



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULA BARRETO LÉDA RÊGO MARQUES

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO NOVA
FORMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA
MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE**

Salvador
2020

PAULA BARRETO LÉDA RÊGO MARQUES

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO NOVA
FORMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA
MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Nestor Távora.

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

PAULA BARRETO LÉDA RÊGO MARQUES

**A O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO NOVA
FORMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA
MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2020.

AGRADECIMENTOS

À minha Família, base de amor incondicional, e a todos os mestres e amigos que ajudaram na conclusão dessa etapa.

“Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho reflete sobre o acordo de não persecução penal, seu conceito, condições e pressupostos de existência e validade face à vinculação do princípio da obrigatoriedade no oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público. Trata-se de analisar o panorama da justiça penal consensuada e a legitimidade da negociação promovida pelo Ministério Público na esfera penal. Para tanto são analisados institutos estrangeiros de negociação penal e sua influência na normatização do acordo de não persecução penal no Brasil. Estuda-se a função e atuação do Ministério Público, sua autonomia e independência funcional como base para refletir sobre a mitigação ao princípio da obrigatoriedade, sem deixar de demonstrar os demais princípios que norteiam a atuação enquanto parte proponente dos termos a serem analisados no acordo. A comparação do instituto norte americano do plea bargaining é trazido no presente estudo como forma de contrapor os elementos similares e discordantes, assim como a ideologia do consenso como forma de solução de conflitos, desde que atendidos os requisitos legais. A pesquisa analisa doutrina e bibliografia acerca do tema e propõe reflexão sobre o acolhimento do consenso evidente no instituto do acordo de não persecução penal. O objetivo é contribuir com o debate e expor sobre o ato do Ministério Público ao propor as condições negociadas no acordo. Aborda ainda, as questões relativas à livre manifestação de vontade e a voluntariedade do acusado no processo de aceite (ou não) dos termos do acordo, bem como a participação do juiz natural na análise e homologação dos compromissos nele estabelecidos.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Princípio da obrigatoriedade; Justiça penal consensual; *Plea Bargaining*; Ministério Público.

ABSTRACT

The present study reflects on the non-criminal prosecution agreement, its concept, conditions and assumptions of existence and validity towards to the relation with the principle of mandatory provision of the denunciation by the Public Prosecution. The aim is to analyze the consensual criminal justice and the legitimacy of the negotiation promoted by the Public Prosecution in the criminal sphere. Therefore, foreign criminal negotiation institutes and their influence on the standardization of the non-criminal prosecution agreement in Brazil are analyzed. The role and performance of the Public Prosecution, its autonomy and functional independence are studied as a basis for reflecting on the mitigation of the mandatory principle, while demonstrating the other principles that guide the performance as a proponent of the terms to be analyzed in the agreement. The comparison of the North American Plea Bargaining Institute is brought up in the present study as a way of opposing similar and discordant elements, as well as the ideology of consensus as a way of solving conflicts, as long as legal requirements are met. The research analyzes doctrine and bibliography related to the subject and proposes reflection on the acceptance of evidence-based consensus in the institute of the non-criminal prosecution agreement. The objective is to contribute to the debate and expose the Public Prosecution's act when negotiating the conditions in the agreement. Furthermore, It also addresses issues related to the free expression of will and the voluntary act of the accused in the process of accepting (or not) the terms of the agreement, as well as the participation of the natural judge in the analysis and approval of the commitments established therein.

Key words: Non-criminal prosecution agreement; Mandatory principle; Consensual criminal justice; *Plea Bargaining*; Public Prosecution

LISTA DE ABREVIATURAS

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
art.	Artigo
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF/88	Constituição Federal da República
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
CPC	Código de processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
IP	Inquérito Policial
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCO	Termo Circunstanciado de Ocorrência
v.	Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	17
2.1 NOÇÕES GERAIS	17
2.2 ACORDOS PENAIS NO SISTEMA BRASILEIRO	18
2.2.1 Transação Penal	21
2.2.2 Suspensão Condicional do Processo	22
2.2.3 Colaboração Premiada	23
2.2.4 Justiça Restaurativa	25
2.2.5 Acordo de Não Persecução Penal	26
2.3 PRINCÍPIOS: UMA VISÃO GERAL	29
2.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade e Voluntariedade	31
2.3.2 Princípio da Desnecessidade da Pena de Prisão	32
2.3.3 Princípio da Obrigatoriedade	32
3 O <i>PLEA BARGAINING</i> COMO INSPIRAÇÃO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	34
3.1 CONCEITO DO <i>PLEA BARGAINING</i>	34
3.2 ABORDAGEM HISTÓRICA E O UTILITARISMO	35
3.3 <i>PLEA BARGAINING</i>	37
3.3.1 Modalidades	37
3.3.2 Procedimento	38
3.3.3 Vantagens e Desvantagens	39
3.4 A BARGANHA NORTE AMERICANA E A JUSTIÇA PENAL CONSENSUADA BRASILEIRA	40
3.5 O <i>PLEA BARGAINING</i> E OS DIREITOS HUMANOS	42
3.5.1 Perspectivas à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)	42
3.5.2 Perspectivas à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)	44
3.5.3 O <i>Plea Bargaining</i> Comparado aos Direitos Humanos	45
3.6 APLICABILIDADE COMPARADA DO INSTITUTO DO <i>PLEA BARGAINING</i> E A BARGANHA BRASILEIRA	47

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO NOVA FORMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE	52
4.1 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS	52
4.1.1 Objeto e Natureza Jurídica	52
4.1.2 Pressupostos	54
4.1.3 Requisitos	56
4.1.4 Condições	58
4.1.5 Formalização e Cumprimento	60
4.2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	63
4.2.1 Independência Funcional e Proteção à Democracia	63
4.2.2 Atuação na Justiça Consensuada	65
4.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE	66
4.3.1 Vinculação e Mitigação	66
5 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIA	77

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi acrescentado ao Código de Processo Penal (CPP) pelo Pacote Anticrime, a Lei Federal nº 13.964/19 e confere legitimidade ao Ministério Público para propor e celebrar acordo com o acusado na proposição de condições que poderão ser aceitas em detrimento da persecução penal.

A negociação na etapa pré processual deve atender ao disposto na norma quanto aos pressupostos e requisitos. Sua realização deve atender a um rol taxativo e cumulativo sendo uma excepcionalidade à persecução penal em qualquer de suas modalidades. Os pressupostos e requisitos são condições que devem, necessariamente, ser atendidas para que o Ministério Público proponha os termos a serem negociados.

Sua oferta ao acusado é obrigatória e vincula a atuação do *Parquet* quando atendidos os requisitos. Desta forma, caberá ao acusado acompanhado de seu defensor constituído, aceitar ou não os termos ali previstos devendo negociar sua tabulação, as condições de cumprimento.

A positivação do instituto do acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal através de dispositivo próprio denota a relevância da matéria e sua contribuição inquestionável aos casos delimitados no *caput* do artigo 28-A do referido diploma legal.

O Ministério Público poderá propor o acordo de não persecução nos casos que envolverem a prática de infrações sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a quatro anos, desde que não sejam casos de arquivamento ou outra disposição expressa em lei, sob condições negociadas entre as partes e homologadas por juiz natural para posterior remessa dos autos ao juiz de execução competente.

Tal possibilidade de negociação enseja na redução do volume de ações penais, o que destina os recursos e esforços aos casos de maior gravidade criminal e para os quais a negociação em forma de acordo não seria possível.

A atuação do Ministério Público ao propor e celebrar o acordo de não persecução penal age com autonomia e independência funcional eximindo-se do oferecimento da denúncia, sendo relevante avaliar a mitigação do exercício de suas funções aos princípios norteadores da instituição e do sistema jurídico penal.

Do mesmo modo serão analisadas as condições do investigado no exercício do direito de negociar os termos do acordo, e no consequente cumprimento dos termos firmados para obtenção dos benefícios e da não persecução penal.

Torna-se relevante conhecer o instituto do acordo de não persecução penal como uma possibilidade legal, instituída e plausível que anseie por desafogar o sistema judicial e oportunizar ao investigado a redenção pela não conversão em réu, e à vítima uma reparação ou compensação pela lesão sofrida (quando possível).

O problema de pesquisa consiste no acordo de não persecução penal como forma negociada para extinguir a punibilidade do investigado e sua mitigação ao princípio da obrigatoriedade do Ministério Público que o vincula ao oferecimento da denúncia. Em paralelo se analisa quais as condições, pressupostos e requisitos para que o acordo de não persecução penal seja firmado, sua legítima fundamentação e homologação.

Por outro prisma, buscou-se considerar que a solução pretendida pela proposição e celebração do acordo de não persecução penal revela a própria obrigatoriedade do Ministério Público em agir com liberdade e independência funcional, para solução da questão e desafogar a justiça penal.

O acordo de não persecução penal foi instituído pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) com alterações promovidas pela Resolução 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, tendo sido posteriormente positivado no Código de Processo Penal através da inteligência do artigo 28-A. Tal normatização supera a objeção estabelecida pela arguição de inconstitucionalidade formal da norma infra constitucional que versou sobre matéria de direito penal e processo penal.

O objetivo de instituir o acordo de não persecução penal através do chamado Pacote Anticrime, Lei Federal nº 13.964/2019 é o de contribuir para uma prestação jurisdicional mais eficiente e célere no sistema jurídico penal.

A mitigação ao princípio da obrigatoriedade pode ser revertida em autonomia e liberdade funcional do Ministério Público habilitando-o para a composição na solução de conflitos na esfera penal sem que cause aparente sensação de inquisição.

A hipótese de ceifar o contraditório é mitigada pela livre manifestação acerca das condições propostas no acordo e pela liberdade de aceitá-lo. Em que pese o investigado deva formalizar confissão pela prática da infração penal imputada o benefício concedido configura, dente

outros termos acordados, no impedimento de conversão do investigado em réu sendo este submetido ao processo judicial penal.

O objetivo geral alcançado é o estudo do instituto do acordo de não persecução penal, analisando seu conceito, premissas, procedimento e enquadramento para seu estabelecimento pelo Ministério Público no âmbito penal e sua legitimação como negociador das condições propostas.

Espera-se analisar a independência funcional do Ministério Público no âmbito penal bem como a influência e o objetivo na aplicação do instituto do acordo, seus benefícios, sua legalidade e efetividade na justiça penal negociada considerando sua autonomia e independência funcional.

A análise da justiça consensuada sob outra perspectiva amplia o leque de atuação e proteção de um sistema acusatório e não retributivo, pautado da responsabilização como forma de resposta ao acusado e à sociedade pela prática da infração penal. Buscou-se analisar a contribuição do instituto do acordo de não persecução penal para o fortalecimento da justiça consensuada no cenário pátrio.

Os objetivos específicos compreendem conceituar o acordo de não persecução penal; entender os pressupostos para celebração do acordo; analisar a legitimidade ativa para a proposição, celebração e homologação do acordo; analisar a legalidade do instituto do acordo; apontar a constitucionalidade do instituto do acordo; observar a obediência ao princípio da obrigatoriedade; determinar os objetivos contributivos do acordo de não persecução penal para o sistema penal brasileiro e refletir sobre o tema.

A importância teórica da pesquisa pauta na análise do tema do acordo de não persecução penal como instituto aplicado pelo Ministério Público através do qual se concretiza a autonomia e liberdade funcional que lhe conferem essa possibilidade de consensuar na esfera penal.

A pertinência jurídica da negociação na esfera penal ganha protagonismo com a inclusão do instituto do acordo de não persecução penal no artigo 28-A do CPP que antes pertencia somente à legislação infra constitucional, fortemente questionada.

A importância social da pesquisa contribui para o entendimento de que o acordo de não persecução penal encerra a demanda pré judicialmente em desfecho conclusivo, propondo negociar a persecução e possível aplicação da pena, ou seja, negociar a forma de satisfação proporcional à lesividade da conduta típica nas condições firmadas e em tempo abreviado. A

observância da celeridade e eficiência contribuirá com a sociedade oferecendo economia dos recursos, visto que a não persecução penal reduzirá o volume de demandas submetidas à apreciação processual pelos magistrados.

