pena mínima privativa de liberdade for inferior a quatro anos, consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Dada a importância da repressão aos crimes empresariais³⁷⁰, por afetarem bens jurídicos caros à sociedade e não somente a determinados indivíduos, algumas questões certamente se impõem quando da análise da necessidade e suficiência do ANPP para reprovação e prevenção do crime.

A maioria dos crimes empresariais enseja a celebração do ANPP, pois são sancionados com pena privativa de liberdade mínima inferior a quatro anos e normalmente não são praticados com violência ou grave ameaça. Para outros,

³⁶⁹ Art.71-A. O acordo de não persecução penal (ANPP) é negócio jurídico celebrado entre Ministério Público e investigado devidamente assistido por advogado ou defensor público, uma vez preenchidos os requisitos e pressupostos legais, que poderá ser proposto mediante avaliação das peculiaridades do caso concreto, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal. Parágrafo único. Em hipótese de celebração de acordo de não persecução penal, o membro do Ministério Público Eleitoral observará os pressupostos legais, além das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

³⁷⁰ Aqui considerados como os praticados por pessoas jurídicas ou seus sócios, diretores e funcionários no âmbito empresarial, com vistas a obter vantagem ilícita em detrimento da sociedade ou de terceiros, no qual se inclui o erário público.

todavia, estaria interditado o acordo por não estar atendido o requisito objetivo, embora, como se verá no Capítulo 4, por exemplo quanto aos crimes licitatórios, se possa questionar a razoabilidade de tal vedação.

Os quadros abaixo resumem, exemplificativamente, crimes empresariais cujos agentes podem ou não ser beneficiados com o ANPP, tomando por base apenas a pena mínima a eles cominada:

Quadro 1 – Possibilidade de celebração de ANPP (pena mínima inferior a 4 anos)

Crimes contra a ordem tributária (Lei nº 8.137/90)	
Art.1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato; V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.	Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
Art.2º Constitui crime da mesma natureza: I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;	Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

<p>II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;</p> <p>III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;</p> <p>IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;</p> <p>V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.</p>	
--	--

Crimes contra a ordem econômica (Lei nº 8.137/90)

<p>Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:</p> <p>I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;</p> <p>II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. 	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.</p>
--	---

Crimes contra a ordem econômica (Lei nº 8.176/91)

<p>Art. 1º Constitui crime contra a ordem econômica:</p>	<p>Pena: detenção de um a cinco anos.</p>
--	---

<p>I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei;</p> <p>II - usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.</p>	
Crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária (Código Penal)	
<p>Apropriação indébita previdenciária</p> <p>Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:</p> <p>.....</p> <p>§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:</p> <p>I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;</p> <p>II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;</p> <p>III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.</p>	<p>Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.</p>
<p>Sonegação de contribuição previdenciária</p> <p>Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:</p>	<p>Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.</p>

<p>I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;</p> <p>II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;</p> <p>III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:</p>	
Crime de sonegação fiscal (Lei nº 4.729/65)	
<p>Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:</p> <p>I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;</p> <p>II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;</p> <p>III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública;</p> <p>IV - fornecer ou emitir documentos graciosos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.</p>	<p>Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo.</p>

V - Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do impôsto sobre a renda como incentivo fiscal.	
Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/86)	
Art.2º Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário: Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.
Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira.	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira. Parágrafo único. Se a gestão é temerária.	Pena - reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.
Art.5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
Art.6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonegando-lhe informação ou prestando-a falsamente.	

<p>Art.7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:</p> <p>I - falsos ou falsificados;</p> <p>II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;</p> <p>III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;</p> <p>IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.</p>
<p>Art.8º Exigir, em desacordo com a legislação (vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:</p>	<p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>
<p>Art.9º Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar.</p> <p>Art.10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários.</p> <p>Art.11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação.</p>	<p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.</p>
<p>Art.12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liqüidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade.</p>	<p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>

<p>Art.13. Desviar (Vetado) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:</p> <p>Parágrafo único. Na mesma pena incorra o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo caput deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.</p>
<p>Art.15. Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico, (Vetado) à respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.</p>
<p>Art.16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio.</p>	<p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>
<p>Art.17. Tomar ou receber crédito, na qualidade de qualquer das pessoas mencionadas no art. 25, ou deferir operações de crédito vedadas, observado o disposto no art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964:</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:</p> <p>I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;</p> <p>II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.</p>
<p>Art.18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício.</p>	<p>Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>

<p>Art.19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:</p> <p>Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.</p> <p>Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.</p>
<p>Art.21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.</p>	<p>Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>
<p>Art.22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, move, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.</p>
Crimes contra a economia popular (Lei nº 1.521/51)	
<p>Art.2º. São crimes desta natureza:</p> <p>I - recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência; sonegar mercadoria ou recusar vendê-la a quem esteja em condições de comprar a pronto pagamento;</p> <p>II - favorecer ou preferir comprador ou freguês em detrimento de outro, ressalvados os sistemas de entrega</p>	<p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de dois mil a cinqüenta mil cruzeiros.</p>

ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;

III - expor à venda ou vender mercadoria ou produto alimentício, cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição;

IV - negar ou deixar o fornecedor de serviços essenciais de entregar ao freguês a nota relativa à prestação de serviço, desde que a importância exceda de quinze cruzeiros, e com a indicação do preço, do nome e endereço do estabelecimento, do nome da firma ou responsável, da data e local da transação e do nome e residência do freguês;

V - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, expô-los à venda ou vendê-los, como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para expô-los à venda ou vendê-los por preço marcado para os de mais alto custo;

VI - transgredir tabelas oficiais de gêneros e mercadorias, ou de serviços essenciais, bem como expor à venda ou oferecer ao público ou vender tais gêneros, mercadorias ou serviços, por preço superior ao tabelado, assim como não manter afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes;

VII - negar ou deixar o vendedor de fornecer nota ou caderno de venda de gêneros de primeira necessidade, seja à vista ou a prazo, e cuja importância exceda de dez cruzeiros, ou de especificar na nota ou caderno - que serão isentos de selo - o preço da mercadoria vendida, o nome e o endereço do estabelecimento, a firma ou o responsável, a data e local da transação e o nome e residência do freguês;

<p>VIII - celebrar ajuste para impor determinado preço de revenda ou exigir do comprador que não compre de outro vendedor;</p> <p>IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes);</p> <p>X - violar contrato de venda a prestações, fraudando sorteios ou deixando de entregar a coisa vendida, sem devolução das prestações pagas, ou descontar destas, nas vendas com reserva de domínio, quando o contrato for rescindido por culpa do comprador, quantia maior do que a correspondente à depreciação do objeto.</p> <p>XI - fraudar pesos ou medidas padronizados em lei ou regulamentos; possuí-los ou detê-los, para efeitos de comércio, sabendo estarem fraudados.</p> <p>Parágrafo único. Na configuração dos crimes previstos nesta Lei, bem como na de qualquer outro de defesa da economia popular, sua guarda e seu emprego considerar-se-ão como de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção.</p>	
<p>Art.3º. São também crimes desta natureza:</p> <p>I - destruir ou inutilizar, intencionalmente e sem autorização legal, com o fim de determinar alta de preços, em proveito próprio ou de terceiro, matérias-primas ou produtos necessários ao consumo do povo;</p>	<p>Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 10 (dez) anos, e multa, de vinte mil a cem mil cruzeiros.</p>

II - abandonar ou fazer abandonar lavoura ou plantações, suspender ou fazer suspender a atividade de fábricas, usinas ou quaisquer estabelecimentos de produção, ou meios de transporte, mediante indenização paga pela desistência da competição;

III - promover ou participar de consórcio, convênio, ajuste, aliança ou fusão de capitais, com o fim de impedir ou dificultar, para o efeito de aumento arbitrário de lucros, a concorrência em matéria de produção, transportes ou comércio;

IV - reter ou açambarcar matérias-primas, meios de produção ou produtos necessários ao consumo do povo, com o fim de dominar o mercado em qualquer ponto do País e provocar a alta dos preços;

V - vender mercadorias abaixo do preço de custo com o fim de impedir a concorrência.

VI - provocar a alta ou baixa de preços de mercadorias, títulos públicos, valores ou salários por meio de notícias falsas, operações fictícias ou qualquer outro artifício;

VII - dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas;

VIII - exercer funções de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa ou sociedade do mesmo ramo de indústria ou comércio com o fim de impedir ou dificultar a concorrência;

IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos;

<p>caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;</p> <p>X - fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais, em que o capital seja fracionado em ações ou quotas de valor nominativo igual ou inferior a um mil cruzeiros com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou de desfalcar ou de desviar fundos de reserva ou reservas técnicas.</p>	
Crimes contra as relações de consumo (Lei nº 8.078/90)	
<p>Art.63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:</p> <p>§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.</p>	Pena - detenção de seis meses a dois anos e multa.
<p>§ 2º Se o crime é culposo.</p>	Pena - detenção de um a seis meses ou multa.
<p>Art.64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:</p> <p>Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.</p> <p>Art.65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente</p>	Pena - detenção de seis meses a dois anos e multa.

<p>Art.66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:</p> <p>§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.</p>	<p>Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.</p>
<p>§ 2º Se o crime é culposo.</p>	<p>Pena - detenção de um a seis meses ou multa.</p>
<p>Art.67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva.</p>	<p>Pena - detenção de três meses a um ano e multa.</p>
<p>Art.68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança.</p>	<p>Pena - detenção de seis meses a dois anos e multa.</p>
<p>Art.69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade.</p>	<p>Pena - detenção de um a seis meses ou multa.</p>
<p>Art.70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor.</p>	<p>Pena - detenção de três meses a um ano e multa.</p>
<p>Art.71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.</p>	
<p>Art.72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros.</p>	<p>Pena - detenção de seis meses a um ano ou multa.</p>
<p>Art.73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata.</p>	<p>Pena - detenção de um a seis meses ou multa.</p>

Art.74. Deixar de entregar ao consumidor o termo de garantia adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo.	
Crimes contra o mercado de capitais (Lei nº 6.385/76)	
Manipulação do Mercado Art.27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de um valor mobiliário, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros.	Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.
Uso Indevido de Informação Privilegiada Art.27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários: § 1º Incorre na mesma pena quem repassa informação sigilosa relativa a fato relevante a que tenha tido acesso em razão de cargo ou posição que ocupe em emissor de valores mobiliários ou em razão de relação comercial, profissional ou de confiança com o emissor. § 2º A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se o agente comete o crime previsto no <i>caput</i> deste artigo valendo-se de informação relevante de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo.	Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.
Exercício Irregular de Cargo, Profissão, Atividade ou Função Art.27-E. Exercer, ainda que a título gratuito, no mercado de valores mobiliários, a atividade de administrador de carteira, de assessor de investimento, de auditor independente, de analista de valores mobiliários, de agente fiduciário ou qualquer outro cargo,	Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

profissão, atividade ou função, sem estar, para esse fim, autorizado ou registrado na autoridade administrativa competente, quando exigido por lei ou regulamento.	
Crimes de descaminho e contrabando (Código Penal)	
<p>Descaminho</p> <p>Art.334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena quem:</p> <p>I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;</p> <p>II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;</p> <p>III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;</p> <p>IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.</p> <p>§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.</p>	Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

<p>§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.</p>	
<p>Contrabando</p> <p>Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena quem:</p> <p>I - pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;</p> <p>II - importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;</p> <p>III - reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;</p> <p>IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;</p> <p>V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.</p> <p>§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.</p> <p>§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.</p>	<p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.</p>
Crimes falimentares (Lei nº 11.101/05)	
<p>Fraude a Credores</p> <p>Art.168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou</p>	<p>Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.</p>

<p>homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem.</p> <p>§ 1º A pena aumenta-se de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se o agente:</p> <ul style="list-style-type: none"> I – elabora escrituração contábil ou balanço com dados inexatos; II – omite, na escrituração contábil ou no balanço, lançamento que deles deveria constar, ou altera escrituração ou balanço verdadeiros; III – destrói, apaga ou corrompe dados contábeis ou negociais armazenados em computador ou sistema informatizado; IV – simula a composição do capital social; V – destrói, oculta ou inutiliza, total ou parcialmente, os documentos de escrituração contábil obrigatórios. <p>Contabilidade paralela e distribuição de lucros ou dividendos a sócios e acionistas até a aprovação do plano de recuperação judicial</p> <p>§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até metade se o devedor manteve ou movimentou recursos ou valores paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, inclusive na hipótese de violação do disposto no art. 6º-A desta Lei.</p>	
<p>Violação de sigilo empresarial</p> <p>Art.169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira.</p>	<p>Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>
<p>Divulgação de informações falsas</p>	

<p>Art.170. Divulgar ou propalar, por qualquer meio, informação falsa sobre devedor em recuperação judicial, com o fim de levá-lo à falência ou de obter vantagem.</p> <p>Indução a erro</p> <p>Art.171. Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com o fim de induzir a erro o juiz, o Ministério Público, os credores, a assembléia-geral de credores, o Comitê ou o administrador judicial.</p>	
<p>Favorecimento de credores</p> <p>Art.172. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar plano de recuperação extrajudicial, ato de disposição ou oneração patrimonial ou gerador de obrigação, destinado a favorecer um ou mais credores em prejuízo dos demais:</p> <p>Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o credor que, em conluio, possa beneficiar-se de ato previsto no caput deste artigo.</p>	<p>Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.</p>
<p>Desvio, ocultação ou apropriação de bens</p> <p>Art.173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa.</p> <p>Aquisição, recebimento ou uso ilegal de bens</p> <p>Art.174. Adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use.</p> <p>Habilitação ilegal de crédito</p> <p>Art.175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos,</p>	<p>Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>

habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado.	
Exercício ilegal de atividade Art.176. Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei.	Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.
Violação de impedimento Art.177. Adquirir o juiz, o representante do Ministério Público, o administrador judicial, o gestor judicial, o perito, o avaliador, o escrivão, o oficial de justiça ou o leiloeiro, por si ou por interposta pessoa, bens de massa falida ou de devedor em recuperação judicial, ou, em relação a estes, entrar em alguma especulação de lucro, quando tenham atuado nos respectivos processos:	Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.
Omissão dos documentos contábeis obrigatórios Art.178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios.	Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.
Crimes de concorrência desleal (Lei nº 9.279/96)	
Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;	Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

<p>V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;</p> <p>VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;</p> <p>VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;</p> <p>VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;</p> <p>IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;</p> <p>X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;</p> <p>XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;</p> <p>XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou</p>	
---	--

<p>XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;</p> <p>XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.</p>	
Crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/98)	
<p>Art.1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.</p> <p>§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:</p> <p>I - os converte em ativos lícitos;</p> <p>II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;</p> <p>III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.</p> <p>§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:</p> <p>I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;</p> <p>II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou</p>	Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

<p>secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.</p> <p>....</p> <p>§ 4º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada, por intermédio de organização criminosa ou por meio da utilização de ativo virtual.</p>	
Crime de corrupção ativa (Código Penal)	
<p>Art.333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:</p> <p>Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.</p>	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
Crimes em licitações e contratos administrativos (Código Penal)	
<p>Patrocínio de contratação indevida</p> <p>Art.337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário.</p> <p>....</p>	Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa
<p>Perturbação de processo licitatório</p> <p>Art.337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.</p>	
<p>Violação de sigilo em licitação</p> <p>Art.337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo.</p>	Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa

Impedimento indevido Art.337-N. Obstnar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito.	Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Omissão grave de dado ou de informação por projetista Art.337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse: § 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos. § 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.	Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.
Crime de corrupção ativa (Código Penal)	
Art.333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.	
---	--

Quadro 2 – Impossibilidade de celebração de ANPP (pena mínima igual ou superior a 4 anos)

Crimes em licitações e contratos administrativos (Código Penal)	
Contratação direta ilegal	Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.
Art.337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei.	
Frustração do caráter competitivo de licitação	
Art.337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório.	
.....	
Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo	
Art.337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.	
.....	
Fraude em licitação ou contrato	
Art.337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:	
I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;	

<p>II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;</p> <p>III - entrega de uma mercadoria por outra;</p> <p>IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;</p> <p>V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.</p>	
--	--

O conhecimento de tais delitos é importante não apenas para demonstrar que as penas privativas de liberdade mínimas cominadas à quase totalidade dos crimes empresariais são inferiores a quatro anos, o que, possibilita, *a priori*, a celebração de ANPP, mas para a análise da constitucionalidade da vedação quanto aos crimes licitatórios previstos nos artigos 337-E, 337-F, 337-H e 337-L, todos sancionados com pena mínima de quatro anos de reclusão.

3.5 CRIMES RACIAIS

Os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor estão previstos na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para os quais são cominadas penas mínimas inferiores a quatro anos de reclusão, o que, regra geral, permitiria a celebração de ANPP, inclusive o de injúria racial, incluído pela Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023³⁷¹, salvo quanto aos previstos no artigo 6º³⁷², se praticado contra menor de dezoito anos; e nos artigos 6º e 7º³⁷³, quando cometidos “em contexto ou com o intuito

³⁷¹ Art. 2º-A. A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.

³⁷² Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Pena: reclusão de três a cinco anos. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

³⁷³ Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar. Pena: reclusão de três a cinco anos.

de descontração, diversão ou recreação”³⁷⁴, pois em tal hipótese o requisito objetivo referente ao *quantum* da pena não estará satisfeito:

Crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (Lei nº 7.716/89)	
Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.	Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.	
Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.	
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.	
Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada. §1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica: I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.	

³⁷⁴ Art.20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.	Pena: reclusão de um a três anos.
Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço). Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.	Pena: reclusão de três a cinco anos.
Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público. Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público. Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades. Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos. Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.	Pena: reclusão de um a três anos.
Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.	Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma,
o casamento ou convivência familiar e social.

Contudo, a Segunda Turma do STF entendeu que a adoção da solução consensual não está em conformidade com a Constituição Federal e com a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, promulgada pelo Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2002³⁷⁵.

