

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

LEONARDO LOPES SARDINHA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DE SUA EFICIÊNCIA
COMO INSTRUMENTO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
PENAIIS, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL DA COMARCA DE BIRIGUI,
ESTADO DE SÃO PAULO**

BRASÍLIA – DF
2020

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

LEONARDO LOPES SARDINHA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DE SUA EFICIÊNCIA
COMO INSTRUMENTO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
PENAIIS, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL DA COMARCA DE BIRIGUI,
ESTADO DE SÃO PAULO**

Dissertação apresentada ao Instituto Brasiliense de Direito Público – Escola de Direito e Administração Pública, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento, elaborada sob orientação do Professor Doutor Orlando Faccini Neto.

BRASÍLIA – DF
2020

LEONARDO LOPES SARDINHA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DE SUA EFICIÊNCIA
COMO INSTRUMENTO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS
PENAIIS, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CRIMINAL DA COMARCA DE BIRIGUI,
ESTADO DE SÃO PAULO**

Dissertação de Mestrado Profissional apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento.

Brasília, _____, de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Orlando Faccini Neto
Orientador

Prof. Dr. Jayme Weingartner Neto
Escola Superior de Magistratura - AJURIS

Prof. Dr. Vinícius Gomes de Vasconcellos
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

A Deus por também me acompanhar em minha trajetória acadêmica, e à minha mãe pelo incentivo.

RESUMO

A adoção do modelo de consenso no âmbito da justiça criminal tem sido apontada pela comunidade jurídica como um fenômeno inevitável, sobretudo após o advento da Constituição Federal de 1988. Com a expansão do Direito Penal, o sistema de justiça criminal tem se revelado ineficiente no exercício do direito de punir. Nesse cenário, a introdução de instrumentos de consenso é vista como uma alternativa para punir delitos de pequena e média lesividade, a fim de tornar a justiça criminal mais célere e eficiente. Os instrumentos de consenso são mecanismos mais ágeis e simplificados de resolução de conflitos penais, se comparados ao processo penal tradicional. Entretanto, a simplificação no procedimento de resolução de conflitos penais implica em renúncias ao exercício de determinados direitos fundamentais, o que tem gerado controvérsia no meio jurídico. É possível afirmar que o grande desafio enfrentado pela justiça penal consensual consiste em alcançar a eficiência e ao mesmo tempo preservar os direitos fundamentais do imputado. Recentemente, com edição da Lei nº 13.964/2019, houve a inclusão do artigo 28-A no Código de Processo Penal, prevendo o acordo de não persecução penal. Trata-se de um instrumento de resolução de conflitos penais, fundado no consenso entre o órgão de acusação e o investigado. O presente trabalho consiste em testar a eficiência dos acordos de não persecução penal celebrados nos juízos criminais da comarca de Birigui, Estado de São Paulo.

PALAVRAS-CHAVE: Expansão do Direito Penal. Modelo de consenso. Justiça penal consensual. Acordo de não persecução penal.

ABSTRACT

The adoption of the consensus model in the scope of criminal justice has been pointed out by the legal community as an inevitable phenomenon, especially after the advent of the 1988 Federal Constitution. With the expansion of Criminal Law, the criminal justice system has proven to be inefficient in the exercise the right to punish. In this scenario, the introduction of consensus instruments is seen as an alternative to punish crimes of small and medium injury, in order to make criminal justice faster and more efficient. Consensus instruments are more agile and simplified mechanisms for resolving criminal conflicts, compared to traditional criminal proceedings. However, simplification in the procedure for resolving criminal conflicts implies waiving the exercise of certain fundamental rights, which has generated controversy in the legal environment. It is possible to state that the great challenge faced by consensual criminal justice is to achieve efficiency and at the same time preserve the fundamental rights of the accused. Recently, with the enactment of Law No. 13,964 / 2019, article 28-A was included in the Criminal Procedure Code, providing for the non-criminal prosecution agreement. It is an instrument for resolving criminal conflicts, based on the consensus between the prosecuting body and the investigated body. The present work consists of testing the efficiency of non-criminal prosecution agreements entered into in criminal judgments in the district of Birigui, State of São Paulo.

KEYWORDS: Consensus model. Expansion of Criminal Law. Consensual criminal justice. Non-criminal prosecution agreement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL	11
1.1 O expansionismo do Direito Penal e seus reflexos no ordenamento jurídico: o florescimento do consenso como alternativa na resolução de conflitos penais	11
1.2 A justiça penal consensual como instrumento de resolução de conflitos: vantagens, críticas e objeções ao modelo de consenso no âmbito criminal.....	19
1.2.1 Inexiste um verdadeiro consenso no acordo celebrado entre as partes no âmbito da justiça penal consensual.....	21
1.2.2 A justiça penal consensual diminui os poderes do juiz e em contrapartida aumenta o poder do Ministério Público	23
1.2.3 A adoção dos instrumentos de consenso pelo ordenamento jurídico resulta na mercantilização e contratualização do processo penal	24
1.2.4 A verdade consensual não se presta para legitimar um acordo entre o imputado e o Ministério Público	26
1.2.5 A obrigatoriedade da ação penal pública	28
1.2.6 A (in)compatibilização do modelo de consenso com os direitos e garantias fundamentais.....	29
1.3 O conteúdo mínimo do devido processo consensual	35
1.4 A justiça penal consensual como instrumento de política criminal.....	38
1.5 A introdução do modelo de justiça consensual no Brasil: o marco temporal no ordenamento jurídico brasileiro e na justiça criminal.....	40
1.6 A justiça consensual <i>versus</i> a efetividade do processo penal	43
1.7 Fundamentos legitimadores do modelo de justiça penal consensual.....	45
CAPÍTULO 2 – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	47
2.1 Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público: A introdução no ordenamento jurídico do acordo de não persecução penal como instrumento de resolução de conflitos penais em delitos de média e pequena lesividade.....	47
2.2 O acordo de não persecução penal sob a ótica do artigo 18, da Resolução 181/2017....	49

2.3 Identificando a natureza jurídica do acordo de não persecução penal.....	58
2.4 Analisando a constitucionalidade da Resolução 181/2017.....	62
2.5 O acordo de não persecução penal sob a ótica da Lei nº 13.964/2019 (Art. 28-A, do CPP).....	66
2.6 Retroatividade da Lei nº 13.964/2019 e o acordo de não persecução penal.....	74
2.7 A aplicação do acordo de não persecução penal no delito de tráfico de drogas privilegiado (Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006)	77
CAPÍTULO 3 – IMPLEMENTANDO O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA CRIMINAL DA COMARCA DE BIRIGUI, ESTADO DE SÃO PAULO	80
CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102

INTRODUÇÃO

É cediço que o processo penal, consubstanciado em um procedimento lento e custoso, não tem sido capaz de atender ao anseio social por celeridade na solução de delitos, o que tem despertado o interesse do legislador pela adoção de mecanismos mais ágeis e simplificados de resolução de conflitos penais.

Nesse cenário, os instrumentos de consenso aplicados no âmbito da justiça criminal atualmente constituem um dos temas que mais se tem debatido na doutrina e no meio acadêmico, sendo objeto de críticas e aplausos pelos operadores do Direito, que apontam as vantagens e objeções à introdução dos espaços de consenso em nosso ordenamento jurídico.

Diante disso, o legislador não se mostrou indiferente a tal situação, o que o levou a promover reformas em direção à adoção de mecanismos de consenso no âmbito criminal, motivado pela sobrecarga do sistema de justiça criminal e morosidade do processo penal tradicional.

Nesse sentido, o primeiro passo foi dado com o advento da Constituição de 1988, cujo artigo 98, inciso I, estabelece que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, com competência para processar e julgar infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Entretanto, não se pode ignorar que o consenso na esfera criminal, pautado na simplificação procedimental, implica em renúncias ao exercício de determinados direitos fundamentais (princípio da inocência, princípio da não autoincriminação, princípio do contraditório e da ampla defesa, direito ao silêncio), consistindo em uma das principais controvérsias em torno dos mecanismos de consenso na seara criminal.

Daí porque o grande desafio da justiça penal consensual consiste em equacionar a eficiência processual (sob o aspecto da celeridade, diminuição da carga de trabalho dos órgãos jurisdicionais) e o respeito às garantias fundamentais.

Eis, portanto, o dilema a ser enfrentado: alcançar a tão almejada eficiência processual pela sociedade e ao mesmo tempo preservar os direitos fundamentais do imputado. Ou seja, é essencial buscar o equilíbrio entre a eficiência processual e as garantias fundamentais.

É nesse contexto que se insere a justiça penal consensual, objeto do presente estudo, cujo enfoque se dará em uma de suas modalidades, qual seja, o acordo de não persecução penal, inicialmente previsto no artigo 18, da Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério

Público, e recentemente introduzido no Código de Processo Penal (art. 28-A), pela Lei nº 13.964/2019.

O problema de pesquisa que se pretende responder consiste na seguinte pergunta: Sob o aspecto do tempo utilizado pelo Estado para dar uma resposta aos conflitos penais, os acordos de não persecução penal cumpridos no âmbito da justiça criminal da comarca de Birigui - SP são eficientes?

Para responder à pergunta em questão, a metodologia a ser empregada consistirá na análise dos acordos de não persecução penal cumpridos perante à 1ª e 2ª Varas Criminais da comarca de Birigui – SP, verificando o tempo necessário para o cumprimento dos acordos e confrontando-o com o tempo médio de prolação da sentença apurando delitos da mesma espécie, traçando um paralelo a fim de testar a eficiência do acordo sob o prisma da celeridade.

A escolha do tema de pesquisa justifica-se em razão da expansão dos instrumentos de consenso na seara criminal. Além disso, o anseio social por uma justiça criminal mais célere e menos burocrática reforça a necessidade de se testar a eficiência de meios alternativos de resolução de conflitos penais.

Nessa perspectiva, o acordo de não persecução penal, recém introduzido pela Lei nº 13.964/2019, que acrescentou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal brasileiro, tem sido apontado pela doutrina como uma alternativa promissora a fim de tornar a justiça criminal célere e eficiente.

No capítulo 1, iniciaremos com uma abordagem sobre o expansionismo do Direito Penal e o impacto em nosso ordenamento jurídico, o que despertou a necessidade de se adotar métodos alternativos de resolução de conflitos penais, em casos envolvendo infrações penais de média e pequena lesividade.

Para tanto, delinearemos o conceito de consenso e o que se entende por modelo de consenso na justiça criminal. Definiremos o marco temporal da justiça penal consensual no Brasil, destacando as vantagens, críticas e objeções à adoção do modelo de consenso na seara penal.

Na sequência, no capítulo 2, trataremos do acordo de não persecução penal como expressão da justiça penal consensual. Analisaremos o instituto tanto pela ótica da Resolução 181/2017, quanto pela Lei nº 13.964/2019, que incluiu o artigo 28-A no Código de Processo Penal.

Por sua vez, o capítulo 3 será dedicado à análise dos dados extraídos dos arquivos judiciais (cartório judicial), no tocante aos acordos de não persecução penal efetivamente cumpridos, de modo que será possível testar a eficiência dos acordos na resolução de conflitos.

Para tanto, o método a ser empregado consistirá em um acompanhamento individualizado dos acordos de não persecução penal celebrados nas duas varas criminais de Birigui, verificando o tempo de cumprimento dos acordos e comparando-o com o tempo médio de prolação de sentença no processo penal apurando delito da mesma natureza, objetivando confirmar a celeridade na resposta estatal por meio do acordo.

Ao final, por ocasião da conclusão do presente estudo, serão sugeridas propostas ao artigo 28-A, do Código de Processo Penal, objetivando aprimorar o instituto do acordo de não persecução penal, solucionando questões que não foram previstas pelo legislador, mas que já são discutidas na doutrina e na jurisprudência.

CAPÍTULO 1 – A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

1.1 O expansionismo do Direito Penal e seus reflexos no ordenamento jurídico: o florescimento do consenso como alternativa na resolução de conflitos penais

De acordo com o relatório Justiça em Números¹, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (2020), em 2019 ingressaram no Poder Judiciário 2,4 milhões de novos casos criminais, sendo 1,6 milhão (58,5%) na fase de conhecimento de 1º grau, 18,1 mil (0,6%) nas turmas recursais, 628,4 mil (22,4%) no 2º grau e 121,4 mil (4,3%) nos Tribunais Superiores. Além desses casos, foram iniciadas 395,5 mil (14,1%) execuções penais no 1º grau.

A Justiça Estadual é o segmento com maior representatividade de litígios no Poder Judiciário, com 68,4% da demanda. Na área criminal essa representatividade aumenta para 91,4%.

O gráfico 1 mostra que em 2019 o quantitativo de processos novos criminais se manteve constante em relação ao ano de 2018, com redução no acervo de 5%, atingindo o menor quantitativo de processos criminais em tramitação de toda a série histórica. Os casos pendentes equivalem a 2,5 vezes a demanda.

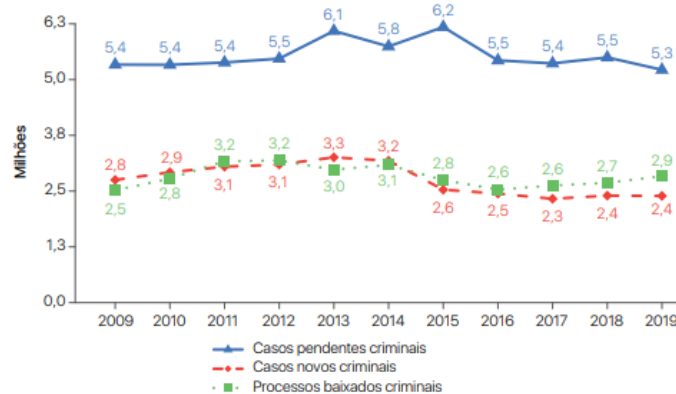


Gráfico 1 - Série histórica dos casos novos e pendentes criminais no 1º grau, no 2º grau e nos tribunais superiores, excluindo as execuções penais.

Fonte: CNJ, 2020.

O número de processos baixados cresceu pelo terceiro ano consecutivo, superando novamente o quantitativo de casos novos e resultando em redução do acervo. As informações

¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em: 29/08/2020.

sobre os quantitativos de casos novos e pendentes por tribunal podem ser visualizadas no gráfico 2.

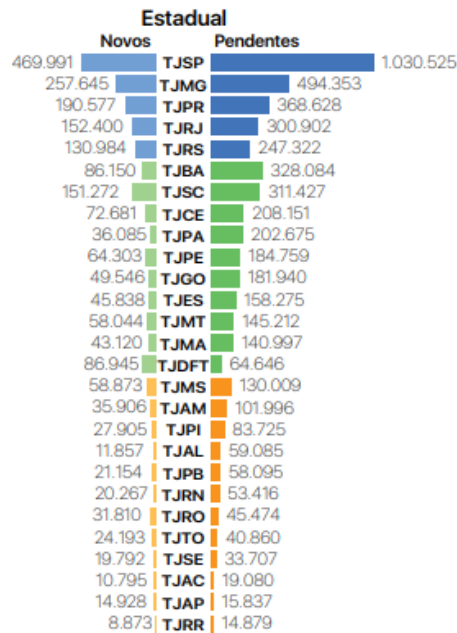


Gráfico 02 - Casos criminais novos e pendentes, excluídas as execuções penais, por tribunal.
Fonte: CNJ, 2020.

Para se ter uma ideia, o tempo médio de duração do processo criminal no Poder Judiciário do Estado de São Paulo, só na fase de conhecimento, é de 6 (seis) anos e 08 (oito) meses, conforme gráfico 3.

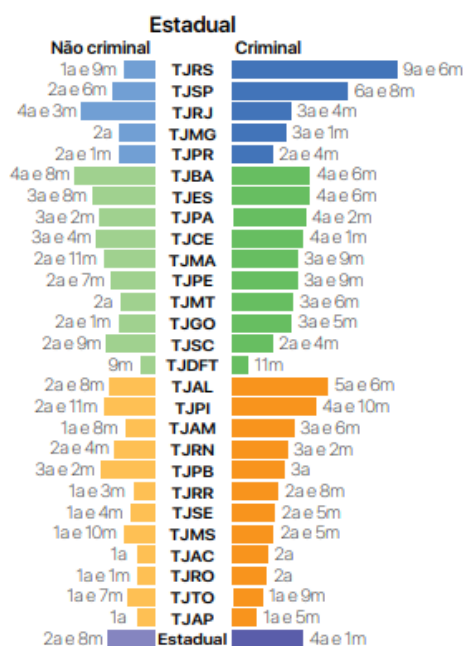


Gráfico 3 - Tempo médio de tramitação dos processos criminais e não criminais baixados na fase de conhecimento do 1º grau, por tribunal. Fonte: CNJ, 2020.

Os dados acima mencionados revelam, em uma primeira e superficial análise, o aumento das demandas penais e a morosidade² da justiça criminal.

É intuitivo concluir que a expansão do Direito Penal, evidenciada pelo aumento de normas incriminadoras, agrava a morosidade na resolução de conflitos, não sendo exagero afirmar que a justiça criminal brasileira atravessa uma verdadeira crise.

Com efeito, o rompimento de fronteiras econômicas, culturais e políticas em razão da globalização, aliada ao desenvolvimento tecnológico e industrial, acarretaram mudanças significativas na forma como a sociedade moderna combate a criminalidade, estimulando o recurso à proteção do Direito Penal.

Flávio da Silva Andrade informa que:

[...] a partir das décadas de 70 e 80, o aumento crescente da população concorreu para o incremento no número de delitos; a industrialização, o consumismo e a globalização fizeram surgir novas formas de criminalidade, o que exigiu a criação de novos tipos penais para proteger novos bens jurídicos. Ainda, a adoção da política de buscar constante socorro no Direito Penal, mesmo para fatos de menor gravidade, gerou um excesso de criminalização de condutas (inflação legislativa em matéria penal) que, aliada aos demais fatores, inexoravelmente conduziu ao asoberbamento dos sistemas penais, já tradicionalmente burocratizados e formalistas (ANDRADE, 2019, p. 61).

Nesse sentido, Jesús María-Sánchez salienta que “em medida crescente, a segurança se converte em uma pretensão social à qual se supõe que o Estado, e em particular, o Direito Penal, devem oferecer uma resposta” (SÁNCHEZ, 2010, p. 148).

Nesse raciocínio, a globalização potencializou o surgimento de conflitos, e, com isso, o aparecimento de novos riscos. Por conseguinte, surgem novas formas de lesão a bens jurídicos, sobretudo de caráter supra individual, assumindo o Direito Penal uma tendência expansionista, bem como se tornando um direito mais preventivo, isto é, incidindo antes da efetiva lesão ao bem jurídico tutelado ou antes que sobrevenha o perigo concreto de lesão ao bem jurídico.

² Ludmila Ribeiro, em interessante artigo intitulado “O tempo da justiça criminal brasileira”, explica que a morosidade da justiça criminal pode ser analisada sob dois aspectos: a) morosidade legal: é aquela estabelecida pela lei, pelos códigos; b) morosidade necessária: entende-se como o tempo ideal de duração de um processo, tempo este que harmoniza rapidez e eficiência com a proteção dos direitos (que, em algumas situações, demandam a extensão do prazo prescrito em lei). Assim, um sistema de justiça será considerado tanto mais eficiente quanto menor a diferença existente entre a morosidade legal e a morosidade necessária. Disponível em: <www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/sjcvolume3/tempo_justica_criminal_brasileira.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

Resultado disso é a criação de tipos penais de perigo abstrato, tipos penais abertos e normas penais em branco. Por outro lado, conforme observa Rosimeire Ventura Leite

[...] são constantes os apelos por um direito penal menos tolerante e pelo reforço da severidade das sanções, o que intensifica o debate sobre a perda de garantias constitucionais e as possibilidades de abusos embutidas nas políticas criminais contemporâneas (LEITE, 2013, p.13).

Sobre a expansão do Direito Penal, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Demerval Farias Gomes Filho afirmam que:

É usual a explicação de que a expansão penal decorre do advento da chamada sociedade de risco, da globalização econômica e da expansão em rede e em tempo real de informação automatizada, com o desenvolvimento tecnológico e industrial, ao lado de problemas de imigração, crescimento da violência (especialmente urbana) etc (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016, p. 377).

Por sua vez, Jesús María-Sánchez explica que “será difícil frear certa expansão do direito penal, dadas as configurações e aspirações da sociedade atual” (SÁNCHEZ, 2010, p. 148).

Do mesmo modo, uma sociedade mais complexa, industrializada e globalizada também trouxe repercussões para o processo penal, cuja estrutura tradicional não se mostra compatível com o ritmo acelerado e a urgência que caracterizam a sociedade contemporânea.

De fato, a marcha que se imprime ao processo penal clássico, composto por fases e procedimentos rigorosamente ditados pelo legislador, demanda um tempo que nem sempre corresponde ao anseio social por celeridade e eficiência.

Não sem razão, critica-se a lentidão do processo e o excesso de formalidade, uma vez que comprometem a eficácia e o resultado útil do processo. Nesse sentido, a falta de celeridade no sistema de justiça criminal também foi objeto de debates na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público da Assembleia Constituinte, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito, extraído do relatório da Subcomissão:

A justiça brasileira é antes de tudo demasiadamente lenta. A solução dos litígios requer, geralmente, bastante mais tempo do que seria razoavelmente necessário para o seu término [...] No campo da Justiça Criminal, milhões de delitos prescrevem antes que os processos terminem ou porque, condenados, os criminosos não são recolhidos às penitenciárias por falta de vagas. [...] Um Estado democrático requer uma Justiça mais célere, mais acessível a todos, mais infalível com todos os infratores da lei, mas apta a dar resposta rápida aos desafios que uma sociedade em acelerada transformação apresenta ao sistema de justiça (SÃO PAULO/CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1987, p. 1).

Nesse cenário, o clamor social por eficiência e celeridade despertou o interesse na adoção de mecanismos de resolução de conflitos penais fundados no consenso.

A fim de examinar tais mecanismos, é conveniente que seja delimitado o conceito de consenso. Conforme lição de Nereu José Giacomolli, consenso deriva do termo latino *consensus*, que significa ação ou efeito de consentir, de dar o consentimento.

O autor em questão ensina que o consenso “pressupõe a existência de mais de uma parte, em polos antagônicos, em dissenso, as quais aceitam determinada solução com emissão volitiva em um mesmo sentido, ou de um encontro de vontades” (GIACOMOLLI, 2006, p.72).

Dessa forma, consenso significa consentimento ou acordo, contrapondo-se à ideia de conflito, confronto, disputa, enfrentamento, antagonismo.

Flávio da Silva Andrade anota que

no campo processual penal, enquanto o conflito é caracterizado pelo exercício do contraditório, o consenso é justamente o contrário da oposição dialética, da confrontação entre as partes. O consenso é representado pela convergência de vontades, pois o processo penal não se resume a uma contraposição em todos os casos e a todo custo entre as partes (ANDRADE, 2019, p. 28).

Em razão dessa dicotomia entre consenso e conflito a doutrina passou a diferenciar, no âmbito da justiça criminal, os espaços de consenso dos espaços de conflito. Nos espaços de consenso a resolução de conflitos penais ocorre por meio de acordo firmado entre as partes. Como exemplos em nosso ordenamento jurídico, podemos citar os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, previstos na Lei nº 9.099/95.

Por sua vez, nos espaços de conflito inexistem margem para acordo entre o órgão acusador e o imputado, de modo que a resolução do conflito se dá por meio de um procedimento caracterizado pela contrariedade, cujo desfecho, em caso de condenação, resulta em uma reprimenda imposta pelo Estado-juiz, antecedida pela ampla produção de provas e pelo debate entre os litigantes.

Na esfera criminal, o consenso se revela na atribuição de maior autonomia de vontade à acusação e à defesa no desfecho da persecução penal, dando origem ao que se denomina de justiça consensual penal ou justiça penal consensual³.

Rosimeire Ventura Leite explica que

a justiça consensual penal compreende um modelo de processo penal que atribui maior relevância à manifestação de vontade dos envolvidos – órgão acusador,

³ Tanto o termo “justiça consensual penal” como “justiça penal consensual” são utilizados pela doutrina para se referir à resolução de conflitos penais pautada no acordo, isto é, no consenso entre o órgão acusador e o imputado.

imputado e, eventualmente, vítima – de modo que a convergência de desígnios entre eles tenha papel decisivo para o pronunciamento judicial que marca o desfecho do processo ou do procedimento (LEITE, 2013, p. 23).

Para Flávio da Silva Andrade, “trata-se de um modelo de justiça em que a solução é acordada entre as partes, ou seja, o desfecho para o caso criminal é forjado a partir da convergência de vontades dos litigantes, nos termos da lei” (ANDRADE, 2019, p. 25).

Nesse raciocínio, o autor assevera que por meio de concessões recíprocas, do lado acusador, flexibiliza-se o exercício da persecução penal, ao passo que da parte do acusado, renuncia-se às possibilidades asseguradas pelo contraditório amplo.

É bom que se diga que acordos entre acusação e defesa na esfera criminal é prática que existe desde longa data nos países integrantes do sistema *common law*, sendo o *plea bargaining*⁴ americano o modelo paradigmático, enquanto a introdução do consenso como instrumento de resolução de conflitos penais nos ordenamentos jurídicos pertencentes ao *civil law* é fenômeno mais recente, característico da segunda metade do século XX.

Entretanto, é fundamental apontar a distinção entre os modelos seguidos pelos Estados Unidos e pelos países da Europa continental e América Latina. O modelo norte-americano diferencia-se pela liberdade de negociação entre o Ministério Público e a defesa, com maior possibilidade de barganha sobre o conteúdo dos acordos.

Já os institutos consensuais que se propagaram pelos países da *civil law*, embora se inspirem em alguma medida na experiência dos Estados Unidos, sofrem restrições legais mais rigorosas em razão do processo de adaptação do consenso às legislações nacionais.