Outro ganho demonstrado do estudo será o de reposta social adequada e ponderada contribuindo para a redução da criminalidade pela responsabilização e não retribuição pelo ato praticado.

A contribuição coletiva da pesquisa fomenta a descompressão do sistema judicial penal. A homologação do tema eleva o nível de confiabilidade dos acordos penais seguindo para o caminho de não judicialização esvaziando a demanda remetido ao juízo. Princípios relevantes estudados da economia processual e celeridade.

O trabalho de pesquisa em tela utiliza o método hipotético-dedutivo onde as hipóteses desenvolvidas e apresentadas serão submetidas a um falseamento, podendo através do levantamento teórico e do confronto culminar na confirmação ou não do que inicialmente se estabeleceu como possíveis soluções.

O estudo foi desenvolvido através de pesquisa indireta e bibliográfica por meio de doutrinas, legislação e artigos científicos, que contribuem com a sedimentação de conceitos e teorias acerca do tema abordado e com a identificação e interpretação legislativa frente à aplicabilidade da norma de forma direta e conclusiva aos problemas levantados.

A metodologia qualitativa aplicada considera que o debate do tema proposto transcorra com fundamentações teóricas e referendadas, onde autores que tenham se debruçado em discussões seccionadas e pertinentes elucidem caminhos na construção do pensamento de como o acordo de não persecução penal não viole a estrutura da norma e os princípios que norteiam a sua aplicabilidade.

Em paralelo foram analisados documentos e doutrinas acerca do direito comparado. Instituto similar foi utilizado para compreender as bases de instituição no ordenamento jurídico estrangeiro e a forma com que sua aplicação influenciou na legislação brasileira.

No segundo capítulo do presente estudo, busca-se uma visão geral do instituto do acordo de não persecução penal. A estrutura se apresenta primeiramente com as noções gerais do acordo, suas bases legais e inspirações, assim como traz a abordagem conceitual da negociação na esfera penal.

Em seguida, uma breve exposição dos acordos no sistema penal pátrio seguida das modalidades de acordos, cada um com o respectivo descritivo estão evidenciados nesse tópico.

A transação penal evidencia o gênero da justiça consensuada e reflete sobre da importância da transação penal a partir do princípio da adequação social, da mutação das penas retributivas para a responsabilização do acusado adotando a reparação do dano e restituição do que fora lesado, sempre que for possível.

A exposição sobre a suspensão condicional do processo aborda sua condição para proposição e fase de estabelecimento, além do papel do Ministério Público na aplicação desse instituto.

Em seguida, trata o estudo da colaboração premiada e seu conceito. Será feita uma análise do contexto em que esse instituto ganha importância, quais as condições para sua proposição e como aplicá-lo da demanda penal. O Ministério Público enquanto parte interessada na transação de informações e dados relevantes que contribuam de maneira prática e comprovada na troca da sua obtenção por benefício oferecido ao acusado bem como as condições para sua oferta.

Outro instituto abordado na pesquisa trata da justiça restaurativa trazido como forma alternativa na solução de conflito e que busca entender sua relevância no cenário do consenso na esfera penal.

A abordagem seguinte, a do acordo de não persecução penal, oferece uma visão resumida do instituto. A pretensão é descrever a sua importância na justiça consensuada, seu histórico e normatização, além de sua importância enquanto instituto negocial proposta pelo Ministério Público e aceita pelo acusado, descreve os objetivos de sua positivação e também os benefícios de sua implementação.

Serão evidenciados alguns princípios que possuem interligação com o instituto do acordo de não persecução penal com exposição dos conceitos e características mais relevantes que guardem relação com o instituto estudado. A saber são tratados o princípio da autonomia da vontade e voluntariedade, o princípio da desnecessidade da pena de prisão e o princípio da obrigatoriedade.

Por conseguinte, será estudado o instituto norte americano do *plea bargaining*. A estrutura desse capítulo traz o conceito da barganha norte americana, o seu histórico e funcionamento, modalidades e procedimento. Será exposto qual a relação desse instituto norte americano com o utilitarismo enquanto busca pela melhor resposta coletiva através do resultado de uma

barganha na esfera penal, suas permissões nos Estados Unidos da América (EUA) e sua aplicabilidade comparada à justiça negocial brasileira.

Ponto importante desenvolvido é a análise do *plea bargaining* sob a perspectiva da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, com abordagem ao atendimento aos direitos humanos. Após a análise do instituto segue-se para apresentação de sua aplicabilidade comparada, o *plea bargaining* norte americano e a barganha brasileira.

Estará exposto assim, o tema central do estudo onde estão descritos em detalhes os pressupostos e requisitos do acordo de não persecução penal, suas condições de validade e existência. A natureza jurídica faz entender o instituto e seu objeto, as condições formais propriamente ditas.

Os pressupostos e requisitos discorrem acerca dos elementos exigidos pela norma para a proposição do acordo de não persecução penal, enquanto a formalização e o cumprimento definem como será formalizado, firmado e homologado o acordo, assim como deverá ser o acompanhamento do cumprimento e as consequências caso seja observado o descumprimento. Trata ainda das possibilidades de reforma, rejeição ou rescisão dos termos tabulados no referido acordo.

Após o estudo do instituto, sua origem, conceito, pressupostos e formalização, apresenta-se o estudo sobre o órgão que protagoniza a tentativa de consenso juntamente com o acusado, o Ministério Público. Será descrita sua atuação enquanto órgão detentor de independência funcional e protetor da ordem que dos interesses sociais e individuais indisponíveis e que devem ser observados na modalidade estudada do consenso.

O estudo apresenta os debates acerca da contrariedade legal do acordo de não persecução penal no tópico do princípio da obrigatoriedade: vinculação e mitigação, que tem extrema relevância para o entendimento da pretensa mitigação a esse princípio.

O estudo reflete sobre a hipótese do Ministério Público possuir a obrigação de agir, facultadas as formas que precedem a persecução penal observando a proteção à democracia e dos direitos sociais e individuais indisponíveis.

A análise conclusiva do presente estudo aborda a mitigação do acordo de não persecução penal ao princípio da obrigatoriedade frente as novas formas de justiça consensual e ideologias aplicadas no restante do mundo, considerando a realidade pátria e os direitos universais protegidos.

Em que pese a normativa do sistema jurídico brasileiro seja do *civil law*, o estudo deixará reflexão acerca de interpretação e flexibilização que não violem o texto constitucional, porém que o adeque de maneira eficaz aos novos paradigmas emergentes na esfera penal e no consenso como uma nas formas de solução de conflito.

A pesquisa propõe reflexão sobre a busca pela resposta social deflagrada pela obrigatoriedade de agir do Ministério Público de forma pré determinada e consequente ampliação do *jus puniendi* do Estado, sem oportunizar defesa ao acusado ou apresentar medidas alternativas como a do acordo aqui estudado, tornando certa a aplicação de sanção mais grave e menos responsabilizadora.

O estudo mostra que a oportunidade é princípio que não deve ser desprezado, sendo relevante como aliado nos acordos de não persecução penal, não isoladamente, mas que oferece lastro para oportunizar posturas do *Parquet* diversas das existentes anteriormente, permitindo a proposição de novos formatos de responsabilização do acusado de maneira livre, porém limitada pela norma.

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

2.1 NOÇÕES GERAIS

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi introduzido de maneira sistemática e minuciosamente detalhada no Código de Processo Penal pela Lei 13.964 de 2019, o Pacote Anticrime, e dá corpo à justiça penal negociada, consensual no âmbito criminal antes estabelecida por Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público sob número 181 do ano de 2017, artigo 18 (CABRAL, 2020, p.36).

Sua criação foi vastamente influenciada por um contexto relevante de percepção de impunidade, aumento da criminalidade, demora na resolução de demandas criminais e consequente perda da credibilidade no sistema penal brasileiro (CABRAL, 2020, p.37).

Assim, o consenso da justiça penal negociada ganha proporção pela busca de melhores resultados, ampliando as possibilidades e instrumentos negociais para cumprir os anseios, sob todas as perspectivas, da sociedade, dos agentes públicos e econômicos e dos indivíduos (SOUZA; CUNHA, 2020, p.141).

De forma contraposta, assumir que é preciso evoluir para um sistema com acordos penais, com a justiça negociada, pode trazer diversos benefícios à sociedade. A celeridade do acordo emana confiança, favorece a política criminal preventiva e eleva a credibilidade no sistema, alargando a confiança da sociedade perante o Estado (CABRAL, 2020, p.382-383).

Deste modo, o estabelecimento do sistema da justiça negociada, especificamente do acordo de não persecução penal, caminha para uma melhor solução extrajudicial, sendo instituído por um conjunto normativo que objetiva minimizar o risco de injustiças e eliminar as críticas doutrinárias (CABRAL, 2020, p.386).

Em que pese o Ministério Público ter estabelecido por meio de resolução o instituto do acordo de não persecução penal, sua prática sem fundamentação por lei em sentido material e formal seguiu modelos estrangeiros de negociação na esfera penal, sob recomendação da Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, e as Regras de Tóquio na tutela da adoção de medidas alternativas para a solução dos conflitos antes da persecução penal ao juízo (CABRAL, 2020, p.38).

Não obstante com a recomendação lastreada pela Organização das Nações Unidas (ONU), alguns modelos estrangeiros deram visibilidade e importância à negociação criminal. Na França, a natureza dos acordos criminais não foi, inicialmente, por meio de lei. Da percepção pessoal dos juízes e promotores por entenderem que para aqueles delitos de menor importância, poderiam ser deferidos tratamentos diferenciados de negociação antes mesmo de uma ação penal ser deflagrada, o Ministério Público por meio de uma nota de orientação regulamenta a realização dos acordos. Somente depois da aprovação da Lei 92-2 de 1993, o instituto de mediação penal adentra efetivamente o sistema legal (CABRAL, 2020, p.39).

Cumprir dizer que a Nota de Orientação do Ministério da Justiça Francesa de junho de 1992 serviu de inspiração à Resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público Brasileiro, sendo ainda mais específica e detalhada em seus requisitos e condições de aplicabilidade (CABRAL, 2020, p.41).

Na Alemanha, a implementação das práticas negociais no âmbito criminal segue a linha francesa de percepção da sua necessidade de adoção, revestindo a informalidade dos acordos na prática dos Estados Unidos do *plea bargaining*. No entanto, o reconhecimento alemão se deu na decisão da corte de chancela dos acordos, requerendo que estes acordos atendessem às condições de serem públicos, transparentes e formalizados, afastando a prática anterior da informalidade baseada na confiança. De forma comparada, a Resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público Brasileiro também insurge com superioridade em detalhes e requisitos quando comparada à prática alemã (CABRAL, 2020, p.43).

Os modelos alienígenas de consenso penal, em sua forma de justiça negociada traz ao Brasil elementos de diversas origens que podem ser percebidos pela participação mais ativa do ofendido na negociação, na transação, aliada à insatisfação das sanções aplicadas que limitam o *jus puniendi* do Estado. Influência percebida pelo *plea bargaining system* dos Estados Unidos da América (EUA), pelo *patteggiamento* da Itália, pela justiça da *oportunidade e consenso* de Portugal, pela *mediação* do Canadá, pelo arrependimento ativo da Áustria e Noruega, dentre tantos outros (PEREIRA, 2002, p.425-426).

2.2 ACORDOS PENAIIS NO SISTEMA BRASILEIRO

Inicialmente, cumpre discorrer sobre o cenário da justiça criminal consensual no Brasil. O cenário de uma justiça sobrecarregada aliada à insatisfação na resolução das demandas

judiciais, principalmente no que se refere às práticas delitivas, impõem ao Estado a necessidade de agir para reduzir o excesso de trabalho do sistema da justiça criminal (CABRAL, 2020, p.43-44).