Em tal julgamento, entendeu-se que a aplicação do ANPP, a *inibir a persecutio criminis*, “exige conformidade com o texto Constitucional e com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro internacionalmente”. Para a maioria da Segunda Turma do STF³⁷⁶, o ANPP é incompatível “com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais e com todos os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro para a preservação e fortalecimentos dos direitos humanos junto à comunidade internacional”.

De acordo com o voto condutor, o Brasil se comprometeu, ao ratificar a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância³⁷⁷,

[...] a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância. O artigo 10, da referida Convenção, por sua vez, exige do Brasil o compromisso de garantir às vítimas (i) tratamento equitativo e não discriminatório, (ii) acesso igualitário ao sistema de justiça, (iii) processo ágeis e eficazes e (iv) reparação justa nos âmbitos civil e criminal, naquilo que for pertinente ao caso.

Assim, em compasso com esse compromisso internacional, permitir o ANPP seria desconsiderar a necessária proteção à população negra, “inegavelmente

³⁷⁵ RHC 222.599/SC (Segunda Turma, Relator Ministro Edson Fachin, julg. 7/2/2023, DJe 23/3/2023).

³⁷⁶ Para o Ministro Nunes Marques, não se pode impedir eventual propositura do acordo, quando, objetivamente, se fizerem presentes os requisitos legais. Para o Ministro André Mendonça, que também votou pela viabilidade do ANPP, não é cabível “exercer analogia *in malam partem*, para compreender, além dos crimes de violência contra mulheres, em razão do sexo, também aqueles crimes cometidos em razão da raça”.

³⁷⁷ Art.4º da Convenção: “Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive: [...].”

vulnerável”, que reclama maior rigor estatal, dada a conduta discriminatória contrária aos direitos fundamentais:

[...] Ainda que, até o momento, sob o ponto de vista quantitativo, os crimes raciais sejam punidos com reprimenda que se adequa aos requisitos objetivos à apresentação de proposta de acordo de não persecução, os bens jurídicos protegidos, a dignidade e a cidadania racial não podem constar de objeto de qualquer negócio jurídico, sob pena de a pedagogia inserida na construção do processo de redução das desigualdades raciais perder seu norte substancial: o de aniquilar qualquer significação das pessoas negras como inferiores ou subalternas.

“Despenalizar” atos discriminatórios raciais, nesta quadra da história, é contrariar o esforço - já insuficiente - para a construção da igualdade racial, levada a cabo na repressão de atos fundados em desprezíveis sentidos alimentados, diariamente, por comportamentos concretos e simbólicos reificadores de pessoas negras.

Logo, com base nesse entendimento do STF, mesmo estando presentes os requisitos legais expressos no art.28-A, que permitiriam o ANPP nos termos dos votos vencidos dos Ministros Nunes Marques e André Mendonça, tal via está interditada para os crimes raciais, compreensão que pode ser aplicada quando se entender que a relevância dos bens jurídicos protegidos pela norma penal não recomenda a solução negociada, sempre que haja violação da dignidade da pessoa humana.

3.6 CRIMES PRATICADOS CONTRA A MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO

Em razão da importância da temática, crescentemente fortalecida no cenário nacional e mundial, entendeu-se necessário analisar a possibilidade ou não de se celebrar um ANPP na hipótese de crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, quando a conduta for praticada sem violência ou grave ameaça.

O desafio será verificar a possibilidade de uma interpretação que fortaleça o sistema de proteção à vítima mulher, ao contrário do que aparenta em um primeiro momento, tarefa dificultada pela expressa vedação legal (art.28-A, §2º, IV, do CPP) e de entendimento do Superior Tribunal de Justiça que impede a suspensão condicional do processo e a transação penal na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

No centro da discussão, a possibilidade de violência institucional durante a persecução penal, que leve à revitimização, o que se busca impedir, conforme Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, editado em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça, e entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese a análise ser objeto do Capítulo 4, optou-se por desde logo apresentar tal discussão que, salvo engano, ainda não desembarcou nos tribunais superiores.

CAPÍTULO 4. A SINDICABILIDADE JUDICIAL

Passados quase cinco anos do início da vigência da Lei nº 13.964/2019, muito já se estudou sobre o ANPP, que permanece sendo bastante escrutinado pela academia, advogados, Membros do Ministério Público e juízes.

A fase homologatória é relevante, pois impacta diretamente na eficácia do acordo, ou seja, sem ela não produzem qualquer efeito as cláusulas acertadas entre as partes interessadas, o que justifica a opção em pesquisá-la.

A depender do instituto que envolve negociação entre as partes, seja no país ou no exterior, conforme abordado no Capítulo 1, é variável a participação do juiz, porém, jamais ignorada.

O entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal³⁷⁸ sobre o necessário e minucioso exame judicial dos acordos de colaboração premiada, em especial as lições do Relator, Ministro Dias Toffoli, e o aprofundado estudo do Prof. Rodrigo Capez³⁷⁹, verdadeiros marcos jurisprudencial e teórico sobre o tema, auxiliarão a fundamentar a particularidade da sindicabilidade judicial no ANPP.

Consistindo o ANPP em negócio jurídico, deve ser examinado nos planos da existência, validade e eficácia.

Descartada a hipótese de arquivamento das investigações e estando presentes os requisitos legais, o Ministério Público, convicto de que a sua celebração é necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, poderá – na dicção legal – propor o acordo, a ser formalizado por escrito e assinado também pelo investigado/acusado e por seu defensor.

Basicamente, os elementos de existência do ANPP são: (a) a exposição do fato delituoso; (b) a confissão circunstanciada do investigado/acusado quanto à prática da infração penal; (c) as condições propostas pelo Ministério Público; (d) a declaração de aceitação do investigado/acusado e de seu defensor; e (e) as assinaturas do representante do Ministério Público, do investigado/acusado e de seu defensor.

³⁷⁸ HC 127.483/PR (Plenário, Relator Ministro Dias Toffoli, julg. 27/8/2015, DJe 4/2/2016).

³⁷⁹ CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada e as modificações do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19). In: RODRIGUES, D. L. J.; SANTOS JÚNIOR, W. G. (coord.). *Jurisprudência do STF comentada*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2021, pp. 193-240.

No plano subsequente, o ANPP será válido³⁸⁰ se: (a) a confissão do investigado/acusado resultar de um processo volitivo e houver sido prestada com plena consciência da realidade; (b) a opção pelo acordo haja sido manifestada com liberdade e resulte de tratativas em que ausente a má-fé; e (c) que o objeto do acordo for lícito, possível e determinado.

Existente e válido o acordo, a sua eficácia depende de provimento judicial no qual se verificará a regularidade das condições acertadas entre as partes - se são adequadas, suficientes ou não abusivas (art.28-A, §5º, do CPP) -, podendo o juiz recusar a homologação quando a proposta não atender aos requisitos legais (art.28-A, §7º, do CPP).

A exemplo do que se passa com o acordo de colaboração premiada³⁸¹, a sindicabilidade judicial do ANPP significa estudá-lo nos planos da existência, da validade e da eficácia. Trata-se de relevante atividade judicante que evita o manejo indevido do acordo, evitando que seja usado como “truque ou engodo para facilitar a aplicação antecipada da pena em casos em que não há justa causa”³⁸².

Porém, antes de adentrar às particularidades do seu controle judicial, optou-se por apresentar a participação do juiz no acordo de colaboração premiada, cuja produção de efeitos também reclama homologação judicial, até para reforçar a ideia de que a posição do juiz, no ordenamento jurídico pátrio, não é de mero espectador em matéria de negociação de benefícios penais e processuais penais.

4.1 O JUIZ COMPETENTE PARA HOMOLOGAR O ANPP

O art.28-A, §6º, do CPP impõe a necessidade de homologação judicial do ANPP, após a qual os autos devem ser devolvidos ao Ministério Público, a quem caberá iniciar a sua execução.

Em primeira instância, a competência para a homologação depende do momento em que o acordo for proposto. Se firmado antes de instaurada a ação penal

³⁸⁰ O art.28-A, §4º, do CPP estabelece, como requisito de validade, a voluntariedade do investigado/acusado e a legalidade do acordo.

³⁸¹ CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada e as modificações do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19). In: RODRIGUES, D. L. J.; SANTOS JÚNIOR, W. G. (coord.). *Jurisprudência do STF comentada*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2021, p. 197.

³⁸² DAVID, Décio Franco. A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo nos crimes tributários e seu reflexo sobre os acordos de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 382.

(regra geral), a atribuição é do juiz que supervisiona a investigação, ou seja, para o qual foram distribuídos os autos do inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal. De acordo com o art.3º-B, XVII, do CPP, inserido pela Lei nº 13.964/2019, compete ao juiz das garantias decidir sobre a homologação do ANPP. Caso o acordo seja celebrado no curso da ação penal, hipótese não prevista pelo Pacote Anticrime e que decorre de construção doutrinária e jurisprudencial, como visto no Capítulo 2, a análise caberá ao próprio juiz processante.

Nas instâncias superiores, depende do Regimento Interno de cada tribunal, no exercício de sua competência originária, quando o investigado/acusado for detentor de foro por prerrogativa de função. Normalmente, caberá ao relator homologar ou não o ANPP.

4.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DE TERCEIROS

Em razão de a proposta do ANPP, por imposição legal, ser de iniciativa do Ministério Público, que participa ativamente das investigações, exclusivamente ou supervisionando a atividade policial, e avalia a presença de justa causa para a ação penal, é aquele órgão quem detém legitimidade para encaminhar o acordo ao juiz competente.

Recebidos do Ministério Público os autos investigatórios com o acordo, ou postulado durante a ação penal, caso haja sido firmado após o recebimento da denúncia, o juiz designa audiência, quando realizará a sua sindicabilidade.

Questão interessante surge quando, da confissão circunstaciada do investigado/acusado, este informa a participação ou coautoria de terceiro. Nesta hipótese, este terá legitimidade para impugnar o ANPP, interferindo assim na atividade sindicante do juiz? A prevalecer a jurisprudência do STF firmada quanto aos acordos de colaboração premiada, o interesse do terceiro para impugnar o acordo não será reconhecido, embora possa contestar o material probatório em eventual investigação ou ação iniciada contra ele.

Rodrigo Capez³⁸³, após realizar interessante estudo sobre as decisões da Corte, pontua que o Plenário do STF, embora tenha compreendido que coautores ou

³⁸³ CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada e as modificações do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19). In: RODRIGUES, D. L. J.; SANTOS JÚNIOR, W. G. (coord.).

partícipes do colaborador na organização criminosa não teriam legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada, pois este isoladamente não os vincularia, reconheceu ao delatado a legitimidade para:

[...] confrontar, em juízo, as afirmações sobre fatos relevantes feitas pelo colaborador e as provas por ele indicadas, bem como para impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor com base naquelas declarações e provas, inclusive sustentando sua inidoneidade para servir de plataforma indiciária para a decretação daquelas medidas – mas não, repita-se, para impugnar os termos do acordo de colaboração feito por terceiro.

Para o Supremo Tribunal Federal, o material probatório colhido em decorrência do acordo de colaboração premiada pode ser utilizado contra terceiros, podendo estes, em momento próprio, contestarem o seu conteúdo, embora não ostentem interesse jurídico em pleitear a sua desconstituição³⁸⁴.

Em outro julgado, contudo, o STF assentou a possibilidade de corréu delatado impugnar o acordo de colaboração premiada, dado o potencial impacto das provas produzidas em sua esfera jurídica³⁸⁵. Para a Segunda Turma do STF, nos termos do voto condutor,

[...] o fato de que os coimputados possam, posteriormente, defender-se das declarações dos delatores em exame cruzado na audiência de instrução e julgamento não esvazia a necessidade de controle de legalidade na homologação do acordo.

Trasladando tal interpretação para o ANPP, concorda-se com a necessidade do controle de legalidade quanto às declarações obtidas a partir da confissão do investigado/acusado, a ser realizado quando da sindicabilidade judicial, até porque, conforme consignado em tal julgado, é inaceitável “que o Estado ‘incentive’ investigados criminalmente com benefícios ilegais ou ilegítimos”.

Jurisprudência do STF comentada. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2021, pp. 212-215. O autor ainda observa que o material probatório colhido por ocasião do acordo de colaboração premiada poderá ser contrastado pelo interessado nos procedimentos ou ações eventualmente promovidos contra ele (Inquéritos nºs 3.983/DF e 3.979/DF e Reclamação nº 21.258/PR).

³⁸⁴ Inq 3983/DF (Plenário, Relator Ministro Teori Zavascki, julg. 3/3/2016, DJe 12/5/2016.

³⁸⁵ HC 142.205/PR (Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg. 25/8/2020, DJe 1º/10/2020).

No tocante à vítima da infração penal, não tem legitimidade para impugnar o acordo, embora deva ser intimada da sua homologação ou do seu descumprimento (art.28-A, §9º, do CPP), exatamente para requerer, se for o caso, pela via cível, a complementação da reparação do dano. De toda forma, é importante que, no ANPP, o Ministério Público busque atender às pretensões da vítima quanto à reparação do dano, inexistindo impedimento para que assine como interveniente no tocante a seus direitos patrimoniais e dê quitação total ou parcial dos valores pactuados.

4.3 MOMENTO DA SINDICABILIDADE JUDICIAL

A sindicabilidade judicial ocorre em audiência, a ser designada após o recebimento do ANPP. Trata-se de ato personalíssimo, não podendo o investigado/acusado deixar de estar presente, quando será ouvido na presença do seu defensor.

Quanto ao Membro ministerial, embora a Lei Anticrime, que incluiu o art.28-A do CPP, não tenha previsto a sua participação na audiência destinada à análise do acordo, é importante que esteja presente, ainda que como *custos legis*, até porque será com a homologação judicial que o ANPP passará produzir efeitos. Apesar de o legislador não especificar que a audiência será exclusivamente voltada para a sindicabilidade judicial, outra não pode ser a interpretação, dado o conteúdo da atividade, que nem aparentemente representa simplicidade, sendo ato essencial para se conferir, como dito, eficácia ao acordo.

Questão debatida na doutrina é saber se o ANPP pode ser ofertado durante a audiência de custódia³⁸⁶, tendo em vista o acesso do Ministério Público ao investigado/acusado e o desejo, de ambas as partes, de resolver a situação com a maior brevidade possível, evitando o encarceramento, um dos objetivos da implementação da solução consensual no país.

³⁸⁶ Com precisão, Rodrigo Capez (*in Prisão e medidas cautelares diversas: a individualização da medida cautelar no processo penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 184) considera superior a expressão “audiência de apresentação”, pois entende que a expressão “audiência de custódia” induz “que o objetivo da audiência seria decidir sobre a manutenção da prisão do imputado, quando o seu propósito é justamente o oposto: verificar a possibilidade de se colocar em liberdade o preso, com a eventual imposição de medidas cautelares diversas da prisão”.

Dado o objetivo da audiência de custódia³⁸⁷, qual seja, verificar a legalidade da prisão e garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, e sendo uma e indivisível³⁸⁸, é contraindicado que, durante a sua realização, o ANPP seja proposto e, consequentemente, realizada a sindicabilidade judicial³⁸⁹.

Como aponta Rogerio Schietti Cruz³⁹⁰, as audiências de custódia cumprem a finalidade de “salvaguardar os direitos que acompanham o indivíduo desde o momento em que o Estado intervém em sua esfera de liberdade”, tendo sido concebidas e estruturas para servirem a dois principais propósitos:

[...] a) controlar a legalidade da prisão do conduzido e verificar se os seus direitos foram preservados, especialmente o direito a ter respeitada sua integridade física e moral (art.5º, XLIX, da C.R.).

b) decidir sobre a possibilidade e eventual necessidade de imposição de medida de natureza cautelar ao detido (entre as diversas medidas previstas no Título IX do Livro I do Código de Processo Penal, sendo a prisão preventiva a mais gravosa e excepcional entre elas).

Deve-se evitar a negociação do ANPP por ocasião da audiência de custódia, dada a verticalidade inerente, o que pode impactar na voluntariedade do investigado/acusado³⁹¹.

O próprio ambiente do Judiciário a que se submete o conduzido pode ensejar pressões indevidas, o que vai de encontro aos pressupostos da solução negociada, que exige tempo necessário para uma adequada reflexão sobre a proposta, o que não ocorre durante as audiências de custódia³⁹².

³⁸⁷ Resolução CNJ nº 213/2015: “Art. 8º A audiência de custódia será realizada com o escopo de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, na sua presença, de seu advogado ou advogada constituída ou membro da Defensoria Pública e do Ministério Público [...]”.

³⁸⁸ Resolução CNJ nº 213/2015: “art.8º-A A audiência de custódia constitui ato uno e indivisível, sendo informada pelo princípio da oralidade, da individualização do processo penal e pela presença da pessoa presa, não se admitindo a sua ausência ou seu não comparecimento, nem a realização de audiências coletivas”.

³⁸⁹

³⁹⁰ SCHIETTI CRUZ, Rogerio. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 6. ed. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 312-313.

³⁹¹ MARDEGAN, Alexssandra. *Acordo de não persecução penal – ANPP: origens e contornos da Justiça Criminal Negociada*. Curitiba: Juruá, 2024, p. 141.

³⁹² GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. *O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negocial: análise dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Pùblico*. 1. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, p. 201.

Francisco Dirceu Barros e Jefson Romaniuc desaconselham a realização do acordo nas audiências de custódia, pois é necessário haver convicção quanto à autoria e materialidade do fato delitivo, e apontam uma razão de ordem prática, que definitivamente afasta a possibilidade de celebração do ANPP em tal momento: participarem das audiências de custódia juízes e promotores plantonistas, desprovidos das atribuições de julgar e de formar a *opinio delicti* no caso concreto³⁹³-³⁹⁴.