No tocante aos personagens envolvidos no acordo, é possível delimitar as funções de cada um no seguinte sentido: ao Ministério Público compete formular a proposta, enquanto ao imputado, assistido pela defesa técnica, concorda ou não com a proposta ofertada.

À autoridade judicial reserva-se a função de controle da legalidade do acordo, sem, no entanto, intervir diretamente no conteúdo do foi acertado entre as partes.

A vítima, por sua vez, não tem papel ativo na celebração do acordo, mas nem por isso seu direito deixa de ser resguardado, havendo, por exemplo, a possibilidade de reparação do dano advindo da prática delitativa. No entanto, certo é que o interesse da vítima não se restringe

⁴ Jamil Chaim Alves conceitua o *plea bargaining* como “o acordo entabulado entre a acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (*guilty plea*) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em troca de um benefício oferecido pelo promotor, como o reconhecimento de um crime menos grave, a retirada de uma ou mais infrações imputadas ou a recomendação ao magistrado para a aplicação de uma sanção menos severa, evitando-se o processo” (CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução penal. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 227).

à esfera patrimonial, e nesse ponto vale transcrever a percuciente observação de Orlando Faccini Neto ao analisar a inserção, em nosso ordenamento jurídico, do modelo de soluções negociadas previstas no Projeto Anticrime, que resultou na promulgação da Lei nº 13.964/2019:

A ausência de previsão legal acerca de qualquer coleta de manifestação da vontade da vítima, no Projeto em análise, representa a subjugação de seus interesses, dos interesses da parte violada pelo crime, em nome de um valor que lhe é exterior, qual seja, a maximização de resultados. A inserção da vítima, ou de seus familiares, quando da celebração da avença, é curial, importará na necessidade graduar-se o seu poder intervenção, porque não é desarrazoado supor, evidentemente, que os sentimentos despertados pela própria condição de vítima, mobilizem o ofendido a simplesmente tornar o acordo intransponível. Seja como for, a omissão do tema, no Projeto, não pode subsistir, e deve ser suprida pela atuação legislativa (FACCINI NETO, Orlando. Notas sobre a instituição do *plea bargain* na legislação brasileira. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 166. ano 28. p. 175-201. São Paulo: Ed. RT, abril 2020).

A participação da vítima na celebração do ajuste confere maior legitimidade ao modelo de consenso, inexistindo razão jurídica para alijá-la da celebração do acordo levada a efeito entre o órgão acusador e o imputado.

Com relação ao momento oportuno para a realização do acordo, tanto pode ser celebrado na fase preliminar de investigação ou no início do processo. Diante disso, é possível concluir que a finalidade do acordo é evitar a instauração do processo penal ou encerrá-lo antecipadamente.

No acordo é possível tratativas a respeito da natureza e quantidade da pena, forma de execução, o modo como se dará a reparação do dano eventualmente causado à vítima, além de outras questões compatíveis com o espaço de autonomia que o ordenamento jurídico confere à acusação e à defesa.

Importante ressaltar que a justiça penal consensual tem como palco crimes de menor lesividade social, tanto que alguns ordenamentos jurídicos têm feito a distinção entre “grande”, “média” e “pequena” criminalidade, prevendo métodos consensuais como instrumentos de resolução de delitos de média e pequena gravidade.

De acordo com Manuel da Costa Andrade, “os espaços de consenso são voltados à pequena e média criminalidade, primando por soluções construídas a partir da confluência de vontades, enquanto os espaços de conflito devem ficar reservados aos delitos mais graves” (ANDRADE, 1995, p. 334).

Diante disso, o autor informa que as legislações modernas têm preferido, para a pequena e média criminalidade, as soluções processuais mais simples e expeditas, advertindo que, no

tocante à grave delinquência, os mecanismos consensuados podem oferecer riscos à parte mais frágil da relação processual e também aos fins do processo.

Nesse contexto, no Brasil, o artigo 61, da Lei nº 9.099/95, define que são infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima, cumulada ou não com multa, não superior a 2 (dois) anos de prisão.

De outra banda, tem-se entendido que os delitos de média gravidade são aqueles cuja pena mínima não supere 01 (um) ano de prisão e que admitem o benefício da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, da Lei n. 9.099/95.

Em apertada síntese, é possível afirmar que a justiça consensual penal se apresenta como um modelo alternativo, menos conflituoso, e com acentuada participação dos próprios sujeitos interessados, que são chamados a encontrar a solução para o caso concreto, diante da prática de crimes de média e pequena lesividade.

Assim, é certo que nem todo e qualquer conflito pode e deve ser resolvido por meio de acordo, e tampouco se tem a pretensão de substituir o modelo conflitivo pelo modelo consensual.

Nesse sentido, Flávio da Silva Andrade assinala que

não se está diante de uma total alteração de modelos, de um fundado no conflito para um baseado no consenso. A ideia não é que o modelo consensual afaste o conflitivo, mas que eles coexistam e se complementem, propiciando resultados positivos a todos os interessados. O arquétipo consensual de justiça penal aplica-se, nas democracias ocidentais, geralmente, no âmbito da pequena e média criminalidade (ANDRADE, 2019, p. 57).

Dito isso, a proposta da justiça penal consensual nada mais é do que uma forma alternativa de resolução de conflitos penais, para os delitos de pequena e média lesividade, ampliando o espaço de comunicação entre autor, vítima e órgãos responsáveis pela persecução penal.

A doutrina tem feito a distinção entre a justiça consensual e a justiça negociada. Nesse sentido, Rosimeire Ventura Leite leciona que

a justiça negociada confere às partes maior poder de discussão, permitindo irem bem além das alternativas de aceitação ou recusa, ao passo que na justiça consensual há uma margem menor para os litigantes formularem as propostas, concluindo que a justiça consensual se assemelharia mais com um contrato de adesão, enquanto a justiça negociada, ao contrato sinalagmático (LEITE, 2013, p. 22).

Em arremate, é possível sintetizar a filosofia da justiça consensual da seguinte forma: negociar a solução do conflito e evitar o processo ou o seu prosseguimento.

1.2 A justiça penal consensual como instrumento de resolução de conflitos: vantagens, críticas e objeções ao modelo de consenso no âmbito criminal

De tudo o que foi dito até aqui, é possível afirmar que a expansão do Direito Penal onera substancialmente a sociedade, na medida em que intensifica o custo de manutenção da máquina judiciária, o aumento da carga de trabalho e a demora na prestação jurisdicional, comprometendo o resultado útil do processo.

Diante disso, objetivando entregar uma resposta jurídica célere e adequada a cada conduta desviada, alguns ordenamentos jurídicos têm feito a distinção entre “grande”, “média” e “pequena” criminalidade, introduzindo instrumentos jurídicos consensuais a fim de serem utilizados no combate aos delitos de média e pequena gravidade.

Assim, a utilização de instrumentos jurídicos consensuais advém da adoção, pelo Estado, de política criminal que se orienta pela resolução de conflitos penais pautada pelo consenso entre os sujeitos (investigado/acusado e órgão acusador) envolvidos no litígio.

A respeito do tema em debate, Rodrigo da Silva Brandalise faz a seguinte análise:

Cabe ser observada a existência de um fenômeno recente dentro das ciências penais e que tem o objetivo de criar uma ponderação entre a criminalidade de massa e a vontade legislativa em aumentar o discurso penalizador. Referido fenômeno vem definido como diversão, que é a opção de política criminal definida para resolução dos processos penais de maneira diversa daquelas ordinariamente adotadas no processo criminal, e consiste na solução antes de qualquer determinação ou de declaração de culpa. A diversão, pois, seria uma consequência da adequação que a gravidade do crime e as formas complexas de sua persecução exigem para a devida correlação entre as regras materiais e substantivas de direito penal, com a diferenciação de ritos, de maneira que a desigualdade processual aplicada à desigualdade dos fatos realize, ao final, a concretude do princípio da igualdade material na existência da resposta estatal. Portanto, a diversão (*diversion*) caracteriza-se por ser uma forma de resolução dos conflitos processuais penais em que há a retirada de acusações ou a descontinuidade delas com a presença de advertências ou imposição de condições a serem cumpridas pelo acusado. Em geral, é aplicada em crimes de menor gravidade e, caso cumpridas as condições, resultará na conclusão do processo, sem qualquer condenação. Especialmente nos ordenamentos influenciados pelo sistema continental europeu, necessária é a observância de regras e condições estabelecidas em lei (BRANDALISE, 2016, p.24).

Nesse cenário, importada dos modelos jurídicos penais do *common law*, a justiça consensual surge com a proposta de se implementar novos instrumentos de solução de conflitos penais baseados no consenso, uma vez que a forma tradicional, por meio de um processo penal clássico, não se coaduna com o expansionismo do Direito Penal e a dinâmica da sociedade moderna, exigindo uma resposta estatal célere e eficaz no combate à criminalidade.

Desse modo, diversamente do que ocorre no processo penal tradicional, onde a solução decorre de um ato impositivo do órgão julgador, após examinados os fatos e as provas, o modelo consensual de justiça penal, por meio de seus institutos, é resultado de acordos entre a acusação e a defesa, prevalecendo a vontade dos sujeitos intervenientes.

Trata-se, portanto, de um modelo de justiça criminal que melhor se alinha à configuração da sociedade pós-moderna, conforme pontua Schünemann:

O ideário do século XIX, de submeter cada caso concreto a um juízo oral (audiência de instrução e julgamento), reconhecendo os princípios da publicidade, oralidade e imediação somente é realizável em uma sociedade sumamente integrada, burguesa, na qual o comportamento desviado cumpre quantitativamente somente um papel secundário.

Nas sociedades pós-modernas desintegradas, fragmentadas, multiculturais, com sua propagação quantitativamente enorme de comportamentos desviados, não resta outra alternativa que a de chegar-se a uma condenação sem um juízo oral detalhado, nos casos em que o suposto fato se apresente como tão profundamente esclarecido já na etapa da investigação, que nem sequer ao imputado interessa uma repetição da produção da prova em audiência de instrução e julgamento (SCHÜNEMANN, 2009, p. 423, [tradução livre]).

Dito isso, a justiça penal consensual se apresenta como uma barganha (acordo) entre as partes – acusação e defesa – através do qual o investigado/réu renuncia à posição de resistência, aceitando os termos pactuados no acordo, com concessões mútuas de direitos penais e processuais, possibilitando a solução antecipada para o conflito.

Em síntese apertada, Rodrigo da Silva Brandalise conceitua a justiça negociada da seguinte forma:

[...] é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais). Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa) (BRANDALISE, 2016, p. 29).

Vinícius Gomes de Vasconcellos, por sua vez, adverte:

[...] pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes (VASCONCELLOS, 2015, p. 55).

Vê-se, pois, que a justiça consensual abrevia os trâmites processuais ordinários a partir do acordo proposto pela acusação, no qual o acusado/investigado confessa as imputações que lhe são direcionadas ou deixa de contestá-las em troca de uma pena mais branda, ou, em alguns casos, de perdão judicial.

Em outros termos, o que se visualiza é a mutualidade de concessões: a acusação renuncia à possibilidade de obtenção de uma sentença impondo uma pena mais gravosa, ao passo que o investigado/acusado abre mão do exercício de determinados direitos e garantias processuais.

Assim, na justiça consensual a formalidade processual é relativizada a fim de acomodar as concessões feitas pelos envolvidos, abreviando o rito procedimental.

Desse modo, diante da ocorrência de um fato típico e ilícito, ao lado do processo penal clássico, surgem os instrumentos de consenso engendrados pelo legislador como forma de resolução de conflitos penais, com a participação acentuada dos envolvidos (investigado/acusado e órgão acusador), submetidos ao controle estatal.

Na visão de Flávio da Silva Andrade, os instrumentos e procedimentos que caracterizam a justiça penal consensual: “a) levam à não instauração ou à evitação do processo, b) acarretam a suspensão do processo, com ou sem a imposição de condições ao acusado; e c) conduzem à terminação antecipada ou abreviada do processo” (ANDRADE, 2019, p. 73).

Não obstante as vantagens atribuídas à adoção do consenso no âmbito criminal, notadamente a celeridade na resposta jurisdicional e a economia de recursos para os órgãos da justiça, as críticas e objeções direcionadas aos instrumentos de consenso são uma realidade e exigem uma análise cuidadosa, o que será feito a seguir.

1.2.1 Inexiste um verdadeiro consenso no acordo celebrado entre as partes no âmbito da justiça penal consensual

Uma das críticas que se faz à justiça consensual é no sentido de que a posição jurídica de superioridade do Ministério Público em relação ao imputado redundaria na ausência de consenso. Segundo Aury Lopes Júnior:

O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao ‘acordo’ vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 35).

Nesse mesmo entendimento, Vinícius Gomes de Vasconcellos registra que:

[...] o requisito da voluntariedade na aceitação da barganha é falacioso, pois o funcionamento dos mecanismos se dá por ameaça, que causa a impossibilidade de qualquer escolha livre da defesa, atestando problemática que, por certo, intensifica-se diante do panorama de desigualdade social brasileiro, o qual já é permeado por insuficiência na assistência jurídica penal (VASCONCELLOS, 2015).

Conforme salientou Schünemann (2009, p. 402), na prática, inexistente um consenso, mas sim um compromisso perante o qual a parte mais fraca deve aderir, por necessidade, ao ponto de vista da mais forte.

Afirma que o receio da imposição de uma pena mais grave em relação àquela prevista no acordo, a discricionariedade do promotor de justiça ao delimitar a acusação e o *quantum* da pena pleiteada, o desinteresse do magistrado em elevar os casos que vão a julgamento e até mesmo dos advogados diante complexidade do trabalho e esforços exigidos no processo penal clássico, são fatores que certamente contribuem para pressionar o acusado a declarar-se culpado.

De fato, não se pode ignorar a posição jurídica de superioridade do Ministério Público em relação ao imputado. Contudo, uma igualdade absoluta entre o órgão acusador e o imputado não existe nem mesmo no processo penal clássico.

Vale salientar que o espaço de consenso não é um palco onde o Ministério Público tudo pode. O imputado tem liberdade de aceitar ou recusar o acordo proposto pelo órgão acusador, uma vez que é assistido pela defesa técnica.

Além disso, tem-se o controle judicial da atuação dos partícipes e dos termos do acordo. Tais fatores reduzem sobremaneira a superioridade do órgão de acusação. Consoante observa Flávio da Silva Andrade:

Se há situação de desigualdade entre o promotor e o réu, ela é reduzida ou eliminada com concreta atuação da defesa e com o efetivo controle judicial dos atos do órgão de acusação. O papel do defensor é essencial para se equalizar tal disparidade, pois ele é dotado de conhecimento técnico, tem prerrogativas para o exercício de seu ofício, dispõe de ferramentas processuais previstas na legislação para tutelar os direitos do réu e ainda pode ter acesso ao julgador e às instâncias superiores para expor e requerer o que for do interesse do acusado. Também ao juiz incumbe a função fundamental no que toca ao consenso criminal. É sua atribuição garantir igualdade de tratamento entre o Ministério Público e o acusado, controlando o processo comunicativo para que as manifestações volitivas sejam livres e o consenso seja construído de modo válido. É admissível até uma postura mais ativa do magistrado para buscar moldar o acordo a parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade. Se o magistrado se omite no seu papel, permitindo coações, ou se o próprio órgão judicial força o “consenso” num aturador disparatado, haverá um quadro patológico gerador de descrédito institucional e passível de punição ético-disciplinar (ANDRADE, 2019, p. 108).

Vê-se, pois, que a figura do juiz é realçada nos espaços de consenso, uma vez que compete ao órgão julgador velar pelo tratamento isonômico das partes, e, se for o caso, intervir de forma mais incisiva a fim de promover a igualdade jurídica entre os partícipes do acordo, coibindo eventual pressão psicológica e, sobretudo, esclarecendo ao imputado sobre as consequências, vantagens e desvantagens na aceitação do acordo.

Assim, é possível concluir que a desigualdade jurídica entre o Ministério Público e o imputado é eliminada com a atuação da defesa técnica e o controle judicial, contribuindo para que a manifestação volitiva do imputado aos termos do acordo se dê de forma livre e consciente.

1.2.2 A justiça penal consensual diminui os poderes do juiz e em contrapartida aumenta o poder do Ministério Público

Critica-se, ainda, a diminuição dos poderes do magistrado no modelo de consenso, na medida em que se confere maior destaque à autonomia às partes para se chegar ao desfecho do conflito de interesses entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*, ao passo que as atividades típicas do órgão julgador – conhecer os fatos, analisar as provas e formar o convencimento – ficariam reduzidas.

De outro lado, isso implica no aumento de poder do Ministério Público, que assumiria a tarefa de eleger as sanções aplicáveis ao caso concreto, observadas as balizas legais.

Aury Lopes Júnior destaca que

[...] nesse cenário, resulta impossível distinguir as funções de acusador e julgador na medida em que o Ministério Público acaba por tomar para si funções do juiz ao definir o mérito do julgamento, tendo em vista que, em um ambiente de negociações, compete a ele oferecer a proposta de acordo, restando ao juiz mera homologação formal (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 120).

No entanto, o que se verifica nos espaços de consenso é uma redefinição das posições ocupadas pelo magistrado, pelo Ministério Público e pelo imputado, assistido pela defesa técnica. Ao contrário do que ocorre no processo penal clássico, onde o juiz assume a posição central, no consenso a acusação e a defesa tem a autonomia estendida, dado que compete às partes eleger a solução para o desfecho da persecução penal.

Por sua vez, Rosimeire Ventura Leite pondera que

Na realidade, constata-se que, no modelo consensual, os poderes do magistrado são exercidos de modo diferenciado. Para além da atribuição de dizer o direito de forma impositiva, agrega-se ao juiz a missão de incentivar o acordo, a participação e a proximidade entre os sujeitos envolvidos no conflito. Cumpre ressaltar que o

magistrado permanece com atuação de notória relevância na análise da legalidade dos acordos, evitando negociações danosas para os propósitos da prestação jurisdicional. Cabe-lhe também verificar se estão presentes elementos probatórios suficientes da existência do fato delituoso e do envolvimento do imputado, o que representa análise probatória ainda que mínima. [...] Portanto, embora se possa falar em diminuição das atividades do magistrado, a adoção do consenso não representa redução dos poderes ou da importância da autoridade judicial. É imprescindível, para tanto, que o controle jurisdicional seja efetivo e não apenas formalidade que leve à acomodação de aceitar qualquer ajuste realizado entre acusação e defesa. Ao magistrado reserva-se, acima de tudo, o dever de resguardar a pessoa acusada e proteger os interesses da justiça, atitude que, no mais, é decisiva para a legitimidade e a segurança da justiça consensual (LEITE, 2013, p. 41-42).

Vale aqui as observações feitas no tópico anterior, isto é, a atuação do Ministério Público nos espaços de consenso não é ilimitada. Em outros termos, a atuação do órgão acusador é circunscrita aos parâmetros legais, além de sofrer o controle judicial.

Se por um lado os protagonistas da justiça consensual são o Ministério Público e o imputado, por outro lado ao julgador compete a decisão final sobre a validade do acordo, à luz dos requisitos legais.

Nessa mesma linha compreensão, Flávio da Silva Andrade

[...] os instrumentos negociais não fazem o juiz perder o controle decisório na esfera penal, não deixando ele de ocupar posição central na condução dos trabalhos destinados à realização da justiça criminal. O magistrado continua a decidir quanto ao preenchimento dos requisitos e quanto à validade do acordo, além de seguir julgando normalmente os casos que couberem à justiça imposta ou conflitiva. A justiça consensual, portanto, não retira a primordial importância do juiz no cenário processual. O fato de as partes assumirem o papel de protagonistas da atividade de construção consensual do direito do caso concreto não deve ser óbice às soluções de justiça penal negociada, já que a maior participação delas é da essência desse modelo consensual (ANDRADE, 2019, p. 112).

Conclui-se, portanto que a participação do julgador na justiça consensual é de fundamental importância, na medida em que sua atuação vai além da mera homologação do acordo celebrado entre o órgão acusador e o imputado.

É o que se verifica, por exemplo, no acordo de não persecução penal, instituto previsto no Código de Processo Penal, cujo artigo 28-A, § 5º, estabelece que se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

1.2.3 A adoção dos instrumentos de consenso pelo ordenamento jurídico resulta na mercantilização e contratualização do processo penal

Segundo os críticos e opositores à adoção do consenso no âmbito criminal, a justiça penal consensual representa a mercantilização e a privatização do processo penal. Afirmam, ainda, que o processo penal está sofrendo uma progressiva contratualização, uma vez que são utilizados, cada vez mais, acordos de vontades para a resolução de conflitos, substituindo a jurisdição.

Para essa corrente de entendimento, na justiça penal consensual prevalece a satisfação de interesses particulares e a autonomia da vontade, de modo que as liberdades públicas estariam sendo negociadas em detrimento dos fins do processo e da pena.

A negociação faz do processo penal um “mercado persa, no seu sentido mais depreciativo” (LOPES JÚNIOR, 2002, 110).

Por sua vez, Miguel Reale Júnior (1997, p. 31) afirma que a autonomia da vontade tem sido reforçada na esfera penal, enquanto no direito civil a tendência é justamente restringi-la, subordinando os contratos a vertentes de conteúdo social.

A crítica aponta que em “tempos de neoliberalismo e desregulamentação, os instrumentos de justiça negociada correspondem à introdução de uma lógica economicista ou de mercado na administração da justiça criminal” (ANDRADE, 2019, p. 113).

Em que pese as críticas citadas, não se pode ignorar que a celeridade e eficiência são valores albergados pelo nosso ordenamento jurídico.

Com efeito, o legislador reconheceu a importância de tais valores que resolveu alçá-los à condição de princípios constitucionais. É o que se verifica nos artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988. Adiante ver-se-á que os princípios da celeridade e eficiência legitimam a adoção do modelo consenso pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Dito isso, nada há de errado em se buscar a celeridade e a eficiência no funcionamento do sistema de justiça criminal. Ao contrário, a celeridade e a eficiência são valores enaltecidos pelo texto constitucional.

Nesse cenário, o importante é destacar que o imputado não é instrumento utilizado pela justiça penal consensual para se alcançar celeridade e eficiência em curto espaço de tempo.

No modelo de consenso, o imputado continua sendo tratado como sujeito de direitos, sendo a ele assegurado o direito à defesa técnica, a fim de que possa assimilar os termos do ajuste e compreender as consequências advindas de um acordo celebrado com o Ministério Público.

De outro lado, tem-se a figura do juiz, que exerce o controle sobre a atuação dos partícipes e analisa a validade do acordo, sem descurar das garantias constitucionais do imputado.

Conclui-se, portanto, que os mecanismos de consenso penal não representam a mercantilização do processo penal, uma vez que as liberdades públicas não são utilizadas como moeda de troca para se alcançar celeridade e eficiência.

No tocante à contratualização do processo penal, isso realmente ocorre, uma vez que o acordo realizado entre o imputado e órgão de acusação se assemelha a um contrato.

Para Flávio da Silva Andrade (2019, p. 115) os limites dessa contratação devem ser discutidos em cada ordenamento jurídico, buscando o ponto de equilíbrio entre as alternativas processuais simplificadores por consenso e os limites possíveis do poder de disposição do imputado sobre suas posições jurídicas, de maneira que não fiquem esvaziadas suas garantias constitucionais.

1.2.4 A verdade consensual não se presta para legitimar um acordo entre o imputado e o Ministério Público

Ao contrário do que ocorre no processo penal, onde se desenvolve intensa atividade probatória a fim de se alcançar a verdade, nos espaços de consenso inexistente a apuração detalhada do fato criminoso e de sua autoria. Em outros termos, inexistente fase instrutória no modelo de consenso.

Dessa forma, no modelo consensual o que predomina é a manifestação de vontade sobre a definição de sanção ou medida a ser aplicada. Prevalece, pois, o que ficou acordado entre as partes, competindo ao juiz verificar os requisitos legais do pacto e os elementos mínimos que sustentem a existência do delito e da participação do acusado.

Nesse cenário, a crítica que se faz é no sentido de que a dispensa da atividade probatória pode comprometer o alcance da verdade, razão pela qual a fase instrutória é essencial para o descobrimento da verdade.

Manifestando a convicção de que “a verdade consensuada, que brota da *negotiation*, é ilegítima”, Aury Lopes Júnior argumenta que “nenhuma maioria pode fazer verdadeiro o que é falso, ou falso o que é verdadeiro, nem, portanto, legitimar com seu consenso uma condenação infundada por haver sido decidida sem provas” (LOPES JÚNIOR, 2011, p. 251).

Pois bem. Para que possa cogitar a celebração de acordo entre o Ministério Público e o imputado, impõe-se que o órgão acusador reúna elementos mínimos de materialidade e autoria delitivas.

Consoante observa Flávio da Silva Andrade (2019, p.103), a simples confissão do réu não pode, de forma alguma, significar prova concludente da materialidade e da autoria de um determinado fato delitivo.

Dessa forma, não se pode admitir a realização de um acordo lastreado unicamente na confissão do imputado. Ocorre que, não raro, já na fase do inquérito policial, o investigado confessa a autoria delitiva, que por sua vez encontra-se em harmonia com os demais elementos colhidos na fase de investigação, tornando desnecessária a repetição dessa prova em juízo.

Nesse mesmo entendimento, esclarece Flávio da Silva Andrade:

[...] existem situações, não só flagranciais, nas quais não há mais o que se perquirir ante as evidências robustas já reunidas pelos órgãos de investigação, estando as partes (acusação e a própria defesa) e o juiz absolutamente convencidos da culpabilidade do acusado. Nessas hipóteses, se o réu, diante do juiz, de forma livre, voluntária, consciente e convincente, assistido por seu defensor, confirma a confissão, admitindo sua culpa e manifestando o desejo de acordar, não tem sentido se passar à fase probatória para se descobrir ou apurar o que já está claro. (...) Em inúmeras situações fáticas, as evidências coletadas nas investigações fazem com que o consenso e a verdade se cruzem, o que pode e deve ser aproveitado para se construir soluções mais céleres e legítimas a bem da sociedade e dos envolvidos no fato delitivo (ANDRADE, 2013, p. 104;106).