A alternativa de ampliar o quadro funcional do judiciário e do Ministério Público, em que pese pareça ser a melhor e mais adequada solução, não demonstra ser exequível, visto que o custo de novas contratações em todo território brasileiro, extenso e deficitário, de longe não é financeiramente sustentável (CABRAL, 2020, p.44).

Outra perspectiva seria a de descriminalizar tais condutas delitivas de menor potencial ofensivo, mas que traria à tona discussões acerca da aceitação e reprovabilidade de tantas outras condutas existentes do Código Penal e que ficariam de fora dessa nova perspectiva, além de não oferecer em longo prazo a garantia de desafogar a justiça criminal brasileira (CABRAL, 2020, p.44).

Portanto, como medida ainda aplicável, ficam os acordos a serem estabelecidos antes da persecução penal, para crimes com média e baixa lesividade e que podem reduzir o volume e tempo de tramitação processual (CABRAL, 2020, p.45).

O primeiro dispositivo que normatiza e ampara as deliberações futuras é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 98, inciso I, que dispõe sobre a possibilidade da criação de “juizados especiais que julguem e executem infrações penais de menor potencial ofensivo”.

Diante da legalidade, através da Lei Federal 9.099/1995 criaram-se os Juizados Especiais Criminais um grande passo no estabelecimento de alternativa mais ágil e simplificada, não conflitiva e capaz de determinar o consenso na composição de litígios (ARAS, 2020, p.311).

O pacto de negociação na esfera criminal se reveste em todas as modalidades como uma transação, onde de forma bilateral estabelece as condições entre acusado e Ministério Público realizando uma composição de responsabilização e reintegração do agente, numa relação de cessão. O Ministério Público cede e o acusado cede, comprovando mais uma vez que diante do resultado incerto de um processo a transação, a negociação consensual tem seu papel relevante na redução de conflitos (ARAS, 2020, p. 312).

Conforme Jamil Chaim Alves (2020, p.253) “exagerada a ideia de que a mera recusa ao acordo, por parte da defesa, transforma o processo numa guerra”. A justiça negociada é uma realidade crescente no Brasil e possui características próprias e cristalinas. Mais difícil seria reconhecer que as condições de negociação não seriam sequer conhecidas, visto seu benefício

ao investigado, não sendo assim, conduta esperada por seu defensor (ALVES, 2020, p.253-25).

A negociação na esfera penal busca, portanto, satisfazer os anseios da sociedade por justiça ainda que não seja evidente a aplicação de penas relevantes em sistemas formais e fechados, mas que possam substituí-las por compensações estabelecidas entre o Estado e o investigado (PEREIRA, 2002, p.424-425).

A mitigação da judicialização do processo penal tem reflexos positivos, pois a consensualidade que lastra a negociação penal atende ao bem maior das partes, soluciona os conflitos pacificamente e busca reparar os danos além de evitar a instauração do processo (GÂNDARA; SCIARINI, 2018, p.59-60).

O instituto do acordo de não persecução penal contribui para redução da deflagração das ações penais frente à elevação das taxas de criminalidade, desafogam a justiça penal e respondem à expectativa social ainda que sejam trazidos em seu bojo alguns questionamentos de mitigação aos princípios não somente da obrigatoriedade, mas ao da presunção de inocência do acusado e a culpabilidade (GORDILHO; SILVA, 2019, p.99-100).

Em que pese o panorama da mitigação seja predominante na análise dos acordos penais e possam, em rasa percepção, afrontar o que de fato contribui para a política criminal existente, é reconhecido que os acordos penais economizam recursos, a saber escassos, e voltam a atenção para a solução de conflitos de maior relevância. As reações não detentivas elucidam a intervenção mínima, assim como acolhem redução na população carcerária e desafoga o sistema penal como um todo (GORDILHO; SILVA, 2019, p.115-117).

A negociação na justiça penal confere impacto positivo frente à crise existente do sistema da política criminal existente, descongestiona a justiça penal, ao tempo em que confere espaço para que as autoridades possam, antecipadamente ao processo penal, resolver os conflitos de menor potencial lesivo.

Diante da promulgação de novos tipos penais e do aumento das punições pela prática de crimes de notória relevância, o cenário se mostra com penas recrudescidas em descompasso entre o encarceramento e a velocidade de julgamento dos processos. O Estado se insurge para promover resposta social rápida à comunidade diante do aumento da criminalidade (GORDILHO; SILVA, 2019, p.103-104).

2.2.1 Transação Penal

As modalidades de transação criminal possuem institutos próprios e em seu conjunto definem uma nova forma de estabelecer a justiça negociada penal. Segundo Vladimir Aras (2020, p.313) “a transação penal é instrumento de justiça criminal pactuada, mediante o qual o Ministério Público e o autor podem negociar”.

O consenso da transação criminal previsto no artigo 76 da Lei Federal 9.099/1995 prevê a negociação para contravenções penais e crimes cuja pena não seja superior a dois anos. Após estabelecidas as condições, caberá a transação penal a ser homologada por um juiz, impondo o cumprimento ao autor do fato e após o seu cumprimento, o Ministério Público deixa de propor a ação mediante o aceite por parte do agente na transação não caracterizado por sua confissão.

O que é transacionado é o direito do Ministério Público na propositura da ação pelo cumprimento da sanção alternativa negociada não constituindo em confissão por parte do agente (ARAS, 2020, p.313).

A transação penal no Brasil não tem como requisito o reconhecimento da culpa e não figura para os critérios de reincidência, como no caso da justiça penal negociada norte americana sendo abstraída do seu diploma legal a relativização da obrigatoriedade com a aplicação da obrigatoriedade mitigada ou discricionabilidade regrada (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.270).

Esse é o contra ponto existente entre a transação penal e o acordo de não persecução penal. Segundo Vladimir Aras (2020, p.313) “aí está a diferença, em troca da confissão do investigado e da assunção de compromissos (obrigações civis) que não são sanções penais”.

A transação penal decorre por meio de ação mais célere quando comparado ao processo judicial penal e de atuação do Ministério Público que exerce a obrigatoriedade de agir como forma de transacionar, negociar a sanção imposta ao investigado (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.270-271).

Tal celeridade não confere mitigação ao devido processo legal visto que a composição se dá por negociação estabelecida por ambas as partes interessadas que abrem mão de parcela de seus interesses. Em que pese o Ministério Público deixe de oferecer a denúncia, o investigado refuta a provar sua inocência, aceitando transacionar o direito. A satisfação de punição

garantida pelo Estado através de sua reparação equilibra com a ausência de reincidência ou punição, que pudesse pôr o investigado em cárcere (GÂNDARA; SCIARINI, 2018, p.63-64).

O olhar punitivo cede lugar à reparação como sendo a satisfação social aos crimes de menor potencial lesivo o que ratifica a conciliação como um diálogo que envolve, em alguns casos, inclusive, a vítima e seus anseios (GÂNDARA; SCIARINI, 2018, p.64).

A vítima assume lugar na negociação além das medidas de sanção conferindo movimento e celeridade, evidenciando que o princípio da adequação social não afronta a punição, mas estabelece novas formas de soluções de conflitos que, nem sempre, serão das penas privativas de liberdade (PEREIRA, 2002, p.421-422).

Os sistemas evoluídos de consenso promovem a negociação por intermédio da ponderação do princípio da adequação social, princípio da reparação do dano sofrido ou causado e da punição, sem que prive a liberdade do investigado e, ainda, que repare em palavras e atitudes a ofensa causada. A evolução ocorre por meio de mediação ao lugar da punição pura e simples com medidas sancionadoras mais severas (PEREIRA, 2002, p.428-429).

A transação penal, ainda que seja instituto de proposição discricionária pelo *Parquet*, teve inspiração em legislação estrangeira e, portanto, importa a ideia da máxima consensualidade, que anseia pela atenção aos crimes de menor importância possibilitando que a composição responda à sanção correspondente, sem exasperação por medida privativa de liberdade (CARVALHO; AQUINO JUNIOR, 2015, p.243,245-246).

2.2.2 Suspensão Condicional do Processo

Outra modalidade da justiça penal negociada é a suspensão condicional do processo. Previsto no artigo 89 da Lei Federal 9.099/1995, que determina sua aceitabilidade para crimes cuja pena mínima não ultrapasse um ano, diante o atendimento aos requisitos subjetivos, e não produz confissão por parte do autor (CARVALHO, 2015, p.156-157).

O requisito objetivo de limitação da pena inferior a um ano soma ao subjetivo do acusado não ter outro processo em curso ou que tenha sido condenado por crime diverso. A suspensão deverá ocorrer por período de dois a, no máximo, quatro anos, tempo esse em que ao acusado estará em período de prova (CARVALHO, 2015, p.160).

O Ministério Público suspende o seguimento da ação penal nas condições estabelecidas no dispositivo legal e depende da homologação do juiz natural. A suspensão condicional do processo guarda similaridade com o acordo de não persecução penal quando deixa de promover continuidade da ação por parte do Ministério Público em troca negociada da substituição da pena e reparação dos danos causados (ARAS, 2020, p.314).

Não obstante a semelhança, imperioso citar que para este instituto não se incumbe ao investigado a confissão da prática delitiva, mas que tacitamente se depreende do ato de cumprir com as condições estabelecidas onde o acusado se compromete com a obrigação de fazer (ARAS, 2020, p.314).

Sua aplicabilidade excepciona o princípio da indisponibilidade ou disponibilidade relativa onde o Ministério Público tutela a resolução do conflito ainda que a parte ofendida não se mostre interessada na punição do acusado (JERÔNIMO, 2020, p.288/289).

Em que pese se observe a efetiva suspensão do processo, de maneira condicionada, não é percebida impunidade visto que o acusado não sai ileso, mas com repercussão pecuniária, de prestação de serviço comunitário ou até mesmo através medidas educativas (CARVALHO, 2015, p.162).

De base para o estudo que se apresenta da justiça penal negociada, a suspensão condicional do processo tem fundamento na ponderação de alguns princípios vistos na esfera penal, não exauriente, tais como o princípio da obrigatoriedade, autonomia da vontade, ampla defesa e o da desnecessidade da prisão (CARVALHO, 2015, p.162).

A suspensão condicional do processo se mostra uma solução adequada na resolução de conflitos cuja pena seria mínima que não alcançasse efetiva resposta ao problema. Assim, diante a possibilidade, inclusive, de avaliações psicológicas, sociais ou de outras áreas, a faculdade por medidas diversas completa a avaliação de atendimento aos requisitos desse instituto (CARVALHO, 2015, p.164).

2.2.3 Colaboração Premiada

Protegida por instituto próprio, outra modalidade de negociação na esfera penal é a colaboração premiada que ganha importância no contexto brasileiro com a contribuição voluntária. A normativa disposta acerca do tema da colaboração serve de inspiração para a

instituição da Lei Federal 12.850/2013 que trata da colaboração premiada sobre o meio de obtenção de provas, já alterada pela Lei 13.964/2019. Fazem parte desse conjunto normativo a Lei Federal 9.807/1999, a Lei Federal 10.406/2002 e o Código Civil, com aplicabilidades específicas e genéricas a respeito do tema.

As barreiras probatórias enfrentadas no âmbito da investigação criminal favorecem o anseio da justiça por caminhos alternativos como o da negociação para a obtenção de informações e apuração dos delitos (SILVA, 2016, p.192-193).

A instituição da justiça penal negociada por meio da legítima atuação dos Juizados Especiais Criminais acolhe a participação bilateral e ratifica um sistema consensual de solução de conflitos, ou consensuado, através da barganha. O modelo anteriormente visto no sistema penal brasileiro dissuasório, da sequência formal da investigação à sentença e o consequente modelo ressocializador que trata a pena como medida utilitária e não essencialmente punitiva ganha aliado na busca pela reposta social por mediação e negociação (SILVA, 2016, p.194).