Contudo, o Ministério Público pode aproveitar a presença do investigado/acusado e seu defensor na audiência de custódia para iniciar as tratativas sobre o ANPP. Somente quando o acordo for celebrado, com a anuência do investigado/acusado, estando este submetido ou não à restrição de liberdade, poderá ser levado ao Judiciário para que a sindicabilidade ocorra em audiência específica, voltada para tal fim.

Principalmente quando a audiência de custódia decorre de prisão em flagrante, é possível que as investigações estejam em fase incipiente, de forma que não haja elementos de convicção sobre a justa causa para o oferecimento de uma denúncia.

É atribuição do Ministério Público produzir material probatório que afaste a possibilidade de arquivamento, para só então passar à análise sobre a possibilidade de implementação da solução negocial, de forma a evitar o acerto de condições sem o mínimo lastro probatório sobre a autoria e materialidade delitiva, mas aceitas em um momento de extrema tensão pelo investigado/acusado, pelo simples desejo de se ver livre, o que desvirtuará inteiramente o instituto. Necessariamente, o controle da viabilidade do ANPP passa pelos seguintes aspectos: existência de indícios suficientes de autoria e materialidade, hábeis a justificar o não arquivamento; e controle de tipicidade, prescrição e representação da vítima, que levariam ao arquivamento do inquérito policial³⁹⁵.

³⁹³ Constitucionalidade do acordo de não persecução penal. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, pp. 65-66.

³⁹⁴ Essa preocupação com as atribuições dos Membros do Ministério Público durante as audiências de custódia também é compartilhada por Renne Ó Souza e Patrícia E. C. Dower (*in* Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, p. 142).

³⁹⁵ FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S. de; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 445.

As razões que não recomendam a proposta do ANPP durante as audiências de custódia foram didaticamente expostas por Leonardo Schmitt de Bem e Viviane de Aquino de Bem³⁹⁶:

[...] Opomos resistência à oferta do acordo já na audiência de custódia. Primeiramente, como adiantado, somente quando receber os autos do inquérito policial é que o Ministério Públicos avaliará se é ou não caso de arquivamento da investigação e, recorde-se, casos de flagrante delito não obstante esse futuro arquivamento (é suficiente pensar eventual caso de atipicidade material). Em segundo lugar, deve-se aguardar o desfecho da investigação em razão da própria segurança jurídica, pois a formação da *opinio delicti* deve ser resultado de um conjunto de diligências levadas a efeito pela Polícia Judiciária, que não ocorre apenas nas 24 horas posteriores ao flagrante.

E se o Ministério Público insistir em propor o ANPP na audiência de custódia? Caberá ao juiz simplesmente indeferir o pleito, sem prejuízo de posteriormente, em outra data, caso seja celebrado, realizar a devida sindicabilidade.

4.4 OBJETO SINDICÁVEL

Conforme visto no início deste capítulo, o ANPP deve ser analisado sob o prisma de sua existência e validade, sendo a homologação o ato que lhe confere eficácia, ocasião em que serão checadas a voluntariedade do investigado/acusado e a legalidade do acordo.

Embora o art.28-A, §4º, do CPP, diferentemente do que dispôs o legislador quanto à colaboração premiada, não preveja expressamente que o juiz realizará o exame de regularidade do ANPP, tal atribuição está inserida na sindicabilidade judicial.

O objeto do controle jurisdicional é exatamente a regularidade dos termos do ANPP e a legalidade, semelhantemente ao que acontece com o acordo de colaboração premiada.

4.4.1 Regularidade do ANPP

³⁹⁶ Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p.94.

Ao recebê-lo do Ministério Público, caberá ao juiz inicialmente verificar a presença dos elementos de existência do ANPP. Necessariamente, observará se contempla a exposição do(s) fato(s) delituoso(s), a sua confissão formal e circunstanciada, as condições pactuadas, a aceitação do investigado/acusado e de seu defensor e as respectivas assinaturas das partes celebrantes.

A homologação judicial é obstada de pronto caso falte quaisquer desses elementos, pois, em tal hipótese, o ANPP sequer poderá ser considerado existente, devendo o juiz devolvê-lo “ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor” (art.28-A, §5º, do CPP).

De igual modo que a sindicabilidade judicial do acordo de colaboração premiada, a do ANPP compreende, no tocante à sua regularidade, a verificação sobre a existência de cláusulas dúbias, contraditórias ou equívocas, bem como a supressão de eventuais omissões, a serem necessariamente eliminadas para evitar dúvidas ou ambiguidades que possam comprometer a correta compreensão e execução do acordo³⁹⁷.

4.4.2 Legalidade do ANPP

Uma vez verificada a regularidade do ANPP, caberá ao juiz analisar a sua validade, ou seja, se o objeto é lícito, possível e determinado; se a opção pelo acordo foi manifestada com liberdade e resultou de tratativas em que ausente a má-fé; e se a confissão resultou de um processo volitivo, prestada com plena consciência da realidade.

Durante a sindicabilidade, o juiz deverá obstar cláusulas que não encontrem previsão em lei, tratado ou convenção de que o Brasil seja signatário.

A Lei nº 13.964/2019 não reservou ao Judiciário o papel de mero homologador, “carimbador”, sendo certo que lhe atribuiu o poder-dever de controlar a legalidade do ANPP.

4.4.2.1 Objeto lícito, possível e determinado

³⁹⁷ CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada e as modificações do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19). In: RODRIGUES, D. L. J.; SANTOS JÚNIOR, W. G. (coord.). *Jurisprudência do STF comentada*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2021, p. 219.

A licitude do ANPP diz respeito à sua possibilidade jurídica, de modo que suas cláusulas não podem ser contrárias à lei, à moral, aos bons costumes ou à ordem pública, requisitos de validade exigidos de todo negócio jurídico³⁹⁸.

Além disso, as condições ajustadas entre os interessados devem estar perfeitamente determinadas, para que possam ser compreendidas não apenas pelo Ministério Público, investigado/acusado e seu defensor, mas também pela autoridade judicial, competente para sindicar o acordo em seus variados aspectos, até mesmo para verificar a possibilidade do seu integral cumprimento.

O Ministério Público não dispõe de “passe livre” para estipular, ainda que com a concordância do investigado/acusado, qualquer condição. Além de obrigatoriamente serem proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada (art.28-A, V, do CPP), as condições devem justificar a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime (art.28-A, *caput*, do CPP).

A margem de negociação do Ministério Público está delimitada pela própria lei, tratado ou convenção de que o Brasil seja signatário, e pelo controle judicial, mormente quanto ao acerto de condições que representem ônus mais penoso ao investigado/acusado que aquele suportado na hipótese de uma sentença penal condenatória, pois se assemelham, funcionalmente, a verdadeiras penas. Especificamente sobre a reparação do dano, o art.28-A do CPP deixou de informar os critérios e parâmetros para a imposição de tal condição, de forma que se abre a possibilidade, indevida, de o Ministério Público impor gravame não cabível ou mesmo, a depender da proposta, inviabilizar o próprio acordo, que não pode ser obstado ou dificultado injustamente³⁹⁹.

Independentemente da concordância do investigado/acusado e de seu defensor, o *Parquet* poderá desistir do ANPP e, consequentemente, oferecer a denúncia, quando se abrirá a possibilidade de reexame pela instância superior, inclusive para decidir sobre as adequações apontadas. Se esta solução for mantida

³⁹⁸ Dispõe o Código Civil: “Art.104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

³⁹⁹ SILVA, Amanda Scalisse. A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para a celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 405 e 408.

pela instância ministerial revisora, caberá ao juiz verificar a presença de justa causa para a ação penal, hipótese que será tratada adiante.

4.4.2.2 Boa-fé nas tratativas

Em todo negócio jurídico, espera-se a boa-fé de seus celebrantes⁴⁰⁰. No caso do ANPP, tendo o *Parquet* a legitimidade para propô-lo, não pode sonegar os elementos de investigação, até para que o investigado/acusado e seu defensor possam avaliar se é conveniente celebrá-lo.

A atratividade do acordo, com o alcance do objetivo do Estado, é reconhecida quando se busca o máximo proveito possível para ambas as partes, o que pressupõe a vedação de o Poder Público reduzir ou eliminar as oportunidades e benefícios disponíveis ao investigado/acusado⁴⁰¹.

4.4.2.3 Voluntariedade e livre manifestação do investigado/acusado

Um dos requisitos de validade do ANPP é a liberdade psíquica do investigado/acusado, que não pode ter sido coagido pelo Ministério Público a celebrá-lo, razão pela qual é de fundamental importância a sindicabilidade judicial quanto ao ponto.

Relativamente à possibilidade de celebração do ANPP com investigado/acusado que esteja com restrição de liberdade de locomoção em razão de alguma medida judicial detentiva, *a priori* inexiste impedimento. Mesmo estando presa preventivamente ou provisoriamente, o juiz deverá analisar se a opção da

⁴⁰⁰ Dispõe o Código Civil: “Art.113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. §1º A interpretação do objeto jurídico deve lhe atribuir o sentido que: [...] III - corresponder à boa fé”. Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Art.422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. A boa-fé também é exigida das Partes nas relações processuais civis, nos termos do Código de Processo Civil: “art.5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

⁴⁰¹ SILVA, Amanda Scalisse. A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para a celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 408-409.

pessoa pelo acordo foi exercida conscientemente, com pleno conhecimento das acusações que pesem contra ela e dos termos do acordo.

Impedir a celebração do ANPP pelo fato de o investigado/acusado estar preso significaria tratá-lo de maneira desigual e presumir que o cerceamento de sua liberdade cercearia viciaria a manifestação da vontade a ponto de comprometer o seu discernimento e a voluntariedade da confissão. Ademais, pouco importa as razões íntimas que levaram o investigado/acusado e seu defensor a aceitarem a proposta ministerial, sendo relevante que decorram da voluntariedade da conduta do confitente, e que suas declarações estejam minimamente em conformidade com o apurado nas investigações, sob pena de se aceitarem falsas confissões, realizadas com o exclusivo intuito de obtenção da liberdade.

De igual modo que se expôs quando da análise da sindicabilidade dos acordos de colaboração premiada, pode-se afirmar que a prisão preventiva ou provisória e o ANPP são institutos autônomos e independentes, que podem coexistir, sem relação de interdependência, embora demande do juiz atenção especial no momento da homologação, caso a liberdade do investigado/acusado esteja cerceada.

4.4.2.4 Condições do ANPP

Em contraprestação ao não oferecimento da denúncia, o investigado/acusado compromete-se a cumprir determinadas condições propostas pelo Ministério Público e especificadas no instrumento do acordo, para evitar ou suspender o processo penal.

Podem ser ajustadas a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a renúncia voluntária a bens e direitos, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, o pagamento de prestação pecuniária e, ainda, outra condição que seja proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Apesar da criticável técnica redacional da parte final do art.28-A, *caput*, do CPP, quando se empregou a expressão “cumulativa e alternativamente”, entende-se que o caso concreto demandará a fixação de todas aquelas condições ou apenas de uma ou algumas, quando suficientes para justificar a celebração do ANPP. A propósito, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 3.673, de 2021, de iniciativa do Senador Wellington Fagundes (PL/MT), que altera o art.28-A, *caput*, do CPP, que reforça o

entendimento que aqui se defende, de que o legislador incorreu em erro, conforme se nota da respectiva justificativa:

[...] Aproveitamos o ensejo para corrigir falha redação constante do mesmo dispositivo do Código de Processo Penal. É que a conjunção ‘e’ constante do texto em vigor, indica cumulação obrigatória, o que é contraditório com a dicção alternativamente que torna opcional a cumulação. Daí a necessidade de substituir a conjunção ‘e’ indicativa de adição, para ‘ou’ a significar alternatividade.

É possível considerar que as condições no ANPP cumprem, em certa medida, a mesma função⁴⁰², até porque são estipuladas em razão de uma infração penal. O próprio texto legal é expresso sobre a necessidade e suficiência do acordo para reprovação e prevenção do crime.

Para o Superior Tribunal de Justiça⁴⁰³,

[...] É inegável, de fato, que a análise da necessidade e da suficiência da resposta estatal tradicionalmente está vinculada à aplicação da pena, mas, nem por isso, deve ficar alheia à aferição dos mecanismos de justiça consensual. Não se pode olvidar, a propósito, que, conquanto não sejam classificadas tecnicamente como penas, as condições fixadas na transação penal, na suspensão condicional do processo e no acordo de não persecução penal representam **equivalentes funcionais da pena**. Por isso, é razoável que observem certas diretrizes comuns à determinação da resposta estatal, até para que não haja, em situações de exacerbada gravidade concreta do delito, proteção insuficiente do bem jurídico por ele tutelado.

Com propriedade, Suxberger⁴⁰⁴ leciona que as condições impostas no ANPP não são sanções penais no seu sentido mais estrito:

⁴⁰² Para José Henrique Kaster Franco (*in* O papel do juiz no acordo de não persecução penal. *In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). Acordo de não persecução penal.* 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 435), “a natureza jurídica das sanções previstas no ANPP é de pena, a despeito do nome que a elas se dê (medida, condição, etc.)”. Em sentido contrário, Alexssandra Mardegan (*in* *Acordo de não persecução penal – ANPP: origens e contornos da Justiça Criminal Negociada*. Curitiba: Juruá, 2024, p. 133), que sustenta ser “impossível o enquadramento das condições do ANPP no conceito de penas, por carecerem de características essenciais: em primeiro lugar, não são impostas pelo Poder Judiciário após o devido processo legal (*nulla poena sine judicio*) e sim estabelecidas, consensualmente, entre o investigado e a acusação; em segundo lugar, falta-lhes os atributos de imperatividade e coercibilidade”. A autora, contudo, admite que as condições do ANPP possam ser classificadas como sanções *lato sensu*, pois “implicam uma interferência repressiva no campo pessoal do indivíduo”.

⁴⁰³ REsp 2.038.947/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julg. 17/9/2024, DJe 23/9/2024.

⁴⁰⁴ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. *In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. (coord.). Acordo de não persecução penal.* 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, p. 112.

[...] A presença da pena tem por pressuposto a manifestação do *jus puniendi* estatal e este só se concretiza por meio da jurisdicionalidade, isto é, por meio da manifestação jurisdicional a ser construída após provocação da parte que se vale do lícito exercício do direito de ação judiciária. No entanto, ainda que as medidas descritas no acordo de não persecução penal guardem similitude ou identidade com espécies de penas restritivas de direitos, não se trata de sanção penal imposta como consequência do reconhecimento do crime.

Acrescente-se que a prestação pecuniária, a perda de bens e valores e a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas consistem em espécies de penas restritivas de direitos (art.43 do CP).

4.4.2.4.1 Reparação do dano ou restituição da coisa à vítima

Especificamente sobre a reparação do dano, o art.28-A, I, do CPP não previu os critérios e parâmetros, mas apenas que a condição pode ser ajustada isolada ou conjuntamente com outra(s), salvo se o investigado/acusado não puder cumpri-la.

Apesar dessa lacuna normativa, não pode o Ministério Público impor gravame incabível ou que inviabilize o próprio acordo, de forma a impossibilitar que o investigado/acusado obtenha o máximo benefício possível, devendo o juiz realizar o controle de legalidade e proporcionalidade⁴⁰⁵.

Vislumbra-se a possibilidade de o dano não ser reparado nas seguintes situações: quando não houver danos quantificáveis; se pereceu a coisa a ser restituída, ou seja, quando não puder ser recomposta; e na hipótese de vulnerabilidade financeira do investigado/acusado. Se a reparação à vítima for inviável, deverá(ã) ser estipulada(s) outra(s) condição(ões) que também resguardem, de alguma forma, o seu interesse.

A inviabilidade de se recompor o dano cabe ser demonstrada durante as tratativas do acordo, mediante qualquer prova admitida em Direito. Não se pode exigir a reparação em detrimento da subsistência do investigado/acusado e do seu núcleo

⁴⁰⁵ SILVA, Amanda Scalisse. A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para a celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 405, 408 e 412-413.

familiar. A avaliação caberá, primeiramente, ao Ministério Público e, posteriormente, ao juiz.

Uma vez comprovado o dano e a possibilidade do ressarcimento, sendo necessário para a reprovação e prevenção do crime, ainda que cumulativamente com outra condição, não pode o *Parquet* dispensá-lo por mera gratuidade⁴⁰⁶; ao revés, caberá investigar tal possibilidade, por exemplo, em bancos de dados públicos privados.

Se, nos termos do art.28-A do CPP, é cabível o ANPP desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, objetivo a ser alcançado mediante o cumprimento de determinadas condições, e sendo a proteção célere concedida à vítima um dos motivos ensejadores da instituição de tal solução consensual, é incongruente considerar, por um lado, a relevância da reparação do dano, quando existente e possível de acontecer, e, por outro, dispensá-la quando plenamente exigível.

Caso tal condição deixe de ser formulada, o juiz, com fundamento no art.28-A, §5º, do CPP, deverá, à vista de tal insuficiência, devolver os autos ao Ministério Público.

O dano poderá ser fixado durante a negociação, inclusive com a participação da vítima, que poderá apresentar elementos que permitam compreender a sua extensão, devendo se presumir a boa-fé do Ministério Público, investigado/acusado e defensor, sem prejuízo da posterior sindicabilidade judicial.

Eventual oitiva da vítima não busca obter o seu consentimento para a celebração do ANPP, pois ela não dispõe da prerrogativa de vetá-lo, mas garantir a reparação integral do dano sofrido, o que confere legitimidade ao instrumento consensual, dada a sua objetividade negocial híbrida (proteger a vítima e a sociedade, ao mesclar características da composição civil dos danos e da transação penal)⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Em sentido contrário, Amanda Scalisse Silva (*in* A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para a celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária. *In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). Acordo de não persecução penal.* 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 414-415), para quem, “partindo da premissa de que o órgão de persecução penal pode abdicar da totalidade das pretensões estatais para viabilizar a negociação, entende-se que também poderá eximir o réu da reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, ainda que haja possibilidade do infrator de fazê-lo, quando entender necessário e suficiente no caso concreto”.