No modelo de consenso, cujo rito é abreviado e simplificado, inexistente a apuração detalhada dos fatos. No entanto, há elementos mínimos de materialidade e autoria delitivas colhidos na fase de investigação, constituindo o suporte probatório mínimo que permite a realização do acordo.

Um acordo fruto da manifestação volitiva do imputado, ancorado em elementos mínimos de prova apontando o investigado como o autor do fato, não deve ser desprezado sob o argumento de que a fase instrutória é fundamental para o descobrimento da verdade.

Isso porque, nem mesmo a fase instrutória é capaz de reconstruir os fatos exatamente como se deram a fim de se atingir a inalcançável verdade absoluta⁵.

⁵ O alcance da verdade por meio do processo é tema controverso na doutrina. Gustavo Henrique Badaró pontua que a reprodução dos fatos, por melhor que seja a prova, é impossível de ser alcançada na sua exatidão, existindo, apenas, uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos, de modo que não há mais que se falar em busca da verdade real (BADARÓ, Gustavo Henrique. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: Ed. RT, 2003). Nesse mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima leciona que no âmbito do processo penal, atualmente, é impossível atingir uma verdade absoluta. Isso porque, “a prova produzida em juízo, por mais absoluta e contundente que seja, é incapaz de dar ao magistrado um juízo de certeza absoluta. O que vai haver é uma aproximação, maior ou menor, da certeza dos fatos” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014)

1.2.5 A obrigatoriedade da ação penal pública

Existindo indícios de autoria e materialidade delitivas, o representante do Ministério Público deverá oferecer denúncia. É o que estabelece o artigo 24, do Código de Processo Penal.

Segundo Guilherme Madeira Dezem, o emprego da locução “será promovida” deixa clara a opção do legislador pelo princípio da obrigatoriedade (DEZEM, 2019, p. 282).

Trata-se do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, que “impõe um dever de atuação aos órgãos oficiais encarregados da investigação (CPP, art. 5º) e da ação penal (CPP, art. 24)” (LIMA, 2014, p. 215). Assim, inexistente espaço para conveniência ou oportunidade na propositura da ação penal pública, de modo que, presentes os requisitos legais, impõe-se o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

A maior parte da doutrina entende que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública não possui *status* constitucional, sendo extraído do art. 24, do Código de Processo Penal. Diante disso, questiona-se se o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública impede a adoção do consenso no âmbito da justiça criminal.

Rosimeire Ventura Leite (2013, p.40) observa que a flexibilização da obrigatoriedade da ação penal já vem ocorrendo há várias décadas, mediante a introdução, nos países de *civil law*, de instrumentos alternativos que concretizam a ideia de oportunidade na persecução penal, de sorte que a obrigatoriedade da ação penal pode coexistir com critérios de oportunidade que permitam saídas alternativas ao processo, consensuais ou não, sem que isso signifique perda de legitimidade do sistema jurídico-penal.

Contudo, a autora adverte que o Ministério Público deve atuar dentro das balizas impostas pelo legislador, através de mecanismos de controle da discricionariedade que lhe é conferida, a fim de que não sobrevenham excessos nem violação do princípio da igualdade.

Nesse mesmo entendimento, Antonio Henrique Graciano Suxberger afirma que

Não visualizamos a obrigatoriedade como uma determinação oriunda do texto constitucional ou inafastável da titularidade estatal da promoção da persecução penal. Cuida-se de postulado, certo, fixado na legislação que conforma o Direito Processual Penal brasileiro. No entanto, não se vislumbra a obrigatoriedade do exercício da ação penal como uma decorrência inafastável do texto constitucional. [...] Desse modo, pode-se afirmar que a eventual adoção da oportunidade no exercício da ação penal é tema, no Direito brasileiro, de conformação legal, e não constitucional. Por conseguinte, não há razão para fixar a obrigatoriedade como algo imutável ou pétreo na conformação do Direito Processual Penal pátrio. A obrigatoriedade do exercício da ação penal, conquanto substancie postulado de robusta carga jurídica, é algo que decorre da lei ordinária. Deriva, pois, da conformação dada ao tema pelo Código de Processo Penal (MENDES, Soraia da Rosa (Org.), p. 13).

Interessante é o posicionamento de Ricardo Guinalz (2019, p. 116), asseverando que, em princípio, não há incompatibilidade entre o consenso processual penal e o princípio da obrigatoriedade e legalidade se o acordo se limitar ao modo de procedimento, ou em relação à quantidade da pena a ser imposta, uma vez que a ação penal propriamente dita será proposta.

Segundo o autor, o princípio da oportunidade, ou discricionariedade da ação penal por parte da acusação só ocorrerá nos modelos em que a solução implicar na possibilidade da não interposição da ação penal.

Partindo desse raciocínio, sob a ótica do autor, é possível concluir que o acordo de não persecução penal se revela incompatível com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, tendo em vista que o acordo de não persecução penal evita a instauração do processo penal.

Perfilhando o entendimento de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública tem matiz infraconstitucional, nada impede o legislador de mitigar o princípio em questão, atribuindo ao órgão acusador uma discricionariedade regrada na persecução penal, deixando de propor a ação penal nas hipóteses expressamente previstas em lei.

É o que se verifica na transação penal e suspensão condicional do processo, institutos previstos na Lei nº 9.099/95, e no acordo de não persecução penal, recentemente introduzido no Código de Processo Penal.

1.2.6 A (in)compatibilização do modelo de consenso com os direitos e garantias fundamentais

Outra questão que tem gerado intenso debate diz respeito à compatibilização do modelo de consenso com os direitos e garantias fundamentais. Sobre o assunto, Rosimeire Ventura Leite observa que

As dificuldades mais marcantes do consenso no processo penal relacionam-se com os princípios e as garantias constitucionais que se incorporaram à noção de processo legítimo e que foram sedimentados ao longo do tempo para conferir maior dignidade à figura do acusado, protegendo-o contra abusos no exercício do poder punitivo estatal. Nesse sentido, a presunção de inocência, a imposição de pena condicionada à aferição da culpabilidade e à realização de um julgamento, enfim, o direito ao devido processo legal e seus corolários, são temas frequentemente questionados quando se trata de adotar solução consensuada (LEITE, 2013, p. 229).

A temática que permeia o debate reside no argumento de que, ao se utilizar o consenso para a resolução de conflitos penais, o imputado estaria renunciando a diversos direitos e garantias constitucionais, tais como o devido processo legal, a não-autoincriminação, a

presunção de inocência, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico, tendo em vista o caráter irrenunciável dos direitos fundamentais.

Diante disso, objetivando aprofundar a discussão sobre a (in)compatibilidade dos instrumentos de consenso com os direitos e garantias fundamentais, impõe-se delimitar o conceito de direitos fundamentais.

De acordo com George Marmelstein, direitos fundamentais são

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por suma importância, axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico (MARLELSTEIN, 2011, p. 20).

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet define direitos fundamentais como

[...] todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 323).

À luz dos conceitos acima transcritos, é possível sintetizar que os direitos fundamentais são normas jurídicas previstas no texto constitucional, consistindo em garantias que protegem o indivíduo contra as intervenções indevidas ou abusivas do poder público.

Delineado o conceito de direitos fundamentais, a pergunta que vem à tona é a seguinte: é juridicamente admissível a renúncia de um direito fundamental por parte de seu titular? Flávio da Silva Andrade esclarece que

[...] a renúncia a direitos fundamentais consiste na abstenção de invocá-lo numa relação entre particulares ou perante o Estado. Trata-se de abrir mão ou abdicar de um direito fundamental perante uma entidade pública ou mesmo perante um particular. Por meio desse mecanismo, o titular de um direito, por concordância ou consentimento, renuncia a uma posição jurídica tutelada por norma de direito fundamental. Voluntariamente, o titular do direito se enfraquece face ao Estado ou a um particular, ou seja, prescinde da proteção jurídica, tanto que o autor menciona haver quem proponha outra nomenclatura: disposição individual acerca de posições jurídicas tuteladas (ANDRADE, 2019, p. 217).

A possibilidade de renúncia a direito fundamental é tema assaz polêmico na doutrina. Há uma corrente de entendimento tradicional que defende a inadmissibilidade da renúncia aos direitos fundamentais, tendo em vista o caráter inalienável e irrenunciável de tais direitos, deles não podendo dispor o seu titular.

Discordando desse posicionamento, Flávio da Silva Andrade (2019, p.218) afirma que esse entendimento despreza completamente a autonomia de vontade do indivíduo, por entender que ao titular do direito falta o poder de disposição e por ignorar a possibilidade de haver a inércia quanto ao exercício de tais direitos.

De outro lado, tem-se o posicionamento da doutrina moderna, que admite a renúncia aos direitos fundamentais. Nesse sentido, Jorge Reis Novais assevera que

[...] se a titularidade de um direito fundamental é uma posição jurídica de vantagem do indivíduo face ao Estado, é um trunfo nas mãos do indivíduo (Dworkin), então da própria dignidade da pessoa humana e do princípio da autonomia e de autodeterminação individual – que integram e moldam de algum modo o cerne de todos e de cada um dos direitos fundamentais – decorre o poder de o titular dispor dessa posição de vantagem, inclusivamente no sentido de a enfraquecer, quando desse enfraquecimento, e no quadro da livre conformação da sua vida, espera retirar benefícios que de outra forma não obteria. Nesse sentido, a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido de sua limitação, desde que este seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito (NOVAIS, 2006, p. 235).

Dessa forma, a renúncia não deixa de ser uma forma de exercício do direito fundamental. Nesse raciocínio, o essencial é informar ao titular acerca das consequências da renúncia ao exercício do direito fundamental, a fim de que ele possa aquilatar sobre o ônus e o bônus de se abrir mão do exercício de uma posição jurídica de vantagem.

Vale ressaltar que a renúncia aqui defendida se refere ao exercício do direito fundamental, e não ao direito fundamental em si. Nesse aspecto, Jorge Reis Novais (2006, p. 227) leciona que a privação da titularidade do direito é inadmissível à luz dos princípios do Estado de Direito e da garantia da dignidade da pessoa humana, ao passo que a renúncia ao exercício do direito fundamental diz respeito à renúncia à capacidade de exercício, sendo plenamente aceitável e justificável conforme as circunstâncias do caso.

Dito isso, Flávio da Silva Andrade traça os vetores que devem ser observados para que o ato de renúncia ao exercício de direito fundamental seja uma decisão válida. São eles:

- a) Disponibilidade de posições jurídicas tuteladas: não é absoluto o poder de disposição sobre as posições jurídicas tuteladas por normas de direitos fundamentais. A renúncia/disposição dependerá não apenas da natureza do bem tutelado, como também das circunstâncias do caso concreto e do peso das razões e dos interesses em conflito;
- b) Necessidade de absoluto respeito à dignidade da pessoa humana: esse é um critério básico, essencial, tratando-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da CF/1988), devendo orientar a atuação do aplicador do Direito

e do próprio legislador, uma vez que não se pode validar renúncia a direito fundamental que atente contra tal axioma. [...];
 c) Necessidade de respeito ao conteúdo essencial do direito fundamental renunciado: é preciso absoluto cuidado e atenção para renúncias totais e definitivas. [...] Não há, portanto, falar em renúncia total; e
 d) Observância do princípio da proporcionalidade (em sentido estrito): qualquer restrição a direito fundamental deve observar este princípio, que é decisivo para estabelecer limite ao poder de renúncia ou disposição de direito fundamental ou posição jurídica tutelada. É sempre necessário perquirir se a renúncia é adequada e proporcional, verificando-se se o peso do sacrifício é proporcional ao benefício que daí se pretende retirar (ANDRADE, 2019, p. 227-228).

Perfilhando o entendimento que admite a possibilidade de renúncia ao exercício de direitos fundamentais, cumpre analisar a (in)compatibilidade do modelo de consenso com os direitos e garantias fundamentais.

Conforme preceitua o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Trata-se do princípio do devido processo legal.

Na visão de Vitor Souza Cunha (2019, p. 266), o devido processo legal é compreendido como uma garantia conferida pela Magna Carta, objetivando a consecução dos direitos denominados fundamentais por meio da efetivação do direito ao processo, o qual é materializado num procedimento regularmente desenvolvido, com imprescindível concretização de todos os seus corolários, e em um prazo razoável.

Nessa ótica, são corolários do princípio do devido processo legal, o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), a presunção de inocência (art. 5º, LVII), o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII).

Segundo Eugênio Pacelli (2012, p. 43), o princípio do contraditório aliado ao princípio da ampla defesa institui-se como pedra fundamental do processo e, particularmente, do processo penal, consistindo em uma cláusula de garantia criada para proteção do cidadão diante do aparato persecutório estatal.

Nessa ordem de ideias, a discussão que se apresenta é sobre a (in)compatibilidade da justiça penal consensual com os direitos e garantias fundamentais, notadamente no tocante ao princípio do devido processo legal e seus corolários.

Estabelecida tal premissa, Vitor Souza Cunha (2019, 267) assevera que não foi sem razão que a Constituição estruturou o devido processo penal como cláusula aberta. Nesse raciocínio, a cláusula aberta do devido processo legal varia segundo as opções de político-criminais vigentes em determinado momento.

Diante disso, a cláusula aberta do devido processo legal inicialmente vinha sendo preenchida conforme as necessidades do modelo conflitual de justiça criminal, não havendo espaço para soluções consensuais.

Entretanto, uma vez implementadas medidas de política criminal que preveem instrumentos de consenso como forma de resolução de conflitos penais, verifica-se que o devido processo legal voltado para o modelo conflitual não mais se ajusta a tais medidas, razão pela qual se faz necessária a estruturação de um procedimento condizente com o modelo consensual de justiça criminal.

Nessa perspectiva, a Lei nº 9.099/95 inaugurou um procedimento intitulado pela doutrina de devido processo penal consensual, direcionado às infrações de menor potencial ofensivo. Segundo leciona Vitor Souza Cunha (2019, p. 271), a Constituição Federal estabeleceu duas manifestações do devido processo legal: o devido processo legal contraditório, reservado aos acusados, e o devido processo legal consensual, destinado aos não acusados, a quem se faculta a transação penal.

De fato, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, inciso I, estabelece que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, com competência para processar e julgar infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal, ao permitir que os Juizados Especiais Criminais realizem a transação penal e adotem os procedimentos oral e sumaríssimo, facultou ao legislador ordinário estabelecer o procedimento próprio para as infrações de menor potencial ofensivo.

Diante disso, sobreveio a edição da Lei nº 9.099/95, prevendo institutos fundados no consenso, quais sejam, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Ao concordar com a proposta ofertada pelo Ministério Público no âmbito da transação penal, ou anuindo às condições estabelecidas a fim de obter a suspensão condicional do processo, uma vez cumpridas as obrigações a que se vinculou o imputado, isso resulta no abreviamento do processo.

No entanto, a transação penal e a suspensão condicional do processo não implicam na renúncia ao devido processo legal, uma vez que há observância ao devido processo penal consensual.

Igualmente, é intuitivo que o contraditório e a ampla defesa, tal como plasmados na Constituição Federal de 1988, são direitos fundamentais que se afinam ao modelo conflitivo de justiça criminal.

Dito de outro modo, nos espaços de consenso, não há que se falar em renúncia ao exercício do contraditório e da ampla defesa, dado que o conflito inicial entre o órgão acusador e o imputado cede a vez para o acordo.

Do mesmo modo, o princípio da presunção de inocência e o direito ao silêncio se ajustam ao modelo conflitivo de justiça criminal. Isso porque, no modelo de consenso, não existe produção de provas a fim de apurar se o imputado é culpado ou inocente.

No caso da transação penal, a aceitação da proposta formulada pelo Ministério Público não conduz ao reconhecimento da culpabilidade do imputado. Igualmente, na suspensão condicional do processo, não há reconhecimento de culpa.

Nesse caso, não cumpridas as obrigações assumidas pelo imputado, revoga-se o benefício da suspensão condicional do processo e o feito prossegue, oportunidade em que haverá instrução probatória e sentença, absolvendo ou condenando o réu.

Por fim, no caso do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, embora a confissão seja um requisito legal para a celebração do ajuste, inexistente um juízo de culpabilidade, uma vez que sequer existe processo com vista a apurar a materialidade e autoria delitivas.

Segundo estabelece o §10, da norma processual em questão, descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

O que se tem, portanto, é um devido processo penal adequado ao modelo de justiça penal consensual, categoria na qual estão inseridas a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

Sobre o assunto, em artigo⁶ publicado na Revista dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, João Luís Fisher Dias pontua o uso da expressão “devido processo legal consensual” por alguns doutrinadores para caracterizar o espaço de consenso no âmbito do Direito Penal, criado a partir da Lei nº 9.099/95.

Nessa linha de compreensão, o autor leciona que o devido processo legal do consenso tem como característica fundamental a ciência, pelo autor do fato, das consequências jurídicas a advindas de sua aceitação aos termos da transação penal, e que repercutirá em sua esfera de direitos.

⁶ DIAS, João Luís Fisher. “Devido processo legal consensual” nos juizados especiais criminais. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35236/devido%20processo%20legal%20consensual.pdf?sequence=1>> Acesso em 15.09.2020.

Acrescenta, ainda, que “Somente ciente destas implicações, explicitadas pelo julgador, poderá o autor do fato dispor do prosseguimento do processo sumário, e transacionar sob o pálio do devido processo legal e da ampla defesa”.

Além disso, João Luís Fisher Dias afirma que o aumento da autonomia da vontade do indivíduo não resulta no recuo e tampouco na diminuição de direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição, presumindo-se, ao contrário, que o aumento da liberdade resulta, na maioria das vezes, em melhores condições para o exercício dos direitos fundamentais.

Nessa ordem de ideias, os direitos e garantias fundamentais, da forma como estão expressos no texto constitucional, melhor se amoldam ao modelo conflitivo de justiça criminal, sendo este o terreno fértil para sua aplicação.

No entanto, isso não quer dizer que o devido processo penal consensual seja esvaziado de garantias mínimas em favor das partes. Conforme observa Vitor Souza Cunha

[...] para que o processo consensual punitivo seja devido, é necessário que tenha outros atributos, os quais necessariamente devem corresponder a algum princípio constitucional do processo – ainda que não necessariamente expresso, mas decorrente do modelo adotado pela Constituição – e aos objetivos político-criminais centrais do sistema jurídico-penal (CUNHA, 2019, p. 275).

Dessa forma, é possível concluir que o devido processo consensual é dotado de garantias mínimas, objetivando promover o equilíbrio entre a efetividade processual e as liberdades públicas.

1.3 O conteúdo mínimo do devido processo consensual

O processo penal consensual deve possuir alguns atributos, sem os quais não se poderia denomina-lo de “devido processo consensual”. Nesse entendimento, João Luís Fisher Dias⁷ aponta alguns “preceitos”, que na sua visão atende satisfatoriamente os princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. São eles:

a) O autor do fato deverá estar sempre assistido de advogado, e se pobre pela defensoria pública; b) ser cientificado que até aquele instante é considerado inocente, quanto ao ilícito que lhe é imputado, tendo em vista garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso LVII; c) ser lido em sua presença, o resumo dos fatos e da imputação (tipo penal e pena) sobre as quais se refere o termo circunstanciado; d) ressaltar a plena liberdade de manifestação quanto à aceitação ou não da proposta de pena, ofertada pelo Ministério Público, e as consequências da aceitação ou da rejeição; e)

⁷ DIAS, João Luís Fisher. “Devido processo legal consensual” nos juizados especiais criminais. Disponível em: <<https://bdjur.tjdf.tj.br/xmlui/bitstream/handle/tjdf/35236/devido%20processo%20legal%20consensual.pdf?sequence=1>> Acesso em 15.09.2020.

fazer constar no termo ou ata de audiência, detalhadamente, a forma de cumprimento, local, horário, prazo, fiscalização, etc., e principalmente as consequências incidentes, na hipótese de descumprimento, inclusive a conversibilidade da pena, quando cabível; Os itens "d" e "e" são de fundamental importância para a observância do devido processo legal na audiência preliminar e também suscitam as maiores divergências.

Nesse mesmo entendimento, Vitor Souza Cunha (2019, p. 281), ao abordar os acordos de admissão de culpa⁸, elenca princípios mínimos a serem observados, cuja função é informar a estrutura normativa adequada para equacionar a tensão entre as aspirações por efetividade da tutela penal e a necessidade de garantir os direitos individuais.

Embora a ideia do autor consista em traçar princípios basilares a servir de orientação para a definição da estrutura normativa dos acordos de admissão de culpa, nada impede a aplicação de tais princípios à justiça penal consensual.

Dito isso, são seis os princípios que informam o conteúdo mínimo do devido processo consensual: princípio da legalidade; princípio da autonomia das partes; princípio da informação; princípio da busca da verdade; princípio da boa-fé objetiva e princípio da eficiência.

O princípio da legalidade condiciona a privação da liberdade ou dos bens à observância do devido processo legal. No caso dos institutos da justiça penal consensual, a lei deverá estabelecer o procedimento, os crimes que admitirão a resolução por meio do consenso e o benefício a ser oferecido ao imputado como forma de incentivar a solução pactuada. Em última análise, significa dizer que os instrumentos de consenso somente poderão ser incorporados ao ordenamento jurídico por meio de lei.

No tocante ao princípio da autonomia das partes, na visão de Vitor Souza Cunha (2019, p. 284), para que seja observado o princípio em tela na perspectiva do imputado, não é suficiente que se evite a indevida influência externa na formação e manifestação de sua vontade. “É necessário, mais que isso, que a estrutura normativa garanta condições materiais para que o imputado possa efetivamente se autodeterminar e construir a sua própria trajetória, realizando as escolhas que, a seu juízo, atendam da melhor forma possível aos seus interesses”.

Nesse sentido, para que o imputado possa manifestar validamente a sua concordância aos termos de um acordo, impõe-se que esteja assistido durante todo o decurso do procedimento por defensor técnico, sob pena de vício insanável.

A doutrina defende, ainda, que deve haver a convergência de opiniões entre a defesa técnica e o próprio acusado, ou seja, deve haver a concordância da defesa técnica e do imputado

⁸ A título de esclarecimento, o acordo de admissão de culpa é uma expressão da justiça penal consensual.

quanto ao acordo proposto pelo órgão acusador. Assim, havendo divergência entre o imputado e o advogado quanto às vantagens da celebração do acordo, impõe-se a submissão das partes ao processo penal tradicional.

Relativamente ao princípio da informação, embora Vitor Souza Cunha (2019, p. 285) trate a informação como um desdobramento do princípio da autonomia das partes, a importância do dever de informar e ser informado recomenda que a informação seja alçada à categoria de princípio autônomo. Nessa perspectiva, a validade do acordo encontra-se umbilicalmente ligado ao princípio em tela.

Com efeito, não se pode falar em vontade válida quando há ausência ou deficiência de informação acerca dos termos do acordo, das vantagens, desvantagens, e, sobretudo, das consequências jurídicas advindas da celebração do ajuste. Nesse sentido, informações claras, precisas e objetivas asseguram que os imputados realizem escolhas livres e voluntárias.

É com base no princípio em estudo que compete ao Ministério Público informar ao imputado sobre o acervo probatório existente, permitindo o acesso irrestrito às provas utilizadas na persecução penal. Assim, a informação é de essencial importância, uma vez que permite ao imputado tomar decisões que melhor atendam a seus interesses.

Por sua vez, no que diz respeito ao princípio da busca da verdade, o processo consensual é estruturado de forma a permitir a correta reconstrução dos fatos, da forma como efetivamente se sucederam. Disso resulta que nos acordos celebrados entre o órgão de acusação e o imputado, o ajuste deve recair sobre fatos. Além disso, a acusação deve ser formulada unicamente com base nos elementos de investigação colhidos na fase do inquérito.

De outro lado, além da voluntariedade dos acordos, o juiz deve analisar aspectos relacionados à correta qualificação jurídica atribuída na denúncia, evitando que o imputado seja apenado com sanção que não corresponda aos fatos efetivamente praticados.

Como decorrência da busca da verdade, deve o imputado confessar o fato punível, narrando-o com todas as suas circunstâncias.

No âmbito da justiça penal consensual, o princípio da boa-fé objetiva informa que as partes devem estabelecer uma relação de cooperação, substituindo a relação conflituosa do processo penal tradicional. A razão dessa atitude cooperativa é evitar condutas inesperadas, contraditórias ou abusivas, frustrando a confiança depositada de uma parte na outra.

Sobre o princípio da eficiência, Vitor Souza Cunha assevera que

[...] para receber o atributo do devido, o procedimento, no modelo de justiça criminal consensual, deve efetivamente promover a redução de custos dos processos, diminuição esta compreendida de forma ampla, para beneficiar os órgãos persecutórios, o órgão jurisdicional, a vítima e o próprio acusado (CUNHA, 2019, p. 280).

Porém, adverte o autor, isso não significa defender a “desidratação” das garantias processuais individuais, enfatizando que a eficiência é um referencial normativo que busca equilibrar as exigências constitucionais de punição com a promoção da segurança jurídica e proteção de direitos individuais.

1.4 A justiça penal consensual como instrumento de política criminal

É cediço que o Direito Penal é frequentemente utilizado como instrumento de política criminal, conforme foi abordado no item 1.1, ao discorrer sobre o expansionismo do Direito Penal.

Todavia, o processo penal não é imune à mudança de paradigmas político-criminais. Em outros termos, o processo penal não permanece neutro e insuscetível de sofrer as influências de medidas de natureza político-criminal.

Vitor Souza Cunha (2019, p. 34) reconhece que a tradicional abordagem restringe a relação entre o Direito Penal material e o processo penal a uma concepção de instrumentalidade que afasta, do Direito Processual Penal, qualquer tipo de preocupação com a utilidade da prestação para a vítima e a sociedade.