O primeiro acordo de delação premiada com natureza bilateral e negociada foi realizado em 2003 entre o Ministério Público do Paraná e Alberto Youssef tendo sido homologado pela Justiça Federal (ARAS, 2020, p.315).

De fato, em 2013 deu-se a maior visibilidade aos acordos de colaboração premiada com a denominada “Operação Lava Jato” de combate à corrupção deflagrada pela Justiça Federal de Curitiba, estado do Paraná no Brasil para apurar irregularidades na empresa de capital aberto Petrobras S.A que reúne volume de suspeitos e recursos desviados em esquemas de corrupção nunca visto antes na história nacional (MPF, 2020).

Desta forma, o acordo de colaboração premiada culmina para redução da pena podendo alcançar o perdão judicial em contra partida ao princípio da cooperação e à analogia permitida pelo Código de Processo Penal com a contribuição do artigo 6º do Código de Processo Civil, o CPC, sobre a colaboração mútua para que se tenha em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Nasce dessa fonte o sistema de colaboração premiada que servirá de parâmetro para os acordos de não persecução penal (ARAS, 2020, p.317).

É procedimento regulamentado, com forma e características próprias que divergem das delações unilaterais, estas últimas geram maior insegurança jurídica e nem sempre traz em seu bojo informações assertivas quer contribuam para a investigação. São formais e por escrito, devendo contribuir substancialmente com a investigação que serão sopesados frente ao nível de informações recebidas e relevância para o processo em curso (SILVA, 2016, p.202-203).

Em que pese o instituto da colaboração tenha sua projeção para a descoberta de crimes financeiros e de repercussão social com investigados de prestígio e importância no cenário nacional, cuida-se para que não haja sua banalização sendo essa uma mitigação a ser observada com cautela. A seletividade penal tende a ampliar o abismo social entre os beneficiados com essa negociação e sua classe macroeconômica, frente àqueles que não terão acesso sequer por não oferecer contribuição com a justiça (SILVA, 2016, p.204-205;210).

2.2.4 Justiça Restaurativa

A justiça restaurativa também se refere a uma negociação e autocomposição na justiça penal negociada. Inicia-se aqui a inspiração aos sistemas *common law* e sua aplicação frente ao princípio da oportunidade (ARAS, 2020, p.317).

O intuito é de solucionar o conflito de maneira diversa ao retributivo onde as partes compõem em caminho alternativo, através de um facilitador, um cenário de compensação pela prática delitiva que causou a ofensa com cunho de manutenção da paz social e satisfação dos anseios dos envolvidos (SOARES; COSTA, 2019, p.118-119).

A possibilidade de dispor da persecução penal nos termos definidos na legislação com referência aos pressupostos e requisitos para os crimes previstos além de pactuar para uma justiça restaurativa, para além da punitiva e de prevenção, desafoga o sistema judiciário e propõe penas alternativas e reparadoras, não necessariamente, medidas privativas de liberdade (JERÔNIMO, 2020, p.287).

A justiça restaurativa reveste de humanidade a solução coletiva do conflito e se torna paradigma na substituição da punição pela responsabilização que busca o consenso com respeito e ponderação (SOARES; COSTA, 2019, p.122).

O uso dessa modalidade não confere confissão ou constitui provas caso a denúncia ou queixa-crime sejam levadas adiante, dando maior carga aos acordos privados de restauração na busca da pacificação dos relacionamentos e restauração de convívio social (ARAS, 2020, p.318).

A Resolução 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público que versa sobre os requisitos para autocomposição e regula as práticas restaurativas, negociação, mediação conciliação, convenções processuais e de forma detalhada em seus artigos 13 e 14 versa sobre as condições de negociação.

A justiça restaurativa envolve todas as partes incluindo a comunidade e a vítima no processo de autocomposição. O objetivo principal muda o foco da justiça punitiva, que aplica sanção ao acusado além da função de prevenção social, e se volta à reparação do dano causado (JERÔNIMO, 2020, p. 287).

Alguns princípios estão envolvidos no modelo da justiça restaurativa, que incluem a consensualidade, voluntariedade, celeridade, confidencialidade, urbanidade, imparcialidade, adaptabilidade que legitimam e regulamentam o uso da justiça restaurativa. A Organização das Nações Unidas (ONU) em sua Resolução 2002/12 os aponta como premissas a serem observadas pelos países adeptos à adoção desse instituto.

A justificativa sedimentada para o estabelecimento da justiça restaurativa pauta no aumento dos números de encarceramento, na necessidade de evitar a massificação da justiça penal, a redução da ineficiência da ressocialização, a falência do sistema retributivo como forma de prevenção e redução da criminalidade (SOARES; COSTA, 2019, p.126).

O novo paradigma promove o diálogo entre as partes, amplia o espaço de debate e permite que instrumentos de solução de conflitos mais humanos sejam formalizados no âmbito da justiça penal. A percepção do acusado às consequências do delito cometido tende a comprometê-lo na composição, além de reduzir as perspectivas de reincidência (SOARES; COSTA, 2019, p.127).

A justiça restaurativa não tem seu instituto vinculante, sendo alternativa na solução do conflito. Não se pretende substituir a persecução formal do processo caso não sejam coincidentes as vontades das partes e o atendimento aos princípios, requisitos e condições de estabelecimento dessa negociação penal que busca ampliar sua tímida aplicabilidade, os ganhos sociais que resgatam os princípios de justiça e a responsabilização dos acusados pelas consequências de seus atos (SOARES; COSTA, 2019, p.128-129).

2.2.5 Acordo de Não Persecução Penal

O acordo de não persecução penal foi inserido no Código de Processo penal pelo artigo 28-A por meio da promulgação do pacote anticrime, a Lei 13.964 de 2019 e legitima com força normativa a temática antes tratada por Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público conferindo ao *Parquet* a possibilidade do Ministério Público de propor e celebrar, atendidos os requisitos, o acordo de não persecução penal.

Cumprido ressaltar que a legalidade e legitimidade de ação do Ministério Público para a proposição e negociação do acordo de não persecução penal está evidente no termo legal de sua instituição (ARAS, 2020, p.320).

Ainda que tenha demorado a chegar no Brasil, a resolução por conflito através do consenso tenta equilibrar a punição do culpado usando o interesse deste em evitar a ação penal (FREIRE JUNIOR, 2020, p.359).

O acordo de não persecução penal não infringe qualquer disposição ao devido processo legal, não restringe a liberdade, não decreta perda de propriedade e resguarda o interesse público ao instituir sanção para o investigado (FREIRE JUNIOR, 2020, p.360).

Os acordos na esfera criminal se enquadram como ajustes obrigacionais entre o órgão de acusação e o investigado que aceita cumprir a sanção imposta de forma mais leve do que a pena prevista e passível de aplicação em troca da renúncia do estado ao prosseguimento com a ação penal (SOUZA; CUNHA, 2020, p.134).

Completa ainda essa construção que em favor a si mesmo, o investigado não há que invocar inconstitucionalidade a direitos fundamentais ampliados, o que rompe com a tentativa de vincular ao acordo de não persecução penal um ato ilegítimo ou ilegal (FREIRE JUNIOR, 2020, p.350-351).

Espera-se com a constitucionalidade do acordo de não persecução penal uma descompressão no sistema judicial penal, direcionando os esforços do juízo e os recursos para a solução dos casos judicializados que não atendam aos requisitos e pressupostos para negociação a “infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos” conforme preconiza o artigo 28-A do Código do Processo Penal.

Discorrida a solução implementada do acordo de não persecução penal brasileiro é perceptível que uma justiça penal sem a possibilidade negocial reveste o sistema criminal da injustiça da demora na apreciação das demandas o que é ineficaz para o Estado, porquanto seu dever de agir e, especificamente, de dar respostas à sociedade assim como é ineficiente para a própria sociedade que roga pelo atendimento e pela prestação do serviço estatal (CABRAL, 2020, p.46-47).

O ideal seria a apreciação integral em plenário de toda demanda judicial criminal onde o investigado, então acusado, fosse submetido ao julgado por um juiz natural conferindo as

partes a possibilidade do contraditório e ampla defesa, em observância ao devido processo legal e duplo grau de jurisdição (CABRAL, 2020, p.46-47).

O instituto dos acordos no âmbito criminal torna o ressarcimento à vítima palpável e transmite a ideia de reparação permitindo ao Estado preservar a segurança e aumentar a credibilidade no sistema penal. Por outro lado, permite que a ação célere conceda ao investigado um alerta frente a conduta delitativa praticada, contribuindo para uma política criminal preventiva e, em ambos os casos, imputa vantagens sociais independentemente da condição estabelecida nos termos do acordo (CABRAL, 2020, p.48-49).

Não considerar a adoção do acordo de não persecução penal traria prejuízos que abarcam esquecimento de eventuais testemunhas, atraso nos julgamentos, excesso do judiciário e consequente queda na qualidade processual devido à inobservância do atendimento integral da demanda pelos promotores e juízes, mas sim por seus assessores que, embora orientados, não substituem o tratamento diferenciado pelos qualificados profissionais em comento (CABRAL, 2020, p.48-49).

Desta forma, a implementação legislativa do acordo de não persecução penal busca eliminar ou minimizar os riscos e problemas eventualmente trazidos com a negociação. O acordo não pode impor ao investigado condenação ou prisão limitando-se à sua disponibilidade como condição (CABRAL, 2020, p.51-52).

Os elementos que compõem o acordo devem ser justos e claros e o acusado deve ser livre para manifestar sua posição de aceite ou objeção aos termos propostos. Não sendo observados os requisitos o acordo poderá ser mitigado persecutindo a ação penal (CABRAL, 2020, p.52).

O acordo tem controle de legalidade pois somente deve ser proposto pelo Ministério Público, ao investigado, na presença de seu advogado ou defensor, o qual deverá ser analisado e homologado pelo juiz (CABRAL, 2020, p.52-53).

No Brasil, ao contrário do que acontece nos Estados Unidos da América, o Ministério Público deve agir de forma objetiva não podendo se valer do poder de convencimento para impor ao investigado proposição desproporcional nas condições do acordo ou omitindo elementos pertinentes aos autos, ou ainda, informar possuir mais elementos do que o efetivamente existente com relação ao caso concreto, sendo essa a prática denominada *bluffing*. Deverá o *Parquet* agir com igualdade no tratamento dos casos semelhantes atinentes aos critérios objetivos requeridos (CABRAL, 2020, p.53).

Sem embargo, na visão legalista do instituto estão vigentes os dois diplomas legais acerca do acordo de não persecução penal quais sejam a Resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público e o artigo 28-A do Código de Processo Penal. Neste condão um possível enfrentamento das normas e orientações diante da influência estudada para inspiração do instituto, tem-se a inteligência do artigo 28-A do Código de Processo Penal sobreposta às questões eventualmente conflitantes com a disposição da Resolução 181/17 do CNMP, portanto revogando-as (CABRAL, 2020, p.55).

Caso as questões do dispositivo do artigo 28-A do Código de Processo Penal sejam idênticas àquelas tratadas na Resolução 181/17 do CNMP, fica hígida a norma. Contudo, aquelas questões que estejam dispostas na Resolução 181/17 do CNMP e que não estejam vedadas no referido diploma não estão vedadas, sendo assim, configuram base argumentativa para exposição dos motivos que as envolvam tais como seus requisitos de existência, validade e eficácia enquanto negócio jurídico (CABRAL, 2020, p.55).

2.3 PRINCÍPIOS: UMA VISÃO GERAL

A justiça penal negociada e os acordos penais no ordenamento jurídico brasileiro estão pautados pela inteligência da Lei Federal 9.099/95 considerando para sua plenitude a atuação das partes, quais sejam: a vítima, o acusado e a autoridade estatal; e observam os princípios penais e constitucionais gerais. Segundo Cynthia Soares e Rosalina Costa (2019, p.122) são os “princípios restaurativos que compõem a base da justiça restaurativa”.