⁴⁰⁷ MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática.* 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 82.

Como o art.28-A, I, do CPP não impõe qualquer limitação, é possível que a reparação abarque qualquer espécie de dano, seja material, moral, estético etc⁴⁰⁸. Caso a vítima não concorde com o valor da indenização proposta, poderá pleitear a reparação integral pela via cível.

4.4.2.4.2 Renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público

Essa condição, diferentemente do confisco decorrente da condenação penal, representa verdadeira renúncia dos objetos ou produtos do crime, em contrapartida a uma benesse concedida pelo Estado⁴⁰⁹.

Caberá ao juiz verificar se o investigado/acusado voluntariamente renunciou aos bens utilizados para cometer a infração penal (instrumentos do crime); aos bens e direitos obtidos diretamente com a atividade criminosa (produto do crime) e aos bens e direitos amealhados com a utilização do produto do crime (proveito do crime)⁴¹⁰.

Também pode se negociar no ANPP, sendo conveniente para o investigado/acusado, que avalia os riscos de uma ação penal, a renúncia aos bens de que trata o art.91-A do CP⁴¹¹ (perda alargada).

Durante a sindicabilidade judicial, é necessário que se verifique a conformidade da renúncia voluntária com os elementos probatórios, para que se tenha a certeza de que os bens realmente serviram de instrumentos do crime, decorreram do crime ou foram obtidos com o produto da atividade criminosa.

⁴⁰⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 255.

⁴⁰⁹ PITA, Lucas Vieira Pimentel da Rocha. *A retroatividade do ANPP frente o princípio da legalidade e a jurisprudência do STJ/STF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 53.

⁴¹⁰ Art.28-A do CPP: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...] II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime”.

⁴¹¹ Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito. §1º Para efeito da perda prevista no caput deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal [...].”.

Ao magistrado caberá verificar se o Ministério Público não condicionou a renúncia à celebração do acordo, de maneira irredutível e sem lastro na investigação, o que configuraria verdadeiro “confisco sem processo”⁴¹².

De igual forma que no processo penal, na sindicabilidade do ANPP, o juiz deve também zelar para que sejam resguardados os direitos do lesado ou de terceiro de boa-fé⁴¹³.

4.4.2.4.3 Prestação de serviços

Uma outra condição que pode ser ajustada entre o Ministério Público e o investigado/acusado é a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. O art.28-A, III, do CPP ainda estabelece que a duração de tal labor deve corresponder à pena mínima privativa de liberdade cominada ao delito, diminuída de um a dois terços. Nesta apuração, caberá inicialmente ao *Parquet* identificar a pena mínima, considerando as penas de aumento e diminuição, e aplicar o redutor, conforme a gravidade da infração penal e a reprovabilidade da conduta.

Embora a sindicabilidade do ANPP, quanto ao acerto, proporcionalidade e razoabilidade de tal condição proposta pelo Ministério Público, seja atribuição do juiz das garantias – no caso de investigado – ou do juiz da causa, na hipótese de o ANPP ser proposto no curso da ação penal, será o juiz da execução quem definirá os beneficiários e o local em que serão prestados os serviços.

Embora o art.28-A, III, do CPP limite a indicar o art.46 do CP⁴¹⁴ como parâmetro a ser adotado, o juiz da execução poderá, com as necessárias adaptações, valer-se

⁴¹² PITA, Lucas Vieira Pimentel da Rocha. *A retroatividade do ANPP frente o princípio da legalidade e a jurisprudência do STJ/STF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 54.

⁴¹³ No processo penal, são efeitos da condenação a perda dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art.91 do CP).

⁴¹⁴ Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. §1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. §2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. §3º As tarefas a que se refere o § 1 o serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. § 4 o Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

da regulamentação conferida pela Lei de Execução Penal sobre a prestação de serviços à comunidade⁴¹⁵.

4.4.2.4.4 Pagamento de prestação pecuniária

Em sua atividade homologatória do ANPP, o juiz deverá certificar se a prestação pecuniária foi estipulada em conformidade com o art.45 do CP⁴¹⁶. Relativamente à indicação da entidade pública ou de interesse social, o juiz competente é o da execução, que levará em consideração, preferencialmente, aquelas cujo objeto seja “proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito” (art.28-A, IV, do CPP). Apesar de ser atribuição do juiz da execução definir as entidades, nada impede que o Ministério Público, no acordo, proponha as beneficiárias com a respectiva fundamentação das escolhas⁴¹⁷.

O *Parquet* deverá observar a condição sócio-econômica do investigado/acusado, para não inviabilizar o cumprimento com a fixação de valores que não possam ser adimplidos⁴¹⁸. Também caberá ao juiz verificar se o investigado/acusado tem condições de pagar a prestação pecuniária fixada no acordo, sob pena de, sendo abusiva a exigência, devolver os autos ao Ministério Público para reformulação da proposta.

⁴¹⁵ Art. 149. Caberá ao Juiz da execução: I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena; III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho. § 1º O trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz. § 2º A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento. Art. 150. A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao Juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar.

⁴¹⁶ Art.45, §1º: “A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. §2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza”.

⁴¹⁷ MARDEGAN, Alexssandra. *Acordo de não persecução penal – ANPP: origens e contornos da Justiça Criminal Negociada*. Curitiba: Juruá, 2024, p. 136.

⁴¹⁸ ROCHA, André Aarão. *Acordo de não persecução penal: aspectos teóricos e procedimentais: atualização conforme a lei 13.964/2019 (pacote anticrime)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 63.

4.4.2.4.5 Condição proporcional e compatível com a infração penal

Em conformidade com a premissa de que o ANPP deve ser “necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, o legislador coerentemente permitiu que o Ministério Público indicasse qualquer outra condição, “desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada” (art.28-A, V, do CPP), a ser cumprida em prazo determinado.

Quanto a esta(s) condição(ões), o juiz, figura de destaque nesse sistema de freios e contrapesos que marca o ANPP, deve redobrar a atenção quanto à sua necessidade e viabilidade.

O Ministério Público não pode tentar impor condição que, na prática, seja mais gravosa que a sanção penal corresponde à infração penal, decorrente de eventual sentença condenatória, pois é exatamente desta consequência que o investigado/acusado, ao ponderar os prós e contras, busca evitar ao aceitar o ANPP.

Buscou o legislador, ao não impor um rol exaustivo de condições, que as particularidades fáticas fossem apreciadas, de modo a conferir efetividade ao próprio ANPP.

A condição deve ser estabelecida de acordo com parâmetros de proporcionalidade e compatibilidade, que devem se circunscrever aos limites do democraticamente aceito, pois, no momento da negociação, o Ministério Público encontra-se em posição vantajosa⁴¹⁹.

Essa possibilidade de se fixar condição não prevista expressamente na lei é admitida pelo Superior Tribunal de Justiça⁴²⁰ quanto à suspensão condicional do processo, quando analisou o art.89, §2º, da Lei nº 9.099/1995⁴²¹, ocasião em que se firmou a seguinte tese sob o rito dos recursos repetitivos:

“Não há óbice a que se estabeleçam, no prudente uso da faculdade judicial disposta no art. 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, obrigações equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como a prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária), mas que, para os fins do *sursis*

⁴¹⁹ ROSA, A. M.; ROSA, L. W.; BERMUDEZ, A. L.. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 67.

⁴²⁰ REsp 1.498.034-RS (Terceira Seção, Relator Ministro Rogerio Schietti, julg. 25/11/2015, DJe 2/12/2015).

⁴²¹ Art.89, §2º, da Lei nº 9.099/95: “O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”.

processual, se apresentam tão somente como condições para sua incidência”.

Em tal julgado, confirmando entendimento do Supremo Tribunal Federal e das Quinta e Sexta Turmas do STJ, a Terceira Seção expôs que a Lei nº 9.099/1995, “além das condições previstas nos incisos do §1º do art.89, faculta a imposição, nos limites impostos pelo princípio da proporcionalidade, de outras condições, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”.

Estando a condição adequada ao fato, à situação pessoal do acusado e sendo necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, poderá ser ajustada entre as Partes, o que confere um desejado dinamismo, vitalidade, ao ANPP.

Contudo, a margem de negociação não significa “carta branca” ao Estado para que se possa exigir do investigado/acusado prestações inadequadas ou abusivas, o que deve ser coibido na atividade judicial sindicante. A cláusula aberta prevista no art.28-A, V, do CPP não pode significar o cumprimento de condição contrária ao ordenamento jurídico, tampouco atingir direitos de terceiros, devendo ser estipulada com a preservação da voluntariedade do investigado/acusado.

Caso a condição represente, por exemplo, restrição a qualquer direito, é razoável que o seu cumprimento perdure, no máximo, pelo período correspondente à pena mínima privativa de liberdade cominada à infração penal, de igual forma que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

4.5 NEGATIVA DE OFERECIMENTO DO ANPP

A Lei Anticrime, ao instituir o ANPP previu mecanismo de revisão interna do entendimento do Membro ministerial, contrário à solução negociada, ao dispor que, “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” (art.28-A, §14, do CPP).

Assim, caso o Membro do *Parquet* se recuse a firmar o ANPP, o investigado/acusado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, na primeira oportunidade que tenha para se manifestar nos autos. Independentemente da razão invocada, este direito deve ser assegurado, mormente quando a negativa do Membro do *Parquet* não for devidamente fundamentada quanto

à insuficiência do ANPP para a reprovação e prevenção do crime. Caso a denúncia haja sido oferecida, o pedido para o reexame *interna corporis* deve ser realizado no prazo para responder à acusação, nos termos dos artigos 396 e 396-A do CPP⁴²².

A manifestação do acusado, com a consequente remessa ao órgão superior do Ministério Público, não suspende o curso da ação penal, tampouco a prescrição.

Em caso de reversão da decisão inicial ministerial de recusa do oferecimento do ANPP, o juiz, necessariamente, realizará a sindicabilidade do acordo, que, se homologado, implica suspensão do prazo prescricional⁴²³.

Por outro lado, se a situação fática revelar, de pronto, que a solução consensual é desprovida de mínima base legal (v.g., pena mínima privativa de liberdade igual ou superior a quatro anos, crime cometido com violência ou grave ameaça), o juiz deve recusar a remessa dos autos à instância superior do Ministério Público, cabendo ao investigado/acusado manejá-lo recurso ou ação mandamental contra tal negativa.

Quando o Ministério Público, mesmo após revisão *interna corporis*, insistir no não cabimento do ANPP, qual a solução a ser dada?

Nessa hipótese, o juiz, ao sindicar o acordo, analisará a legalidade da negativa. Apesar de o investigado/acusado não ter direito subjetivo ao acordo, é dever do Ministério Público apresentar, coerentemente, os fundamentos que justificam a não propositura, sob pena de faltar justa causa para a ação penal.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça⁴²⁴ interpretou acertadamente o art.28-A do CPP quanto às atribuições do Ministério Público no ANPP. Na ocasião, entendeu-se que a manifestação do *Parquet* relacionada ao não oferecimento do ANPP deve ser idoneamente fundamentada, circunscrita às balizas legais, não se podendo confundir, “tal como muitas vezes se constata na prática, discricionariedade regrada com arbitrariedade”. Afastou-se o entendimento de que a proposta do ANPP seria faculdade do órgão ministerial, conforme definido pelo Conselho Nacional de

⁴²² Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. [...] Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

⁴²³ “Art.116 do CP: “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”.

⁴²⁴ REsp 2.038.947/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julg. 17/9/2024, DJe 23/9/2024.

Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG)⁴²⁵. Esta compreensão, nos termos do voto condutor do Relator, trata-se de “franca violação de postulados básicos do ordenamento jurídico brasileiro, entre eles, a isonomia, pois legitimaria, por exemplo, conferir tratamento diverso a indivíduos em situações iguais, com inadmissível margem para a arbitrariedade”.

Ao também infirmar a vertente doutrinária que sustenta o direito público subjetivo do investigado/acusado em firmar o acordo, quando preenchidos os requisitos legais – afrontaria a separação de funções que define o sistema acusatório e desvirtuaria o cerne negocial dos mecanismos penais consensuais -, adotou-se posição intermediária, a reforçar entendimento jurisprudencial no próprio Superior Tribunal de Justiça, de que “a oferta de alternativas de barganha penal ao investigado consiste em poder-dever do Ministério Público”, ou em “dever-poder”, conforme leciona Celso Antonio Bandeira de Mello (*in* Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 142-143) e Marcos Paulo Dutra Santos (*in Comentários ao pacote anticrime*. São Paulo: Métodos, 2020, p. 167), na seara processual penal.

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese⁴²⁶:

[...] Compete ao membro do Ministério Pùblico oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno.

Assim, o *Parquet*, dotado de *poderes instrumentais* para cumprir o interesse público, *deve* idoneamente fundamentar eventual negativa do ANPP. O *Parquet* não dispõe de ampla liberdade para escolher, com base em juízo de conveniência e oportunidade, pela propositura ou não da solução consensual, conforme posto pelo Ministro Rogerio Schietti no voto condutor do mencionado acórdão:

[...] Se a oferta de institutos despenalizadores é um dever-poder do Ministério Pùblico e se tais institutos atuam como instrumentos político-criminais de otimização do sistema de justiça e, simultaneamente, de contenção do poder punitivo estatal, com diminuição das cerimônias degradantes do processo e

⁴²⁵ Enunciado nº 19: “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Pùblico, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto”.

⁴²⁶ Plenário, HC 185.913/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg. 18/9/2024, acórdão não formalizado (consulta em 16/11/2024).

da pena, não cabe ao *Parquet* escolher, com base em um juízo de mera conveniência e oportunidade, se vai ou não submeter o averiguado a uma ação penal.

.....
Exige-se, portanto, que eventual recusa do Ministério Pùblico seja **razoável, fundamentada nas circunstâncias do caso concreto e busque satisfazer a finalidade legal**, a qual, retomando as considerações feitas ao longo dos últimos itens, é a de otimizar o sistema de justiça criminal, com prioridade para processamento apenas de infrações penais mais graves, **de modo a evitar, sempre que possível, o processo penal, a pena e todas as suas decorrências negativas, tanto para o Estado quanto para o investigado.**

Na quadra processual penal atual, há uma ordem obrigatória a ser adotada quanto ao rito a ser empregado, de forma que o início de uma ação penal ou seu prosseguimento são opções subsidiárias, quando não cabíveis os institutos de Justiça Penal Consensual, sob pena de se caracterizar exercício ilegítimo do direito de ação. Caso o juiz verifique a falta de interesse de agir do órgão ministerial para oferecer a denúncia, deverá rejeitá-la. Esse é o entendimento esposado no mencionado REsp 2.038.947/SP:

[...] **Não se trata de substituir a atuação do Ministério Pùblico nem de obrigar-lo a formular a proposta**, mas apenas de rejeitar a denúncia pela ausência de interesse de agir – condição da ação penal –, nos termos do art. 395, II, do CPP, postura que se insere na esfera de atuação do Poder Judiciário.

É diferente a hipótese prevista no art. 28, *caput*, do CPP, em que cabe ao Ministério Pùblico a última palavra sobre o não oferecimento da denúncia. Quando a denúncia deixa de ser oferecida, não há prejuízo ao investigado e não cabe ao magistrado, em violação do sistema acusatório, determinar o ajuizamento da ação penal contra a manifestação de seu titular. Já na hipótese de recusa em propor o ANPP, porém, ocorre justamente o oposto: a denúncia é ajuizada e passa a repercutir negativamente sobre o acusado, de modo que é dever do magistrado garantir que isso não se dê de forma ilegal.

Portanto, ao magistrado, dado o princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição (art.5º, XXXV), cabe-lhe realizar a necessária sindicabilidade judicial, ainda que a recusa quanto ao ANPP venha a ser submetida à revisão do órgão de cúpula do Ministério Pùblico.

Cabe ao Judiciário realizar o controle de legalidade, para verificar se o caso concreto autorizava a oferta do ANPP pelo Ministério Pùblico e, em caso de negativa, se idônea foi a fundamentação formulada.

4.6 PARTICULARIDADES DA SINDICABILIDADE JUDICIAL QUANTO A DETERMINADOS CRIMES

Passa-se à análise da sindicabilidade judicial de ANPP que eventualmente haja sido proposto quanto a determinados crimes de natureza tributária, especificamente no que importa em eventual abuso do Ministério Público ao estabelecer como condição a extinção do crédito tributário devido; a certos crimes licitatórios, sancionados com pena mínima de quatro anos de reclusão; e a crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, cujo acordo estaria, em tese, vedado para estes últimos, segundo o art.28-A do CPP.

4.6.1 Crimes de natureza tributária

Importa analisar especificamente a questão da reparação do dano em crimes tributários, isto porque o pagamento do tributo devido é considerado causa extintiva da punibilidade, conforme previsão legal.

A Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, previa a possibilidade de extinção da punibilidade, quanto ao crime de apropriação indébita por equiparação⁴²⁷. Para tanto, bastaria que o contribuinte ou a fonte retentora recolhesse o tributo devido, previamente à decisão administrativa de primeira instância sobre a regularidade do lançamento, ou que o contribuinte tivesse crédito perante a Fazenda Nacional em valor superior ao exigido (art.11, §§1º e 2º).

Quanto aos crimes contra a ordem tributária, previstos nos artigos 1º a 3º da Lei nº 8.137/1990, havia previsão de extinção da punibilidade do agente com o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia (art.14).