Entretanto, o autor pontua que o Direito Processual deverá também ser orientado pelas finalidades pretendidas pela política criminal.

Nesse mesmo entendimento, Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 65) defende que alterações na legislação processual são influenciadas por tendências político-criminais preponderantes em dado momento histórico.

Do mesmo modo, Fernando Fernandes (2001, p. 829) afirma que resguardada a sua tradicional função de garantia, o processo penal não deve ser obstáculo à obtenção das proposições de política criminal perseguidas pelo sistema jurídico-penal.

Mas o que é exatamente política criminal? Entende-se por política criminal um conjunto de diretrizes traçadas para combater a criminalidade, segundo as necessidades ditadas pelo contexto social e político.

Além dessa concepção clássica, considera-se também como política criminal diretrizes adotadas com o objetivo de guiar o comportamento dos atores envolvidos na persecução penal quanto à forma de punir delitos. Nessa linha de raciocínio, Vitor de Souza Cunha faz a seguinte observação:

Não se desconhece que as aspirações político-criminais de proteção penal aos bens jurídicos são comumente implementadas por meio da criminalização de comportamentos, ignorando-se, por completo, a necessidade de analisar a capacidade de o processo penal suportar as novas demandas. A falta dessa capacidade tende a provocar uma crise de efetividade com conseqüente perda da credibilidade no sistema penal. Essa constatação reforça a necessidade de o processo penal ser concebido, também como um dos instrumentos de política criminal inserido no contexto do sistema jurídico-penal. E tal necessidade decorre a imprescindibilidade de a forma e a estrutura do procedimento serem determinadas, entre outros fatores, por razões político-criminais (CUNHA, 2019, p. 36).

Vê-se, portanto, que o processo penal deve guardar compatibilidade com as diretrizes político-criminais adotada em determinado contexto histórico-social, pois só assim é que se atingirá a tão almejada eficiência processual.

Ocorre que o processo penal, mesmo devendo ser harmonizar com as medidas de natureza político-criminal, não deve descuidar de sua nobre missão de garantir as liberdades individuais, objetivando coibir abusos no âmbito da persecução penal.

E é justamente nesse cenário que o dilema se instaura no sistema jurídico-penal, isto é, a necessidade de se compatibilizar o respeito às garantias constitucionais dos imputados e a eficiência processual.

Nessa perspectiva, quando se fala em eficiência processual, imediatamente costumamos associá-la ao tempo necessário para a resolução de conflitos.

Com efeito, não se pode ignorar a crise de morosidade na resolução de conflitos enfrentada pelo sistema jurídico-penal. A sociedade anseia por celeridade na prestação jurisdicional, porém certo é que o tempo do processo, na maioria das vezes, não coincide com o tempo social.

Na visão de Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 20), a cobrança por eficiência e celeridade processuais guarda conexão com o advento de um tipo de sociedade, a qual requer respostas mais prontas aos acontecimentos por parte das instituições. Diante disso, compete ao sistema penal encontrar os meios eficazes de reagir contra a proliferação de comportamentos delitivos.

Partindo da premissa de que a falta de celeridade processual deve ser encarada como um problema político-criminal a ser enfrentado, Vitor Souza Cunha (2019, p. 60) adverte que a celeridade não é um objetivo a ser perseguido apenas como fruto de uma lógica de produtividade, mas, sobretudo como forma de prestigiar o bom funcionamento da justiça. Nessa ótica, o autor em questão defende a simplificação do procedimento no processo penal como forma de coibir a lentidão processual.

Feitas essas considerações, é possível enxergar a justiça penal consensual como um importante instrumento de política criminal, na medida em que busca o abreviamento ou até mesmo o afastamento do processo (v.g. acordo de não persecução penal).

Além disso, conforme observado por Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 67), a justiça penal consensual conta com instrumentos que diminuem o caráter repressivo da reação tradicional ao delito; afasta a estigmatização do processo, que tanto dificulta a reintegração social do agente e promove a vitimização secundária do ofendido; impede a imposição de penas privativas de liberdade de curta duração, que são nocivas por colocarem indivíduos sem maior periculosidade com as distorções do sistema carcerário.

Em síntese, é possível concluir que a justiça consensual penal mantém vínculos com objetivos criminológicos e de política criminal que tem sido incentivados nas últimas décadas e que estimulam a intervenção mínima do direito penal, a descriminalização, a despenalização, a descarcerização e a criação de respostas menos repressivas ao delito.

1.5 A introdução do modelo de justiça consensual no Brasil: o marco temporal no ordenamento jurídico brasileiro e na justiça criminal

É possível identificar o marco temporal que inaugurou o modelo de justiça consensual em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, a Lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, introduziu, no âmbito federal, os denominados “juizados especiais de pequenas causas”.

Segundo dispunha o artigo 2º, o processo, perante o juizado especial de pequenas causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes. Assim, a lei tinha por objetivo a simplificação processual, enfatizando a autocomposição como instrumento de resolução de conflitos.

Nesse cenário, a proposta dos juizados especiais de pequenas causas era assegurar a celeridade e efetividade processual, dirimindo conflitos do cotidiano que atingem o cidadão médio, sobretudo aqueles menos privilegiados do ponto de vista financeiro. Dessa forma, os juizados especiais de pequenas causas também tinham a preocupação de tornar o acesso à justiça o menos custoso possível.

No entanto, a competência dos juizados restringia-se a matérias de natureza cível, tendo como critérios para fins de competência o valor atribuído à causa, a natureza da demanda (de baixa ou nenhuma complexidade) e as pessoas envolvidas no litígio.

Nessa perspectiva, a conciliação era incentivada como instrumento primordial para a pacificação dos conflitos aliada à simplificação do rito processual, adaptando-o à conjuntura da sociedade de massa, prestigiando a simplicidade, a oralidade e a celeridade.

Vê-se, portanto, uma mudança de paradigma na forma como se dava a prestação jurisdicional, abrindo espaço para que as próprias partes buscassem a solução da controvérsia, amenizando o excesso de formalismo do processo civil clássico.

Em razão da experiência bem-sucedida com a Lei n. 7.244/1984, o passo seguinte foi a expansão das soluções consensuais para a esfera criminal. Nesse desiderato, a Constituição Federal de 1988, no artigo 98, inciso I, dispôs no seguinte sentido:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criação:
I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988).

Assim, o modelo baseado no consenso e o procedimento célere e simplificado expandiram-se a ponto de abranger não apenas conflitos de natureza cível, mas também infrações penais de menor potencial ofensivo.

A norma constitucional acima mencionada é de especial relevância, na medida em que autoriza, expressamente, a possibilidade da transação na esfera criminal, configurando-se como o marco temporal para a justiça consensual penal no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, coube ao legislador ordinário delinear os contornos da norma constitucional em questão, fixando, por exemplo, a definição do que seriam as infrações de menor potencial ofensivo e os requisitos para a transação penal.

Nesse raciocínio, objetivando conferir efetividade à norma constitucional, o Estado de Mato Grosso do Sul foi o pioneiro ao editar uma norma disciplinando os juizados especiais, qual seja, Lei estadual nº 1.071, de 11 de julho de 1990, resultando na instalação dos juizados especiais cíveis e criminais nas comarcas de Campo Grande e Dourados.

No ano seguinte, o Estado da Paraíba editou a Lei nº 5.466, de 26 de setembro de 1991, regulamentando os juizados especiais em seu território. Na sequência, o Estado de Mato Grosso promulgou a Lei nº 6.176, de 18 de janeiro de 1993.

Ocorre que no de 1994, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 71.713, declarou a inconstitucionalidade do artigo 59, da lei paraibana, que definia as

infrações de menor potencial ofensivo, sob o fundamento de que a matéria deveria ter sido tratada por meio de lei federal.

Em seguida, com base nesse precedente, foi reconhecida a inconstitucionalidade da lei sul-mato-grossense, no julgamento do *habeas corpus* nº 72.930/96. Por fim, também foi declarada a inconstitucionalidade da lei mato-grossense, por meio da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.807-5.

A tão aguardada lei que regulamentou os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça estadual e do Distrito Federal e Territórios sobreveio em 26 de setembro de 1995, Lei nº 9.099, culminando na revogação da Lei nº 7.244/84, que disciplinava os juizados de pequenas causas.

Como exemplos institutos despenalizadores e fundados no consenso na esfera penal, podemos citar a transação penal, prevista no artigo 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95, e a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89, do mesmo diploma legal.

A transação penal consiste em um acordo celebrado entre o titular da ação penal e o suposto autor da infração de menor potencial ofensivo, por meio do qual fica acertado que este se submeterá, de imediato, a pena restritiva de direitos ou multa, com o intuito de evitar o processo e satisfazer o *jus puniendi*.

Por sua vez, uma vez recebida a peça acusatória, o processo deixa de prosseguir por período determinado, durante o qual o suposto autor da infração penal fica submetido a determinadas condições acordadas entre o órgão acusador e o imputado. Trata-se da suspensão condicional do processo.

Com o advento da Lei nº 9.099/95, seus institutos despenalizadores e fundados no consenso foram incorporados por diplomas legais posteriores.

É o que se verifica na Lei nº 9.605/98, cujo artigo 27 estabelece que nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma Lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

O artigo 28, do mesmo diploma legal, preceitua que a suspensão condicional do processo se aplica aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo.

Tem-se, ainda, a Lei nº 11.343/2006, cujo artigo 48, §1º, determina a aplicação da Lei nº 9.099/95 às condutas previstas no artigo 28, da Lei Antidrogas, que criminaliza o uso de entorpecentes para consumo próprio.

1.6 A justiça consensual *versus* a efetividade do processo penal

Conforme observado por Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 244), a adoção ou a ampliação dos institutos processuais penais fundados no consenso é permeado pela ideia de que o processo deve atender aos anseios de celeridade, eficiência, efetividade, simplificação, desburocratização, obtenção de resultados, daí a importância em se discutir se a justiça consensual contribui para a efetividade do processo penal.

Nessa perspectiva, a autora em questão afirma que o processo penal contempla um conjunto de interesses voltados para a coletividade, para o imputado e também para o ofendido, e em razão da relevância de tais interesses, estes devem integrar o campo das finalidades a serem atendidas pelo processo penal.

Segundo Rosimeire Ventura Leite, um dos elementos do processo penal efetivo

[...] é a capacidade de equilibrar esses diferentes interesses, evitando, por exemplo, que o excesso de garantismo fragilize a segurança dos membros da sociedade, ou que o endurecimento das regras da persecução penal viole os direitos e garantias fundamentais da pessoa acusada. Do mesmo modo, a redescoberta da vítima no processo penal não pode se sobrepor ao estatuto protetivo do imputado (LEITE, 2013, p. 254).

De fato, não se pode ignorar que em torno do processo penal moderno gravitam interesses do imputado, da sociedade e da vítima, os quais devem ser observados, evitando que um deles se sobreponha ao outro.

Desse modo, conclui-se que processo penal efetivo é aquele que tem aptidão de equilibrar os interesses em questão. Diante disso, importante analisar os elementos que caracterizam o modelo consensual, a fim de verificar se eles atendem aos interesses do imputado, da sociedade e da vítima.

Conforme anteriormente dito, o modelo de consenso se apresenta como uma alternativa à resolução de delitos de menor gravidade. Daí porque o rito a ser empregado no modelo em questão deve ser simplificado, menos burocrático, com acentuado espaço para o diálogo e o consenso.

Nessa ótica, vê-se que o rito abreviado do modelo de consenso preserva interesses diversos, pois entrega uma resposta jurisdicional célere e com economia de recursos, beneficiando as partes, a sociedade e o sistema jurídico.

De outro lado, a justiça penal consensual tem, entre seus objetivos, evitar a instauração do processo ou o seu prosseguimento, mitigando, pois, o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Na visão de Rosimeire Ventura Leite (2013, p. 261), a principal vantagem dessa providência consiste em evitar as práticas extrajudiciais de seleção de infrações a serem apuradas pelo sistema penal, proporcionando regulamentação legal para situações em que a instauração de processo ou o seu prosseguimento, demonstra ser medida excessiva em relação à gravidade do fato atribuído ao agente ou ao perfil deste.

Em outros termos, ao se adotar o modelo de consenso no âmbito criminal, o sistema jurídico penal inevitavelmente passa a estabelecer critérios formais, os quais devem ser observados pelos órgãos de persecução, evitando, pois, a discricionariedade na seleção de situações em que a instauração do processo ou o seu prosseguimento se revele excessivo.

Por fim, não se pode ignorar que o modelo de consenso revaloriza a participação da vítima na busca pela solução do litígio. É o que se verifica, por exemplo, na Lei nº 9.099/95, que exige a representação da vítima para a apuração de crimes de lesão corporal leve e culposa.

Do mesmo modo, a reparação do dano suportado pela vítima, conforme será visto no capítulo dedicado à análise sobre o acordo de não persecução penal, também traz a preocupação de preservar o interesse da pessoa ofendida.

Nesse aspecto, vê-se que não se trata de preocupação voltada tão-somente para a reparação financeira, mas propiciar o estabelecimento do diálogo entre a vítima, o agressor, o órgão acusador e o Poder Judiciário na busca pela solução que melhor atenua as consequências danosas do comportamento delitivo.

Ao abordar a contribuição do consenso para a efetividade do processo penal, Flávio da Silva Andrade faz a seguinte síntese:

Assim, a despeito das celeumas que cercam o assunto e que serão adiante enfrentadas de modo mais detido, tem-se por certo que os instrumentos de consenso contribuem para que os sistemas de justiça criminal possam prestar um serviço mais satisfatório em termos de eficiência e efetividade. A consensualização na esfera do processo penal favorece a administração da justiça criminal, mas só é aceitável se harmonizada com os princípios clássicos do processo penal e com os direitos do acusado, de modo que se possa conjugar os ideais de garantismo e os de celeridade/efetividade na resolução de conflitos penais. Enfim, o grande questionamento que se faz em cada país de perfil democrático que adota o consenso penal é sobre como normatizar/aperfeiçoar seus mecanismos à luz do Estado de Direito e até que limite emprega-los na solução de litígios penais (ANDRADE, 2019, p. 38-39).

Assim, os instrumentos de consenso aproximam os sujeitos envolvidos no conflito (Ministério Público, acusado e vítima), incentivando-os a buscar uma solução por meio de um

acordo e evitando, dessa forma, uma decisão imposta pelo Estado, o que é menos satisfatório às partes.

1.7 Fundamentos legitimadores do modelo de justiça penal consensual

Uma abordagem importante feita por Flávio da Silva Andrade (2019, p. 63) consiste na análise dos fundamentos que legitimam a adoção do modelo de justiça penal consensual, ou seja, se tal modelo encontra ressonância em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo o autor, são três os fundamentos que legitimam o modelo de justiça penal consensual: a dignidade da pessoa humana, a razoável duração do processo e a eficiência.

Sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana, os instrumentos da justiça consensual evitam o constrangimento e o efeito estigmatizante do processo.

Realmente, o fato de ser processado, por si só, tem aptidão para causar constrangimento ao indivíduo. Ademais, o efeito estigmatizante é potencializado quanto maior for o tempo necessário para o desfecho da ação penal ou, ainda, quando há excessiva exposição midiática.

Dáí porque os institutos baseados no consenso minimizam os efeitos degradantes do processo, preservando o estado de dignidade do indivíduo (*status dignitatis*), na medida em que busca a rápida solução do conflito. Assim, é possível concluir que a solução consensuada prestigia o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse mesmo sentido, Flávio da Silva Andrade (2019, p. 64) pontua que, em regra, a simplificação e agilidade processuais advindas dos instrumentos de consenso interessam aos imputados, tendo em vista a rápida solução do caso, acompanhada de vantagens, tais como a redução da sanção, a supressão de alguns efeitos da condenação, a suspensão do processo com ou sem condições e a desconsideração dos efeitos da reincidência.

Em arremate, o autor conclui que a solução pactuada, desde que observada a lei e realizada de forma livre e consciente, sem constrangimentos, goza de maior legitimidade por parte do acusado, além de prestigiar um dos atributos da dignidade da pessoa humana, qual seja, o respeito à autonomia da vontade.

Vale destacar que em algumas situações, conforme se verá adiante, o acordo celebrado entre o órgão de acusação e o imputado impede até mesmo a instauração do processo, o que certamente evita por completo o efeito angustiante de se submeter a um processo.

Da mesma forma, em razão da simplificação e agilidade típicos dos instrumentos de consenso preserva-se a dignidade do ofendido, evitando o “desgaste ou sofrimento

experimentando pela vítima quando de seu atendimento pelas autoridades policiais ou quando da persecução penal em juízo” (BARROS, 2008, p. 70).

O segundo fundamento legitimador do modelo de justiça penal consensual advém do princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Com efeito, a lentidão judiciária na resolução dos conflitos penais afeta não somente o réu, mas atinge também a vítima e o Poder Judiciário.

A dilação excessiva do processo penal agrava o desgaste de quem é processado, sobretudo quando se trata de réu preso. De outro lado, tem-se a angústia suportada pela vítima, que aguarda o desfecho da ação penal na expectativa de obter a reparação dos prejuízos por ela experimentados, quando for o caso,

De outro lado, a demora desarrazoada na entrega da prestação jurisdicional repercute na credibilidade depositada pela sociedade no Poder Judiciário, gerando desconfiança e descrédito quanto à atuação das autoridades, agravando a sensação de insegurança e de impunidade no meio social.

O terceiro e último fundamento legitimador do consenso no âmbito criminal reside no princípio constitucional da eficiência, estabelecido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Flávio da Silva Andrade

A introdução de espaços e mecanismos de consenso no processo penal inegavelmente propicia um funcionamento mais eficiente e satisfatório do sistema penal, uma vez que os casos, mediante a adoção de procedimentos simplificados, passam a ser resolvidos de modo mais célere e facilitado, com a participação direta do acusado na construção da solução do conflito (ANDRADE, 2019, p. 69).

Assim, além da celeridade, a justiça penal consensual tem o compromisso com a eficiência, e nessa diretriz, adota meios e procedimentos simplificados que favorecem a racionalização dos recursos (material e humano) empregados na resolução de conflitos penais de média e pequena lesividade.

CAPÍTULO 2 – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

2.1 Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público: A introdução no ordenamento jurídico do acordo de não persecução penal como instrumento de resolução de conflitos penais em delitos de média e pequena lesividade

Na tônica da justiça criminal consensual, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 181/2017, introduzindo em nosso ordenamento jurídico o acordo de não persecução penal.

No pronunciamento final exarado nos Autos nº 01/2017, do Procedimento de Estudos e Pesquisas elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)⁹, consignou-se que:

[...] em um mundo ideal, o correto seria que todos os processos penais fossem submetidos a um juízo plenário, em que a condenação é proferida no âmbito de um processo judicial, com estrita observância do contraditório e ampla defesa.

No entanto, nosso país longe está desse mundo ideal e é imprescindível que se tome alguma providência para dar cabo à carga desumana de processos que se acumulam nas Varas Criminais do país e que tanto prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais.

Com base nessas premissas, tendo em conta o princípio da eficiência e considerando que “a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelo sistema inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento de ações penais no Brasil¹⁰, é que se entendeu perfeitamente cabível a criação, por meio de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, da figura aqui denominada de acordo de não-persecução penal.

O acordo de não persecução penal tem como finalidade prever que o investigado, em decorrência do acordo celebrado com o Ministério Público, cumpra espontaneamente e de forma voluntária parte das sanções restritivas de direito que, provavelmente, lhe seria imposta por uma sentença penal.

Uma vez cumprido o acordo, o Ministério Público deixaria de ter interesse processual na propositura da ação penal, uma vez que já estaria satisfeita a pretensão punitiva estatal, ensejando, pois, a possibilidade de arquivamento do inquérito policial.

Nessa ótica, com a implementação do acordo de não-persecução penal, a comissão que elaborou a Resolução 181/2017 entendeu que haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, uma vez que sobreviria:

a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que se deve ter um Tribunal Supremo;

⁹ Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf>. Acesso em 02.12.2019.

¹⁰ STF - ADI 5104 MC, corpo do Acórdão - Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão;

c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos);

d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogaria, também, os estabelecimentos prisionais.

O ideal seria que a introdução do acordo de não persecução penal em nosso ordenamento jurídico se desse por meio de lei, o que, a princípio, não ocorreu. Em razão disso, a Resolução 181/2017 teve sua constitucionalidade questionada pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) (ADI 5790) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (ADI 5793).

O principal argumento contra a constitucionalidade da Resolução em questão gira em torno da inexistência de lei dispendo sobre o acordo de não persecução penal.

No entanto, em 24 de dezembro de 2019, foi sancionada a Lei nº 13.964/2019, que acrescentou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, disciplinando o instituto. Diante disso, o que se tem atualmente são dois regramentos dispendo sobre o acordo de não persecução penal, um tratado na Resolução 181/2017, do CNMP, e outro no Código de Processo Penal, não sendo eles idênticos.

Segundo Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p. 55), a questão é saber até que ponto pode ir a Resolução 181/2017, em contraste com o artigo 28-A, do CPP, de modo que poderá ocorrer uma das três seguintes situações:

a) a disciplina prevista no art. 28-A, do CPP, está em sentido contrário ao dispendo na Resolução, de modo que deverá prevalecer o previsto no Código de Processo Penal, ocorrendo, pois, a revogação, por lei, dos trechos incompatíveis da Resolução 181/2017;

b) o dispendo no CPP é idêntico ao previsto na Resolução 181/2017, permanecendo hígida a regra prevista na resolução;

c) o dispendo na Resolução, apesar de não ter sido previsto no art. 28-A, do CPP, não encontra vedação ou antinomia na lei, dispendo sobre temas de organização interna e controle do Ministério Público, hipótese em que continuará a ter validade normativa o dispendo na resolução.

Nesse cenário, cumpre fazer uma análise do acordo de não persecução penal tanto à luz do disposto no artigo 18, da Resolução 181/2017, como do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

2.2 O acordo de não persecução penal sob a ótica do artigo 18, da Resolução 181/2017

Inicialmente, o artigo 18, da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, traçou os contornos do acordo de não-persecução penal, na medida em que estabelece as condições e define o momento oportuno para sua celebração, além de dispor sobre situações que impedem a realização do acordo e as consequências jurídicas advindas do cumprimento ou descumprimento do ajuste.

Nesse contexto, é possível conceituar o acordo de não persecução penal como um negócio jurídico bilateral, celebrado entre o Ministério Público e o investigado, no bojo de um procedimento administrativo investigatório, em casos envolvendo delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, dentre outros requisitos, onde são pactuadas condições a serem cumpridas pelo investigado, cujo adimplemento resultará no arquivamento do inquérito policial, evitando o oferecimento da ação penal.

Com efeito, estabelece o artigo 18, da Resolução 181/2017, que não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, quando, cominada pela mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime praticado não envolver violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática.

De acordo com Francisco Dirceu de Barros e Jefson Romaniuc, “A opção pela pena mínima inferior a 4 anos foi a constatação de que nos crimes sem violência ou grave ameaça os juízes brasileiros condenam na pena mínima, portanto, pena inferior a 4 anos sempre será substituída por pena alternativa” (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 52).

Dito isso, são pressupostos de admissibilidade do acordo de não persecução penal:

a) Existência de procedimento investigatório em curso: Exige-se a existência de um inquérito policial ou procedimento investigatório presidido pelo Ministério Público para que se possa cogitar a realização do acordo de não persecução penal.

b) Não ser o caso de arquivamento dos autos: O acordo de não persecução penal pressupõe a existência de justa causa (prova da materialidade do fato típico e indícios mínimos de autoria) para o exercício da ação penal.

c) A pena mínima cominada em abstrato do delito deve ser inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa. Rogério Sanches Cunha faz a seguinte observação quanto a esse requisito:

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 (§1º). Portanto, tomando como norte a pena mínima abstratamente cominada ao delito, presente causa de aumento variável, deve-se utilizar a menor fração; no caso de diminuição variável, a maior fração. Imaginemos causas de aumento variado de 1/6 a 2/3. Temos que aplicar o aumento de 1/6; se de diminuição, a fração de 2/3. Só assim o operador chega na pena mínima abstratamente possível para a infração pena em tese praticada pelo investigado. Percebam que o legislador proíbe o ANPP no caso de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Para nós, a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado. Logo, homicídio culposo, por exemplo, admite o ANPP (CUNHA, 2020, p. 129).

Discordando do posicionamento de Rogério Sanches Cunha, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p. 91), ao tratar desse mesmo requisito previsto no art. 28-A, do CPP, leciona que a violência contra a pessoa tanto pode ser dolosa quanto culposa, uma vez que o legislador não delimitou a restrição a uma determinada modalidade de imputação subjetiva (dolo).

Assim, na visão de Cabral, não se admite a celebração de acordo de não persecução penal quando o delito envolve violência dolosa ou culposa contra a pessoa. Além disso, Cabral (2020, p. 91) afirma que o conceito de violência inclui os casos de violência real, imprópria e presumida¹¹, uma vez que “o legislador não apresentou nenhuma restrição ao conceito de violência, devendo abranger todas as modalidades de violência trazidas pelos tipos penais da Parte Especial e legislação extravagante [...]”.

d) O investigado confessar formal e circunstanciadamente a prática do crime: Embora a Lei 13.964/19¹² nada tenha mencionado, a Resolução 181/2017 estabelece que a confissão detalhada dos fatos deve ser registrada pelos meios ou recursos de gravação audiovisual.

Há o entendimento de que a exigência de confissão para a realização do acordo não é compatível com a Constituição, uma vez que violaria direitos e garantias constitucionais, notadamente o direito ao silêncio, a não autoincriminação, bem como o princípio da presunção de inocência.