Não obstante a sociedade anseie por medidas punitivas mais restritivas e retributivas ao delito praticado, o inciso I do artigo 98 da Constituição Federal de 1988 concede tutela jurisdicional mais célere, direcionada e menos burocrática aos delitos de menor potencial ofensivo tratando-os com particularidade frente aos delitos de maior gravidade (CARVALHO; AQUINO JUNIOR, 2015, p.231-232).

Assentados nas características dos juizados especiais criminais alguns princípios aplicados têm notoriedade geral. A saber, a oralidade é princípio que afeta tanto uma composição oral quanto escrita da negociação penal de maneira direta devendo cumprir rigorosas etapas de formalização dos acordos firmados. A informalidade e a economia processual são princípios que se ligam à celeridade procedimental não à forma, e dizem respeito desde a lavratura de um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) em lugar ao Inquérito Policial (IP) até a

persecução pelo procedimento de rito sumaríssimo promovendo economia processual e, sobretudo, reduzindo a massa processual da justiça (CARVALHO; AQUINO JUNIOR, 2015, p.235-236).

A decisão por aceitar as condições estabelecidas nos acordos guardam relevância e responsabilidade sobretudo porque afeta o princípio da presunção de inocência do acusado uma vez que já se declara, ainda que respeitando a ampla defesa e manifestação, o acusado como não inocente frente ao acordo estabelecido, como se culpa já tivesse comprovada (GORDILHO; SILVA, 2019, p.100).

O princípio da celeridade da justiça penal negociada é oposto à morosidade da justiça e conta com a desburocratização. A eventual demora será decorrente dos próprios atos de negociação e não do cumprimento de rito formal com delongas e prazos que se postergam no tempo (SOARES; COSTA, 2019, p.124).

A economia processual e celeridade do acordo favorecem a condição do acusado sendo sua aplicação para os processos iniciados em data anterior a positivação do instituto do mesmo modo considerada favorável e legítima. Isto porque a solução abreviada de solução do conflito evita o encarceramento do acusado ou réu pela prática de delitos com menor potencial lesivo devendo ser tutelado como direito imperioso do acusado (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.76-77).

O sigilo é fundamental para os acordos tenham credibilidade e possam cumprir o verdadeiro papel restaurativo das medidas adotadas pois as tratativas abrangem informações, decisões e negociações estão protegidas pelo princípio da confidencialidade e pautam dados e informações do foro íntimo relacionado às pessoas envolvidas e aos fatos (SOARES; COSTA, 2019, p.124).

Se, por um lado, a imparcialidade é princípio mister na justiça torna-se ainda mais relevante na justiça restaurativa e, conseqüentemente, na justiça negociada. O facilitador ou intermediador deve ser imparcial vez que deve propor, dentro da perspectiva legislativa, a opção de negociação que melhor componha a solução para o conflito (SOARES; COSTA, 2019, p.125).

A adequação social, todavia, vem com a interpretação constante do direito penal e processual penal em sua valoração sistemática não podendo ser imutável considerando que a verdade jurídica deve evoluir com a sociedade e seus valores (PEREIRA, 2002, p.422).

Conjugado ao princípio da legalidade, o princípio da oportunidade merece vagar na análise da justiça penal negociada. Isto porque é tênue a linha que por um lado guarda a composição através da razão que leva a oportunidade e por outro o dever de observar a legalidade dos atos evitando a arbitrariedade que não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro (PEREIRA, 2002, p.423).

Tecer sobre a oportunidade não absoluta reconhece a oportunidade legitimada à obrigação de agir do Ministério Público na solução negociada e atendimento aos anseios sociais distante da lentidão de resposta considerando, em sua vertente primária, a adequação social dos acordos diante de um sistema lento, estático e quase ineficaz (PEREIRA, 2002, p.422-423).

Sendo mais rápida, adequada e efetiva, as alternativas alcançadas com a justiça penal negociada emergem aos tempos atuais onde o interesse coletivo almeja reparação além da retribuição e responsabilização em substituição à repreensão (PEREIRA, 2002, p.422-423).

A inaplicabilidade de sanção adequada, o vagar que confere prescrição ao poder punitivo, a ação inócua ou não compensatória desregulada pela interpretação legal dos fatos e da investigação dão força à oportunidade, socialmente adequada, nos limites da legalidade que legitimam a ação do Ministério Público como agente central da justiça penal negociada no ordenamento nacional (PEREIRA, 2002, p.423-424).

Dentre os princípios gerais aplicados à justiça penal negociada, alguns são específicos dos juizados criminais a saber, o da autonomia da vontade, o da desnecessidade da pena de prisão e o da obrigatoriedade (CARVALHO; AQUINO JUNIOR, 2015, p.236).

2.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade e Voluntariedade

A justiça penal negociada abrange o princípio da autonomia da vontade e ampla defesa na medida em que o acusado participa da negociação com a possibilidade de recorrer, divergir ou aceitar a proposta de responsabilização, sendo responsável naquele ato por negociar acerca dos termos e condições estabelecidos (CARVALHO, 2015, p.163).

A voluntariedade se revela na ausência de constrangimento, obrigatoriedade e coação da vítima ou do acusado no aceite dos termos dos acordos e em todas as etapas que envolvam o estabelecimento das condições e negociação dos termos ali presentes (SOARES; COSTA, 2019, p.123).

Não poderá o *Parquet* impor ao autor do fato a transação penal que lhe convém, ficando essa delimitada ao cumprimento dos pressupostos instituídos legalmente (CARVALHO; AQUINO JUNIOR, 2015, p.237).

2.3.2 Princípio da Desnecessidade da Pena de Prisão

A desnecessidade da aplicação de pena de prisão revela os efeitos da crise do sistema penal e o abarrotamento da justiça penal onde a aplicação da pena preventiva de liberdade pode não ser a alternativa que atenda aos anseios sociais no tempo esperado e na medida pretendida (PEREIRA, 2002, p.424).

A justiça penal negociada visa a mediação, a alternativa desjudicializada que envolve as partes e pretende solucionar o conflito por composição, acordo ou suspensão, transacionando na justiça penal a responsabilização do autor do fato, reparação da vítima e resposta social (PEREIRA, 2002, p.425).

É cediço dizer que a Lei Federal 9.099/95 aponta a justiça consensuada como legítima para evitar que a única pena proposta seja a retributiva por meio da privação da liberdade (GÂNDARA; SCIARINI, 2018, p.66-67).

2.3.3 Princípio da Obrigatoriedade

Inicialmente, o princípio da obrigatoriedade da ação penal vincula a ação do Ministério Público ao dever de agir no oferecimento da denúncia como se não houvesse possibilidade do *Parquet* insurgir com soluções e proposições diversas dessa propositura (CABRAL, 2020, p.15-16).

Não obstante a trilha percorrida tenha sido pela solidez da ação vinculada à obrigatoriedade, sua concepção moderna alia esse princípio à oportunidade de forma legal, não discriminada ou direcionada, que conferem a autonomia funcional sem que sejam suscitados favoritismos ou ilegitimidade (CABRAL, 2020, p.32-33).

Neste condão, admite-se intitular esse instituto como o princípio da obrigatoriedade mitigada ou discricionariedade regrada sem, no entanto, mitigar a obrigação de agir do *Parquet* (TÁVORA, ALENCAR, 2020, p.270).

Considerando um espaço de conformação, segundo Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha (2020, p.139) o “exercício da ação penal não pode ser reduzido a atividade mecânica”.

Contraponto ao princípio da obrigatoriedade na justiça penal negociada pode ser visto com sua ponderação frente ao princípio da oportunidade legitimado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 98, inciso I. A adequação social novamente se insurge como mediadora tácita na autonomia do dever de agir do Ministério Público versus a possibilidade de agir com consenso e negociação penal (PEREIRA, 2002, p.418-419).

3 PLEA BARGAINING COMO INSPIRAÇÃO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1 CONCEITO DO *PLEA BARGAINING*

Em paralelo a desmistificação da justiça penal negociada é imprescindível entender que no sistema da *common law* estadunidense acolhe-se o *plea bargaining* que, de muitos debates acerca de sua origem e criação, somente no final do século XIX os tribunais passaram a acolher completamente o instituto como solução fácil e ágil de conflitos sem que um processo judicial fosse necessário (ALVES, 2020, p.245).

A barganha norte americana traduz a negociação na justiça penal onde o acusado confessa a culpa na prática o delito em troca de algum benefício concedido pela autoridade, possivelmente, um promotor ou juiz sem que seja necessário levar o caso ao julgamento (SOUSA, 2020, p.95).

No procedimento da negociação o acusado poderá confessar, declarar-se inocente ou, ainda, afirmar que não haverá por parte dele contestação à acusação. A não constatação repercute de forma distinta à confissão para outros processos eventualmente existentes contra o investigado. O *plea bargaining* é homologado pelo próprio tribunal em atos sequenciados de informação, checagem de declaração voluntária e atestado de existência de base fática para a acusação (ALVES, 2020, p.247-248).

Segue nesse pensamento de que há discricionariedade do tribunal para o aceite ou rejeição do acordo ali proposto e debatido com produção de efeitos tão logo homologado.

Cumprir destacar que o *plea bargaining* em sede de negociação pode assumir não somente a troca da confissão por uma sentença mais branda, mas também por um decote na tese da acusação ou por ambas as possibilidades (SOUSA, 2020, p.97).

Existem algumas controvérsias na utilização do *plea bargaining* na esfera criminal que lastram na pressão dos não culpados para a prática da confissão visto o receio do resultado do julgamento do decurso da ação penal. A falta de controle do que efetivamente seria vantajoso como negócio realizado entre as partes aumenta as chances de erro do judiciário ou até de imoralidade ao se negociar a justiça através de acordos como balcões de negócios (ALVES, 2020, p.250-251).

As vantagens nesse contexto estadunidense demonstram superar as críticas. Conhecer a sanção mitigada podendo antever possível condenação e negociar a sanção atribui não só celeridade, mas economicidade ao processo judicial. A sensação de impunidade é reduzida uma vez que já se estabelece na negociação o equilíbrio entre o dano causado e a sanção imposta. Completa ainda o conjunto de vantagens a economia dos serviços e a possibilidade de liberação dos recursos do Estado para a análise dos casos mais graves que demandam maior atenção e busca por respostas e investigação (ALVES, 2020, p.250).

Na forma do direito comparado é possível associar o *plea bargaining* ao acordo de não persecução penal não havendo o que se falar em inconstitucionalidade, ilegalidade ou discricionariedade do Ministério Público na proposição do acordo de não persecução penal. Se o instituto merece reforma não anula os bons resultados que ele pode trazer quando corretamente aplicado. Continua nesse cerne de que a aversão ao acordo de não persecução penal questionaria até mesmo a competência profissional dos envolvidos como os defensores públicos e os advogados habilitados (ALVES, 2020, p.251).

Não seria esse um propulsor do *overcharging* onde os promotores iriam propor medidas além das proporcionais pois, diferentemente do instituto americano do *plea bargaining* os requisitos estão taxativos na legislação e à eles estarão adstritos os limites de negociação (ALVES, 2020, p.252).

3.2 ABORDAGEM HISTÓRICA E O UTILITARISMO

A justificativa histórica que lastreia a instituição do *plea bargaining* norte americano combina o aumento exponencial de crimes em consequência do crescimento populacional no século XIX à necessidade de solução rápida dos processos da justiça criminal tendo como cenário um sistema *common law* onde a negociação pretende ser forma predominante na justiça penal (SOUSA, 2020, p.100-101).

Em que pese não esteja comprovado, o utilitarismo enquanto corrente filosófica tende a ser base para o desenvolvimento e adoção do *plea bargaining* norte americano. Para o indivíduo, o princípio da utilidade busca alcançar algum bem ou esquivar-se de algum mal que se apresente em seu caminho, portanto, ligado à aprovação ou desaprovação das ações humanas visto seu inconsciente na busca pelo prazer e eliminação da dor (SOUSA, 2020, p.102).