Ambas as previsões foram revogadas pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

⁴²⁷ Art 11. Inclui-se entre os fatos constitutivos do crime de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, o não-recolhimento, dentro de 90 (noventa) dias do término dos prazos legais: a) das importâncias do Impôsto de Renda, seus adicionais e empréstimos compulsórios, descontados pelas fontes pagadoras de rendimentos; b) do valor do Impôsto de Consumo indevidamente creditado no-s livros de registro de matérias-primas (modélos 21 e 21-A do Regulamento do Impôsto de Consumo) e deduzido de recolhimentos quinzenais, referente a notas fiscais que não correspondam a uma efetiva operação de compra e venda ou que tenham sido emitidas em nome de firma ou sociedade inexistente ou fictícia; c) do valor do Impôsto do Selo recebido de terceiros pelos estabelecimentos sujeitos ao regime de verba especial".

Com a edição da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, retomou-se o efeito extintivo da punibilidade, quanto aos crimes decorrentes da Lei nº 8.137/1990 e Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, decorrente do pagamento do pagamento do tributo e acessórios, antes do recebimento da denúncia (art.34).

De igual modo dispôs a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), destinado a promover a regularização de créditos tributários da União, devidos por pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A inclusão no REFIS antes do recebimento da denúncia suspendia a pretensão punitiva e o pagamento integral dos débitos extinguia a punibilidade (art.15, §3º). A Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, que também dispôs sobre o parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e INSS, também previu tal efeito extintivo (art.9º, §2º).

O art.83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, passou a prever as seguintes regras relacionadas aos crimes contra a ordem tributária (arts.1º e 2º da Lei nº 8.137/1990) e de apropriação e sonegação de contribuição previdenciária (arts.168-A e 337-A do CP): a representação fiscal para fins penais apenas pode ser encaminhada ao Ministério Público após a constituição definitiva do crédito tributário⁴²⁸; enquanto o contribuinte estiver incluído no parcelamento, a representação fiscal não poderá ser encaminhada ao Ministério Público; a pretensão punitiva é suspensa durante o período em que o contribuinte estiver incluído no parcelamento, desde que formulado antes do recebimento da denúncia; suspende-se a prescrição da pretensão punitiva durante o parcelamento; extingue-se a punibilidade com o pagamento integral do tributos objeto do parcelamento.

Portanto, caso, antes do recebimento da denúncia, haja o pagamento integral do tributo, com ou sem parcelamento, extingue-se a punibilidade.

⁴²⁸ Caso haja recurso do contribuinte em face do lançamento tributário, considera-se constituído definitivamente o crédito tributário após o trânsito em julgado da decisão administrativa, proferida pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento (primeira instância) ou pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (segunda instância). Apenas após tais decisões, não havendo pagamento ou parcelamento da dívida, poderá o Ministério Público oferecer a respectiva denúncia.

Uma vez que no ANPP pode ser acertada a reparação do dano quando há vítima patrimonial, é possível estabelecer tal condição quanto aos crimes contra a ordem tributária previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990 e nos artigos 168-A e 337-A do CP?

Na realidade, caso o agente pague ou parcele o montante devido, o ANPP sequer poderá ser proposto pelo Ministério Público, pois se estará, em caso de adimplemento tributário, diante de suficiente causa extintiva de punibilidade a impedir a propositura da ação penal e, por conseguinte, a justificar o acordo. Se o recolhimento do tributo faz desaparecer o crime, não se pode impor, como condição do ANPP, pagamento a título de reparação do dano, não havendo sequer possibilidade de negociação pelo órgão de acusação⁴²⁹.

Além do mais, a propositura do ANPP com o único intuito de forçar o investigado/acusado a reparar o dano causado ao erário, quando intencionava fazê-lo anteriormente, é prejudicial ao agente, pois inviabiliza novo acordo pelo prazo de cinco anos⁴³⁰, nos termos do art.28-A, §2º, III, do CPP.

Interessante questão se apresenta quando o investigado/acusado não dispõe de condições financeiras para pagar o crédito tributário definitivamente constituído. Nesta hipótese, poderá o Ministério Público propor o acordo sem estipular a condição de reparação do dano ao erário, conforme possibilita o art.28-A, I, do CPP, desde que as demais ajustadas sejam necessárias e suficientes para a reprovação do crime. A impossibilidade financeira do investigado/acusado quanto à reparação integral do dano não pode, *per si*, impedir a solução consensual⁴³¹. Com a homologação judicial e o cumprimento integral do acordo, extinta estará a punibilidade do agente, remanescendo, contudo, a dívida tributária, a ser exigida após inscrição em dívida ativa da União e, se for o caso, execução fiscal.

⁴²⁹ SILVA, Amanda Scalisse. A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para a celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária. In: BEM, L. S; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 416.

⁴³⁰ DAVID, Décio Franco. A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo nos crimes tributários e seu reflexo sobre os acordos de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 397.

⁴³¹ CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares Carneiro. A possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal no bojo de investigações relativas aos crimes previstos no art.1º da lei nº 8.137/90. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 428-429.

4.6.2 Crimes em licitações e contratos (crimes licitatórios)

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tratava dos crimes licitatórios nos artigos 89 a 98, cujas penas privativas de liberdade variavam de seis meses de detenção a seis anos de detenção e multa.

Com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que revogou a Lei nº 8.666/1993, os crimes relacionados a licitações e contratos passaram a ser tipificados no Código Penal, com penas que variam de seis meses de detenção a 8 oito anos de reclusão e multa⁴³². Para algumas condutas, houve inequívoco recrudescimento das penas privativas de liberdade⁴³³, qualitativamente, pois a lei anterior cominava somente pena de detenção, e quantitativamente, inclusive nas hipóteses de continuidade normativo-típica.

De acordo com o exposto no Capítulo 3, os crimes de Contratação Direta Ilegal, Frustração do Caráter Competitivo de Licitação, Modificação ou Pagamento Irregular em Contrato Administrativo e Fraude em Licitação ou Contrato, previstos respectivamente nos artigos 337-E⁴³⁴, 337-F⁴³⁵, 337-H⁴³⁶ e 337-L⁴³⁷ do CP, não poderiam em tese justificar o acordo, pois o legislador fixou como elemento de

⁴³² O crime de Omissão Grave de Dado ou de Informação por Projetista (art.337-O) não era previsto na Lei nº 8.666/1993.

⁴³³ Somente para o crime de Violação de Sigilo em Licitação (art.337-J do CP), anteriormente previsto no art.94 da Lei nº 8.666/1993, manteve-se a pena de dois a três anos de detenção e multa.

⁴³⁴ Art.337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei.

⁴³⁵ Art.337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório.

⁴³⁶ Art.337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.

⁴³⁷ Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante: I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais; II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido; III - entrega de uma mercadoria por outra; IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido; V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.

discrímen para autorizar o ANPP a pena privativa de liberdade mínima inferior a quatro anos, quanto às infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça⁴³⁸.

Neste cenário, poderia o juiz, ao sindicar o acordo, homologar eventual proposta quanto a tais crimes, mesmo quando sancionados com pena mínima de quatro anos de reclusão? Seria razoável e proporcional impedir o ANPP quanto a tais delitos? Os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais informam um caminho inicial a ser analisado.

Os crimes em licitações e contratos possuem uma objetividade jurídica genérica, qual seja, preservar princípios que regem a atuação da Administração Pública, dentre os quais, por exemplo, legalidade, impensoalidade, moralidade, eficiência, publicidade, probidade administrativa e igualdade entre os licitantes.

Apesar de tal característica, cada delito individualmente considerado visa a preservar determinados bens jurídicos. O delito de *Contratação Direta Ilegal* busca resguardar a higidez, a probidade, a regularidade e a imparcialidade da Administração Pública quanto à possibilidade de contratações diretas; o de *Frustração do Caráter Competitivo de Licitação*, a lisura e credibilidade, no tocante à competitividade do certame; o de *Modificação ou Pagamento Irregular em Contrato Administrativo*, a lisura e regularidade da execução dos contratos celebrados com a Administração Pública; e do crime de *Fraude em Licitação ou Contrato*, a lisura e credibilidade dos procedimentos licitatórios e o patrimônio público⁴³⁹. Acrescente-se que o art.337-E do CP busca reforçar o princípio da obrigatoriedade de licitação para a contratação pública e assegura a excepcionalidade das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação; o art.337-F do CP, proteger o princípio da isonomia entre os licitantes; e o art. 337-H do CP, resguardar os princípios da impensoalidade, da isonomia, da moralidade administrativa, da boa-fé, da vinculação ao instrumento convocatório, da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o patrimônio público⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Por outro lado, o ANPP poderia ser proposto aos crimes de patrocínio de contratação indevida (art.337-G do CP), perturbação de processo licitatório (art.337-I do CP), violação de sigilo em licitação (art.337-J do CP), afastamento de licitante, exceto nas hipóteses praticadas mediante violência e grave ameaça (art.337-K do CP), contratação inidônea (art.337-M do CP), impedimento indevido (art.337-N do CP) e omissão grave de dado ou de informação por projetista (art.337-O do CP).

⁴³⁹ PRADO, Luiz Regis. Direito penal econômico. 9^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 407-408, 410, 415 e 422.

⁴⁴⁰ Para Cezar Roberto Bitencourt (*in Direito Penal das Licitações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pp. 141, 194, 239 e 323), o art.337-E do CP “visa assegurar a estrita excepcionalidade das hipóteses de contratação direta”; o art.337-F do CP encerra “uma multiplicidade de bens jurídicos

Os crimes licitatórios sancionados com pena mínima de quatro anos tentam coibir condutas que colocam em risco a regular realização dos procedimentos licitatórios e a execução dos contratos deles decorrentes. Buscam, enfim, resguardar o interesse público. Vê-se que as respectivas objetividades jurídicas se assemelham às aquelas que caracterizam os demais crimes em licitações e contratos, que, pelo critério da pena mínima, não obstaria o ANPP: lisura, credibilidade, seriedade, regularidade, competitividade e imparcialidade quanto aos procedimentos licitatórios e contratações públicas.

Assim, levando-se em conta os bens jurídicos tutelados (objetividades jurídicas genérica e específica) pelos tipos penais trazidos pela Lei de Licitações e Contratos, não haveria, *a priori*, razão para interditar a Justiça Consensual quanto a determinados crimes licitatórios.

A extensão da análise a outros diplomas legais revela igualmente que a restrição do ANPP quanto a determinados crimes em licitação e contratos não é razoável.

É mais danoso à sociedade admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses legais, com a possibilidade de se reparar eventual dano causado, ou erodir a livre concorrência ou a livre iniciativa, que prejudica o funcionamento da atividade econômica? A sociedade, total ou parcialmente, é mais impactada com o embargo a determinada licitação, ainda que mediante fraude e com o intuito de obtenção de vantagem indevida, ou quando se comete o crime de sonegação fiscal ou de gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira, que compromete a regularidade, credibilidade e higidez das operações econômico-financeiras do país, o patrimônio das instituições e dos investidores? Ou, ainda, a fraude de determinada licitação ou contrato, perpetrada mediante entrega de mercadoria ou prestação de serviço em quantidade inferior à prevista no edital de licitação, ou de mercadoria falsificada ou inservível para consumo, ou da entrega de

protegidos, destacando-se, sobremodo, a competitividade do certame, a despeito da grande importância de tantos outros como a própria transparência dos atos públicos e a probidade, moralidade e dignidade administrativa"; o art.337-H do CP busca "assegurar a inalterabilidade dos contratos administrativos no âmbito licitatório, garantindo a respeitabilidade, probidade e moralidade das contratações públicas"; e, por fim, o art.337-L do CP, além da respeitabilidade, probidade, integridade e moralidade do certame licitatório, visa "preservar o patrimônio da Administração Pública em geral".

bem diferente do licitado, é mais danosa à sociedade do que a sonegação fiscal⁴⁴¹, que impacta diretamente a previsão de receitas e a execução de políticas públicas?

A questão ainda pode ser apreciada sob outro prisma. Como uma das características do ANPP é o ajuste de condições negociadas entre o Ministério Público, investigado/acusado e seu defensor, com o instituto pode se obter a reparação do dano decorrente de uma contratação indevida, de procedimento licitatório fraudulento, da modificação ilegal de contrato celebrado com a Administração Pública, ou, ainda, a burla à ordem cronológica de pagamento de fatura. Também se pode barganhar a pronta restituição do proveito do crime, a imposição de multa pecuniária (também imposta em caso de condenação), a prestação de serviços à comunidade, com benefício inequívoco à coletividade, e, também, outra condição proporcional e compatível com a infração penal imputada. Tais condições são interessantes à vítima e à sociedade, que obtêm ganho imediato com o cumprimento das condições, ao investigado/acusado, que evita as agruras de eventual ação penal (v.g., exposição, despesas processuais, risco de condenação com restrição de liberdade), e ao próprio sistema de persecução penal, com a economia de recursos e otimização do tempo disponível para o combate à criminalidade mais grave.

Assim, seja pela análise dos bens jurídicos tutelados pela norma penal que autoriza o ANPP, aos menos sob uma análise objetiva, relacionada ao *quantum* da pena mínima privativa de liberdade, em crimes mais graves; seja porque se pode exigir o dano causado, decorrente de uma burla ao regime licitatório ou contratual, não é razoável vedar o acesso à solução consensual aos investigados/acusados pelos crimes previstos nos 337-E, 337-F, 337-H e 337-L do CP.

4.6.3 Crimes militares

O ANPP é vedado, quando considerado o texto legal, somente aos agentes que cometem “crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, ou

⁴⁴¹ “A tutela penal da ordem tributária se encontra justificada pela natureza metaindividual, de caráiz institucional, do bem jurídico, em razão de que são os recursos auferidos das receitas tributárias que dão o respaldo econômico necessário para a realização das atividades destinadas a atender às necessidades sociais” (PRADO, Luiz Regis. Direito penal econômico. 9^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 283).

praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (art.28-A, §2º, IV, do CPP), ainda que preenchidos os demais requisitos legais para a sua celebração, razão pela qual não estaria interditado para os crimes militares.

O Ministério Público Militar entende pela possibilidade do acordo para qualquer crime militar, sendo civil o agente, e na hipótese de ser cometido por militar, desde que a hierarquia e disciplina militares não possam ser restauradas pela via do processo disciplinar, conforme Capítulo 3.

Na prática, os Membros ministeriais terão a discricionariedade de decidir, como se passa com qualquer outra espécie de infração penal, se o ANPP bastará para a reprovação e prevenção do crime⁴⁴². Por exemplo, caso entendam que a manutenção dos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina ficarão comprometidos com o ANPP, certamente deixarão de propô-lo, cabendo ao Judiciário analisar a legalidade de tal negação, como se verá adiante.

Também se evidenciou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolida no sentido de que a natureza de crime militar não impede o ANPP, independentemente da espécie (próprio, impróprio ou por extensão) e do *status* do agente, conforme decisões monocráticas que obrigaram o Ministério Público Militar a motivadamente se manifestar acerca da presença dos requisitos legais que autorizariam a celebração do acordo em crimes de Falsidade de Documento, Uso de Documento Falso, Lesão Corporal Culposa, Posse de Entorpecente, Violação do Dever Funcional com o Fim de Lucro e Violência contra Superior. A Segunda Turma do STF ainda possibilitou o ANPP quanto ao crime de Ingresso Clandestino ao afastar a Súmula STM nº 18⁴⁴³.

Como observado anteriormente, Informação Técnico-Jurídica, elaborada pela Corregedoria da Justiça Militar justificaria o não cabimento do ANPP no fato de a Justiça Militar da União ter “como uma de suas funções primordiais zelar pelos princípios da hierarquia e disciplina” e no potencial risco de redução substancial de

⁴⁴² Aroldo Freitas Queirós (*in Acordo de não persecução penal militar*. Curitiba: Juruá, 2022, p. 126) confere importância aos princípios da hierarquia e disciplina na definição da aplicação do ANPP na Justiça Militar, cabendo ao Ministério Público verificar, quanto aos militares, se o acordo irá resguardá-los, bem como se é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, cautela esta que se estende aos civis.

⁴⁴³ “O art.28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União”.

sua competência na prática, pois aos delitos que processa e julga comina-se pena mínima inferior a quatro anos.

Apesar desse entendimento na JMU, o juiz poderá realizar a sindicabilidade do ANPP em sua plenitude, até porque agirá em conformidade com a compreensão do STF que, mesmo à vista dos pilares constitucionais da hierarquia e disciplina, autoriza o acordo quanto aos crimes militares, não sendo a Súmula STM nº 18 dotada de efeito vinculante.

Entretanto, este cenário poderá alterar a partir do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000, no qual se discutirão teses quanto à “aplicabilidade na Justiça Militar da União do instituto do Acordo de Não Persecução Penal/ANPP e ou do *sursis* processual (Justiça penal consensual) aos réus *civis*”, o que uniformizará na Justiça Federal Especializada o tratamento conferido a tais institutos de Justiça Penal Consensual, dada o seu efeito vinculante para a primeira instância.

Para as Justiça Militares Estaduais, a decisão no IRDR não as obrigará, de forma que a sindicabilidade judicial permanecerá sendo exercida sem quaisquer amarras⁴⁴⁴.

Quando o agente for civil, a tese de inaplicabilidade do ANPP no âmbito das Justiças Militares enfraquece enormemente, pois tais investigados/acusados não se submetem aos princípios da hierarquia e disciplina⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Apesar de haver precedente do STJ que infirma o ANPP para crimes militares (Quinta Turma, AgRg no HC 628.275/SP, Relator Ministro Messod Azulay Neto, julg. 6/3/2023, DJe 14/3/2023), recentemente o Ministro Ribeiro Dantas adotou o entendimento do STF para autorizar o acordo (HC 933.530-MG, julg. 31/10/2024, DJe 5/11/2024), quando repisou os seguintes argumentos da Corte Suprema: (a) inexistência de vedação legal expressa quanto à incidência do ANPP no processo penal militar, indistintamente para civis e militares; (b) possibilidade de incidência subsidiária da legislação processual comum aos processos penais militares; e (c) inexistência de incompatibilidade do ANPP com os princípios constitucionais aplicáveis à Justiça Militar.