¹¹ Violência real ou própria (violência física, *vis corporalis* ou *vis absoluta*) consiste na força física empregada contra a vítima, mediante lesão corporal ou vias de fato, com o intuito de paralisar ou dificultar seus movimentos, impedindo sua defesa. Por sua vez, a violência presumida ocorre quando a vítima, por qualquer causa, não pode oferecer resistência.

¹² Trata-se da lei que acrescentou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo o acordo de não persecução penal.

Respeitado entendimento em sentido contrário, não há inconstitucionalidade, pois, tem-se admitido a renúncia ao exercício de direitos e garantias constitucionais, conforme já analisado no item 1.2.6.

Contudo, não se pode ignorar que no acordo de não persecução penal não se discute o mérito da imputação, e do mesmo modo não se apura a culpabilidade do investigado. Dito isso, é de se indagar: Qual a finalidade de se exigir a confissão como requisito para a celebração do acordo de não persecução penal?

Noutros instrumentos de consenso, como é o caso da transação penal e suspensão condicional do processo, ambos previstos na Lei nº 9.099/95, não se exige a confissão do indivíduo. Nesse raciocínio, melhor teria andado o legislador se tivesse dispensado a confissão como pressuposto para a realização do acordo de não persecução penal.

Outro desdobramento da confissão tem a ver com a criação do denominado juiz das garantias¹³.

Com efeito, na dicção do artigo 3º-B, inciso XVII, do CPP, compete ao juiz das garantias decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação. Entretanto, a norma processual em questão teve sua eficácia suspensa por força da medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux, em 22 de janeiro de 2020, nos autos das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Nesse cenário, enquanto permanecer a suspensão da eficácia da norma do artigo 3º-B, inciso XVII, do CPP, competirá ao juiz da investigação perante o qual houve a confissão para fins de celebração do ajuste, julgar a ação penal proposta pelo Ministério Público em face do investigado, na hipótese de descumprimento do acordo de não persecução penal¹⁴.

Diante disso, a dúvida que se instala é se o juiz da investigação/instrução poderá utilizar a confissão realizada no acordo não cumprido, como elemento de prova para condenar o réu na ação penal.

A nosso ver, uma vez rescindido o acordo de não persecução penal em razão do descumprimento de quaisquer das condições nele estipuladas, a confissão realizada perde efeito, de modo que não poderá o juiz utiliza-la como elemento de prova em eventual condenação do investigado, na ação penal proposta pelo Ministério Público.

¹³ Trata-se do juiz responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado (CPP, art.14).

¹⁴ Art. 28-A, § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Além dos pressupostos de admissibilidade acima mencionados, tem-se as condições exigidas, cumulativa ou alternativamente, para a realização do acordo, elencadas nos incisos I a V, do artigo 18, da Resolução 181/2017 do CNMP.

São elas: I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos artigos 91 e 92 do Código Penal; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do artigo 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Conforme se verifica, o direito patrimonial da vítima não foi ignorado, tanto que a reparação do dano é uma das condições exigidas para a celebração do acordo de não-persecução penal (art. 18, I).

No entanto, tem-se entendido que a impossibilidade de reparação do dano não constitui obstáculo à celebração do acordo de não persecução penal. Na hipótese de impossibilidade de reparação do dano, é possível fixar outras condições, dentre aquelas previstas no artigo 18, podendo ser aplicadas isoladamente ou em conjunto.

Além disso, as condições são apenas exemplificativas, uma vez que o inciso V, do artigo 18, dispõe que é possível “cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”.

Vale ressaltar que as condições elencadas nos incisos I a V, do artigo 18 da Resolução 181/2017 não tem natureza jurídica de sanção penal.

Na verdade, o acordo realizado entre o investigado e o Ministério Público estabelece direitos e obrigações de natureza negocial, decorrentes da autonomia da vontade do averiguado, uma vez que não há obrigatoriedade para que se firme o acordo de não persecução penal.

Dito isso, o investigado somente cumpre as obrigações por ele assumidas se quiser, inexistindo a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado das condições. Daí se conclui que o investigado, ao cumprir a(s) condição(ões), não está cumprindo pena, justamente por faltar uma dos atributos fundamentais da pena, que é a imperatividade, ou seja, a possibilidade de ser exigido o seu cumprimento, independentemente da vontade do condenado.

Nessa linha de compreensão, se não se impõe nenhuma espécie de sanção penal no acordo realizado entre o Ministério Público e o investigado, é forçoso concluir que inexistem os efeitos decorrentes da pena, quais sejam, a configuração da reincidência ou dos maus antecedentes.

De outro lado, é possível elencar as situações nas quais não se admite a realização de acordo de não-persecução penal, que aqui denominaremos de pressupostos impeditivos.

Nesse sentido, o § 1º, do artigo 18 da Resolução 181/2017, preceitua que não se admitirá a proposta nos casos em que: I - for cabível a transação penal, nos termos da lei; II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95¹⁵; IV - o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; V – o delito foi hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340/2006; VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Vê-se, pois, que o acordo de não persecução penal possui natureza subsidiária em relação à transação penal, prevista no artigo 76, da Lei nº 9.099/95. Assim, se for cabível a transação penal, não será possível a celebração do acordo.

Desse modo, o que se busca é evitar a incidência do acordo de não persecução penal – que é mais gravoso – nos casos em que cabível a transação penal, que abrange os delitos cuja pena máxima não ultrapasse 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

De mais a mais, não se admite a realização do acordo quando sua demora possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

No tocante à vedação estabelecida no inciso VI, do § 1º do artigo 18, Francisco Dirceu Barros e Jefson Romaniuc entendem que

[...] a vedação contida no art. 18, § 1º, VI, da Resolução 181/2017 do CNMP visa tão somente evitar a celebração do acordo quando não foi possível atingir a prevenção do crime em seu aspecto positivo, ou seja, a ressocialização do indivíduo.

Por meio da regulamentação restritiva dada ao instituto em comento pelo CNMP, pode-se perceber que o acordo de não persecução penal, na prática, tem incidência seletiva, sendo aplicável apenas aos delitos de média lesividade, funcionando como mais um instrumento ligado à justiça restaurativa, ao lado da composição civil dos danos, da transação penal, dentre outros (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 76).

¹⁵ a) ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; b) ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; c) 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.

O § 7º, do artigo 18, da Resolução 181/2017, dispõe que o acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia. No entanto, é bom que se diga que, consoante estabelece o § 1º, do artigo 8º, da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, nas audiências de custódia não se permite questionamentos alusivos ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação.

Nesse raciocínio, é possível depreender que a audiência de custódia não é o momento oportuno para a celebração do acordo de não persecução penal, pois é provável que o Ministério Público não tenha elementos mínimos para aferir acerca da viabilidade de propositura do acordo.

De outro lado, o acordo de não-persecução penal será cabível quando não for o caso de arquivamento do inquérito policial, o que costuma ocorrer apenas ao final da investigação.

Assim, a cautela recomenda que o acordo de não persecução penal seja celebrado após a conclusão das investigações, oportunidade em que o Ministério Público formará sua *opinio delicti*, e, se for o caso, proporá ao investigado o acordo em questão.

Além disso, para que haja o acordo de não persecução penal, é necessário que o magistrado e o membro do Ministério Público que atuaram na audiência de custódia sejam, respectivamente, o juiz e o promotor de justiça natural do caso.

Ocorre que, não é incomum a realização de audiência de custódia por juízes e promotores de justiça plantonistas, ou seja, não se trata do juiz e promotor naturais do caso. Daí porque é recomendável a celebração de acordo de não persecução penal em momento posterior à audiência de custódia, quando os autos do inquérito policial tiverem sido remetidos ao membro do Ministério Público competente.

Conforme preconiza o § 3º, do artigo 18, o acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

Caso o investigado concorde em celebrar o acordo com o Ministério Público, deverá confessar o(s) fato(s) a ele atribuído. É o que estabelece o § 2º, do artigo 18: “§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor”.

Nesse cenário, a confissão detalhada levada a efeito pelo investigado é condição *sine qua non* para a celebração do acordo de não-persecução penal, a qual será gravada em áudio e

vídeo. Saliente-se que na ocasião da celebração do acordo o investigado será assistido pelo seu defensor, constituído ou dativo.

A assistência de defensor se afigura imprescindível a fim de que o investigado tenha plena noção de que, ao optar pela celebração do acordo, estará abdicando do direito a um julgamento perante um juiz natural, com todas as garantias inerentes ao processo penal.

Uma vez celebrado o acordo, este deverá ser submetido à análise judicial. Nessa ocasião, é dever do juiz verificar se o acordo celebrado entre o investigado e o Ministério Público obedece aos ditames da Resolução 181/2017.

Assim, deve o magistrado verificar se o delito comporta o acordo, a presença dos pressupostos de admissibilidade e impeditivos, e se foi assegurada ao investigado a assistência técnica por meio de advogado. Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação (art. 18, § 5º, da Resolução 181/2017).

Por outro lado, se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências: I – oferecer a denúncia ou designar outro membro para oferece-la; II – complementar as investigações ou designar outro membro para oferece-la; III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição (art. 18, § 6º, da Resolução 181/2017).

Vê-se, pois, que o procedimento a ser adotado pelo magistrado caso considere o acordo incabível é semelhante ao disposto no artigo 28, do Código de Processo Penal.

Na visão de Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower:

A resolução não é textual, mas a verificação acerca da adequação e suficiência do acordo, seguida pela devolução dos autos ao Ministério Público, dá-se em uma decisão judicial meramente homologatória, circunscrita aqui à regularidade, legalidade e voluntariedade do ato.

Não é defeso ao magistrado, se entender necessário para apreciar melhor a voluntariedade do ato, a designação de uma audiência para ouvir o investigado acompanhado de seu defensor. Trata-se, todavia, de formalidade excepcional visto que os autos deverão estar instruídos com a cópia do depoimento gravado em audiovisual, que é destinado a dar fidelidade ao ato, atributo decorrente ainda da coparticipação da necessária e indispensável assistência técnica do defensor do investigado.

De qualquer forma, importa destacar que a designação desnecessária de audiência para este tipo de formalidade é contraproducente porque burocratiza o célere procedimento desejado para o Acordo de Não Persecução, atenta contra a duração

razoável do processo e prejudica a pretendida desjudicialização pretendida pelo instituto (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2019, p. 145).

Por sua vez, Francisco Dirceu de Barros e Jefson Romaniuc entendem que o procedimento estabelecido no artigo 18, § 6º, deve ser interpretado como uma via de mão dupla, ou seja, pode ser usado também quando o magistrado entenda cabível o acordo de não-persecução penal e o Promotor de Justiça não o tenha oferecido, sem trazer qualquer justificativa de sua não proposição. Os autores em questão justificam que:

Assim como não é admitido ao Promotor de Justiça que denuncie uns autores e sequer se manifeste sobre os demais participantes do crime (arquivamento implícito subjetivo); ou mesmo promova a ação penal, perseguindo um crime, e deixando outro no esquecimento (arquivamento implícito objetivo), não se mostra possível que demande em um processo criminal sem justificar as razões de sua não adoção do procedimento alternativo consensual (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 37).

Nesse mesmo entendimento, Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dower:

[...] a convergência de vontades e o consenso implicam na necessidade de participação ativa das partes. Ora, a privatividade da ação penal pelo Ministério Público impede sua substituição pelo Magistrado, de modo que ainda que o investigado preencha os requisitos estabelecidos, não poderá obter, inexoravelmente, a proposta. Vale dizer, a negativa de celebração do acordo não permite que o Judiciário o conceda substitutivamente à atuação ministerial, pena de afronta a estrutura acusatória do processo penal. Nos casos em que o Judiciário entende cabível, mas o membro do Ministério não oferecer o acordo, a discordância desafia a providência revisional contida no art. 28 do CPP.

Esta solução decorre do sistema processual de controle existente sobre a atuação do membro do Ministério Público, que não pode agir sem qualquer tipo de moderação, sistemática presente no § 6º do art. 18 da Resolução, que prevê a possibilidade de o juízo criminal provocar o Ministério Público (“ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação”), quando considerar incabível o acordo na espécie.

Pensar diferente resultaria na negação da legitimidade do Ministério Público para traçar política de persecução criminal que extrapole o estreito âmbito de sua própria instituição (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2019, p. 137-138).

Nesse raciocínio, tem-se entendido que o investigado não tem direito subjetivo à celebração do acordo de não persecução penal, ainda que reunidos os requisitos legais, da mesma forma que o oferecimento do acordo não é mera faculdade do membro do Ministério Público.

Em outros termos, o Ministério Público não está obrigado a propor o acordo de não persecução penal ao investigado, mesmo que preenchidos os requisitos exigidos pela Resolução 181/2017.

No entanto, certo é que o membro do Ministério Público não possui ampla liberdade discricionária para propor ou recusar a celebração do acordo de não persecução penal, uma vez que o artigo 18, da Resolução 181/2017, traça as diretrizes para a viabilidade da celebração do acordo, estando o Ministério Público a elas jungido.

Diante disso, a fim de conciliar os interesses do investigado e do Ministério Público, o que se exige do órgão ministerial é a manifestação de forma fundamentada, seja pela proposta de acordo, seja pela sua negativa, sempre observando os parâmetros da Resolução 181/2017.

Dito isso, se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação (art. 18, § 5º, da Resolução 181/2017).

Caso contrário, se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, em analogia ao disposto no artigo 28, do Código de Processo Penal.

Outra exigência para a regularidade do acordo de não persecução penal é a obrigação do investigado de comprovar mensalmente o cumprimento das condições ajustadas, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo o investigado, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo (artigo 18, § 8º).

Conforme preceitua o § 9º, do artigo 18 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

Dessa forma, na hipótese de descumprimento, pelo investigado, das condições ajustadas no acordo de não persecução penal, abre-se a possibilidade de oferecimento de denúncia pelo membro do Ministério Público.

Vale ressaltar que, conforme já dito, as condições fixadas no acordo de não persecução penal não têm natureza jurídica de sanção penal, daí porque, na eventualidade de descumprimento das condições avençadas, não há que se falar em detração no tocante ao tempo de efetivo cumprimento parcial do acordo.

Em outros termos, a consequência natural em caso de descumprimento parcial do acordo é a perda do tempo já cumprido pelo investigado.

Caso não possua os elementos informativos mínimos para dar suporte à denúncia, o membro do Ministério Público poderá requisitar a instauração de um inquérito policial ou instaurar um PIC – procedimento investigatório criminal.

Nos termos do § 10, do artigo 18, da Resolução 181/2017, o descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Por fim, cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos da Resolução 181/2017. Segundo dispõe o artigo 20, da Resolução 181/2017, se houver notícia da existência de novos elementos de informação, poderá o membro do Ministério Público requerer o desarquivamento dos autos, providenciando-se a comunicação a que se refere o artigo 5º desta Resolução.

Assim, a decisão que determina o arquivamento em razão do cumprimento do acordo de não-persecução penal não faz coisa julgada material, mas tão-somente formal.

Desse modo, diante do surgimento de novos elementos que comprovam o descumprimento do acordo por parte do investigado, ou a celebração do acordo quando não era o caso, será possível o desarquivamento do inquérito policial.

2.3 Identificando a natureza jurídica do acordo de não persecução penal

De início, quando se fala em natureza jurídica tem-se em mente a afinidade que um instituto tem, em diversos pontos, com uma determinada categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação.

Dessa forma, é de fundamental importância identificar a natureza jurídica de determinado instituto, a fim de extrair as consequências jurídicas. No caso do acordo de não persecução penal, é preciso esclarecer que, sob a ótica da Resolução 181/2017, do CNMP, não se trata de norma processual e tampouco norma penal.

Com efeito, o acordo de não persecução penal tem como objetivo evitar a instauração de um processo penal, tanto que é celebrado no âmbito de um procedimento investigatório, sem que haja denúncia ou queixa proposta.

Em outros termos, quando o acordo de não persecução penal é celebrado sequer há processo penal, razão pela qual se conclui que o instituto em apreço não possui natureza jurídica de norma processual.

Nesse mesmo raciocínio, o acordo de não persecução penal não tem natureza jurídica de norma penal. Isso porque, no acordo de não persecução penal não se impõe pena, apenas se estabelece direitos e obrigações de natureza negocial.

Vale dizer, no acordo de não persecução penal, o investigado cumpre as obrigações nele pactuadas se quiser, inexistindo a possibilidade do Ministério Público obriga-lo a cumpri-las. Assim, caso o investigado descumpra as obrigações previstas no acordo, cabe ao Ministério Público oferecer a denúncia.

Tivesse o acordo de não persecução penal natureza de norma penal, certamente o Estado poderia exigir o cumprimento forçado das obrigações previstas no ajuste, independentemente da vontade do investigado.

Conclui-se, portanto, que o investigado, ao cumprir as obrigações por ele assumidas no acordo (ex.: pagamento de multa ou prestação de serviços à comunidade) não está cumprindo uma pena.

Qual seria, então, a natureza jurídica do acordo de não-persecução penal, sob a ótica da Resolução 181/2017? Na doutrina há dois entendimentos a respeito do assunto.

Na visão de Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2019, p. 36), o Ministério Público, como agente público, tem a prerrogativa de realizar uma adequada política criminal, selecionando casos penais que ostentem maior relevância, buscando alternativas para dar respostas mais céleres e adequadas aos casos penais de baixa e média gravidade, por meio do acordo de não-persecução penal.

Nesse entendimento, a natureza jurídica do acordo de não-persecução penal é a de negócio jurídico extrajudicial, no qual o Ministério Público veicula uma política criminal, disciplinada pela Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Por sua vez, Francisco Dirceu Barros e Jefson Romaniuc (2019, p. 21) advertem que, na dicção do artigo 18, § 11, da Resolução 181/2017, uma vez cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação.

Isso posto, o acordo de não persecução penal é um meio para se atingir um fim específico, qual seja, o arquivamento da investigação, de modo que o acordo de não-persecução penal tem natureza jurídica de arquivamento condicionado.

Assim, o cumprimento integral das obrigações pactuadas no acordo resultará no arquivamento da investigação.

De outro lado, com a inclusão do artigo 28-A ao Código de Processo Penal, tem-se entendido que o acordo de não persecução penal tem natureza jurídica de norma híbrida, ou seja, é uma norma que possui tanto conteúdo processual quanto conteúdo material. A

importância dessa classificação repercutirá na eficácia da lei no tempo (direito intertemporal), e será melhor analisada no item 2.6.

Antes do advento da Lei nº 13.964/2019, muito se discutia acerca da legitimidade do acordo de não persecução penal, uma vez que a sua introdução em nosso ordenamento jurídico se deu por meio de uma Resolução (Resolução 181/2017) editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Não bastasse isso, o acordo de não persecução penal não é um instituto genuinamente brasileiro, mas importado de países do *Common Law*, o que intensifica o debate sobre a conveniência em se adotar o modelo de justiça consensual.

O modelo de justiça consensual, conforme já mencionado, busca a resolução de conflitos penais por meio de acordo e conciliação, objetivando a reparação de danos e a satisfação das expectativas sociais por justiça.

Dito isso, o modelo consensuado pode ser dividido em: a) modelo pacificador ou restaurativo, onde a solução do conflito se dá entre o autor do crime e a vítima; b) modelo de justiça negociada (*plea bargaining*), em que o agente, assumindo a culpa, negocia com o órgão acusador a natureza da pena imposta, sua quantidade, forma de cumprimento, perda de bens e reparação de danos.

Além do modelo consensual, tem-se o modelo dissuasório clássico, que consiste na imposição de pena como forma de retribuir o mal causado pela prática delitativa e para evitar a reiteração no cometimento de crimes.

Sobre a adoção do instrumento do acordo na seara criminal, Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha afirmam que:

[...] o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes. Schünemann, embora crítico do instituto, demonstra que não há como ignorar que o *plea bargaining* expandiu-se para quase a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna. A adoção de institutos semelhantes na Itália, Alemanha, Chile e Argentina reafirmam essa tendência mundial (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2019, p. 124).

Seja o modelo dissuasório clássico, seja o modelo consensual, ambos revelam a forma como o Estado exerce o direito de punir, inserindo-se na legítima opção de política criminal conferida ao ente estatal ao adotar um ou outro modelo.

Nesse aspecto, a escalada da criminalidade e a conseqüente expansão do Direito Penal exigem a reformulação de diretrizes político-criminais, de modo que o acordo de não persecução penal deve ser visto como o exercício de legítima opção de política criminal conferida pelo legislador ao Estado.

Nesse sentido, Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha:

o acordo de não persecução penal é alvissareiro e uma legítima manifestação do funcionalismo penal na medida em que previsto em norma editada dentro daquilo que se denomina de espaço de conformação dado pelo legislador às diretrizes possíveis de uma política criminal (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2019, p. 127).

Por sua vez, a política criminal, segundo Figueiredo Dias, tem a função de

[...] servir de padrão crítico tanto do direito constituído, como do direito a constituir, dos seus limites e da sua legitimação. Neste sentido se deverá compreender a minha afirmação de que a política criminal oferece o critério decisivo de determinação dos limites da punibilidade e constitui, deste modo, a pedra-anular de todo o discurso legal-social da criminalização/descriminalização (DIAS, 1999, p. 42).

Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal é uma opção político-criminal, é possível afirmar que ao Ministério Público, como titular exclusivo da ação penal, é conferido o papel de agente definidor de políticas criminais, de modo que o acordo de não persecução penal nada mais é do que uma manifestação dessa atividade.

Sobre o papel de agente formulador de políticas criminais atribuído ao Ministério Público, Paulo César Busato pontua que:

[...] as eleições de diretrizes político-criminais referentes à atuação do Ministério Público tem, necessariamente, grande influência nos rumos que seguirá o Direito Penal brasileiro, tanto no estudo da dogmática, da Política Criminal, como no desenvolvimento de uma necessária linguagem própria que corresponda aos objetivos visados pelo Estado com a aplicação das conseqüências jurídicas do delito. Não tenho qualquer dúvida de que cada Promotor de Justiça, em sua atuação político-criminal cotidiana, ao decidir, a respeito dos rumos interpretativos de cada impulso da Justiça Criminal, traz a lume os pontos que vão ser objeto de discussão técnico-jurídico. (...) Assim, é muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito Penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um papel de verdadeiro 'filtro' das questões que doravante tendem a ser postas em discussão (BUSATO, 2011, p. 69).

Logo, nada há de ilegítimo no acordo de não persecução penal, previsto na Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, uma vez que decorrente de seu papel de agente formulador de diretrizes político-criminais.

Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha¹⁶ entendem que a política criminal institucional é servir de instrumento de combate ao voluntarismo individual, que acaba por “desagregar a unicidade do direito e a segurança jurídica”, e sobre o acordo de não persecução penal como instrumento de política criminal fazem a seguinte conclusão:

Em suma, não se vislumbra prejuízo à Justiça Pública/interesse público, porque sob a análise do custo-benefício trazido pelo instituto, fruto da onda consequencialista em que se encontra o direito atualmente, em que já se reconhece a incapacidade do Judiciário dirimir, tempestivamente e satisfatoriamente, todos os conflitos que a ele são levados, é muito mais vantajoso uma imediata decisão negociada, que cumpra a função dirimente do conflito do que uma decisão proferida ao longo de anos, incapaz de cumprir com as funções da pena e nem de recompor o sentimento social de validade das normas (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2019, p. 129).

Assim, é possível afirmar que o acordo de não persecução penal é a concretização de uma opção político-criminal levada a efeito pelo Ministério Público, objetivando a solução consensual para as infrações penais de média e pequena lesividade, deixando o processo penal tradicional para a apuração de infrações penais de maior gravidade, complexidade e relevância.

2.4 Analisando a constitucionalidade da Resolução 181/2017

Conforme já dito, o acordo de não persecução penal ingressou em nosso ordenamento jurídico por meio da Resolução 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução 183/2018, ambas editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Em pouco tempo de vigência, a Resolução 181/2017 teve sua constitucionalidade questionada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que é autora da ação direta de inconstitucionalidade - ADI 5790. Do mesmo modo, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs uma ação de direta de inconstitucionalidade – ADI 5793.

Nesse cenário, é importante que seja feita uma análise acerca da constitucionalidade do artigo 18, da Resolução 181/2017, haja vista que muitos acordos de não persecução penal foram realizados nas mais diversas comarcas do Poder Judiciário brasileiro, com base na resolução em apreço.

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução penal. Salvador: Juspodivm, 2019.

Inicialmente, o exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos pressupõe a existência de um escalonamento normativo, de modo que a Constituição ocupe o grau máximo nessa relação de hierarquia, conferindo validade às demais normas.

Segundo José Afonso da Silva (1992, p. 45), a Constituição se posiciona no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

Significa dizer que a Constituição é a lei suprema do Estado, ou seja, a Constituição detém superioridade em relação às demais normas jurídicas. Trata-se de importante característica que informa o princípio da supremacia da Constituição.

A superioridade da Constituição exige que as demais normas jurídicas de grau inferior somente serão válidas se forem compatíveis com as normas constitucionais. É o que se denomina de compatibilidade vertical. Por outro lado, aquelas que não forem compatíveis com a Constituição são inválidas (incompatibilidade vertical). Dessa forma, podemos dizer que, quando uma norma é incompatível com a Constituição, diz-se que ela é inconstitucional.

A inconstitucionalidade de uma norma pode decorrer de ação ou omissão do Poder Público. Na visão de Canotilho (1993), enquanto a inconstitucionalidade por ação pressupõe a existência de normas inconstitucionais, a inconstitucionalidade por omissão pressupõe a violação da lei constitucional pelo silêncio legislativo (violação por omissão).

Por sua vez, a inconstitucionalidade por ação pode dar-se por vício formal e por vício material. A inconstitucionalidade por vício formal ocorre quando o vício que atinge a lei ou ato normativo se refere ao processo legislativo de sua elaboração, ou quando o vício se refere à autoridade incompetente que deu início ao processo legislativo.