Não somente a busca dos indivíduos pelo prazer e repúdio da dor, estaria o Estado agindo ativamente pela busca da felicidade e do prazer da comunidade. Desta forma, o utilitarismo enquanto sistema filosófico social promove ação do governo na busca pelo bem estar social conforme os interesses da sociedade (SOUSA, 2020, p.103).

Seguindo o que objetiva o Estado admite-se compreender que a busca por esse prazer e felicidade pública seja pautada principalmente no tema de desenvolvimento e promoção da segurança pública. Tal conduta contribuiu para que o Estado pudesse imprimir esforços por normas que repercutem sobre a propriedade e sobre o direito penal (SOUSA, 2020, p.103).

No âmbito do direito penal, a punição do indivíduo se torna essencial à punição como exemplo de repressão frente à uma má conduta que afronte o bem estar social da comunidade fazendo parte dessa punição a publicidade, o panóptico aliado à análise comportamental do criminoso (SOUSA, 2020, p.103).

O utilitarismo se norteia pelo pensamento coletivo de sociedade não sendo sua máxima considerar o indivíduo como centro da busca pelo bem estar social, mas sim, a agradável vida em comunidade expurgando deste contexto aqueles que se contrapõe ao comportamento esperado do estado de felicidade e do bem social geral. Portanto, não é foco desse princípio, desse fundo filosófico de sistema, sobrepor o indivíduo em detrimento da coletividade e nem mesmo seus direitos fundamentais individuais estariam mais valorados do que o bem estar de uma sociedade (SOUSA, 2020, p.103).

Por sua vez, o utilitarismo processual busca guarida na definição de que tão rápido seja a resposta social dada pelo processo maior será a sua eficiência, sobretudo, na esfera criminal. O anseio pela punição imediata aos infratores reforça na sociedade o poder punitivo do Estado que se mostra ambíguo. Uma vertente é o da celeridade processual a qualquer custo, o que pode acarretar punições mais graves e desequilibradas para o infrator em nome da justiça social e, por outro lado, o próprio utilitarismo processual contribui de maneira positiva para o acusado, uma vez que acelera seu julgamento, e, considerando-o justo, a celeridade trará benefício que a espera não compensaria (SOUSA, 2020, p.104-105).

Desta forma, os acordos judiciais norte americanos, como o *plea bargaining* justificam seu uso por meio de alguns argumentos, tais como: um processo formal traz custos para o Estado além de se mostrar ineficiente; a utilização da barganha é capaz de controlar os desfavorecidos socialmente; o número da criminalidade é crescente nos Estados Unidos da América (EUA); a realização de um acordo reduz a zero o risco de enfrentar julgamento e

obter pena mais severa do que o acordo proposto; torna-se desnecessário o custo de reunir evidências e de investigação desde que o *plea bargaining* trabalhe com as dúvidas levantadas durante sua realização e redução do risco de exposição dos advogados das partes a partir dos futuros julgamentos (SOUSA, 2020, p.105-106).

A prática do *plea bargaining* embora sugestione a autoincriminação por meio da confissão não deixa de ser a prática mais utilizada na justiça penal negociada norte americana, isso porque é considerável o número de processos, elevando a confiança e necessidade por caminhos mais céleres de justiça, tais como a negociação (SOUSA, 2020, p.107).

A barganha pode ser usada como instrumento de redução do contingente aguardando julgamento do processo ou, ainda, quando houver envolvimento na barganha para contribuir com informações, evidências ou demais ações ou informações que acelerem a resolução de um outro conflito (SOUSA, 2020, p.108).

A utilização da forma mais rápida de justiça, a negociada torna-se eficaz na economia de recursos e economia processual, através da barganha torna possível a punição do acusado de maneira mais abreviada, e com isso legitima a utilização do *plea bargaining* como catalisador na autonomia da justiça criminal norte americana (SOUSA, 2020, p.110).

Outros valores ficam sucumbidos em detrimento do *plea bargaining* reforçando que o instituto percebe características utilitaristas ainda que desconsidere a uniformidade dos resultados das barganhas promovidas, a proporcionalidade das punições e a justiça da pena. A busca passa pela eficiência em detrimento de valores não menos relevantes, porém sopesados, como justiça da pena, precisão e proporcionalidade (SOUSA, 2020, p.111).

3.3 PLEA BARGAINING

3.3.1 Modalidades

A forma que o instituto norte americano se apresenta dependerá da posição da acusação e do réu diante à imputação, podendo haver de maneira voluntária a confissão da infração cometida intitulada como *guilty plea*, ou a ausência de contestação quanto a imputação para obtenção de benefícios oferecidos pela promotoria (ALVES, 2020, p.245).

O conteúdo do *plea bargaining* poderá se configurar de três maneiras distintas, o *charge bargaining*, o *sentence bargaining* e a forma mista de composição (ALVES, 2020, p.246).

Na modalidade do *plea bargaining* por *charge bargaining* o réu confessa a prática do crime praticado barganhado pelo benefício da redução da gravidade do tipo tal como a redução da apreciação do crime doloso para apreciação como culposo ou, ainda, pela retirada da imputação que por ventura se apresente de maneira conjunta para aquela determinada negociação (ALVES, 2020, p.246).

Na modalidade do *plea bargaining* por *sentence bargaining* o réu confessa ou não contesta (*nolo contendere*) a prática do crime imputado cabendo ao promotor recomendar ao juiz que lhe seja aplicada sanção mais branda ou a possibilidade de suspensão da pena (ALVES, 2020, p.246).

Na modalidade mista haverá a combinação das duas modalidades: *charge bargaining* e *sentence bargaining*. O rol de modalidade de acordos não é taxativo podendo haver para cada modalidade formas diversas de barganha e comportamento de autocomposição (ALVES, 2020, p.246-247).

Considerando a extensão e o sistema judicial penal norte americano é possível identificar que as inúmeras formas de barganha alcancem, em número, pelo menos o equivalente ao número de estados americanos mais a sua capital, ou seja, no mínimo cinquenta e três maneiras diferentes de composição (SOUSA, 2020, p.117).

3.3.2 Procedimento

A barganha norte americana do *plea bargaining* está sedimentada nas normas de persecução penal dos EUA e segue as Regras Federais de Procedimento Criminal, a *Federal Rules of Criminal Procedure*. No diploma normativo documento está estabelecido o procedimento que irá nortear qualquer forma de composição entre a promotoria e a defesa antes do julgamento (ALVES, 2020, p.247).

Diante qualquer modalidade de barganha existe no *plea bargaining* a observância de alguns critérios e etapas que compõem o procedimento antes que o tribunal acate o acordo realizado.

Primeiramente, o acusado deve ser informado de que existem direitos antes que se declare culpado pelo crime imputado ou, ainda, que o faça através de representação (ALVES, 2020, p.247-248).

Acompanhado com essa informação deve o acusado ter ciência de que tudo que declarar poderá ser usado futuramente contra si em caso de falso testemunho ou acusação de perjúrio evitando renunciar ao direito de oposição em caso de *nolo contendere* (ALVES, 2020, p.247-248).

Diante do cumprimento de informação o acusado deve manifestar-se voluntariamente, devendo essa livre manifestação ser conferida pelo tribunal diante à ausência de coação, ameaça ou chantagem (ALVES, 2020, p.248).

Por fim, deverá haver base fática que ofereça o lastro probatório para a persecução da barganha, pois que necessária para que a acusação se mantenha em posição oposta à do acusado (ALVES, 2020, p.248).

Cumpridos os requisitos o acordo deverá ser revelado publicamente. O sigilo somente será observado caso exista uma razão justificada para mantê-lo. Em seguida, o tribunal deverá se manifestar na aceitação ou não da barganha, uma vez que inexista recomendação promovida pela promotoria acerca da proposta (ALVES, 2020, p.249).

Salienta-se que os estados divergem quanto a opinião de envolver ou não o judiciário nos acordos podendo este ser convidado ao aconselhamento e envolvimento antes da ação penal. Sem divergência haverá a participação da justiça penal para homologação do acordo estabelecido.

O tribunal deverá proferir sua decisão após conceder a possibilidade do acusado legitimar sua vontade livre, por confissão ou arguição de *nolo contendere* sendo os requisitos observados e confirmados diante do tribunal (ALVES, 2020, p.249).

3.3.3 Vantagens e Desvantagens

A utilização do instituto do *plea bargaining* divide opiniões em possuir vantagens e desvantagens na sua aplicação. Ao acusado percebe-se uma considerada vantagem com a possibilidade de abreviação do processo, redução das angústias para solução do problema e

possibilidade de obter sanções mais brandas do que as possivelmente obtidas em julgamento (ALVES, 2020, p.249-250).

A garantia de firmar o acordo confere à acusação reposta pela responsabilização do acusado sendo possível atuar com maior afinco aos casos de maior relevância. Já para o Estado e para a sociedade, a barganha promove economia processual e, conseqüentemente, economia de recursos investidos pelo Estado (ALVES, 2020, p.250).

Para o acusado, a barganha pode se apresentar sob forma de pressão para confissão de crimes que não tenha praticado. Ainda que diante da voluntariedade o acordo firmado pode, ainda, refletir maior gravidade de sanção diante da pena possível de condenação em sentença caso seja levado ao julgamento, caracterizaria o *overcharging*. Pode a promotoria valer-se do instituto como medida de pressão para forçar os acordos e, por conseqüente, reduzir o volume de trabalho e ampliação do alcance às metas de condenação (ALVES, 2020, p.250).

Segundo Jamil Chaim Alves (2020, p.250) não é aceitável que a justiça penal solucione os conflitos baseada em acordos que figurem “como um balcão de negócios”. Segue a crítica pela imoralidade dessa modalidade quando esta tender a predominar o sistema penal.

3.4 A BARGANHA NORTE AMERICANA E A JUSTIÇA PENAL CONSENSUADA BRASILEIRA

Em tradução literal o *plea bargaining* quer dizer a negociação da confissão, situação essa em que o acusado já assume a culpa pelo delito que ora está lhe sendo imputado. Outrossim, o *common law* abrange o reconhecimento da culpa como pressupostos de aceitabilidade e atendimento aos requisitos estabelecidos previamente na barganha pela responsabilização, pena ou dissociação à imputação criminal (SARAIVA, 2019, p. 165).

O sistema *common law* adotado pela justiça norte americana considera a barganha como forma predominante no curso da ação penal que mitiga de forma consolidada os princípios da obrigatoriedade e oportunidade para a almejada obtenção de justiça (MENDONÇA, 2019, p.364).

A barganha norte americana envolve essencialmente as partes: o órgão acusador, a vítima e o acusado sem que as cortes estejam envolvidas na discussão, mas somente na homologação do que ali fora decidido (MENDONÇA, 2019, p.365).

O *plea bargaining* americano tem aceitação ampla em seu sistema por se tratar de alternativa de negociação mediante assunção de culpa por uma sanção mais branda do que a possivelmente obtida em julgamento formal pela corte. A aceitabilidade da proposta negocia a responsabilização mediante confissão e aceite evitando que a demanda seja levada à juízo para apreciação e julgamento, embora seja ação penal constituída (MENDONÇA, 2019, p.365).

As condições foram estabelecidas em procedimento criminal federal próprio de número 11 dos Estados Unidos da América (EUA) – *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas* sendo reproduzido em suas constituições estaduais, o que confere mais credibilidade e aceite desse sistema em todo território norte americano (MENDONÇA, 2019, p.365).

O acusado deve declarar voluntariedade e aceite às condições reafirmando a barganha obtida em consenso com as partes e sedimentando o que antes seria arcabouço para andamento do julgamento da ação penal pela corte (MENDONÇA, 2019, p.366).

A barganha no sistema penal brasileiro teve ensaio no modelo norte americano do *plea bargaining* quando apresenta a nova forma de justiça penal negociada, porém com atuação direta da autoridade do Ministério Público (SARAIVA, 2019, p.165).