⁴⁴⁵ Há quem entenda que o ANPP é admitido apenas quanto aos crimes militares praticados por civis, considerando o princípio da isonomia, porém sustentam pela impossibilidade quanto aos réus militares, dado o princípio da especialidade da lei processual penal militar, a inexistência de lacuna involuntária no Código de Processo Penal Militar quanto ao ANPP e a incompatibilidade do acordo com o sistema jurídico militar, cuja matriz constitucional assenta na hierarquia e disciplina (ROTH, R. J.; MORAES, V. C.; GOMES, L. A. X. G. A inaplicabilidade da inovação do acordo de não persecução penal aos crimes militares. In: ROTH, R. J. (coord.); LAGO, B. (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021, p. 53). Outros autores, com base nos mesmos fundamentos, embora sem distinção quanto aos civis, sustentam a incompatibilidade lógica e sistêmica do ANPP na Justiça Militar (BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. A não incidência do instituto despenalizador do acordo de não persecução penal na esfera do direito penal militar: incompatibilidade lógica e sistêmica. In: ROTH, R. J. (coord.); LAGO, B. (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense

De igual forma que os processos penais comuns, o rito processual penal militar deve ser informado pelos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da celeridade. Além disso, a instituição do ANPP vai ao encontro do princípio da fraternidade e da desejada redução da litigiosidade, incentivada constitucionalmente pela previsão dos Juizados Especiais.

Embora os princípios da hierarquia e disciplina sejam fundantes das Forças Armadas – não direcionados ao Judiciário⁴⁴⁶ – e justifiquem a existência de uma repressão penal específica, as Justiças Militares não podem se afastar minimamente da função garantidora dos direitos fundamentais dos cidadãos, e, como tal, não há qualquer razão para se conferir, à vista dos fundamentos constitucionais do ANPP, tratamento processual diferenciado entre os jurisdicionados do foro comum e especial, sob pena de se fulminar o princípio da isonomia.

A aplicação dos institutos despenalizadores não pode ser afastada sob o único argumento de que isso enfraqueceria a hierarquia e disciplina, pois a razão de ser de tais princípios é possibilitar a realização dos fins constitucionais das organizações militares, e serão necessariamente sopesados pelo juiz em eventual sindicabilidade do ANPP⁴⁴⁷.

A operação do Direito Penal Militar deve subordinar-se aos princípios fundamentais dispostos na Constituição Federal, de modo que inexiste motivo que

Editora, 2021, pp. 211-251). Há ainda quem defenda que o ANPP é aplicável aos crimes militares impróprios e por extensão, desde que não violem a hierarquia e disciplina militares, o que acontece com os crimes militares próprios, que não ensejam o acordo (ONO, Sylvia Helena. O direito subjetivo do infrator ao acordo de não persecução penal nos crimes comuns e nos crimes militares e suas consequências processuais. In: ROTH, R. J. (coord.); LAGO, B. (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021, pp. 127-132; e ASSIS, Jorge Cesar de. Direito penal negocial & Justiça Militar: uma visão crítica da Súmula 18 do STM e da Cartilha do ANPP. *Revista do Ministério Público Militar*. Brasília, n. 40, edição extraordinária, nov. 2023. p. 464).

⁴⁴⁶ Como observa Fernando Galvão da Rocha (Acordo de não persecução penal na Justiça Militar. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 469), “pensar que o Judiciário, no âmbito da Justiça Militar, trabalha para preservar a hierarquia e a disciplina é transformar seus juízes em assessores dos corregedores das instituições militares. Por outro lado, também sugere que os comandantes militares são incapazes de manter a disciplina da tropa. E não se pode presumir tal incapacidade”.

⁴⁴⁷ SILVA, Luiz Felipe Carvalho. As perspectivas de aplicação do acordo de não persecução na Justiça Militar da União. In CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018, pp. 255-256.

justifique qualquer restrição de acesso ao instituto negocial, um dos direitos de defesa que integra o patrimônio jurídico de todo e qualquer réu⁴⁴⁸.

Os cidadãos militares, ainda que submetidos a regime diferenciado, ou os civis, quando cometem crimes militares, devem receber o mesmo tratamento processual destinado aos sujeitos ativos de crimes comuns, não havendo razão para sonegar-lhes o ANPP, que, como visto, sua previsão assenta em preceitos constitucionais. Como instituto de política criminal que justifica a sua concepção, o ANPP não pode se restringir a um setor, ainda que existente uma “processualidade” específica para os crimes militares⁴⁴⁹.

Portanto, uma vez celebrado o ANPP entre os interessados, com a consequente submissão ao Juízo, a sindicabilidade pela autoridade judicial não poderá ser afastada aprioristicamente sob o argumento de que é incabível para crimes militares, sendo completa em todos os seus aspectos.

4.6.4 Crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino

O ANPP, de acordo com o art.28-A, §2º, IV, do CPP, seria incabível, em favor do agressor, quanto aos “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”.

Mesmo à vista de tal requisito legal objetivo negativo, é possível, em alguma situação concreta, a celebração do acordo e, consequentemente, a sua sindicabilidade pelo Judiciário?

⁴⁴⁸ ROCHA, Fernando. A. N. Rocha. Acordo de não persecução penal na Justiça Militar. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 487-489.

⁴⁴⁹ Com coerência, Eliezer Pereira Martins (*in* Acordo de não persecução penal (ANPP) na jurisdição criminal militar – cabimento e benefícios para a hierarquia e disciplina no direito penal orientado pelas consequências e a superação do paradoxo do *summum ius, summa iniuria* na Justiça Castrense. In: ROTH, R. J. (coord.); LAGO, B. (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021, p. 88), ao contrário do que sustenta, por exemplo, o Superior Tribunal Militar, advoga que o ANPP reforçará os laços da hierarquia e disciplina, pois “exige, para a sua efetivação, a readequação plena do investigado aos condicionamentos hierárquicos e disciplinares, sob pena de desfazimento da avença e as consequências derivadas, mormente o rompimento do vínculo funcional, que pode advir como efeito da sentença penal condenatória”.

Se por um lado, a mencionada vedação decorre do fortalecimento do sistema jurídico protetivo voltado às mulheres; por outro, o ANPP tonifica o aparato de salvaguarda das vítimas.

Quando o agente se valer de violência doméstica ou familiar e de violência ou grave ameaça contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, não pode ser beneficiado com o ANPP, dada a vedação, extensível a qualquer infração penal, posta expressamente pelo legislador no art.28-A, *caput*, do CPP. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento de que outros institutos de Justiça Penal Consensual – transação penal e suspensão condicional do processo – são inaplicáveis aos delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha⁴⁵⁰, e que a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher, com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico, impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Súmula STJ nº 588). Neste caso, prevalece a necessidade de proteção à mulher, de forma que, formalizado o acordo, o juiz deverá recusar a sua homologação, dada a manifesta ilegalidade.

Relativamente à segunda hipótese, voltada aos crimes “praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, é possível possibilitar o ANPP, essencialmente para prestigiar a vítima, uma das razões de existir desta solução consensual de resolução de conflitos penais. A visão contemporânea do processo penal reconhece a vítima como sujeito de direitos e garantias, a ser tratada de forma mais humanizada pela sociedade e pelo sistema de justiça⁴⁵¹.

Embora a motivação do agente seja reprovável, a mulher, vítima dos crimes em que não há grave ameaça ou violência, estará adequadamente atendida com o ANPP, com a submissão do investigado/acusado a medidas restritivas diversas da prisão⁴⁵².

Há uma questão crucial que distingue esta hipótese (crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, sem violência ou grave ameaça) daquela decidida pelo Supremo Tribunal Federal no RHC 222.599/SC (tratada no Capítulo 3) quando se afastou a possibilidade do ANPP para os crimes raciais, ainda

⁴⁵⁰ Súmula STJ nº 536: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

⁴⁵¹ ARAÚJO, Juliana Moyzés Nepomuceno. *Acordo de não persecução penal: instrumento de concretização do processo penal resolutivo e eficiente*. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2022, pp. 169-170.

⁴⁵² FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, pp. 440-441.

que os requisitos legais estejam atendidos: a real revitimização da mulher no processo penal.

Conforme Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, editado pelo Conselho Nacional de Justiça e fruto dos estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ nº 27, de 2 de fevereiro de 2021, “em casos que envolvem desigualdades estruturais, a audiência é um ponto nevrálgico, na medida em que, se não conduzida com perspectiva de gênero, pode se tornar um ambiente de violência institucional de gênero”⁴⁵³.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.249 dos recursos repetitivos, realizado em 13 de novembro de 2024, estabeleceu que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha devem persistir, sem fixação de prazo de validade, enquanto houver risco à mulher. Prevaleceu o voto do Ministro Rogerio Schietti, no sentido de que as medidas protetivas de urgência “devem vigorar enquanto persistir ‘o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes’ [...] a fim de romper com o ciclo de violência instaurado”. A preocupação em se evitar a revitimização, e, consequentemente, uma violência institucional, foi externada pelo Ministro para afastar a exigência de ida da mulher ao fórum ou à delegacia de polícia para solicitar medida protetiva⁴⁵⁴.

A solução consensual evita a oitiva da vítima em Juízo, muitas vezes ocasionando a revitimização, com a realização, por exemplo, de perguntas que exponham a sua intimidade ou que a façam revisitar situações dramáticas.

O ANPP também proporciona a célere reparação do dano causado à mulher. Em compasso com tantas outras disposições da lei processual penal e das soluções negociadas previstas na Lei nº 9.009/1995, o legislador deu destaque à vítima⁴⁵⁵, ao

⁴⁵³ Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, p.47. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2024.

⁴⁵⁴ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/14112024-Medidas-protetivas-da-Lei-Maria-da-Penha-devem-ser-aplicadas-sem-prazo-determinado.aspx>. Acesso em: 16 nov. 2024.

⁴⁵⁵ Nos termos da Resolução CNJ nº 253, de 4 de setembro de 2018, “consideram-se vítimas as pessoas que tenham sofrido dano físico, moral, patrimonial ou psicológico em razão de crime ou ato infracional cometido por terceiro, ainda que não identificado, julgado ou condenado” (art.1º, §1º), sendo aplicável “aos cônjuges, companheiros, familiares em linha reta, irmãos e dependentes das vítimas cuja lesão tenha sido causado por um crime” (art.1º, §2º) a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais, regulamentada em tal Resolução.

prever como regra a reparação do dano. Ao Ministério Público, sendo o ofendido um personagem de especial relevo no âmbito da justiça penal negocial, compete neutralizar ou minimizar os efeitos deletérios por ele experimentados com a prática criminosa⁴⁵⁶.

Esta interpretação prestigia o princípio da dignidade da pessoa humana, no caso, da vítima, além de se conformar com o princípio da razoabilidade.

Acrescente-se que, com o ANPP, o agente poderá ser submetido a obrigações que incrementarão a proteção à vítima, condições que, por serem necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime, encontram respaldo no art.28-A do CPP.

As vantagens para a mulher são evidentes com a celebração do ANPP, quando comparada a uma ação penal, cujo desfecho é indefinido quanto ao resultado e à execução, sendo não raras vezes tardia a resposta estatal.

Assim, quando o crime for praticado contra a mulher em razão da condição de sexo feminino, prestigia-se a sua proteção integral em detrimento da necessidade de o Estado coibir, com um processo penal e eventual condenação, conduta discriminatória contra a mulher.

Quanto à Súmula STJ nº 536, segundo a qual “a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”, os acórdãos dos precedentes originários trataram de crimes de lesão corporal⁴⁵⁷. Assim, por tal entendimento ser fixado à luz de violência doméstica que resultou em ofensa à integridade física à mulher, mesmo que de natureza leve, é necessário fazer a necessária distinção para infirmar tal entendimento na hipótese aqui ventilada, de crime contra a mulher, ainda que praticado por razão da condição de sexo feminino, mas sem violência ou grave ameaça.

⁴⁵⁶ MIRANDA, Marco Paulo de Souza. Acordo de não persecução penal: guia prático. Belo Horizonte: MPMG, 2022, p. 21).

⁴⁵⁷ RHC 42.092/RJ (Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julg. 25/3/2014, DJe 2/4/2014); RHC 33.620/RS (Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julg. 26/2/2013, DJe 12/3/2013); AgRg no HC 173.664/MG (Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julg. 28/8/2012, DJe 12/9/2012); HC 191.066/MS (Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ acórdão Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julg. 6/9/2011, DJe 20/6/2012); HC 203.374/MG (Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julg. 16/6/2011, DJe 29/6/2011); HC 198.540/MS (Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julg. 19/5/2011, DJe 8/6/2011; e HC 173.426/MS (Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 25/11/2010, DJe 13/12/2010).

O ANPP demandará do Ministério Público aguçada ponderação dos interesses em disputa, para que consiga, por um lado, propor condições adequadas para proporcionar efetiva proteção à vítima, inclusive quanto ao valor a ser reparado; por outro, para que a solução negociada seja entendida como vantajoso pelo acusado/investigado a ponto de com ela concordar consensualmente.

Ao magistrado caberá sindicar o acordo, com sensibilidade ímpar, exercendo, inclusive, juízo de proporcionalidade e razoabilidade para inicialmente admiti-lo ou, se for o caso, rejeitar a denúncia em caso de negativa de propositura do ANPP, quando possível a sua celebração.

CONCLUSÕES

A Constituição Federal explicitamente fomenta a instituição da Justiça Penal Consensual ao determinar à União, aos Estados e ao Distrito Federal a criação de juizados especiais, competentes para o processamento, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, a serem realizados mediante rito abreviado, em conformidade com os princípios da razoável duração do processo e da celeridade, dos quais o Acordo de Não Persecução Penal também extrai seus fundamentos de existência e validade.

O art.28-A do CPP é negócio jurídico, em regra extrajudicial, celebrado entre o Ministério Público, o investigado e seu defensor, sem qualquer participação do Judiciário durante as tratativas, e volta-se para os conflitos penais de média gravidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça revela que, superado o entendimento que não conferia ao princípio da fraternidade a merecida carga axiológica, o denominado constitucionalismo fraternal vem se encorpando e servindo de fundamento constitucional para solucionar controvérsias nos mais diferentes campos do Direito, inclusive penal, e, como tal, pode ser naturalmente invocado para sustentar a relevância do ANPP no atual cenário. Se um dos objetivos do alargamento das espécies de Justiça Penal Consensual, posto na justificativa do projeto de lei do qual resultou o ANPP, é reduzir o encarceramento decorrente do cometimento de infrações penais às quais se comina pena mínima privativa de liberdade inferior a quatro anos, que atinge essencialmente a população hipossuficiente, já marginalizada em quase todos os aspectos, a introdução desse novo espaço de negociação vai ao encontro da exigência constitucional de se construir uma sociedade justa e fraterna, assentada no fundamento da dignidade da pessoa humana, norte a ser seguido para justificar alternativas ao processo penal há tempos moroso, estigmatizante.

As consultas jurisprudenciais nos sítios eletrônicos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça revelam não ser a melhor interpretação a que conclui pela exclusividade do Membro ministerial para apreciar a conformidade do ANPP com princípios e normas constitucionais e legais. A CF/88 estatui, em seu catálogo de direitos fundamentais, a impossibilidade de a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art.5º, XXXV).

Embora o Ministério Público seja também o guardião dos direitos fundamentais do investigado/acusado, não é o único. Cabe ao Estado-juiz assegurar a legalidade, igualdade, liberdade, razoável duração do processo, ampla defesa, contraditório etc, zelando para que o Estado-acusação exerça adequadamente as suas atribuições, como, por exemplo, não sonegar informações essenciais ao investigado/acusado e à defesa técnica, para que possam livre e conscientemente, se for o caso, optar pelo acordo; propor condições que sejam razoáveis e proporcionais à luz da situação fático-jurídica; e fundamentar idoneamente eventual não propositura. Ao juiz compete, ainda, quanto ao ANPP, devolver os autos ao *Parquet*, caso as condições sejam inadequadas, insuficientes ou abusivas; bem como garantir que o imputado esteja devidamente assistido por advogado ou defensor público.

Apesar de o juiz não intervir durante a fase de negociação, é indispensável a sindicabilidade por ele realizada, em audiência, quando analisará os pressupostos de existência e validade do acordo, conferindo-lhe, em caso de homologação, eficácia.

Embora tenha a finalidade de obtenção de meios de prova, os entendimentos já consolidados sobre o acordo de colaboração premiada, por este se tratar de negócio jurídico firmado entre o Ministério Público (ou a autoridade policial) e o acusado, que também resulta em benefícios mútuos, serviram para guiar a sindicabilidade judicial do ANPP.

Se a lei exige a confissão do investigado/acusado, é dever do Ministério Público agir de boa-fé ao comprovar a justa causa para eventual ação penal. Por sua vez, é obrigação do juiz verificar se realmente foram levados aos autos os elementos que comprovem a autoria e materialidade delitivas. Caso identifique ser hipótese de arquivamento das investigações, deverá recusar a homologação, decisão que poderá ser desafiada por recurso em sentido estrito (art.581, XXV, do CPP).

A sindicabilidade judicial envolve checar se há relação de compatibilidade entre as provas produzidas nos autos e as imputações ministeriais, e, também, o enquadramento normativo-típico da conduta, o que implicará na satisfação ou não do limite relacionado à pena mínima privativa de liberdade, um dos requisitos do ANPP. Também deve a autoridade judicial verificar se constam do acordo a confissão circunstanciada, as condições propostas pelo Ministério Público; a declaração de

aceitação do investigado/acusado e de seu defensor; e as respectivas assinaturas dos intervenientes.