De outro lado, quando se fala em vício material significa que o conteúdo tratado na lei ou ato normativo afronta a Constituição Federal. Nesse caso, segundo Luís Roberto Barroso (2004), a inconstitucionalidade material pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – ex.: fixação da remuneração de uma categoria de serviços públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão de sexo ou idade (art. 5º, *caput*, e 3º, IV), violando o princípio da isonomia.

Assentadas tais premissas, passa-se a analisar a constitucionalidade da Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, no tocante ao acordo de não persecução penal, previsto no artigo 18 da resolução em apreço.

Conforme já mencionado, existem duas ações diretas de inconstitucionalidade, ADIs 5790 e 5793, propostas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ambas ainda pendentes de julgamento.

Sobre a incompatibilidade do acordo de não persecução penal com a Constituição, Rogério Sanches Cunha sintetiza que:

Em resumo, a AMB se insurgiu ‘Porque a despeito de agora haver a submissão ao Poder Judiciário do acordo firmado, é inegável que diante da inexistência de lei dispondo sobre ela, resultará uma insegurança jurídica sem tamanho, diante da possibilidade de magistrados recusarem ou aceitarem esses acordos, com base exclusivamente no fato de a Resolução não poder dispor sobre matéria sem prévia previsão legal’. No mesmo sentido a OAB: ‘O texto fere os princípios de reserva legal, segurança jurídica, extrapolando também o poder regulamentar conferido ao CNMP’. A violação da reserva legal, como se percebe, era o grande motivo da irrisignação dos críticos. Agora, com a introdução do instituto no CPP, a crítica desaparece (CUNHA, 2020, p. 126).

Estabelece o artigo 130-A, inciso I, da Constituição Federal de 1988 que compete ao Conselho Nacional do Ministério Público “zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências” (BRASIL, 1988).

Ao ser provocado a analisar a constitucionalidade da Resolução nº 07¹⁷, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Supremo Tribunal Federal decidiu que a resolução é uma espécie de ato normativo primário, ou seja, instrumento jurídico que retira o seu fundamento de validade do próprio texto constitucional. Em outros termos, a resolução tem a mesma natureza jurídica de lei formal, ou seja, ambos são atos normativos primários.

Embora o julgamento em questão tenha como objeto uma resolução do Conselho Nacional de Justiça, certo é que, por identidade de razões, bem como em decorrência do princípio da simetria, as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) também possuem a natureza jurídica de atos normativos primários.

Desse modo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), “no exercício de suas atribuições administrativas ostentam o poder de expedir atos regulamentares. Esses, por sua vez, são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão”¹⁸.

¹⁷ STF – ADC 12 MC, Relator(a): Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2006, DJ 01-09-2006.

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MS 27621, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2011, ACORDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 10-05-2012 PUBLIC 11-05-2012.

Nesse raciocínio, o fato do acordo de não-persecução penal ter sido disciplinado por intermédio de espécie normativa diversa de lei em sentido em estrito, não lhe retira a validade constitucional.

Argumenta-se que a disciplina do acordo de não persecução penal pela Resolução 181/2017 consubstancia norma de caráter processual, invadindo, pois, a competência legislativa exclusiva da União, nos termos do artigo 22, inciso II, da Constituição Federal.

No entanto, vale repisar que o acordo de não-persecução penal é um negócio jurídico extrajudicial, celebrado entre o órgão de acusação e o investigado/acusado, evitando a instauração do processo penal.

Assim, o acordo de não-persecução penal não envolve o exercício da jurisdição penal, tendo em vista que é realizado no bojo de um procedimento administrativo investigatório (inquérito policial ou procedimento investigatório criminal), sem o prévio oferecimento da ação penal (denúncia ou queixa).

Dito isso, não se pode afirmar que o acordo de não persecução penal veicula norma de caráter processual, o que faz cair por terra o argumento de que, ao editar a Resolução 181/2017, o Conselho Nacional do Ministério Público invadiu a competência legislativa exclusiva da União, ao tratar matéria de direito processual, nos termos do artigo 22, inciso II, da Constituição da República.

Enfim, o acordo de não-persecução penal não envolve matéria de direito processual, além do que inexistente exercício de pretensão punitiva deduzida em juízo por meio de uma ação penal, não havendo partes processuais e tampouco o exercício de função jurisdicional.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral conclui nesse mesmo sentido:

Dito isso, é possível afirmar que a regulamentação do acordo, pelo art. 18 da Resolução 181/17-CNMP, não envolve matéria de direito processual, vez que se trata de avença realizada em procedimento administrativo, em que não há o exercício da pretensão punitiva por meio de denúncia, não há propriamente partes, não há exercício da função jurisdicional penal, nem se faz necessária a observância do princípio do contraditório e ampla defesa. Em suma: não há processo penal (CUNHA; BARROS; SOUZA; CABRAL, 2019, p. 32).

Outro argumento bastante utilizado por aqueles que defendem a inconstitucionalidade do acordo de não-persecução penal é no sentido de que Resolução 181/2017 do CNMP, envolve matéria penal, invadindo, pois, a competência legislativa da União (CF, art. 22, I).

Entretanto, vale lembrar que no acordo de não-persecução penal não há aplicação de pena. O que se tem são obrigações estabelecidas mediante negociação entre o Ministério

Público e o investigado (v.g. pagamento de multa ou prestação de serviços à comunidade), consistindo, pois, em direitos e obrigações de natureza negocial.

Assim, na eventualidade de descumprimento, pelo investigado, das obrigações acordadas, faz-se necessário o oferecimento da ação penal, instaurando-se o processo penal a fim de ser aplicada a sanção penal ao caso concreto.

Vê-se, pois, que as obrigações previstas no acordo de não-persecução penal não possuem natureza jurídica de pena na acepção jurídica do termo, uma vez que o Estado não poderá impor coercitivamente o cumprimento de tais obrigações, na hipótese de descumprimento pelo investigado.

Nesse entendimento, no âmbito do acordo de não-persecução penal, o investigado cumpre o acordo se quiser. Se não quiser, não poderá o Ministério Público obrigá-lo a cumprir, mas tão somente oferecer a ação penal.

Portanto, é possível concluir que a Resolução 181/2017, ao tratar do acordo de não persecução penal, não dispõe sobre aplicação de pena, e, por conseguinte, matéria de Direito Penal, daí porque não há invasão de competência legiferante da União (BRASIL, 1988).

Não tendo o acordo de não persecução penal natureza penal e processual, o instituto em questão é um negócio jurídico de natureza extrajudicial, que consubstancia matéria de polícia criminal.

Conforme mencionado no capítulo 1, ao tratar a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, o Ministério Público, como agente público, tem a prerrogativa de realizar uma adequada política criminal, selecionando casos penais que ostentem maior relevância, buscando alternativas para dar respostas mais céleres e adequadas aos casos penais de baixa e média gravidade, por meio do acordo de não-persecução penal.

Nesse entendimento, a natureza jurídica do acordo de não-persecução penal é a de negócio jurídico extrajudicial, no qual o Ministério Público veicula uma política criminal, disciplinada pela Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

Conclui-se, portanto, que o acordo de não persecução penal, previsto na Resolução 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, é constitucional, uma vez que concretiza legítima opção político-criminal, decorrente da atuação do órgão ministerial.

2.5 O acordo de não persecução penal sob a ótica da Lei nº 13.964/2019 (Art. 28-A, do CPP)

Conforme já dito, a introdução do acordo de não persecução penal em nosso ordenamento jurídico deu-se por meio de uma resolução, isto é, a Resolução nº 181/2017, do

Conselho Nacional do Ministério Público. Assim, inicialmente o acordo de não-persecução penal não estava previsto em lei em sentido estrito, ou seja, lei formal.

Entretanto, em 24 de dezembro de 2019 foi sancionada a Lei nº 13.964/2019, que acrescentou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo o acordo de não persecução penal. Dessa forma, a Lei nº 13.964/2019 preencheu o vácuo normativo, posto que, até então, o acordo de não persecução penal não tinha expressa previsão legal.

Nesse contexto, estabelece o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, que não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições cumulativa ou alternativamente (BRASIL, 1941):

I – Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo: Cuida-se de importante condição, na medida em que promove a revalorização da vítima. Com isso, a reparação do dano ou a restituição da coisa subtraída tornaram-se problemas relevantes, a ponto de constituir uma das condições para a celebração do acordo de não persecução penal.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral registra que

Com essas e outras medidas, o legislador adota essa nova política criminal, que parte da ideia de que a atenuação ou reparação dos danos causados pelas práticas penais redundam em uma evidente celebração de justiça, que indubitavelmente é um dos principais objetivos da pretensão de legitimidade que nosso sistema penal deve sempre perseguir (CABRAL, 2020, p. 128).

Nesse cenário, é recomendável que a vítima tenha a oportunidade de participar da negociação levada a efeito entre o membro do Ministério Público e o investigado, fornecendo subsídios para se apurar o montante do valor devido, a título de reparação. Importante dizer que, se porventura a vítima entender que o montante apurado é insuficiente, nada a impede de buscar a complementação do valor no juízo cível.

Caso o investigado demonstre cabalmente a impossibilidade de reparação ou a restituição da coisa à vítima, poderá ele ser dispensado dessa condição.

II – Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público com instrumento, produto ou proveito do crime: Nos termos do art. 91, inciso II, alíneas “a” e “b”, são efeitos da condenação, perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, 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 criminoso¹⁹.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, pp. 131 e 134) explica que essa condição tem como objetivo resolver a questão relativa à destinação desses bens, no âmbito do próprio acordo de não persecução penal, agilizando a transferência dos bens que foram utilizados como instrumento, produto ou proveito do crime, sem a necessidade de se aguardar uma sentença condenatória dispondo nesse sentido.

III – Prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Trata-se de uma condição bastante semelhante a umas das espécies de pena restritiva de direitos, elencada no art. 43, inciso IV, do Código Penal.

O dispositivo em questão difere do disposto na Resolução 181/2017, do CNMP, que atribui ao Ministério Público o dever de indicar o local do cumprimento da medida de prestação de serviços, ficando, portanto, revogada neste ponto a Resolução.

IV- Pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito: A aplicação dessa condição deve ser conjugada com o disposto no art. 45, do Código Penal, no sentido de que o valor da prestação pecuniária não deve ser inferior a 01 (um) salário mínimo, nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

V – Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada: Esse dispositivo legal confirma que as condições previstas nos incisos anteriores são meramente exemplificativas (*numerus apertus*), de modo que é possível a estipulação de outras cláusulas obrigacionais no acordo de não persecução penal, desde que proporcional e compatível com a infração penal supostamente praticada pelo investigado.

O que se vê, portanto, é que o legislador deixou uma cláusula aberta para que as partes possam negociar a fixação de condições diversas daquelas previstas nos incisos I a IV, do art. 28-A, do CPP.

¹⁹ Produto do crime é todo o bem obtido diretamente com o delito; proveito do crime é todo o bem que decorre da transformação ou modificação do produto ou que seja dele gerado e instrumento do delito é todo objeto empregado na prática do crime.

Encerrada a análise acerca das condições exigidas para a celebração do acordo de não persecução penal, cumpre examinar seus requisitos.

Com efeito, da leitura do artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, depreende-se que o legislador estabeleceu requisitos de natureza objetiva e subjetiva para que o acordo de não persecução penal possa ser realizado.

Nessa perspectiva, os requisitos de natureza objetiva são os seguintes:

I) Pena mínima inferior a quatro anos: Somente é cabível a celebração do acordo de não persecução penal para os delitos cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, sendo que, nos termos do §1º, do artigo 28-A, para a aferição da pena mínima cominada ao delito serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

II) Crime praticado sem violência ou grave ameaça: Conforme observa Rodrigo Ferreira Leite Cabral (2020, p. 90), trata-se de legítima opção político-criminal de não beneficiar pessoas que tenham praticados delitos que envolvam violência ou grave ameaça, cuja reprovabilidade da conduta é acentuada.

Com relação à violência, tem-se entendido que é aquela empregada contra a pessoa, restando de fora do alcance da norma crimes praticados com violência contra coisas, sendo admitido a realização do acordo neste caso. Aqui também valem os mesmos comentários feitos no item 2.2, acerca da violência dolosa, culposa, real, imprópria e presumida.

III) Necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime: O acordo de não persecução penal pode ser celebrado, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Cabral explica que:

Assim, na avaliação do que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, é possível e recomendável utilizar-se como parâmetro interpretativo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, assim como as agravantes e majorantes previstas na legislação penal, desde que relacionadas à gravidade do fato ou à culpabilidade do agente (CABRAL, 2020, p. 94).

IV) Não seja admitida a transação penal: O acordo de não persecução penal não é admitido para as hipóteses em que seja cabível a transação penal, prevista no art. 76, da Lei n. 9.099/95.

V) Inexistência de crime praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: Desse modo, não se admite o acordo de não persecução penal quando o delito é praticado no contexto doméstico, ou seja, quando envolvam pessoas que convivem em um mesmo espaço físico, ainda que não exista relação de parentesco entre seus membros.

Por sua vez, também é incabível a celebração do acordo de não persecução penal quanto aos crimes cometidos no âmbito familiar, isto é, quando haja relação de parentesco entre as pessoas envolvidas no delito.

Nesse sentido, consoante pontua Cabral (2020, p. 101), os crimes cometidos no âmbito doméstico tem como marco identificador o espaço físico vinculando os envolvidos a uma residência comum, ao passo que nos crimes cometidos no âmbito familiar, o que prepondera não é o espaço físico, mas as relações de parentesco existentes entre os envolvidos, ainda que não convivam em um mesmo ambiente físico.

Também não se admite o acordo de não persecução penal quando o crime é cometido contra mulher, por razões da condição de sexo feminino. É dizer, delitos cometidos contra mulher, por sua própria condição de sexo feminino, valendo-se o agente dessa condição para perpetrar o crime.

De acordo com Cabral (2020, p. 104), para avaliar se a conduta do agente se deu por razões da condição de sexo feminino da vítima, não se deve examinar o ânimo do agressor (elemento subjetivo), mas sim analisar o contexto em que a ação foi praticada, a fim de se aferir se a condição de sexo feminino da vítima foi a razão do delito. Daí porque conclui que o disposto no inciso VI, do § 2º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal, tem natureza objetiva.

VI) Não ser o caso de arquivamento: Para que se possa cogitar de celebração do acordo de não persecução penal deve existir elementos mínimos de materialidade e indícios de autoria delitiva. Dessa forma, a investigação criminal deve reunir elementos mínimos demonstrando a aparência da prática de um delito, bem como indícios apontando o investigado como o autor do crime.

Dito de outro modo, não se pode celebrar um acordo de não persecução sobre o nada, ou seja, sem nenhum suporte probatório mínimo, demonstrando a viabilidade (justa causa) para a propositura da ação penal.

Além dos requisitos de natureza objetiva, o artigo 28-A, do CPP, elenca os requisitos subjetivos, sem os quais o acordo de não persecução penal não poderá ser celebrado. São eles:

I) 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: Não se pode ignorar que o acordo de não persecução penal é um benefício em favor do investigado, cujo efeito é evitar a instauração do processo, desde que cumpridas as obrigações pactuadas no ajuste.

No entanto, andou bem o legislador ao vedar a celebração do acordo de não persecução penal quando se verifica, por meio de elementos probatórios, que o investigado já se envolveu

em práticas delitivas anteriores, configurando a reincidência, ou, ainda, quando o investigado faz do crime o seu meio de vida, caracterizando conduta criminal habitual, reiterada ou profissional.

Entretanto, o legislador afastou a vedação da realização do acordo de não persecução penal para aqueles que cometem crimes de forma habitual, reiterada ou profissional, desde que as infrações antecedentes forem consideradas insignificantes.

II) Não 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: Nessas situações, não é cabível a realização do ajuste.

III) Confissão formal e circunstanciada: Para fazer jus ao acordo de não persecução penal, deverá o investigado confessar integral e detalhadamente a prática do crime, na presença do Ministério Público, e acompanhado do seu defensor. Aqui valem as mesmas observações sobre a confissão, feitas no item 2.2. De acordo com o disposto no § 2º, do art. 18, da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, a confissão deverá ser registrada em áudio e vídeo.

Segundo estabelece o § 4º, do artigo 28-A, para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade e legalidade, por meio da oitiva do investigado, na presença do seu defensor.

Rogério Sanches Cunha observa que:

A 'ratio legis' fica bem clara. Confere-se ao juiz, com a oitiva do investigado (compromissário) e de seu defensor, a salutar possibilidade de avaliar se o acordo foi ou não forçado, contra a vontade do investigado. Daí porque, na audiência a que se refere o dispositivo, não haver previsão quanto à presença do proponente do acordo (Ministério Público), mas somente do indigitado e seu defensor. A legalidade do ANPP também será objeto de análise judicial (CUNHA, 2020, p. 136).

Ao analisar o acordo de não persecução penal, poderá o juiz:

a) Homologar o acordo de não persecução penal, devolvendo os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo da execução penal (§ 6º). Aqui é preciso chamar a atenção para o equívoco cometido pelo legislador ao determinar que a execução se inicie perante o juízo da execução penal.

Ora, no acordo de não persecução penal não é imposta nenhuma espécie de sanção penal, de modo que não há que se falar em juízo da execução penal. Assim, a execução do acordo deverá dar-se perante o juízo de conhecimento.

Além disso, a execução do acordo perante o juízo da execução penal pode levar a crer que na hipótese do imputado cumprir parcialmente as obrigações estipuladas, terá ele direito à detração penal caso venha a ser condenado na ação penal. Conforme já dito, as obrigações previstas no acordo não possuem natureza jurídica de sanção penal. Logo, o imputado não tem direito à detração penal.

Vale ressaltar, ainda, que nos termos do artigo 3º-B, inciso XVII, do CPP, compete ao juiz das garantias decidir sobre a homologação do acordo de não persecução penal, quando formalizado durante a investigação.

Entretanto, atualmente a eficácia dessa norma processual encontra-se suspensa, em razão de medida cautelar concedida pelo Ministro Luiz Fux, em 22 de janeiro de 2020, nos autos das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305. Sendo assim, a homologação do acordo de não persecução penal tem sido decidida atualmente pelo juiz da investigação.

b) Se considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta do acordo, com a concordância do investigado e seu defensor (§ 5º);

c) Se o juiz entender que não é caso de acordo, devolverá os autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (§ 8º).

Qual a solução a ser adotada quando o Ministério Público discordar do juiz e insistir no acordo de não persecução penal já assinado?

Em resposta ao conflito entre o Promotor de Justiça e o Juiz, Rogério Sanches Cunha leciona que:

De acordo com a Res 181/17 do CNMP, não sem razão, tratando-se de divergência envolvendo o juiz e o titular da ação penal, este único responsável pela implementação da política criminal adotada pela instituição ministerial, a solução deve ser dada pelo órgão superior do Ministério Público (PGJ, nos estados, Câmara de Revisão, no âmbito da União). A Lei 13.964/19, contudo, preferiu ‘escalar’ para a solução do conflito o próprio Judiciário. O juiz deve recusar a homologação (§ 7º), desafiando, essa decisão, recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP). Essa arquitetura, entretanto, é equivocada e inconstitucional, violando não somente o sistema acusatório (prestigiado pela mesma Lei 13.964/19, art. 3º-A), mas a independência do Ministério Público brasileiro (arts. 127, caput, 127, § 1º, e 129, I, todos da CF) [...] Diante desse quadro (e preocupação), sugerimos, por analogia, aplicar o art. 28 do CPP, usado, aliás, pelo próprio art. 28-A para solucionar conflito inverso: juiz discorda do MP em propor o ANPP (§ 14). Em caso semelhante, aliás, envolvendo a suspensão condicional do processo, o STF assim decidiu, editando a Súmula 696: ‘Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal’ (CUNHA, 2020, p. 137).

Na hipótese de descumprimento do acordo de não persecução penal, compete ao Ministério Público comunicar ao juiz para que este decrete a rescisão da avença, possibilitando ao Ministério Público o oferecimento da denúncia.

De mais a mais, o §11, do art. 28-A da Lei 13.964/2019 preceitua que o descumprimento do acordo de não persecução penal pode ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95).

A Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público estabelece que, cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, ao passo que o artigo 28-A, da Lei 13.964/2019 dispõe que, cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juiz competente decretará a extinção de punibilidade.

Além disso, a Lei 13.964/19 alterou o art. 116 do Código Penal para incluir uma nova causa de suspensão da prescrição. Nesse sentido, foi incluído o inciso IV ao artigo em questão, dispondo que não correrá a prescrição enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Ademais, o legislador foi omissivo em relação à situação prevista na Resolução 181/2017, que veda a celebração do acordo de não persecução penal quando o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por fim, ao contrário do que prevê a Resolução 181, que dispõe que, se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências: oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; complementar as investigações ou designar outro membro para oferecê-la; complementar as investigações ou designar outro membro para completá-la; reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado, a nova lei estabelece que os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Em síntese, alguns detalhes foram alterados com a novel lei, sendo importante fazer as seguintes observações: a) não se previu a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal na mesma oportunidade da audiência de custódia; b) não se vedou expressamente a possibilidade de celebração do acordo no caso de crimes hediondos ou equiparados; c) a indicação do local a ser cumprida prestação de serviços à comunidade e da

destinação da pena pecuniária à entidade pública será feita pelo juízo da execução penal (e não pelo Ministério Público); d) diferentemente do que prevê a Resolução 181, a qual veda o acordo nos casos em que o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local, a Lei 13.964/2019 não traz essa vedação; e) diversamente da Resolução 181, que remeteu as hipóteses do art. 76, § 2º, da Lei n.º 9.099/95, o legislador foi mais claro ao vedar o acordo se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações pretéritas. No entanto, fica a pergunta: o que são infrações penais insignificantes?

2.6 Retroatividade da Lei nº 13.964/2019 e o acordo de não persecução penal

Uma vez proposta a ação penal, seria admissível a realização do acordo de não persecução penal no curso do processo, objetivando pôr fim ao litígio? Em outros termos: é possível a celebração do acordo de não persecução penal aos processos instaurados anteriormente à vigência da Lei nº 13.964/2019?

Embora a Lei nº 13.964/2019 não discipline a situação em questão, a doutrina tem admitido a realização do acordo de não persecução penal nos processos penais em curso, isto é, um acordo de não prosseguimento da persecução penal.

Segundo o entendimento de Francisco Dirceu Barros e Jefson Romaniuc (2019, p. 192), em decorrência dos princípios da economia processual, efetividade, celeridade, mesmo naqueles processos já deflagrados em data anterior à Resolução 181/2017 do CNMP, será possível a aplicação do acordo de não continuidade da persecução penal.

No mesmo sentido, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p. 210) afirma que, com relação aos processos penais instaurados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, a fim de conferir um tratamento isonômico entre os investigados, é perfeitamente admissível a celebração de acordo de não persecução penal para os processos em curso, nos quais ainda não tenha sido proferida sentença.

Nesse raciocínio, conclui o autor que o marco final para que se possa celebrar o acordo de não persecução penal é a sentença penal condenatória, não sendo cabível o acordo para os casos penais que se encontram na fase recursal.

A questão em debate envolve direito intertemporal. Dito isso, segundo estabelece o § único, do art. 2º do Código Penal, a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente,

aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Dessa forma, a norma penal possui efeitos ultrativos, alcançando fatos a ela anteriores, ainda que decididos por sentença transitada em julgado. Por outro lado, em se tratando de norma processual, aplica-se desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados sob a vigência da lei anterior (CPP, art. 1º)

No caso da Lei nº 13.694/2019, tem-se entendido que ela contém normas de direito processual penal e normas com conteúdo de direito penal. Em outras palavras, a norma em apreço dispõe sobre persecução penal e também disciplina questões atinentes ao direito de punir estatal.

Nessa ordem de ideias, no tocante ao acordo de não persecução penal, a Lei nº 13.694/2019 incluiu o inciso IV ao artigo 116, do Código Penal, estabelecendo uma nova causa que impede o curso do prazo prescricional, ou seja, a prescrição não corre enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

A lei em apreço ainda trouxe uma nova causa de extinção da punibilidade, qual seja, o cumprimento integral do acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A, § 13).

Vê-se, portanto, que o acordo de não persecução penal também possui natureza penal e como tal, deve retroagir uma vez que favorece o agente, de modo que se aplica aos processos penais em curso.

Guilherme Carneiro de Rezende²⁰, citando o HC 74305/SP, sustenta que o marco para o oferecimento do acordo de não persecução penal seria a prolação da sentença, argumentando que em situação análoga, envolvendo a suspensão condicional do processo, o Supremo Tribunal Federal adotou esse entendimento:

“HABEAS CORPUS”. Suspensão condicional do processo penal (art. 89 da Lei 9.099/95). *Lex mitior*. Âmbito de aplicação retroativa. - Os limites da aplicação retroativa da “*lex mitior*”, vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois ocorrem, também, ou quando a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação do fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação, ou quando a situação de fato no momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído. - Se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser essa transação processual aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído,

²⁰ REZENDE, Guilherme Carneiro de. O acordo de não persecução penal e o direito intertemporal: Estabelecendo um limite ao oferecimento do benefício, partindo de uma revisão crítica do enunciado 20, do grupo nacional de coordenadores dos centros de apoio criminais. Disponível em: <<https://www.revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/174/140>>. Acesso em 24.10.2020.

benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até, sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira transação penal. “Habeas corpus” indeferido (HC 74305/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 09.12.1996).

Pelo que se extrai do julgado acima transcrito, a retroatividade da lei penal mais benéfica, estabelecida pelo comando do parágrafo único, do art. 2º do Código Penal, não possui alcance ilimitado, podendo sofrer restrições quanto ao âmbito de aplicação, quando a situação fática sob a égide da lei em vigor (lei mais benéfica) não mais condizer com a finalidade do benefício que se pretende obter.

Nesse entendimento, após proferida a sentença penal condenatória, ainda que não transitada em julgado, não se admite a aplicação retroativa da suspensão condicional do processo em razão da avançada fase processual, a qual não mais condiz com a finalidade para qual o benefício foi instituído.