A negociação importada é caminho alternativo ao rito processual comum estabelecendo uma economia processual com tratamento normativo introduzido pelo pacote anticrime no artigo 28-A do Código de Processo Penal admitindo-se o acordo de não persecução penal. Em que pese tenha sido descrito no anteprojeto do novo Código Penal brasileiro, o apontamento do instituto de negociação foi admitido em sede de reforma do código processual penal nacional por se tratar de procedimento, de instituto que versa sobre o rito processual (SOUSA, 2020, p.170-171).

A hermenêutica do princípio de presunção de inocência sedimenta a possibilidade de negociação no sistema processual penal brasileiro que concede ao acusado a voluntariedade de assumir a culpa e negociar a responsabilização sem que o devido processo legal seja observado e a inconstitucionalidade arguida (SOUSA, 2020, p.172).

A possibilidade barganhar, de negociar na justiça penal brasileira consensuada oferece maior possibilidade de abreviar a trilha processual e amplia a atenção ao acusado sem mitigar seus direitos por meio de soluções céleres e satisfatórias. (SOUSA, 2020, p.172-173).

A atuação do *Parquet* dentro dos poderes e limites da autoridade garante que a barganha seja usada em favor da parte e longe da determinação infundada do utilitarismo como resposta social ou até impunidade (SOUSA, 2020, p.173).

A barganha também assume papel restaurativo e transacional da justiça penal brasileira onde o caráter retributivo da pena não seria o cerne da sanção. Penas restritivas de direitos podem ganhar visibilidade e garantir a reparação social ao mal causado ou, ainda, ser exemplo da conduta social esperada (SOUSA, 2020, p.173).

No Brasil, segundo Marllon Sousa (2020, p.174-175) pesquisas respostam que a crise no sistema penal pode ser atribuída principalmente à problemas de “lentidão e impunidade nos julgamentos criminais”. A pesquisa buscou antecipar eventuais problemas de aceitabilidade da barganha norte americana como aconteceu em demais países (SOUSA, 2020, p.174-175).

Detalhando a pesquisa realizada buscou-se analisar a opinião dos mesmos juízes, promotores e defensores acerca da compatibilidade e aceitação da justiça consensuada existente, da transação penal e suspensão condicional do processo com a barganha norte americana importada, e comprovou-se que para mais da metade dos entrevistados não demonstra incompatibilidade entre os institutos e mostram aceitação da barganha na fase que antecede ao processo penal, ainda que não tenha sido percebida unanimidade acerca da sua efetividade e celeridade de julgamento ou redução no volume de ações penais. As respostas apresentam que cerca de 70% dos entrevistados consideram o modelo como aliado na eficácia dos julgamentos criminais (SOUSA, 2020, p.176).

3.5 O *PLEA BARGAINING* E OS DIREITOS HUMANOS

3.5.1 Perspectivas à Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

A universalização dos direitos humanos alcançada com a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) legitima a proteção conferida aos direitos humanos dos indivíduos em qualquer nacionalidade, religião, condição social, raça e demais características de pertencimento ligadas a um povo sendo este um elo fundamental para uma nação (SOUSA, 2020, p.149).

A garantia universal dos direitos do indivíduo ganha relevância jurídica e, de maneira global, reúne em um documento amplamente seguido os direitos mínimos de dignidade da pessoa

humana. Diferentemente não seria o seu tratamento protetivo aos réus em processos penais que, díspares de armas, não podem ser oprimidos pelo Estado punitivo e ávido por retribuição (SOUSA, 2020, p.150).

A tutela dos direitos fundamentais do réu consiste em pressuposto para que o processo penal seja deflagrado como forma de protegê-lo do utilitarismo extremo e do exagero possível, quase certo, do *jus puniendi* do Estado (SOUSA, 2020, p.147).

Diante do conceito de direitos humanos busca-se mencionar aquele conjunto de direitos que são protegidos ao ser humano, ao indivíduo enquanto pessoa singular no mundo, os chamados direitos humanos fundamentais. Os direitos fundamentais tratam daqueles que, não menos importantes, são tutelados pela legislação como medida de proteção aos direitos do indivíduo em determinada sociedade e que deve, ou busca-se, adequação àqueles essenciais dos direitos humanos universais (SOUSA, 2020, p. 150).

Algumas características são marcantes quando estão pautados os direitos humanos universais e, segundo Marllon Sousa (2020, p.150), independentemente da nacionalidade ou religião primam pela “universalidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, indivisibilidade, indispensabilidade, historicidade, imprescritibilidade e proibição do retrocesso”.

Em referência ao conteúdo da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) que guarda relação com os processos penais, cabe a análise do texto dos artigos 2º, 3º, 5º, 7º, 8º, 9º e 10º. Primeiramente é tratado o tema da igualdade no que diz respeito ao acesso à justiça e a possibilidade de defesa para qualquer indivíduo (SOUSA, 2020, p.151).

O direito à liberdade e o direito à vida são primários devendo a legislação de cada país protegê-los como garantia fundamental passível de discussão quando a sua ponderação for em detrimento de excepcionalidades justificadas e dispostas na lei maior do Estado que a conferiu (SOUSA, 2020, p.151-152).

O princípio da humanidade é visto na maioria dos países e dizem respeito à vedação a torturas, penas degradantes ou cruéis. Cabendo excepcionalidades aos sistemas que já trazem no texto da lei federal, por exemplo, a pena de morte, como acontece nos EUA, tema que promove debate considerando o princípio do julgamento justo e a proteção pela igualdade dos indivíduos (SOUSA, 2020, p.152).

Em que pese essa proteção da normativa superior exista, o diploma evidencia a possibilidade do Estado determinar por meio de lei federal alguns remédios constitucionais para aplicabilidade em situações extremas contra ações que mitigam o direito à liberdade, por

exemplo, como pode ser percebido na determinação das condições legais para apresentação de uma petição de *habeas corpus* (SOUSA, 2020, p.153).

3.5.2 Perspectivas à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) intitulada como o Pacto de San José da Costa Rica concluído em 1969 ganha relevância jurídica após as ratificações recebidas no ano de 1978 nos EUA e representa um conjunto de proteção de direitos ratificados por diversos países podendo repercutir em cada sistema jurídico dos países consignados (SOUSA, 2020, p.153).

No Brasil o Pacto de San José da Costa Rica integra o ordenamento com a sua ratificação em 1990 obtendo relevância jurídica dada pela Defensoria Pública e Ministério Público no exercício de suas funções (ARAS, 2020, p.336).

O diploma se refere ao processo penal em seus artigos 1º ao 14º, 14º, 24º e 25º e tutela os direitos dos réus, o direito à liberdade pessoal, à vida, à um julgamento justo, à um tratamento humano, à privacidade, aos efeitos legais de fatos ocorridos posteriormente e a compensação por possíveis erros judiciários (SOUSA, 2020, p.154).

Em que pese o Pacto de San José da Costa Rica tenha diversos países signatários cada um deles, conforme preceitua as bases do direito internacional, poderá ratificar as condições em consonância à sua legislação interna por meio da recepção dos dispositivos compatíveis com a legislação interna ou por repelir aqueles outros que conflitarem com suas normas internas soberanas (SOUSA, 2020, p.154).

Alguns estados norte americanos possuem normas internas federais que mitigam termos da CADH sendo relativamente defesos alguns princípios universais como nos casos da proteção à vida e proteção à liberdade nos estados em que seja legitimada a pena de morte ou pena privativa de liberdade perpétua, por exemplo (SOUSA, 2020, p.152-154).

A fundamentação dos EUA para não ratificação da assinatura no Pacto San José da Costa Rica tem fulcro na alegação de divergência dos dispositivos ali transcritos com algumas das normas constitucionais dos estados norte americanos não sendo desta forma, possível acolher alguns direito elevados ao primeiro grau de proteção da DUDH e da CADH como a proteção do direito à vida e proteção do direito à liberdade (SOUSA, 2020, p.152-154).

Para que o diploma internacional tenha vigência interna adotada em um país é preciso percorrer o trâmite formal de assinatura e sua posterior análise jurídica de compatibilidade normativa vigente no sistema nacional. Após deferimento da compatibilidade a ratificação simboliza a aceitação interna das normas e diretrizes internacional ali expressas para posterior vigência, a *hard law* regida por um tratado ou convenção (SOUSA, 2020, p. 154).

Nos casos em que a os termos do diploma internacional não foi aceito e ratificado internamente, poderá o documento ser seguido e interpretado como uma *soft law*, uma diretriz de moral e ética a ser seguida pelos princípios, pela norma de maneira genérica e não impositiva (SOUSA, 2020, p.155).

Outro sinal de embate no seguimento dos direitos universais declarados é o não reconhecimento pelos EUA da legitimidade de jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos o que dificulta o réu ou condenado recorrer à esta corte para clamar por proteção aos direitos humanos que tenham sido, supostamente, violados (SOUSA, 2020, p.156).

3.5.3 O *Plea Bargaining* Comparado aos Direitos Humanos

A barganha norte americana do *pela bargaining* comparada aos direitos humanos universais instituídos através da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) e do Pacto San Jose da Costa Rica pode ser compreendida como a análise desse instituto frente à proteção dos direitos universais do réu, em linhas gerais a saber: direito à vida, proteção contra leis malignas, direito ao julgamento justo, direito à liberdade pessoal, o tratamento humano e a presunção de inocência (SOUSA, 2020, p.156).

O direito à vida tutelado em instância máxima em alguns ordenamentos como no brasileiro pode ser percebido como excepcionado em outras realidades, como no sistema norte americano que acolhe a exceção da pena de morte em mais da metade de seus estados (SOUSA, 2020, p.157).

O sistema norte americano não somente será contrário aos direitos humanos universais declarados nesses termos, mas também tende a não seguir as premissas da Corte Interamericana de Direitos Humanos que poderá emitir opiniões quando do julgamento de causas que tenham o direito à vida violado. Na legislação interna dos EUA permanece legitimada a pena imposta contra a vida aplicada nos casos de prática da infração de gravidade

máxima, como por exemplo em decorrência da prática em atos de genocídio ou terrorismo (SOUSA, 2020, p.158).

Na negociação do instituto do *plea bargaining* estabelecida entre a acusação e a defesa para evitar a pena de morte diante da prática delitiva considera-se legítima a pretensão para a tutela dos direitos humanos universais frente as leis *ex-post facto*, ou seja, quando a alegação for baseada em legislação promulgada antes da vigência do Pacto, no ano de 1978 (SOUSA, 2020, p.159).

É questionável se o instituto do *plea bargaining* segue os procedimentos para a realização de um julgamento justo visto que acusação poderá *a contrario sensu* coagir o acusado aceitar o acordo proposto por imposição sob ameaça ou tortura em sua forma variada, configurando, nesses casos, a aplicação do instituto que afronte aos direitos humanos universais (SOUSA, 2020, p.159).

Desequilíbrio pode ser notado com relação à igualdade onde a disparidade de armas entre acusação e defesa se torna elevada preocupação visto que a força da acusação conta com mais recursos e possibilidades de atuação do que a defesa e sua chance de contraposição (SOUSA, 2020, p.159).

Em que pese as críticas apontem que o *plea bargaining* derroga o direito fundamental universal do acusado ser julgado por um juiz seja ele singular ou júri no processo penal, e que o instituto pode ser aplicado em alguns casos elevando a sagacidade do *jus puniendi* do Estado, o instituto não confirma oposição aos direitos humanos declarados por ampliar o direito fundamental do acusado em optar, voluntariamente, pela negociação ou seguir com a persecução penal para o juízo, o que pode ser entendido como a possibilidade de ser se opor caso o julgamento por um juiz não lhe pareça a melhor solução (SOUSA, 2020, p.159-160).

Tal mitigação ao Pacto San Jose da Costa Rica não prospera justificada pela prática do sistema *common law* norte americano, por haver incorporadas as práticas de negociação em juízo como alternativa fundamentada para evitar o julgamento caso a composição seja acatada pelas partes (SOUSA, 2020, p.159-160).