Ultrapassada a verificação dos pressupostos de existência, avança-se à análise dos requisitos de validade do ANPP.

A confissão talvez seja o ponto mais sensível do ANPP, requisito não exigível para os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.009/1995. Não à toa, verificou-se que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 3.673, de 2021, que altera o art.28-A do CPP, para retirar a obrigatoriedade da confissão.

A sindicabilidade judicial não objetiva analisar as íntimas razões do investigado/acusado que o levaram a celebrar o acordo, motivação que parece óbvia, no sentido do desejo de se livrar das agruras de um processo penal e de eventual sentença condenatória que poderá resultar em cumprimento de pena privativa de liberdade, ou, ainda, de conseguir a liberdade, quando cerceada em decorrência de prisão em flagrante ou provisória. Importa ao controle judicial saber se livre foi o processo volitivo do imputado, se este teve plena ciência dos elementos de fato e de direito que levaram o Ministério Pública a sustentar as imputações; em outros termos, se a opção pela solução negociada decorreu de apropriado conhecimento sobre o acervo investigatório, que permitiu ao imputado avaliar, sem qualquer restrição, as vantagens e desvantagens do acordo, inclusive da própria confissão, dado o seu potencial para repercutir em outras áreas jurídicas (v.g., cível, administrativa), embora tal questão não esteja equacionada pela doutrina e jurisprudência.

Ao juiz cabe recusar a homologação do ANPP quando, a exemplo de qualquer negócio jurídico, o seu objeto não for lícito, possível e determinado. O próprio art.28-A, §§5º e 7º, do CPP reserva-lhe a competência para verificar a adequação, suficiência e não abusividade das condições acertadas, afastando qualquer ameaça ou lesão a direito, de modo que não há se falar em indevida intromissão no que foi acerto pelas partes, tampouco de violação ao sistema acusatório.

O sistema constitucional vigente no país não se coaduna com uma posição passiva do juiz quanto à verificação da legalidade das soluções negociadas em todos os seus aspectos, o que, no limite, significaria chancelar “artifícios” do Ministério Público para obter confissões e resolver rapidamente o caso.

Em compensação, especificamente sobre as condições, cabe ao Ministério Público, em ajuste com o investigado/acusado e seu defensor estipulá-las, conforme

texto legal, apesar de não impedir que sejam rejeitadas no momento da sindicabilidade judicial. Nesta hipótese, o juiz não poderá substituí-las, mas somente devolver os autos ao Membro ministerial para que o Membro, se assim entender, retome a negociação quanto às condições que forem consideradas inadequadas, insuficientes ou abusivas.

De acordo com o Plenário do Supremo Tribunal Federal⁴⁵⁸, o Ministério Público tem o poder-dever (ou dever-poder, conforme assentado pela Sexta Turma Superior Tribunal de Justiça no Resp 2.038.947/SP⁴⁵⁹) de “avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno”. Este julgado confirma inegavelmente a relevância asseguratória do Judiciário no ANPP quanto aos direitos fundamentais dos cidadãos, em especial os relacionados aos processuais penais, e, como tal, não poderá exercer esse dever-poder “pela metade”.

O juiz sindicante não obriga o *Parquet* a adotar determinada solução com a finalidade de enquadrar o ANPP em seu regramento normativo. Em caso de recusa quanto à reformulação, simplesmente não homologará a proposta, e, na eventualidade de oferecimento de denúncia, deverá rejeitá-la por ausência de justa causa para a ação penal (art. 395, II e III, do CPP). Como bem concluiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no mencionado precedente, ao fixar a competência do Judiciário para se manifestar sobre a ausência de condição da ação penal, “não se trata de substituir a atuação do Ministério Público nem de obrigá-lo a formular a proposta, mas apenas de rejeitar a denúncia pela ausência de interesse de agir”.

A presente pesquisa demonstrou que quando o legislador autorizou o juiz a recusar homologação à proposta com fundamento em juízo de legalidade (art.28-A, 7º, do CPP), atribuiu-lhe amplo poder de revisão sobre todos os requisitos legais, desde a avaliação sobre a suficiência e necessidade do ANPP para a reprovação e prevenção do crime; conferindo-lhe legitimidade, como ínsito à atividade judicante, para afastar determinado requisito, quando a sua manutenção não se coadunar com a Constituição Federal e o regramento legal do instituto.

⁴⁵⁸ HC 185.913/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg. 18/9/2024, acórdão não formalizado (consulta em 16/11/2024).

⁴⁵⁹ REsp 2.038.947/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julg. 17/9/2024, DJe 23/9/2024.

Percebeu-se que, ao menos em duas situações, a literalidade do art.28-A do CPP cedeu espaço a interpretações, no caso advindas do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a solução negociada, relativamente a crimes aos quais são cominadas penas mínimas privativas de liberdade inferiores a quatros anos; ou a permitiram mesmo quando cometido mediante violência, neste caso em um único precedente originário da Justiça Militar da União.

Quanto à viabilidade do ANPP para crimes militares, o levantamento doutrinário indicou várias vertentes interpretativas, levando-se em consideração a necessidade de preservação dos princípios da hierarquia e disciplina, bem como o prestígio da especialidade da lei penal militar. Essencialmente, quatro são as correntes: (a) vedação do ANPP, dado o suposto silêncio eloquente do legislador ao deixar de prever o acordo na lei processual penal militar, bem como a especialidade desta quando comparada ao Código de Processo Penal comum; (b) vedação do ANPP quanto aos crimes militares próprios, pois buscam resguardar a hierarquia e disciplina; (c) viabilidade do ANPP para civis; e (d) possibilidade do ANPP para civis e militares relativamente a crimes militares impróprios e crimes militares por extensão, pois, normalmente, não visariam proteger a hierarquia e disciplina.

Tais interpretações não resistem à premissa de que cabe ao Judiciário, quanto às soluções penais consensuais, garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, civis ou militares, devendo o processo penal ser necessariamente analisado sob um prisma constitucional. Além disso, quando entendeu necessário conferir tratamento diferenciado aos militares, o legislador constituinte expressamente o fez (v.g., art.14, §8º, art.53, §7º e art.142, §3 da CF/88).

A primeira vertente doutrinária indevidamente considera imune de oxigenação o processo penal militar em um cenário, de notório conhecimento, no qual o legislador, ao implementar alterações e, porque não dizer, atualizações nas leis penais e processuais penais comuns, “esquece” do direito penal e processual penal militar. Comprovação de tal afirmação é o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, adotado posteriormente pelo Superior Tribunal Militar, de que o interrogatório não pode ser o primeiro ato da instrução processual, ainda que assim previsto no Código de Processo Penal Militar; e a implementação do instituto da resposta à acusação, embora tal possibilidade não conste da lei adjetiva castrense.

Relativamente às outras três dissidências, o histórico relativo à implementação do ANPP, visto no Capítulo 2, demonstra que, em determinado momento, com aval da Procuradoria-Geral de Justiça Militar, cogitou-se, durante o processo legislativo, fixar no texto legal a importância dos princípios da hierarquia e disciplina militares para vedar o acordo, o que não foi mantido na redação final da Lei nº 13.964/2019.

Mesmo que Membros do Ministério Público Militar entendam que a conduta do agente militar seja grave a ponto de abalar os pilares das Forças Armadas e das Forças Auxiliares – preocupação, aliás, que deve ficar a cargo dos seus Comandantes em todos os níveis do aquartelamento -, e, por tal razão, deixem de oferecer o ANPP por supostamente não ser suficiente para a reprovação e prevenção do crime, o juiz não poderá se furtar a analisar tal requisito legal para verificar se a negativa foi idoneamente fundamentada, preservando, assim, o devido processo legal consensual.

Ainda quanto aos crimes militares, a pesquisa jurisprudencial evidenciou dissenso entre o Superior Tribunal Militar e o Supremo Tribunal Federal. Atualmente⁴⁶⁰, a cúpula da Justiça Militar da União possui entendimento sumulado (enunciado nº 18), de que “o art.28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União”. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal vem autorizando a celebração do ANPP para quaisquer crimes militares, independentemente da espécie e do *status* do agente, se civil ou militar. Em conformidade com o que se defende na presente pesquisa, vários de seus Ministros entendem que o ANPP para crimes militares é compatível com os princípios constitucionais da razoável duração do processo, celeridade processual, legalidade estrita, contraditório e ampla defesa, este entendido no sentido de que o investigado, conhecedor as acusações e provas contra si, exerce o direito de se livrar do ônus de uma ação penal.

Os cidadãos militares, ainda que submetidos a regime diferenciado, ou os civis, quando cometem crimes militares, devem receber o mesmo tratamento processual conferido àqueles que praticam crimes comuns, não havendo razão para sonegar-lhes o ANPP, que, como visto, além de ser um instituto de política criminal, retira o

⁴⁶⁰ Diz-se atual, pois tramita, com previsão de início do julgamento em 19/11/2024, o IRDR nº 7000457-17.2023.7.00.0000, no qual se definirão teses sobre a “aplicabilidade na Justiça Militar da União do instituto do Acordo de Não Persecução Penal/ANPP e ou do *sursis* processual (Justiça penal consensual) aos réus civis”.

seu fundamento de existência e validade em diversos preceitos constitucionais, inclusive no princípio da fraternidade.

O entendimento sobre o cabimento do ANPP para crimes militares vem se amplificando a ponto de ter sido autorizado para agente de crime militar próprio de Violência contra Superior (art.157, *caput*, do Código Penal Militar)⁴⁶¹, que, embora sancionado com a pena mínima de três meses de detenção, é cometido mediante violência, o que, a princípio, impediria o acordo, nos termos do art.28-A, *caput*, do CPP. Esse precedente, embora isolado e monocrático, sinaliza, em certa medida, para a ampla sindicabilidade judicial no ANPP, o que vai ao encontro de outra decisão⁴⁶², também do Supremo Tribunal Federal, na qual se reverteu negativa do Ministério Público de propor o acordo por entender pela inexistência de pacificação de entendimento quanto à possibilidade de sua aplicação na Justiça Militar da União e, ainda, que eventual homologação judicial significaria “ato de rebeldia” por parte do magistrado. Para o Ministro Gilmar Mendes, este segundo fundamento é descabido, pois, em suma, o juiz, em decorrência de poderes auferidos pela Constituição e pelas leis, tem a competência para homologar o resultado da aplicação concreta das ferramentas postas à disposição do *Parquet*.

Relativamente aos crimes em licitações e contratos, previstos nos artigos 337-E (Contratação Direta Ilegal), 337-F (Frustração do Caráter Competitivo de Licitação), 337-H (Modificação ou Pagamento Irregular em Contrato Administrativo) e 337-L (Fraude em Licitação ou Contrato), embora sejam cominadas penas mínimas de quatro anos de reclusão, concluiu-se pela possibilidade de celebração e homologação judicial do ANPP.

Como visto, a sindicabilidade judicial é ampla e volta-se, primordialmente, para verificar a adequação da solução consensual aos ditames constitucionais. A identificação de uma objetividade jurídica genérica dos crimes licitatórios – preservar os princípios da legalidade, imparcialidade, moralidade, eficiência, publicidade, probidade administrativa e igualdade entre os licitantes -, e a semelhança entre os bens jurídicos específicos tutelados pelos tipos penais – lisura, credibilidade, seriedade, regularidade, competitividade e imparcialidade nos procedimentos licitatórios e nas contratações públicas – não é razoável que se limite o ANPP a

⁴⁶¹ HC 215.931/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg. 9/6/2023, DJe 13/6/2023.

⁴⁶² Rcl 64.753/AM, Relator Ministro Gilmar Mendes, julg. 10/5/2024, Dje 13/5/2024.

determinados crimes. Ademais, não é proporcional submeter os investigados/acusados pelos crimes previstos nos artigos 337-E, 337-F, 337-H e 337-L aos efeitos deletérios de um processo penal, quando o *quantum* mínimo da pena privativa de liberdade não é fator impeditivo para crimes previstos no Capítulo II – B do Título XI do CP (Dos Crimes Contra a Administração Pública), a exemplo de peculato, concussão, corrupção ativa, corrupção passiva, prevaricação, violação de sigilo funcional, tráfico de influência, descaminho, contrabando e sonegação de contribuição previdenciária; com consequências de igual ou superior gravidade que os licitatórios.

Outrossim, uma interpretação conforme a Constituição que franqueie o acesso ao ANPP para todos os crimes licitatórios é reforçada sob a ótica da vítima, no caso a Administração pública, que pode ver prontamente reparado com a solução negociada o dano ao erário decorrente de uma contratação indevida, de um procedimento licitatório fraudulento, de eventual modificação ilegal de contrato ou da burla à ordem cronológica de pagamento de fatura. É possível também serem estipuladas condições que interessem à sociedade, como o pagamento de multa pecuniária e a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, além de alguma outra que, em benefício da coletividade, seja proporcional e compatível com a infração penal imputada, tudo em evidente pacificação social, economia de recursos públicos e otimização do tempo disponível para o combate à criminalidade mais grave.

No tocante aos crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ainda que praticados sem violência ou grave ameaça, embora se trate de temática sensível, até porque é crescente e legítima a preocupação de todos os setores da sociedade com o fortalecimento do sistema jurídico protetivo voltado às mulheres, é discutível a previsão legal que obstrui o acesso ao ANPP quantos aos cometidos sem violência ou grave ameaça.

Inicialmente, não se trata da primeira parte da vedação prevista no art.28-A, §2º, IV, do CPP, referente aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, tampouco os cometidos com o emprego de violência ou grave ameaça contra mulher por razões da condição de sexo feminino. Tais situações são corretamente vedadas pelo *caput* do art.28-A do CPP.

Quanto ao ponto, não se desconheceram, conforme abordagem no Capítulo 3, os fundamentos empregados pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal⁴⁶³ referentes à proibição do ANPP para os crimes raciais, ainda que presentes os requisitos legais expressos. Contudo, quanto à mulher, a quem igualmente os sistemas constitucional, internacional e regional de proteção dos direitos humanos conferem a necessária tutela jurídica, vislumbrou-se elemento de discrímen que autoriza a solução negociada quantos aos crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, sem violência ou grave ameaça: a real possibilidade de revitimização da mulher no processo penal e de violência institucional.

Conforme Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, editado pelo Conselho Nacional de Justiça, “a audiência é um ponto nevrálgico, na medida em que, se não conduzida com perspectiva de gênero, pode se tornar um ambiente de violência institucional de gênero”. Tal preocupação foi externada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶⁴, no julgamento do Tema 1.249 dos recursos repetitivos, realizado em 13 de novembro de 2024, quando se fixou que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha devem persistir, sem fixação de prazo de validade, enquanto houver risco à mulher. Prevaleceu o voto do Ministro Rogerio Schietti, que, na ocasião, reafirmou a preocupação com a revitimização, e, consequentemente, em evitar uma violência institucional, com exigências de ida da mulher ao fórum ou à delegacia de polícia para solicitar medida protetiva.

Com o ANPP, evita-se a oitiva da vítima em Juízo, que não raras vezes são submetidas a perguntas que exponham a sua intimidade ou que a façam revisitar situações dramáticas. Isso sem falar na real possibilidade de serem ouvidos filhos menores, que exige acompanhamento especializado durante a coleta dos depoimentos, muitas vezes inexistentes nas comarcas mais remotas. Ademais, o acordo proporciona a célere reparação do dano causado à mulher que, na condição de vítima, tem especial importância na instituição do ANPP.

Também poderá o imputado ser submetido a obrigações que incrementarão célere e eficientemente a proteção dispensada à vítima, a exemplo das medidas

⁴⁶³ RHC 222.599/SC (Segunda Turma, Relator Ministro Edson Fachin, julg. 7/2/2023, DJe 23/3/2023).

⁴⁶⁴ Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/14112024-Medidas-protetivas-da-Lei-Maria-da-Penha-devem-ser-aplicadas-sem-prazo-determinado.aspx>>
Acesso em: 16 nov. 2024.

protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha: suspensão da posse ou restrição do porte de armas , com comunicação ao órgão competente; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; proibição de se aproximar da vítima, de seus familiares e das testemunhas, fixando-se o limite mínimo de distância entre estes e o investigado/acusado; proibição de contato com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da vítima; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; prestação de alimentos provisionais ou provisórios; comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Ao contrário do que possa aparentar em um primeiro momento, o ANPP, principalmente quando há concordância da mulher vitimizada, prestigia a sua dignidade e se conforma com os princípios da fraternidade, razoável duração do processo, celeridade, razoabilidade e proporcionalidade.

Ao magistrado caberá analisar, à vista das particularidades fáticas, se o caso reclama o ANPP, sempre tendo como norte a ampla proteção da mulher, moral e materialmente.

As interpretações aqui sustentadas, decorrentes da análise do texto legal, doutrina e jurisprudência, revelam a importância da sindicabilidade judicial e prestigiam a plena atuação judicial, a quem cabe “dizer o direito” no caso concreto, à luz de suas especificidades, o que reforça o sistema de garantias processuais inerentes ao ANPP. indicam, ainda, em resposta às perguntas-chave postas na introdução desta tese, que a função exercida pelo juiz não é passiva, de singelo “carimbador” dos termos pactuados pelo Ministério Público, investigado/acusado e seu defensor.

O magistrado é garantidor dos direitos fundamentais, inclusive da vítima, e, portanto, tem a derradeira palavra quanto aos pressupostos de existência e requisitos de validade do ANPP, podendo analisar o teor das condições ajustadas para verificar se são adequadas, suficientes ou não abusivas, além de conferir especial atenção à voluntariedade da confissão.

Em caso de negativa de propositura, cabe-lhe verificar se a solução consensual foi burlada, a despeito de satisfeitos os seus requisitos.