Em recente decisão²¹, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela retroatividade da Lei nº 13.964/2009, a fim de ser aplicado o disposto no art. 28-A, do CPP, desde que não haja decisão transitada em julgado.

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF). 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019).

Por outro lado, também em recente julgado²², o Supremo Tribunal Federal entendeu que é inviável a incidência do artigo 28-A, do CPP, de forma retroativa, quando já existente sentença condenatória, transitada ou não em julgado.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...] Isso porque, à época da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, que incluiu no Código de Processo Penal o art. 28-A, já existia sentença condenatória contra o paciente, confirmada em segundo grau e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Nessas condições, o caso atrai o entendimento do STF no sentido da “inviabilidade de fazer-se incidir o [artigo 28-A do Código de

²¹ STJ, AgRg no HC 575.395 - RN (2020/0093131-0), Rel. Ministro Nefi Cordeiro.

²² STF, HC 191.464-SC (19360/SC), Rel. Ministro Luís Roberto Barroso.

Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019] quando já existente condenação, quer estando transitada em julgado, quer passível ainda de impugnação mediante recurso” (ARE 1171894, Rel. Min. Marco Aurélio). No mesmo sentido: HC 186.289, Relatoria Ministra Cármen Lúcia. 11. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus.

Vale ressaltar, por oportuno, que no HC 185.913-DF, onde também se discute a retroatividade do artigo 28-A do CPP, o Ministro Gilmar Mendes decidiu pela afetação do *habeas corpus* à deliberação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. As questões-problemas a serem enfrentadas pela Corte são as seguintes:

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?

Outra situação lembrada por Cabral (2020, p. 216) se verifica nos processos penais em que, por fato superveniente, passa a ser possível o acordo de não persecução penal, antes incabível.

Explica o autor que haverá casos em que, no momento do oferecimento da denúncia, se afigurava incabível o acordo de não persecução penal, mas que, em razão de fato superveniente, não atribuível ao imputado, passam a estar presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a realização do acordo.

É o que ocorre nos casos em que houver desclassificação da imputação ou a procedência parcial da pretensão punitiva estatal e, em virtude disso, o réu passa a preencher os requisitos do acordo de não persecução penal.

Nessa hipótese, o autor sustenta que caberia ao juiz remeter os autos ao Ministério Público a fim de propor ao réu o acordo de não persecução penal. Na visão de Cabral, o fato superveniente acabou por reconhecer que, ao final, o réu preenchia os requisitos para o acordo de não persecução penal, que somente não foi proposto por ter ocorrido um excesso de acusação reconhecido pelo Poder Judiciário.

2.7 A aplicação do acordo de não persecução penal no delito de tráfico de drogas privilegiado (Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006)

Uma questão que também desperta o debate é sobre a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal no delito de tráfico de drogas privilegiado, previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

De antemão, é preciso dizer que a circunstância do tráfico de drogas privilegiado demanda atividade probatória²³. Daí porque não se pode cogitar de celebração de acordo de não persecução penal na hipótese em apreço, uma vez que o privilégio é questão que deverá restar provada no curso do processo, o que inviabiliza a aplicação imediata do redutor para fins de propositura do acordo de não persecução penal.

No entanto, a dúvida surge quando se reconhece o tráfico privilegiado na fase recursal, aplicando-se o redutor na fração máxima de modo que o réu passe a preencher os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal.

Assim, na hipótese de ser aplicado o redutor de pena em seu patamar máximo - 2/3 (dois terços) – sobre a pena mínima de 5 (cinco) anos de reclusão, o resultado dessa operação é 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão²⁴.

Nesse contexto, reformando uma sentença por nós proferida, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo²⁵, após aplicar a causa de diminuição de pena do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, no patamar máximo (2/3), decidiu por determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para os fins do disposto no artigo 28-A, do CPP.

EMENTA: 1. Tráfico - Suficiência de provas - Condenação mantida. 2. Penas - Elevação das básicas pela quantidade e variedade das drogas - Pouquíssimo montante, correspondendo a maior parte a maconha, entorpecente de menor potencial lesivo - Exclusão da circunstância judicial desfavorável e do correspondente acréscimo. 3. Privilégio – Cabimento - Redução máxima, ante a pequena quantidade dos tóxicos. 4. Multa - Sanção calculada conforme os ditames legais, descabendo maior redução do que a procedida - Condição econômica do acusado já refletida no valor da diária, fixado no piso legal. 5. Acordo de não persecução penal - Aplicação retroativa do art. 28-A do CPP - Norma penal posterior mais benéfica - Necessidade de nova oportunidade para o réu, se quiser, confessar - Demais questões do processo já decididas caso não concretizado ou descumprido o acordo. 6. Regime aberto e substituição – Possibilidade - Súmulas 718 do STF e 440 do STJ - Vedação a penas alternativas suspensa pelo Senado Federal.

²³ Segundo estabelece o § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, é possível reduzir as penas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ser o agente primário e portador de bons antecedentes são circunstâncias que podem ser aferidas de imediato, através de certidões extraídas dos cartórios judiciais. Por outro lado, somente no curso da instrução processual será possível concluir se o agente se dedica ou não às atividades criminosas ou integre organização criminosa. Tais circunstâncias demandam atividade probatória.

²⁴ Vale ressaltar que em 26.06.2016, ao julgar o HC nº 118.533/MS, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a natureza hedionda do tráfico privilegiado de entorpecentes.

²⁵ TJSP, 12ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 1500241-70.2019.8.26.0603, Rel. Des. Vico Mañas, v.u., j. 18.08.2020.

Em que pese o entendimento acima mencionado, não parece fazer sentido percorrer a cadeia de atos processuais, culminando com a prolação da sentença e posterior acórdão, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para possibilitar ao réu a celebração do acordo de não persecução penal. Trata-se de retrocesso na marcha processual em prejuízo ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação criminal nº 0009986-56.2018.8.26.0451²⁶:

EMENTA – POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, MAS ADAPTADA, EQUIPARADA A USO RESTRITO – FATO TÍPICO – IRRELEVÂNCIA DE TERGIVERSAÇÃO SOBRE O DOLO – CRIME DE MERA CONDUTA E PERIGO ABSTRATO – CIRCUNSTÂNCIA DE O RÉU NÃO CONHECER A ALTERAÇÃO DO ARMAMENTO QUE SE MOSTRA IRRELEVANTE – CAPITULAÇÃO DA CONDUTA NO CAPUT E NÃO NO PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO ESTATUTO DE DESARMAMENTO – PENA MÍNIMA – REGIME PRISIONAL ABERTO – PENA ALTERNATIVA – IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DESPROVIDO. [...] Há limites para incidência retroativa da *lex mitior*. Na espécie, com a devida vênia, inexistente mais a correspondência entre a situação de fato e a novel hipótese normativa. O momento processual não mais condiz com o acordo de não persecução penal (ANPP), que não mais alcançará seu fim, qual seja, evitar a propositura de ação penal, até porque já veio a ser prolatada decisão monocrática terminativa de mérito, sendo irrelevante o fato desta não ter sido alcançada pelo trânsito em julgado, vez que, a se fazer valer a orientação delineada pelo ilustre parecerista, com a devida vênia, estar-se-á desnaturando o espírito do instituto e a natureza jurídica da nova ordem jurídica instituída pelo Pacote Anticrime. [...].

Segundo restou decidido, uma vez proferida a sentença de mérito, é incabível o acordo de não persecução penal, ainda que na fase recursal, com a modificação parcial ou total do julgado, o agente passe a fazer jus ao acordo.

Dessa forma, para fins de segurança jurídica, era recomendável que o legislador tivesse delimitado um marco para o oferecimento do acordo de não persecução penal nos processos penais em andamento²⁷.

²⁶ TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação Criminal nº 0009986-56.2018.8.26.0451, Rel. Des. Euvaldo Chaib, v.u., j. 15.04.2020.

²⁷ Por ocasião da conclusão da dissertação, sugeriu-se alterações ao artigo 28-A, do Código de Processo Penal, consistindo uma delas o recebimento da denúncia como marco para a propositura do acordo de não persecução penal. A nosso ver, o recebimento da denúncia como marco para propositura do acordo melhor se alinha à finalidade para qual o instituto foi criado, ou seja, evitar a instauração do processo. Nesse entendimento, uma vez recebida a denúncia, a instância penal já se encontra instaurada, de modo que a propositura do acordo após esse marco desnatura a finalidade do benefício.

CAPÍTULO 3 – IMPLEMENTANDO O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA CRIMINAL DA COMARCA DE BIRIGUI, ESTADO DE SÃO PAULO

Inicialmente, é preciso esclarecer que o acordo de não persecução penal foi implementado na justiça criminal da comarca de Birigui antes do advento da Lei nº 13.964/2019, que introduziu o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, disciplinando o instituto em questão.

Antes do surgimento da Lei nº 13.964/2019, o que havia era apenas a Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, cujo artigo 18 prevê a possibilidade da celebração do acordo de não persecução penal.

Na época (março de 2019), a ausência de previsão legal sobre o acordo de não persecução penal trazia insegurança jurídica, de modo que o instituto era aplicado apenas em algumas comarcas do Estado de São Paulo. A iniciativa de se aplicar a Resolução nº 181/2017 partiu do Ministério Público de Birigui, mediante a concordância dos juízes criminais.

A dinâmica de celebração do acordo funciona da seguinte forma: uma audiência é designada para a propositura do ajuste, sendo o Ministério Público e o investigado intimados da data, hora e local da realização da audiência. Caso o averiguado não tenha constituído advogado, a ele é nomeado um defensor dativo.

Na ocasião da audiência, o representante do Ministério Público formulará a proposta de acordo, esclarecendo sobre as obrigações a serem cumpridas pelo investigado, bem como as consequências advindas da aceitação ou da recusa ao acordo proposto.

Aceita a proposta de acordo pelo investigado, a norma processual exige a confissão formal e circunstanciada. Desse modo, nas varas criminais de Birigui a confissão é gravada em meio audiovisual, oportunidade em que o averiguado deverá assumir a prática do fato, narrando o *modus operandi* do delito.

Não se pode deixar de destacar a importância da participação do julgador na audiência de propositura do acordo de não persecução penal. Conforme já mencionado, compete ao juiz averiguar a voluntariedade²⁸ da adesão do investigado ao acordo formulado pelo Ministério Público, bem como analisar se as condições previstas no acordo atende ao disposto no § 5º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal²⁹.

²⁸ § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

²⁹ Art. 28 – A, § 5º: Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Uma vez o averiguado aderindo à proposta, o acordo de não persecução penal é homologado judicialmente³⁰, cujo efeito imediato é a não propositura da ação penal pelo Ministério Público, permanecendo os autos do inquérito policial suspenso aguardando o integral cumprimento das obrigações previstas no acordo.

No que tange às obrigações estipuladas no acordo, deve-se ter em mente que elas não devem ser mais severas do que a sanção penal eventualmente imposta ao final do processo penal. Obrigações excessivamente rigorosas certamente inviabilizam a celebração do acordo.

Portanto, as obrigações devem ser menos severas ou no mesmo grau de rigidez da sanção penal prevista para o delito imputado ao indivíduo. Assim, é preciso que o julgador se atente para essa questão, a fim de se evitar excessos.

Antes do advento da Lei nº 13.964/2019, a execução dos acordos firmados sob a égide da Resolução 181/2017 se davam perante o juízo da condenação. Após a entrada em vigor do diploma legal em questão, atualmente a execução do acordo ocorre na vara da execução penal de Birigui, nos termos do § 6º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

Ainda que o investigado tenha concordado em cumprir as obrigações estabelecidas no acordo, nada o impede de descumpri-las posteriormente, e o Estado não pode exigir o cumprimento forçado das obrigações pela razão já mencionada, isto é, as obrigações estipuladas no acordo não possuem natureza jurídica de pena.

Nesse raciocínio, em caso de inadimplemento das condições impostas, o acordo de não persecução penal é rescindido, abrindo-se a oportunidade ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia, nos termos do § 10, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal³¹.

Não obstante o silêncio da lei, caso haja o descumprimento de alguma obrigação prevista no acordo, é recomendável oportunizar ao investigado que se manifeste sobre a questão.

De fato, é possível que o descumprimento tenha se dado por razão a ele não imputável ou por circunstâncias alheias à sua vontade, garantindo-se ao investigado a possibilidade de justificar e comprovar o inadimplemento. Acolhida a justificação pelo juiz, o acordo é mantido, aguardando-se o integral cumprimento. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juiz decretará a extinção de punibilidade³².

³⁰ Art. 28 – A, § 6º: Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

³¹ Art. 28-A, § 10: Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

³² Art. 28-A, § 13: Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Sobre a pesquisa realizada nesse trabalho, importante mencionar que os dados a seguir apresentados são de natureza pública e foram fornecidos pelo cartório judicial criminal³³.

Dito isso, foi feito um acompanhamento individualizado de cada acordo de não persecução penal celebrado tanto na 1ª como na 2ª Vara Criminal de Birigui, entre 2019 e 2020.

Todos nos acordos celebrados foram analisados, um a um, e agrupados segundo o critério do adimplemento. Dessa forma, a pesquisa apresenta os acordos cumpridos, em fase de cumprimento e descumpridos, nas duas varas criminais.

O acordo cumprido é o que melhor se alinha ao objetivo da pesquisa, dado que o cumprimento da avença implica na resolução do conflito penal pelo Estado³⁴. Além disso, o acordo cumprido revela o tempo que foi necessário para a solução do conflito.

Nesse raciocínio, acordos cumpridos envolvendo determinado crime são cotejados com o tempo médio de prolação da sentença apurando delito da mesma natureza, a fim de se responder ao problema de pesquisa formulado, qual seja: Sob o aspecto do tempo utilizado pelo Estado para dar uma resposta aos conflitos penais, os acordos de não persecução penal cumpridos na justiça criminal da comarca de Birigui são eficientes?

É intuitivo que a resolução de conflitos penais por meio do acordo demanda tempo inferior se comparado ao tempo médio de prolação de sentença, apurando o mesmo delito abrangido pelo ajuste.

No entanto, o objetivo da pesquisa é, além de confirmar essa intuição, traçar um paralelo entre o tempo médio de resolução do conflito por meio da sentença e o tempo de cumprimento dos acordos de não persecução penal, envolvendo delitos da mesma natureza, cumpridos perante as varas criminais de Birigui.

Não se pode ignorar que a pandemia que estamos enfrentando impactou na celebração de novos acordos, bem como no cumprimento daqueles celebrados anteriormente à pandemia.

Com efeito, a partir da primeira quinzena do mês de março de 2020 os fóruns do Estado de São Paulo deixaram de funcionar e o atendimento ao público na forma presencial foi suspenso. O serviço jurisdicional continuou a ser prestado, porém na modalidade remota.

Nesse cenário, audiências anteriormente designadas tiveram que ser canceladas, impedindo a celebração de um maior número de acordos. De toda sorte, o objetivo da pesquisa foi atingido³⁵, ao se analisar os dados a seguir apresentados.

³³ A título de esclarecimento, há apenas um cartório judicial servindo aos dois juízos criminais.

³⁴ O § 13, do art. 28-A, do CPP, preceitua que cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

³⁵ Verificou-se que os acordos penais celebrados se mostraram eficientes como instrumento de resolução de conflitos penais. A eficiência, neste trabalho, foi mensurada sob o aspecto temporal, ou seja, o tempo que o Estado

Quadro 1 - 1ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI – SP – Acordos cumpridos

Número do procedimento	Fato delituoso, data de celebração do ANPP e obrigações previstas no acordo	Data da decisão extinguindo o procedimento em razão do cumprimento das obrigações pelo investigado
1500481-59.2019.8.26.0603	Posse de drogas para consumo pessoal (art. 28, da Lei n. 11.343/2006) – 01º.08.2019 - prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.	Decisão datada de 26.09.2019 : Em razão do cumprimento das obrigações, homologo o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 19, § 2º, da Resolução nº 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público.
0004846-96.2018.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, <i>caput</i> , da Lei n. 9.503/97) – 01º.08.2019 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.	Decisão datada de 06.02.2020 – Em razão do cumprimento da obrigação, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.
1500195-10.2019.8.26.0077	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, da Lei n. 10.826/2003) – 08.10.2019 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, consistente em cestas básicas.	Decisão datada de 29.01.2020 - Em razão do cumprimento da obrigação, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.
1503149-63.2018.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, <i>caput</i> , da Lei n. 9.503/97) – 13.11.2019 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.	Decisão datada de 29.01.2020 - Em razão do cumprimento da obrigação, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.
0006839-14.2017.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto simples) – 18.09.2019 – reparação do dano à vítima fixado no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.	Decisão datada de 12.02.2020 - Em razão do cumprimento das obrigações, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.
0009544-82.2017.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 08.10.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 4 (quatro) meses.	Decisão datada de 09.09.2020 - Em razão do cumprimento das obrigações, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.
0009749-77.2018.8.26.0077	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, da Lei n. 10.826/2003) – 18.09.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.	Decisão datada de 17.09.2020 - Em razão do cumprimento das obrigações, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.

Fonte: Cartório judicial criminal da comarca de Birigui - SP.

leveu para resolver conflitos penais por meio dos acordos de não persecução penal, comparando-o com o tempo médio de prolação da sentença, para os delitos da mesma natureza.

Quadro 2 – 1ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI - Acordos em fase de cumprimento

Número do procedimento	Fato delituoso, data da celebração do ANPP e obrigações previstas no acordo
1500892-31.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, <i>caput</i> , da Lei n. 9.503/97) – 08.10.2019 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, pelo prazo de 6 (seis) meses.
0000426-48.2018.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto) - 12.11.2019 - prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.
1502537-91.2019.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (estelionato) – 13.11.2019 – Reparação do dano à vítima, no valor de R\$ 1.100,00 e prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 4 (quatro) meses.
1500273-12.2018.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto) e manter casa de prostituição – 13.11.2019 – prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos (investigado 01); prestação pecuniária no valor de um salário mínimo (investigado 02) e prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses (investigado 03).
0002439-20.2018.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto) – 13.11.2019 – prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos.
0002437-50.2018.8.26.0077	Falsidade ideológica – 18.11.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses
1502938-90.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) - 13.02.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 02 (dois) meses e suspensão do direito de dirigir pelo mesmo prazo.
1502559-52.2019.8.26.0077	Crime de calúnia – 13.02.2020 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.
0006191-97.2018.8.26.0077	Falsificação de selo ou sinal público – 01º.08.2019 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo
0004773-27.2018.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto) – 01º.08.2019 – reparação do dano à vítima, no valor de R\$ 110,00; prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses.

Fonte: Cartório judicial criminal da comarca de Birigui - SP.

Quadro 3 – 1ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI - Acordos descumpridos

Número do procedimento	Fato delituoso, data da celebração do ANPP e obrigações previstas no acordo
1500064-09.2019.8.26.0603	Crime de trânsito (art. 306, <i>caput</i> , da Lei n. 9.503/97) – 01º.08.2019 – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.
1500755-23.2019.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (dano qualificado) – 13.11.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 02 (dois) meses e reparação do dano no valor de R\$ 369,00.
1501055-82.2019.8.26.0603	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, da Lei n. 10.826/2003 – 13.11.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.
0010853-41.2017.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto) – 18.09.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.

Fonte: Cartório judicial criminal da comarca de Birigui - SP.

No âmbito da 1ª Vara Criminal de Birigui, o Quadro 01 informa sobre os acordos de não persecução penal cumpridos, bem como o intervalo temporal, cujos marcos inicial e final, na presente pesquisa, foram estabelecidos como a data da celebração do acordo (termo inicial) e a data da decisão judicial decretando a extinção de punibilidade (termo final).

O Quadro 01 revela que o acordo abrangendo o delito de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11.343/2006) durou aproximadamente um 01 (um) mês. Por sua vez, o acordo abarcando o delito de embriaguez ao volante, tipificado no artigo 306, da Lei nº 9.503/97, durou aproximadamente 6 (seis) meses.

O acordo contendo o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12, da Lei nº 10.826/2003) teve duração média de 3 (três) meses. Acordos envolvendo o crime de furto, nas modalidades simples e qualificada, duraram aproximadamente 5 (cinco) e 11 (onze) meses, respectivamente.

Em outro cenário, para fins de comparação, a prolação de uma sentença penal apurando delitos da mesma natureza demanda tempo médio superior ao tempo de cumprimento dos acordos, conforme se verifica das planilhas da 1ª Vara Criminal de Birigui, referentes a 2019 e 2020.

Foro de Birigui - 1ª Vara Criminal - No período de Jan/2019 a Dez/2019

Estatística: Tempo médio de sentenças no período

Assunto	Tempo médio de sentença	Sentenças dentro do desvio	Sentenças abaixo do desvio	Sentenças acima do desvio	Total
(Não informado)	4.866 dias	0	0	<u>2</u>	2
Abandono de incapaz	1.272 dias	0	0	<u>1</u>	1
Adulteração de Sinal Identificador de Veículo Automotor	1.143 dias	0	0	<u>1</u>	1
Ameaça	285 dias	0	0	<u>13</u>	13
Apropriação indébita	1.687 dias	0	0	<u>2</u>	2
Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins	165 dias	0	0	<u>2</u>	2
Calúnia	251 dias	0	0	<u>1</u>	1
Contravenções Penais	245 dias	0	0	<u>4</u>	4
Crimes contra a Família	4.268 dias	0	0	<u>1</u>	1
Crimes contra a Ordem Tributária	2.396 dias	0	0	<u>3</u>	3
Crimes de Trânsito	528 dias	0	0	<u>43</u>	43
Crimes do Sistema Nacional de Armas	783 dias	0	0	<u>22</u>	22
Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente	382 dias	0	0	<u>2</u>	2
Dano	247 dias	0	0	<u>3</u>	3
Decorrente de Violência Doméstica	328 dias	0	0	<u>9</u>	9
Denúncia caluniosa	962 dias	0	0	<u>3</u>	3
Desacato	1.259 dias	0	0	<u>1</u>	1

Do Sistema Nacional de Armas	3.509 dias	0	0	<u>2</u>	2
Estelionato	1.886 dias	0	0	<u>12</u>	12
Estupro	5.504 dias	0	0	<u>2</u>	2
Estupro de vulnerável	642 dias	0	0	<u>2</u>	2
Fato Atípico	1.541 dias	0	0	<u>1</u>	1
Furto	290 dias	0	0	<u>19</u>	19
Furto (art. 155)	2.623 dias	0	0	<u>5</u>	5
Furto Qualificado	218 dias	0	0	<u>37</u>	37
Grave	2.717 dias	0	0	<u>1</u>	1
Homicídio Qualificado	218 dias	0	0	<u>1</u>	1
Homicídio Simples	1.509 dias	0	0	<u>1</u>	1
Incêndio	397 dias	0	0	<u>1</u>	1
Injúria	371 dias	0	0	<u>3</u>	3
Latrocínio	204 dias	0	0	<u>1</u>	1
Lesão Corporal	1.464 dias	0	0	<u>1</u>	1
Leve	523 dias	0	0	<u>4</u>	4
Posse de Drogas para Consumo Pessoal	588 dias	0	0	<u>1</u>	1
Receptação	666 dias	0	0	<u>12</u>	12
Receptação Qualificada	650 dias	0	0	<u>1</u>	1
Resistência	1.249 dias	0	0	<u>1</u>	1
Roubo	867 dias	0	0	<u>14</u>	14
Roubo Majorado	484 dias	0	0	<u>12</u>	12
Tráfico de Drogas e Condutas Afins	91 dias	0	0	<u>65</u>	65
Uso de documento falso	596 dias	0	0	<u>1</u>	1
Violação de direito autoral	1.665 dias	0	0	<u>1</u>	1
Total	677 dias	0	0	314	

Fonte: SAJ – Sistema de automação da justiça

A planilha acima informa que, no ano de 2019, no caso de porte de drogas para consumo pessoal, o tempo médio de prolação da sentença foi de 588 dias. No tocante aos crimes de trânsito, a sentença foi prolatada em aproximadamente 528 dias.

Nos crimes de furto simples e qualificado, o tempo médio de prolação da sentença alcançou 290 e 218 dias, respectivamente. Por sua vez, quando se trata de crimes contra o sistema nacional de armas, o tempo médio de sentenciamento é de 783 dias.

No ano de 2020, de janeiro até outubro, o tempo médio de prolação de sentença foi o seguinte: crimes de trânsito: 691 dias; crimes contra o sistema nacional de armas: 294 dias; furto simples: 400 dias; furto qualificado: 501 dias.

Foro de Birigui - 1ª Vara Criminal - No período de Jan/2020 a Out/2020

Estatística: Tempo médio de sentenças no período

Assunto	Tempo médio de sentença	Sentenças dentro do desvio	Sentenças abaixo do desvio	Sentenças acima do desvio	Sentenças Total
Abandono de incapaz	467 dias	0	0	<u>1</u>	1
Ameaça	307 dias	0	0	<u>12</u>	12
Apropriação indébita	1.184 dias	0	0	<u>3</u>	3
Crimes contra a Ordem Tributária	2.630 dias	0	0	<u>1</u>	1
Crimes de Trânsito	691 dias	0	0	<u>14</u>	14
Crimes do Sistema Nacional de Armas	294 dias	0	0	<u>8</u>	8
Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente	479 dias	0	0	<u>1</u>	1
Decorrente de Violência Doméstica	1.525 dias	0	0	<u>4</u>	4
Denúncia caluniosa	861 dias	0	0	<u>1</u>	1
Desacato	1.008 dias	0	0	<u>1</u>	1
Descumprimento de determinação de sigilo	207 dias	0	0	<u>1</u>	1
Desobediência	945 dias	0	0	<u>1</u>	1
Difamação	57 dias	0	0	<u>1</u>	1
Do Sistema Nacional de Armas	3.122 dias	0	0	<u>1</u>	1
Estelionato	2.817 dias	0	0	<u>5</u>	5
Estupro de vulnerável	799 dias	0	0	<u>4</u>	4
Falsidade ideológica	1.213 dias	0	0	<u>4</u>	4
Fato Atípico	512 dias	0	0	<u>1</u>	1
Furto	400 dias	0	0	<u>16</u>	16
Furto (art. 155)	3.767 dias	0	0	<u>1</u>	1

Furto Qualificado	501 dias	0	0	<u>20</u>	20
Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência	1.491 dias	0	0	<u>1</u>	1
Lesão Corporal	1.544 dias	0	0	<u>1</u>	1
Posse de Drogas para Consumo Pessoal	2.912 dias	0	0	<u>1</u>	1
Receptação culposa	915 dias	0	0	<u>1</u>	1
Receptação	1.016 dias	0	0	<u>9</u>	9
Receptação Qualificada	629 dias	0	0	<u>1</u>	1
Resistência	1.204 dias	0	0	<u>1</u>	1
Roubo	1.030 dias	0	0	<u>8</u>	8
Roubo Majorado	767 dias	0	0	<u>5</u>	5
Tráfico de Drogas e Condutas Afins	224 dias	0	0	<u>15</u>	15
Uso de documento falso	813 dias	0	0	<u>2</u>	2
Total	776 dias	0	0		

Fonte: SAJ – Sistema de automação da justiça

Quadro 4 - 2ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI – SP – Acordos cumpridos

Número do procedimento	Fato delituoso, data de celebração do ANPP e obrigações previstas no acordo	Data da decisão extinguindo o procedimento em razão do cumprimento das obrigações pelo investigado
0008456-09.2017.8.26.0077	Uso de documento falso – 04.06.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 4 (quatro meses) e pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.	Decisão datada de 20.11.2019 : Conforme se observa dos documentos de fls. 157 e 166, o autor do fato cumpriu as obrigações previstas no acordo. Dito isso, homologo o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 18, § 11 e artigo 19, § 2º, ambos da Resolução nº 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público.
1500384-59.2019.8.26.0603	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97 – 20.08.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 02 (dois) meses e pagamento de prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).	Decisão datada de 05.02.2020 : Conforme se observa do documento de fls. 90, o autor do fato cumpriu as obrigações previstas no acordo. Dito isso, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.
1501133-76.2019.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (receptação qualificada) – 10.09.2019 - pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo.	Decisão datada de 25/10/2019 : Conforme se observa do documento de fls. 92, o autor do fato cumpriu as obrigações previstas no acordo. Dito isso, homologo o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 18, § 11 e artigo 19, § 2º, ambos da Resolução nº 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público.
1502748-64.2018.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (dano) – 29.10.2019 – prestação pecuniária consistente em 07 (sete) cestas básicas.	Decisão datada de 12/11/2019 : Conforme se observa do documento de fls. 64/65, o autor do fato cumpriu as obrigações previstas no acordo. Dito isso, homologo o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 18, § 11 e artigo 19, § 2º, ambos da

		Resolução nº 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público.
1500714-82.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) – 29.10.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 03 (três) meses.	Decisão datada de 18.09.2020 : Conforme se observa do documento de fls. 77/79, o autor do fato cumpriu as obrigações previstas no acordo. Dito isso, decreto a extinção de punibilidade, nos termos do § 13, do art. 28-A, do CPP.

Fonte: Cartório judicial criminal da comarca de Birigui – SP.

Quadro 5 - 2ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI – SP – Acordos em fase de cumprimento

Nº do procedimento	Fato delituoso, data da celebração do ANPP, e obrigações previstas no acordo
0001210-96.2018.8.26.0603	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, da Lei n. 10.826/2003 – 21.05.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) ano.
0000905-49.2017.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 21.05.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 06 (seis) meses e prestação pecuniária no valor de R\$ 2.000,00 (dois) mil reais.
0001106-07.2018.8.26.0603	Crime contra o sistema nacional de armas (arts. 12 e 15, da Lei n. 10.826/2003) – 21.05.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses e prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).
0000940-09.2017.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 02.07.2019 – reparação do dano no valor de R\$ 6.737,34 (seis mil, setecentos e trinta e sete reais e trinta e quatro centavos) e prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.
0000970-44.2017.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 02.07.2019 – reparação do dano no valor de R\$ 17.214,70 (dezessete mil, duzentos e quatorze reais e setenta centavos) e prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.
1500726-70.2019.8.26.0603	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, da Lei n. 10.826/2003) – 30.07.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 06 (seis) meses.
1500500-02.2018.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 10.09.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses.

0000912-41.2017.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 12.11.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses e prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).
0001138-12.2018.8.26.0603	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, a Lei n. 10.826/2003 – 26.11.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses e prestação pecuniária de R\$ 1.000,00 (mil reais).
1503472-34.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) – 28.01.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses e doação de 60 (sessenta) pacotes de fraldas geriátricas.
0001093-08.2018.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 28.01.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses.
1501739-07.2019.8.26.0603	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) – 28.01.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.
1501632-60.2019.8.26.0603	Art. 244, da Lei n. 8.069/90 – 28.01.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses.
1500098-10.2019.8.26.0077	Art. 340, do Código Penal – 11.02.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 09 (nove) meses e pagamento de 10 dias-multa, no piso legal.
1503043-67.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) – 03.03.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 02 (dois) meses; prestação pecuniária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e suspensão da habilitação para dirigir por 02 (dois) meses.
1502939-75.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) – 03.03.2020 - prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses; prestação pecuniária no valor de R\$ 500,00 e suspensão da habilitação para dirigir por 02 (dois) meses.
1501500-03.2019.8.26.0603	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 03.03.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses e doação de 07 (sete) cestas básicas.

0004167-96.2018.8.26.0077	Art. 241 - da Lei n. 8.069/90 – 03.03.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses.
1501652-51.2019.8.26.0603	Art. 133, do Código Penal – 03.03.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 (quatro) meses (investigado 01); prestação de serviços à comunidade por 06 (seis) meses (investigado 02).
1503732-14.2019.8.26.0077	Crime contra o sistema nacional de armas (art. 12, da Lei n. 10.826/2003) – 03.03.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses e perda da fiança recolhida.
1503066-13.2019.8.26.0077	Crime de trânsito (art. 306, da Lei n. 9.503/97) – 03.03.2020 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 02 (dois) meses; prestação pecuniária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e suspensão da habilitação para dirigir por 02 (dois) meses.

Fonte: Cartório judicial criminal da comarca de Birigui – SP.

Quadro 6 – 2ª VARA CRIMINAL DE BIRIGUI - Acordo descumprido

Nº do procedimento	Fato delituoso, data da celebração do ANPP, e obrigações previstas no acordo
0008026-57.2017.8.26.0077	Crime contra o patrimônio (furto qualificado) – 10.09.2019 – prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 08 (oito) meses.

Fonte: Cartório judicial criminal da comarca de Birigui – SP.

Os acordos celebrados na 2ª Vara Criminal de Birigui foram cumpridos em tempo inferior a um ano, conforme se verifica do Quadro 04. No caso de acordo abrangendo o delito de uso de documento falso, o cumprimento deu-se em aproximadamente 5 (cinco) meses.

Na tabela abaixo é possível visualizar o tempo médio de prolação de sentença em delitos da mesma natureza, entre janeiro e dezembro de 2019.

Foro de Birigui - 2ª Vara Criminal - No período de Jan/2019 a Dez/2019

Estatística: Tempo médio de sentenças no período

Assunto	Tempo médio de sentença	Sentenças dentro do desvio	Sentenças abaixo do desvio	Sentenças acima do desvio	Total
(Não informado)	441 dias	0	0	<u>1</u>	1
Abandono de incapaz	1.235 dias	0	0	<u>1</u>	1
Ameaça	559 dias	0	0	<u>4</u>	4
Apropriação indébita	2.745 dias	0	0	<u>3</u>	3
Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins	93 dias	0	0	<u>3</u>	3
Coação no curso do processo	1.650 dias	0	0	<u>1</u>	1
Contravenções Penais	1.469 dias	0	0	<u>4</u>	4
Crimes contra a Fauna	996 dias	0	0	<u>1</u>	1
Crimes contra a Ordem Tributária	1.163 dias	0	0	<u>1</u>	1
Crimes de Trânsito	501 dias	0	0	<u>47</u>	47
Crimes do Sistema Nacional de Armas	528 dias	0	0	<u>19</u>	19
Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral	192 dias	0	0	<u>1</u>	1
Dano	1.508 dias	0	0	<u>2</u>	2
Dano Qualificado	1.814 dias	0	0	<u>1</u>	1
Desacato	769 dias	0	0	<u>2</u>	2
Estelionato	1.357 dias	0	0	<u>9</u>	9
Estupro	1.264 dias	0	0	<u>4</u>	4
Estupro de vulnerável	908 dias	0	0	<u>5</u>	5
Falsidade ideológica	1.236 dias	0	0	<u>1</u>	1
Falsificação de documento público	1.251 dias	0	0	<u>3</u>	3
Falso testemunho ou falsa perícia	559 dias	0	0	<u>1</u>	1
Furto	369 dias	0	0	<u>28</u>	28
Furto (art. 155)	6.133 dias	0	0	<u>2</u>	2
Furto Qualificado	219 dias	0	0	<u>55</u>	55
Homicídio Privilegiado	167 dias	0	0	<u>1</u>	1
Homicídio Qualificado	735 dias	0	0	<u>3</u>	3

Homicídio Simples	1.249 dias	0	0	<u>4</u>	4
Incêndio	598 dias	0	0	<u>1</u>	1
Latrocínio	648 dias	0	0	<u>1</u>	1
Lesão Corporal	1.464 dias	0	0	<u>6</u>	6
Leve	1.304 dias	0	0	<u>3</u>	3
Posse de Drogas para Consumo Pessoal	1.733 dias	0	0	<u>5</u>	5
Receptação	1.230 dias	0	0	<u>12</u>	12
Receptação Qualificada	786 dias	0	0	<u>3</u>	3
Resistência	1.102 dias	0	0	<u>1</u>	1
Roubo	653 dias	0	0	<u>14</u>	14
Roubo Majorado	617 dias	0	0	<u>12</u>	12
Seqüestro e cárcere privado	1.021 dias	0	0	<u>1</u>	1
Tráfico de Drogas e Condutas Afins	85 dias	0	0	<u>62</u>	62
Uso de documento falso	2.161 dias	0	0	<u>1</u>	1
Violação de direito autoral	1.265 dias	0	0	<u>3</u>	3
Total	626 dias	0	0	332	332

Fonte: SAJ – Sistema de automação da justiça

Com relação ao ano de 2020, também demonstrando que o tempo médio de sentença apurado delitos é superior ao prazo de cumprimento dos acordos envolvendo crimes da mesma natureza, tem-se o seguinte:

Foro de Birigui - 2ª Vara Criminal - No período de Jan/2020 a Out/2020

Estatística: Tempo médio de sentenças no período

Assunto	Tempo médio de sentença	Sentenças dentro do desvio	Sentenças abaixo do desvio	Sentenças Total acima do desvio	
(Não informado)	2.575 dias	0	0	<u>1</u>	1
Ameaça	1.198 dias	0	0	<u>4</u>	4
Contravenções Penais	1.932 dias	0	0	<u>2</u>	2
Crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência - Art. 24-A, Lei 11.340/2006	128 dias	0	0	<u>1</u>	1
Crime de Sonegação Fiscal (L. 4729/65)	1.562 dias	0	0	<u>1</u>	1

Crimes contra a Ordem Tributária	3.482 dias	0	0	<u>1</u>	1
Crimes de Trânsito	820 dias	0	0	<u>13</u>	13
Crimes do Sistema Nacional de Armas	806 dias	0	0	<u>3</u>	3
Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente	258 dias	0	0	<u>1</u>	1
Desacato	260 dias	0	0	<u>1</u>	1
Estelionato	2.595 dias	0	0	<u>7</u>	7
Falsidade ideológica	1.818 dias	0	0	<u>1</u>	1
Falso testemunho ou falsa perícia	1.106 dias	0	0	<u>1</u>	1
Furto	1.032 dias	0	0	<u>3</u>	3
Furto (art. 155)	5.880 dias	0	0	<u>1</u>	1
Furto Qualificado	552 dias	0	0	<u>11</u>	11
Homicídio Simples	851 dias	0	0	<u>4</u>	4
Importunação Sexual	267 dias	0	0	<u>1</u>	1
Incêndio	1.226 dias	0	0	<u>1</u>	1
Injúria	1.073 dias	0	0	<u>1</u>	1
Peculato	49 dias	0	0	<u>1</u>	1
Receptação	1.719 dias	0	0	<u>1</u>	1
Receptação Qualificada	525 dias	0	0	<u>2</u>	2
Roubo	125 dias	0	0	<u>3</u>	3
Roubo Majorado	1.078 dias	0	0	<u>3</u>	3
Tráfico de Drogas e Condutas Afins	211 dias	0	0	<u>18</u>	18
Total	955 dias	0	0	87	87

Fonte: SAJ – Sistema de automação da justiça

Conforme dito anteriormente, não se pode ignorar que a pandemia do novo coronavírus repercutiu no cumprimento dos acordos de não persecução celebrados. É o caso, por exemplo, de obrigação consistente em prestação de serviços à comunidade, que durante os primeiros meses de pandemia teve o cumprimento afetado.

Ademais, a pandemia que estamos enfrentando impactou a economia, comprometendo a renda de muitos brasileiros. Diante disso, obrigações de natureza financeira estipuladas no acordo (reparação de danos ou prestação pecuniária) possivelmente não serão honradas ou, no mínimo, deixarão de ser adimplidas no prazo estabelecido no acordo.

Nesse cenário de crise sanitária, a justiça criminal do Estado de São Paulo também não foi poupada, dado que o funcionamento do serviço judiciário na forma presencial teve que ser interrompido por alguns meses, sendo retomado no mês de agosto de 2020.

Isso dificultou a realização de um maior número de acordos, porém aqueles cumpridos (Quadros 1 e 4) dão uma noção da proporção de tempo demandado para a resolução conflitos penais por meio do acordo e por meio do processo penal.

Assim, sob o aspecto da celeridade, é possível afirmar que os acordos de não persecução penal cumpridos na comarca de Birigui se mostraram eficientes como instrumento de resposta estatal à solução de conflitos penais.

De mais a mais, não se pode negar que o processo penal tem um custo superior ao acordo de não persecução penal, na medida em que exige uma sucessão de atos processuais até o desfecho, por meio da sentença.

Por sua vez, os acordos de não persecução penal cumpridos na justiça criminal de Birigui, justamente por evitar a instauração do processo, provavelmente gerou uma economia ao erário.

No entanto, tendo em vista que o objetivo do presente trabalho é testar a eficiência do acordo de não persecução penal sob o aspecto da celeridade e não sob a ótica econômica, não se apurou a economia gerada ao erário em decorrência dos acordos cumpridos.

Por fim, é preciso enfatizar que não obstante a eficiência dos acordos de não persecução penal celebrados e cumpridos na comarca de Birigui, o acordo deve ser visto como um expressão do fenômeno denominado “diversão”³⁶, e não como um substituto do processo penal.

Desse modo, não se propõe o abandono do processo penal como instrumento por excelência de resolução de conflitos. Ao contrário, é possível a coexistência do processo penal e de meios alternativos ou simplificados de resolução de conflitos penais.

Nessa ordem de ideias, o resultado da pesquisa levada a efeito nesse trabalho nos faz repensar sobre o modo como o Estado tem resolvido os conflitos penais diante de uma sociedade imediatista, que clama por uma resposta estatal mais ágil.

³⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada – negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba, Ed. Juruá, 2016, p. 24: “[...] opção de política criminal definida para resolução dos processos penais de maneira diversa daquelas ordinariamente adotadas no processo criminal, e consiste na solução antes de qualquer determinação ou de declaração de culpa. A diversão, pois, seria uma consequência da adequação que a gravidade do crime e as formas complexas de sua persecução exigem para a devida correlação entre as regras materiais e substantivas de direito penal, com a diferenciação de ritos, de maneira que a desigualdade dos fatos realize, ao final, a concretude do princípio da igualdade material na existência da resposta estatal”.

De outro lado, a reflexão que se faz é se, de fato, o processo é um instrumento indispensável na resolução de todo e qualquer conflito penal, ou se é possível obter, por via diversa, uma resposta estatal eficiente aos delitos de média gravidade praticados em sociedade.

Nessa linha de compreensão, o anseio social por um processo penal mais célere reforça a necessidade de se ampliar os espaços de consenso na seara penal, de modo que o acordo de não persecução penal se apresenta como uma alternativa promissora, à disposição da sociedade, na busca por uma justiça criminal mais eficiente na resolução de conflitos de pequena e média lesividade.

CONCLUSÃO

Caminhando para o encerramento, destacam-se as seguintes considerações a que se chegou a partir da pesquisa empreendida ao longo do trabalho, como síntese conclusiva:

1. Não é de hoje que o sistema de justiça criminal tem sido criticado pela sociedade contemporânea e pelos operadores do Direito em razão da morosidade e burocracia na resolução de conflitos. Com o advento da globalização surgiram lesões a novos bens jurídicos, estimulando o recurso à proteção através do Direito Penal, provocando um aumento de normas incriminadoras.

2. Diante da inflação de normas penais incriminadoras, o tempo necessário pelo sistema penal para a resolução de conflitos não guarda correspondência com as exigências de uma sociedade imediatista, que pugna por uma justiça criminal mais célere e desburocratizada.

3. A marcha que se imprime ao processo penal clássico, composto por fases e procedimentos rigorosamente ditados pelo legislador, demanda um tempo que nem sempre corresponde aos anseios sociais por celeridade e eficiência.

4. Faz-se necessário diversificar os mecanismos de solução de delitos. Diante disso, os instrumentos de consenso aplicados no âmbito da justiça criminal são uma tendência inevitável e tem sido cada vez mais incentivado pelo legislador como alternativa na resolução de conflitos, no tocante à pequena e média criminalidade.

5. Na esfera criminal, o consenso se revela na atribuição de maior autonomia de vontade à acusação e à defesa no desfecho da persecução penal, dando origem ao que se denomina de justiça consensual penal ou justiça penal consensual.

6. Diversamente do que ocorre no processo penal clássico, em que a solução decorre de um ato impositivo do órgão julgador, após examinados os fatos e as provas, o modelo consensual de justiça penal, por meio de seus institutos, é resultado de acordos entre a acusação e a defesa, prevalecendo a vontade dos sujeitos intervenientes.

7. Trata-se, portanto, de um modelo de justiça criminal que melhor se alinha à configuração da sociedade pós-moderna. Como exemplos em nosso ordenamento jurídico, podemos citar os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, ambos previstos na Lei n. 9.099/95, e o acordo de não persecução penal, recém introduzido no Código de Processo Penal (artigo 28-A) pela Lei nº 13.964/2019.

8. Entretanto, o consenso na esfera criminal, pautado na simplificação procedimental, implica em renúncias ao exercício de determinados direitos fundamentais (princípio da

inocência, princípio da não autoincriminação, princípio do contraditório e da ampla defesa, direito ao silêncio), consistindo em uma das principais controvérsias a ser enfrentada.

9. Não obstante as vantagens atribuídas à adoção do consenso no âmbito criminal, as principais objeções apontadas pela doutrina são as seguintes: a) a inexistência de um verdadeiro consenso no acordo celebrado entre o órgão acusador e o imputado; b) a justiça penal consensual diminui os poderes do juiz e em contrapartida aumenta o poder do Ministério Público; c) a adoção dos instrumentos de consenso resulta na mercantilização e contratualização do processo penal; d) a verdade consensual não se presta para legitimar um acordo entre o imputado e o Ministério Público; e) a (in)compatibilização do modelo de consenso com os direitos e garantias fundamentais.

10. A doutrina aponta que deve haver um “processo penal consensual”, permeado por princípios mínimos. Do mesmo modo, a doutrina aponta três fundamentos que legitimam o modelo de justiça consensual: a dignidade da pessoa humana, a razoável duração do processo e a eficiência.

11. Na toada da justiça penal consensual, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 181/2017, introduzindo em nosso ordenamento jurídico o acordo de não persecução penal. No entanto, em 24 de dezembro de 2019, foi sancionada a Lei nº 13.964/2019, que acrescentou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, disciplinando o acordo de não persecução penal.

12. O que se tem atualmente são dois regramentos dispendo sobre o acordo de não persecução penal, um tratado na Resolução 181/2017, do CNMP, e outro no Código de Processo Penal, não sendo eles idênticos.

13. O acordo de não persecução penal consiste em um negócio jurídico bilateral, celebrado entre o Ministério Público e o investigado, no bojo de um procedimento administrativo investigatório, em casos envolvendo delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa e com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, dentre outros requisitos, onde são pactuadas condições a serem cumpridas pelo investigado, cujo adimplemento resultará no arquivamento do inquérito policial, evitando o oferecimento da ação penal.

14. Há duas ações diretas de inconstitucionalidade em andamento, ADIs 5790 e 5793, propostas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ambas ainda pendentes de julgamento, questionando a constitucionalidade da Resolução 181/2017, no que diz respeito ao acordo de não persecução penal.

15. Tem-se entendido que a Lei nº 13.964/2019, que introduziu o art. 28-A, do CPP, deve ser aplicada retroativamente a fim de alcançar os processos penais em andamento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal divergem sobre o momento da fase processual em que se admite a aplicação retroativa da lei em questão.

16. Ressalvado entendimento em sentido contrário, é incabível a celebração de acordo de não persecução penal no delito de tráfico de drogas privilegiado (§ 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006). Do mesmo modo, uma vez proferida a sentença de mérito, é incabível o acordo de não persecução penal, ainda que na fase recursal, com a modificação parcial ou total do julgado, o agente passe a fazer jus ao acordo.

17. A pesquisa realizada neste trabalho verificou que os acordos de não persecução penal cumpridos no âmbito da justiça criminal de Birigui traduzem-se em uma resposta estatal eficiente aos delitos de pequena e média lesividade, visto que resolveram os conflitos em tempo muito inferior à média de duração do processo penal no Estado de São Paulo (6 anos e 8 meses).

18. No entanto, é preciso enfatizar que não se propõe um abandono do processo penal como instrumento de resolução de conflitos, sendo possível a coexistência do processo penal e de meios alternativos ou simplificados de resolução de conflitos penais.

19. O anseio social por um processo penal mais célere reforça a necessidade de se ampliar os espaços de consenso na justiça criminal, de modo que o acordo de não persecução penal é uma das alternativas promissoras à disposição da sociedade na busca por um sistema de justiça mais eficiente na resolução de conflitos de pequena e média lesividade.

20. Em pouco tempo de vigência do acordo de não persecução penal, questões decorrentes da aplicação desse instituto já tem gerado controvérsias na doutrina e na jurisprudência. É o que se verifica, por exemplo, na retroatividade da Lei nº 13.964/2019 aos processos penais em curso, e que foi objeto de análise no item 2.6.

Nesse contexto, após identificarmos atecnia legislativa ou questões pontuais não solucionadas pelo legislador, propõe-se as seguintes alterações ao artigo 28-A, do Código de Processo Penal, com o propósito de aprimorar a norma processual em questão:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

[...]

V- Quando a denúncia já houver sido recebida.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. É vedado o estabelecimento de condições mais severas que a sanção penal

eventualmente imposta para o caso, tendo em vista os antecedentes, a conduta social e a personalidade do investigado, bem como as circunstâncias do fato.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo onde o acordo foi celebrado.

§10 Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, oportunidade em que o investigado será intimado para, no prazo de 5 (cinco) dias, justificar o descumprimento das obrigações impostas, sob pena de rescisão do acordo e posterior oferecimento da denúncia.

§ 13 Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. Havendo cumprimento parcial do acordo de não persecução penal, o investigado não terá direito à detração penal, caso venha a ser condenado ao final do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Juspodivm, 2019.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e Oportunidade** – Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo. In: Jornada de Direito Processual Penal – O novo código de processo penal. Coimbra: Almedina, 1995.

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

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. Leme: JH MIZUNO, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, Seção I, p. 19699, 13 out. 1941.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, Edição Extra, p. 1, 24 dez. 2019.

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

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019 (pacote anticrime)**. Salvador: Juspodivum, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019: ano-base 2018**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Autos n. 01/2017**. Pronunciamento de estudos e pesquisas. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em 02 dez. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

CUNHA, Vitor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. São Paulo: RT, 2019.

DIAS, João Luís Fischer. **“Devido processo legal consensual” nos juizados especiais criminais**. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/35236/devido%20processo%20legal%20consensual.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 set. 2020.

DIAS, José de Figueiredo. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.

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

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

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

GUINALZ, Ricardo Donizete. **Consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: Ed. LiberArs, 2019.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Justiça negociada**: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça consensual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Volume I, 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Direito Processual Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Soraia da Rosa (Org.). **A delação/colaboração premiada em perspectiva**. Brasília: IDP, 2016.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Pena sem processo**. In: PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Mores (org.). **Juizados especiais criminais: interpretação e crítica**. São Paulo: Malheiros, 1997.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. **O acordo de não persecução penal e o direito intertemporal: Estabelecendo um limite ao oferecimento do benefício, partindo de uma revisão crítica do enunciado 20, do grupo nacional de coordenadores dos centros de apoio criminais**. Disponível em: <<https://www.revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/174/140>>. Acesso em 24 out. 2020.

RIBEIRO, Ludmila. **O tempo da justiça criminal brasileira**. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/sjcvolume3/tempo_justica_criminal_brasileira.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.
SÃO PAULO/CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Judiciário da Constituinte – 1**. São Paulo: Senado, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SHÜNEMANN, Bernd. **Cuestiones Básicas de la Estructura y Reforma del Procedimiento Penal bajo una Perspectiva Global**, in Obras. Tomo II, Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Demerval Farias. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial**. Brasília: **Revista de Direito Internacional**, v. 13, ed. 1, 2016.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.