Em resumo, a função do juiz no ANPP nem minimamente se assemelha à de mero homologador, sendo de relevância ímpar a sindicabilidade judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*. Porto Alegre, n. 37, dez. 2017.

ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no direito italiano (o chamado patteggiamento). *Revista Julgar*, n. 19-2013. Coimbra Editora. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/221-229-Negocia%C3%A7%C3%A3o-penas-direito-italiano.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. In: ARAS, Vladimir; VACCARO, Luciano; PINHEIRO, Igor Pereira; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; CAVALCANTE, André Clark Nunes (coord.). *Lei anticrime comentada*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

ARAÚJO, Juliana Moyzés Nepomuceno. *Acordo de não persecução penal: instrumento de concretização do processo penal resolutivo e eficiente*. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2022.

ASSIS, Jorge Cesar de. Direito penal negocial & Justiça Militar: uma visão crítica da Súmula 18 do STM e da Cartilha do ANPP. *Revista do Ministério Público Militar*. Brasília, n. 40, edição extraordinária, nov. 2023.

BARCELLOS, Eduardo Rodrigues. A não incidência do instituto despenalizador do acordo de não persecução penal na esfera do direito penal militar: incompatibilidade lógica e sistêmica. In: ROTH, Ronaldo João (coord.); LAGO, Bruna (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021.

BARROS, Francisco Dirceu. Princípios estruturantes do acordo de não persecução penal. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivn, 2021.

_____ ; *Acordos criminais*. 2. ed. rev. e atual. Leme (SP): Mizuno, 2021.

_____ ; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018.

BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

_____ ; BEM, Viviane de Aquino de. Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI,

João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal* 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

BENIGNO, Aldemano Wellerson de Sousa Benigno. *Acordo de não persecução penal e justiça criminal negocial: a aplicação retroativa nos processos penais em curso após a entrada em vigor da Lei Anticrime e outras controvérsias práticas*. 1^a ed. Florianópolis: Habitus, 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Direito Penal das Licitações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

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

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 35. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

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

BRITTO, Cláudia Aguiar S. O consenso e os modelos negociais na justiça comum e militar à luz da filosofia comunicativa. *Revista do Ministério Público Militar*. Brasília, n. 35, nov. 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

_____. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____, O requisito da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do delito para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

_____. Um panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal: art.18 da Resolução n.181/17-CNMP, com as alterações da Resolução n.183/18-CNMP. In CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018.

CALDERÓN, Guillermo Oliver. A 35 años de la creación del patteggiamento italiano: análisis dogmático de su configuración actual y juicio crítico. *Revista Ius et Praxis*, año 29, n. 1, 2023.

CALIL, Mário Lúcio Garcez; MARKMAN, Debora. A prisão domiciliar para mães de filhos menores no habeas corpus 479.508/SP do Superior Tribunal de Justiça: maturidade vs. Fraternidade no contexto dos direitos humanos. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência*:

uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

CALLARI, Francesco. L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno "speciale" paradigma processuale cognitivo. *Archivio Penale* 2012, n.3. Disponível em: <[file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/2012_callari_3%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/2012_callari_3%20(1).pdf)>. Acesso em: 8 abr. 2024.

_____. Patteggiamento e cânones decisórios dell' "oltre ogni ragionevole dubbio": i termini di un binômio "impossibile". *Diritto Penale Contemporaneo*. Disponível em: http://www.antoniocasella.eu/archica/Callari_patteggiamento_2012.pdf . Acesso em: 11 nov. 2024.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Colaboração premiada: lições práticas e teóricas (de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada e as modificações do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19). In: RODRIGUES, Décio Luiz José; SANTOS JÚNIOR, Walter Godoy (coord.). *Jurisprudência do STF comentada*. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2021.

_____. *Prisão e medidas cautelares diversas: a individualização da medida cautelar no processo penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares Carneiro. A possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal no bojo de investigações relativas aos crimes previstos no art.1º da lei nº 8.137/90. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

CARVALHO, Thiago Pereira de. Uma análise do instituto do acordo de não persecução civil à luz dos parâmetros implementados pela Lei nº 14.230/2021. *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí*, ano 04, ed.01, janeiro a junho de 2024. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2024/06/Uma-analise-do-instituto-do-acordo-de-nao-persecucao-civil-a-luz-dos-parametros-implementados-pela-Lei-n.o-14.2302021.pdf> . Acesso em: 12 nov. 2024.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. *Plea Bargain: resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

CAVALI, Marcelo Costenaro. O espectro da lava jato e a colaboração premiada: o vivo e o morto (ou o morto-vivo) na regulação do instituto. In: MARINHO JR, Inezil Penna; AKERMAN, William (org.). *Justiça Penal Negociada*. Brasília: Sobredireito, 2024.

_____. Duas faces da colaboração premiada: visões "conservadora" e "arrojada" do instituto da Lei 12.850/2013. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). *Colaboração premiada*. São Paulo: RT, 2017.

COURA, Alexandre de Castro; BEDÊ JÚNIOR, Américo. Atuação do juiz em face de acordos de colaboração premiada. In: ESPIÑERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.).

Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

COUTO, Marco. *Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana: comparar para compreender*. Curitiba: Juruá, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime – lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____ ; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. *Crime Organizado: comentários à Lei 12.850/2013*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Júnior. A necessidade de confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal e as repercussões produzidas no processo penal e nas demais esferas do Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v.23, número 1, janeiro a abril de 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/58417/40591>. Acesso em: 13 nov. 2024.

DAVID, Décio Franco. A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo nos crimes tributários e seu reflexo sobre os acordos de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. *Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença*. São Paulo, Marcial Pons, 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUARTE, Luzia Adriana da Silva. O acordo de não persecução cível pelo Ministério Público em sede de improbidade administrativa. *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás*, Goiânia, ano XXIII, n. 39, p. 65-82, janeiro a junho de 2020. Disponível em: https://www.mpgp.mp.br/revista/pdfs_39/4-Luzia.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FEROLLA, Guido; NETO, João Francisco. As mazelas da colaboração premiada. In: ESPÍNERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Campinas: Russell Editores, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. *A política nacional do meio ambiente (lei 6.938/81) em face do direito ambiental constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FIRMINO, Adriano Godoy. *ANPP e corrupção*. São Paulo: LiberArs, 2021.

FONSECA, Reynaldo Soares da. *O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FORNI, João Paulo Gualberto; LIMA, Luiz Henrique. Acordo de não persecução civil: o choque entre o art.17-B, §3º, da lei de improbidade administrativa (reformada pela Lei nº 14.230/2021) e a autonomia do Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas da União*, n. 152, julho a dezembro de 2023. Disponível em: [file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/x15084284760,+Gerente+da+revista,+R152_08+_Acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+civil%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/x15084284760,+Gerente+da+revista,+R152_08+_Acordo+de+n%C3%A3o+persecu%C3%A7%C3%A3o+civil%20(1).pdf). Acesso em 12 nov. 2024.

FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

_____. O que a justiça consensual italiana tem a ensinar ao Brasil: patteggiamento e Projeto Moro. *Revista Judiciária do Paraná*, ano XV, n. 19, maio/2020. Disponível em: https://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Judiciaria_n.19.pdf. Acesso em: 11 nov.2024.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. Alterações ao código de processo penal. In: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? *Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 83, janeiro a março de 2022. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Emerson%20Garcia.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2024.

GIMENEZ, Melissa Zani; LACERDA, Luana Pereira; DAUN, Rafaela Rabelo. Análise de acórdão do TST sobre a inclusão social no meio ambiente de trabalho e do princípio da fraternidade: uma hermenêutica a partir da teoria tridimensional do direito. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos, TABERTI, Vera Lúcia. Acordo de não persecução penal nos crimes eleitorais. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/acordo-de-nao-persecucao-penal-nos-crimes-eleitorais>. Acesso em: 2 out. 2024.

GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. *O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negocial: análise dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Público*. 1. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas penais. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

HAIDAR, Rodrigo. *Acordo de não persecução pode mudar os rumos do processo penal brasileiro*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal>. Acesso em: 9 nov. 2021.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Vol. VII (arts.155 a 196). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

JERÔNIMO, Manoel. A Defensoria Pública e as medidas despenalizadoras. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese de americanização do processo penal. *Revista Delictae*, vol.2, nº 3, julho a dezembro de 2017.

LAZZARINI, Francesco. L'applicazione delle pene sostitutive nel patteggiamento tra iniziativa delle parti e poteri del Giudice. *Rivista Sistema Penale (SP)*. 14 settembre 2023. Disponível em: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1694549368_lazzarini-riv-trim-applicazione-pene-sost.pdf. Acesso em: 8 abr. 2024.

LEMOS, Bruno Espiñeira; CALDEIRA, Felipe Machado. Delação premiada de acusado preso. In: ESPÍNERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2021.

_____. *Pacote anticrime: comentários à lei nº 13.964/19 - artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. O princípio jurídico-constitucional da fraternidade e a jurisprudência do STJ em matéria processual penal: o caso do habeas corpus 427.028/SP. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

_____. *A fraternidade como categoria jurídica: fundamento e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2017.

MARCOLINI, Stefano. *Riti speciali: applicazione della pena su richiesta*. Disponível em <https://irinsubria.uninsubria.it/retrieve/handle/11383/1811716/2852/Marcolini-Patteggiamento.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

MARDEGAN, Alexssandra. *Acordo de não persecução penal – ANPP: origens e contornos da Justiça Criminal Negociada*. Curitiba: Juruá, 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental à duração razoável do processo. *Revista Jurídica*. Ano 57, nº 379. Porto Alegre: Notadez, maio de 2009.

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

_____. Delação premiada: uma realidade sem volta. In: ESPIÑERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

_____; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

MARTINS, Eliezer Pereira. Acordo de não persecução penal (ANPP) na jurisdição criminal militar – cabimento e benefícios para a hierarquia e disciplina no direito penal orientado pelas consequências e a superação do paradoxo do *summum ius, summa iniuria* na Justiça Castrense. In: ROTH, Ronaldo João (coord.); LAGO, Bruna (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021.

MARZADURI, Enrico. *Disciplina delle pene accessorie ed applicazione della pena su richiesta delle parti nella L. 9 Gennaio 2019 n.3. La legislazione penale*, 17/9/2019. Disponível em: <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2019/09/Marzaduri-interventi-e-relazioni.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2024.

MATTOS FILHO, J. Maurício; URNAI, Marcelo Fernandez. Aspectos críticos da colaboração premiada. In: ESPIÑERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno*. Vol. 1. São Paulo: RT, 2009.

MELLO, Fernando Pessoa da Silveira. *Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo penal militar*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

MELO, Carlos César Osório; PINTO, Emmanuel Roberto Girão de Castro. Acordo de não persecução nos crimes eleitorais: aspectos controvertidos. *Revista da Escola Superior do Ministério Público do Ceará*. Ano 15, número 1, janeiro a junho de 2023.

MELO, Marcos Oliveira de. O princípio da fraternidade na constituição jurisprudencial: uma análise da ação direta de inconstitucionalidade 4.277/DF. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

MENDONÇA, Ana Cristina. A defesa técnica e o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, R. S.; BARROS, F. D.; SOUZA, R. do Ó; CABRAL, R. L. F. (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. *Revista de Processo*. vol.318. ano 46. pp.51-74, agosto 2021.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Acordo de não persecução penal: guia prático*. Belo Horizonte: MPMG, 2022.

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

_____. Juizados especiais criminais. Salvador: Juspodivm, 2007.

MOTA, Ludmila de Carvalho. Acordo de não persecução penal e absprache: análise comparativa da justiça penal negocial no processo penal brasileiro e germânico. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 77, julho a setembro de 2020.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*.vol.178. ano 29. pp.311-333, abril 2021.

OLIVEIRA, Denise Teixeira de. *O direito fundamental à duração razoável do processo judicial*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2007.

OLIVEIRA, Patrícia Norberta de; MORAES, Caren. Carta de Serviços: um novo tempo para a transparência pública. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

ONO, Sylvia Helena. O direito subjetivo do infrator ao acordo de não persecução penal nos crimes comuns e nos crimes militares e suas consequências processuais. In: ROTH, Ronaldo João (coord.); LAGO, Bruna (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021.

PARMEGIANE, Daniele. O direito do trabalho e a flexibilização das normas trabalhistas: uma análise sob o princípio da fraternidade. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

PITA, Lucas Vieira Pimentel da Rocha. *A retroatividade do ANPP frente o princípio da legalidade e a jurisprudência do STJ/STF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

QUEIRÓS, Aroldo Freitas. *Acordo de não persecução penal militar*. Curitiba: Juruá, 2022.

QUEIROZ, Péricles Aurélio Lima de; FIGUEREDO, Safira Maria de; PRIANTI, Luciana Oliveira Porcedda; JUREMA, Francisco Lucchesi Bastos. *Inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União: segundo a jurisprudência do Superior Tribunal Militar*. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2022.

ROCHA, André Aarão. *Acordo de não persecução penal: aspectos teóricos e procedimentais: atualização conforme a lei 13.964/2019 (pacote anticrime)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Acordo de não persecução penal na Justiça Militar. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. A (in)voluntariedade dos acordos de colaboração premiada celebrados com acusados presos. In: ESPÍNERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades*. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021.

ROSSETTO, Enio Luiz. *Código penal militar comentado*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ROTH, Ronaldo João; MORAES, Vinicius Costa de; GOMES, Lucas de Assunção Xavier Gomes. A inaplicabilidade da inovação do acordo de não persecução penal aos crimes militares. In: ROTH, Ronaldo João (coord.); LAGO, Bruna (org.). *Acordo de não persecução penal: estudos no processo penal comum e militar*. 2. ed. São Paulo: Dia a Dia Forense Editora, 2021.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; DIAS, Eduardo Augusto da Silva. Defensor público de garantias e consenso no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 184. ano 29. p. 183-214, outubro 2021.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. A incompatibilidade do princípio da imparcialidade da jurisdição com a colaboração premiada regulada pela Lei nº 12.850/2013. In: ESPIÑERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio. *Proibição de dupla persecução penal*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

_____. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 6. ed. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2021,

_____; MONTEIRO, Eduardo M. N. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol.10, n.1, e907, jan/abr. 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.907>.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo. Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SILVA, Amanda Scalisse. A reparação do dano e a restituição da coisa como condição para a celebração do acordo de não persecução penal para crimes de natureza patrimonial e tributária. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Luiz Felipe Carvalho. As perspectivas de aplicação do acordo de não persecução na Justiça Militar da União. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

SILVA, Marco Antonio Marques da Silva; PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A confissão como requisito para o Acordo de Não Persecução Penal. *Revista de Direito Brasileiro*, v.32, n.12, mai/abr 2022.

SOUZA, Renne do Ó. A legalidade do Acordo de Não Persecução Penal: uma opção legítima de política criminal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018.

_____; DOWER, Patrícia Eleutério. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018.

STEIN, Ana Carolina Filippone. Acordo de não persecução penal e presunção de inocência: a (im)possibilidade da presença do direito fundamental à presunção de inocência em ambiente extraprocessual negocial. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. 1 reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: alternativa à judicialização do caso penal. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renne do Ó (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renne do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivn, 2018.

_____; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial. *Revista de Direito Internacional*. Brasília, v. 13, n. 1, 2016.

TRINDADE JÚNIOR, Julizar Barbosa. Considerações sobre o Acordo de Não Persecução CÍVEL – ANPC. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul*, ed. 17, dez 2021, pp.108-131. Disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Revista-PGE-Artigo-Julizar.pdf> . Acesso em: 12 nov. 2024.

TURESSI, Flávio Eduardo. *Justiça penal negociada e criminalidade macroeconômica organizada*. Salvador: JusPodium, 2019.

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

_____. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

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

_____; *Colaboração premiada no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____ ; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, núme. 147, septiembre-diciembre de 2016. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2016.147.10638>.

_____ ; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na Justiça criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Vol. 15. Janeiro a junho de 2015. Disponível em:

<file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/humbertodalla,+Vin%C3%ADcius+Vasco+ncellos+e+Bruna+Capparelli+-+Barganha.pdf> . Acesso em: 8 abr.2024.

VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSETTO, Geralda Magella de Faria. Fraternidade e jurisprudência na tópica de Theodor Viehweg: análise de decisões relativas à proteção integral da criança. In: MONASSA, Clarissa Chagas Sanches; POZZOLI, Lafayete (org.); COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ivanaldo; DAUN, Rafaela Rabelo (coord.). *Fraternidade e jurisprudência: uma análise hermenêutica: ensaios em homenagem ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

VIGONI, Daniela. Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (ossevazioni a margine di un progetto di reforma). *Rivista Sistema Penale*. 26 febbraio 2021. Disponível em: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1614291089_vigoni-2021a-procedure-alternative-moduli-riparatori.pdf . Acesso em: 8 abr. 2024.

WALKER JÚNIOR, James; SILVEIRA, Lucas O. M. Azevedo da. O instituto da colaboração/delação premiada e sua compatibilidade perante o ordenamento jurídico brasileiro. In: ESPÍNERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada: estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. 2. ed. Belo Horizonte, 2021.

ZIEHE, Juliana Menescal da Silva; MADURO, Flávio Mirza. A (im) prescindibilidade da confissão para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal. *Revista Eletrônica de Direito Procesual – REDP*, v.23, n.2, mai/ago 2022. Disponível em: [file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/humbertodalla,+Juliana+Ziehe+e+Fl%C3%A1vio+Mirza+-+Imprescindibilidade+da+confiss%C3%A3o+para+a+propositura+de+ANPP%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Dr.%20Eduardo/Downloads/humbertodalla,+Juliana+Ziehe+e+Fl%C3%A1vio+Mirza+-+Imprescindibilidade+da+confiss%C3%A3o+para+a+propositura+de+ANPP%20(2).pdf) . Acesso em: 13 nov. 2024.