A percepção dessa contraposição do *plea bargaining* à preservação dos direitos humanos decore do clima de estresse e de pressão que ocorre no momento da negociação em que estão sendo negociados os termos que podem variar desde uma confissão, aceitação da pena de privação de liberdade, ou substituição da responsabilização mais branda do que a pena (SOUSA, 2020, p.160-161).

O resultado da barganha é esperado pelo acusado, vítima, famílias, comunidade, mídia, o que aumenta a pressão sobre os promotores envolvidos na negociação que devem propor substituição razoável no propósito de não abrandar a pena sem que a contribuição do acusado seja proporcional ao mal causado (SOUSA, 2020, p.161).

A aplicação do instituto da barganha não pode ser usada pelos tribunais como forma de retaliação, ou seja, para que sejam aplicadas penas severas do que a possível quando proveniente do julgamento sob qualquer alegação inclusive, por revanche quando motivada pela recusa do acusado aos termos propostos ou por decisão voluntária de não aceitar, configurando assim a utilização do instrumento para coação ou até mesmo tortura (SOUSA, 2020, p.161).

O posicionamento jurídico do tribunal caso a caso determinará o atendimento ou não aos direitos humanos universais e direitos fundamentais do indivíduo. Não se pode afirmar que a simples objeção de condução do processo de barganha o torne conflitante às declarações universais visto que não se opõem ao processo em si, mas na condução isolada de cada tribunal (SOUSA, 2020, p.162-163).

As práticas inadequadas devem ser expurgadas e não o instituto do *plea bargaining*, em si, declarado conflitante. O que afeta essa questão é o fato dos EUA não reconhecerem a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) o que invalida qualquer questionamento sobre violação dos Direitos Humanos dos acusados e ceifa sua *ultima rate* por meio da apelação à mencionada Corte.

3.6 APLICABILIDADE COMPARADA DO INSTITUTO DO *PLEA BARGAINING* E A BARGANHA BRASILEIRA

O direito estrangeiro pode servir como inspiração para o desenvolvimento de leis e normas internas assim como as normas internas poderão contribuir para normas de abrangência global. O direito estrangeiro poderá aperfeiçoar e inspirar a legislação nacional de cada país (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.61).

A importação da legislação estrangeira dar-se-á por contribuição, mas pode ser justificada como fonte relevante de replicação de modelos para a resolução de conflitos existentes em um dado momento da história daquele país aperfeiçoando o conjunto normativo global e com isso

aproximando os povos independentemente de matéria, tempo e espaço (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.62).

O sistema seguido pelo ordenamento jurídico brasileiro é o *civil law*, aquele que eleva o texto constitucional à máxima importância e onde o poder judiciário considera sua aplicação nas interpretações dos diplomas legais. O referido sistema antagoniza com o norte americano do *common law* que se baseia em precedentes e costumes no estabelecimento de diretrizes que serão utilizadas como norma fundamental na resolução judicial de conflitos e aplicação do direito (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.66).

Uma visão histórica deve preceder a análise da influência da negociação norte americana no ordenamento brasileiro vislumbrando traços da tendência à negociação e à sedimentação normativa de cada instituto.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/1990) e a Lei de Crimes Hediondos (Lei Federal nº 8.072/1990) surgem no ano de 1990 após promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil no ano de 1988, a constituição cidadã. O contexto vivido pós período da década de oitenta no Brasil buscou respostas nos diplomas legais para regulamentar sobre matérias que ampliam o repúdio aos crimes praticados nas condições hediondas e também nas que mitigam a tutela daqueles mais vulneráveis perante o sistema: as crianças e os adolescentes (SARAIVA, 2019, p.173).

A lei de crimes hediondos trata, dentro dos limites jurídicos vigentes, do instituto da negociação por benefícios, a exemplo da delação premiada. Para os crimes de sequestro, oportunizou-se a colaboração negociada pela possível redução da pena. No panorama da lei contra crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo torna-se possível negociar a confissão espontânea do acusado e entrega de informações que esclareçam o delito, frente à redução da pena (SARAIVA, 2019, p.173-174).

Em 1995 a Lei Federal nº 9.099 institui os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com procedimentos próprios e identificados que promovam celeridade e eficiência, além de considerar mecanismos de consenso para a solução de conflitos (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.66-67).

No bojo da mencionada lei dos juizados especiais criminais percebe-se a influência do instituto legal norte americano do *plea bargaining* sedimentando suas primeiras bases, ainda que tenha sido influenciado por legislação estrangeira italiana, do *patteggiamento*, para aqueles crimes de menor potencial lesivo (SARAIVA, 2019, p.174).

Após a possibilidade de recomposição civil ser afastada a negociação penal direciona-se ao Ministério Público para oferecimento das condições de um acordo que devem ter seus pressupostos e requisitos analisados e poderá aplicar de imediato uma pena restritiva de direitos em lugar à que seria privativa de liberdade (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.67).

Em que pese a transação penal tenha características de negociação, o instituto guarda similaridades quando comparado à barganha norte americana. Uma semelhança residente entre o *plea bargaining* e a negociação brasileira é a atuação principal das partes em detrimento à atuação do judiciário. As partes protagonizam a negociação e aos juízes serão remetidos os autos para homologação do acordo conforme atendimento aos requisitos formais de sua celebração (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.67-68).

Em ambos os institutos o acusado tem a possibilidade de acolher sanção mais branda acordada em lugar daquela que poderia acontecer caso existisse o julgamento. A persecução penal fica interrompida e o acusado abrevia o processo penal (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.68).

Com relação à confissão e aos efeitos do acordo, o *plea bargaining* admite as modalidades de *plea of guilty* ou do *nolo contendere* onde o resultado dos termos traz uma sentença condenatória. Ademais, a oferta do acordo na negociação brasileira é imperativo quando forem preenchidos os requisitos legais, percebendo o acusado o direito ao recebimento do benefício da negociação e, em oposição, o *Parquet* deve observar a obrigatoriedade de sua proposição. No instituto norte americano do *plea bargaining* a proposição do acordo não é obrigatória (CARDOSO; SOUSA JÚNIOR, 2017, p.68-69).

A Lei 9.099/1995 segue o princípio da negociação penal que diverge do instituto *plea bargaining* por este reconhecer a culpa, podendo não ser proposta ao acusado no sistema estadunidense (*plea do nolo contendere*). A importação desse sistema chega ao Brasil através da resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público amparado pela Constituição de 1988 e o princípio da eficiência (SOUZA; CUNHA, 2020, p.134-137).

Segundo Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha (2020, p.138):

Ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, é franqueado inegável protagonismo de agente político definidor de políticas criminais, notadamente na fase inquisitorial. O recorte efetuado pela resolução é absolutamente legítimo, sobretudo se considerando o ciclo de infrações por ele alcançadas.

Não resta contraposição ao admitir o acordo de não persecução penal negociado pelo Ministério Público, titular da competência. Tantos outros institutos são também conferidos por normas infralegais com validade inquestionável a saber as audiências de custódia, a execução provisória da pena, o procedimento de verificação preliminar de informação (VPI) e a implantação do Núcleo Especial Criminal (NECRIM) para crimes de menor potencial ofensivo são exemplos (SOUZA; CUNHA, 2020, p.139).

Sob o prisma da competência, vejamos que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 129 dispõe do conjunto de funções institucionais que vinculam a atuação do Ministério Público, dentre eles e, não menos importante, a de exercer as funções que lhe forem conferidas. O próprio artigo 28-A do Código de Processo Penal com a recepção do pacote anticrime da Lei nº 13.964/2019 atribui ao Ministério Público essa função.

A possibilidade do *plea bargaining* poder ser utilizado como forma de pressão ao aceite do acordo proposto não invalida sua contribuição efetiva à negociação brasileira, não cabendo em casos de falhas sua simples retirada do ordenamento jurídico, mas sim uma reforma legislativa o que não está descartado (ALVES, 2020, p.251).

O *overcharging* não tende a ser cenário esperado no acordo pátrio pois os juízes e promotores brasileiros ocupam seus cargos por intermédio de seleção pública, o que lhes confere estabilidade funcional e não os vinculam ao quantitativo de condenações como metas para auferir receita, como acontece no sistema judicial norte americano (ALVES, 2020, p.252).

A base fática para determinar a imputação deverá ser confrontada previamente em ambos os institutos, o brasileiro e o norte americano. O objetivo é a constatação dos termos que não incorporem confissão e assunção de culpa pelo acusado que não tenha praticado o delito, situação essa que pode ser verificada em julgamentos tradicionais, não sendo peculiaridade da negociação seja ela brasileira ou norte americana, mas dos elementos envolvidos na persecução penal (ALVES, 2020, p.252).

Em que pese existam posicionamentos contra a utilização desse instituto é inegável sua contribuição para o sistema penal onde, na prática, se observa que atendidos os requisitos pode a defesa pugnar pela oportunidade do acordo, independentemente do comportamento no *Parquet* (ALVES, 2020, p.253-254).

A ideia da reciprocidade de benefícios convertidos para o acusado e para a acusação não nega ser interessante existir a possibilidade de realizar a transação penal em lugar de não haver essa oportunidade (ALVES, 2020, p.254).

Portanto, a justiça consensual no Brasil está estabelecida e compõe alternativa fática para as partes na resolução do litígio. Nesse caso, a barganha pode versar como os institutos da composição e reparação civil, da transação penal, da suspensão condicional do processo, da colaboração premiada, da justiça restaurativa e de acordos de leniência (ALVES, 2020, p.254).

O *plea bargaining* além de outros institutos mencionados teve influência comprovada para a criação da normatização do acordo de não persecução penal e demais precedentes de negociação para o Código Penal e para o código de Processo Penal (ALVES, 2020, p.254).

A influência do instituto do *plea bargaining* promoveu garantias ao possibilitar ao órgão acusador a negociação como certeza de sanção e promove a redução do volume de demandas processuais judicializadas; promove garantias ao acusado na possibilidade de haver alternativa frente a chance de receber uma condenação com pena superior à situação negociada caso a persecução penal se mantenha; e para o Estado promove ganhos com a economia processual destinando os recursos para o atendimento à comunidade em outras demandas mais graves (ALVES, 2020, p.254-255).

Os desdobramentos negativos pautam na possibilidade da condenação do inocente caso a pressão pela confissão e aceite da proposta apresentada exista em termos não proporcionais ou, ainda, na sua aplicação para antecipar condenação, alterando o foco e distorcendo as características da justiça na prática de negociações fora de sua competência principal (ALVES, 2020, p.255).

Mostra-se parte da solução para aplicação do *plea bargaining* no ordenamento jurídico brasileiro com a definição de limites de atuação do promotor na negociação. A cautela é para que a negociação não se torne regra compensatória, sendo confundida com o próprio sistema penal do país (ALVES, 2020, p.255).

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO NOVA FORMA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E SUA MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

4.1 PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

4.1.1 Objeto e Natureza Jurídica

Primariamente relaciona-se a natureza jurídica do acordo de não persecução penal ao Ministério Público uma vez que este, por ser titular da ação penal pública na persecução dos delitos, celebra a negociação jurídica do instituto (CABRAL, 2020, p.83-84).

A carga de generalidade e abstração da Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público possibilita sua atuação enquanto *Parquet* negociador no acordo de não persecução penal. O parágrafo 5º do artigo 102 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça prevê como possível a edição de atos normativos pelo órgão fiscalizador de maneira correlata na alínea “d”, inciso IX do artigo 43 consta no Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.69).

A legitimação para edição de atos normativos e validade do exercício de suas competências estão respaldados pelo parágrafo 2º do artigo 130-A da Constituição Federal de 1988, Carta Magna Pátria, que incontestavelmente ampara juridicamente a legitimidade ativa de proposição do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.69).

Analisar a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é lançar evidência nos critérios da natureza jurídica do acordo em si, sua forma negociada e também no que efetivamente foi negociado e as condições estabelecidas no acordo (CABRAL, 2020, p.81).

Há um acordo de vontades, há uma negociação que vista vantagem para a persecução penal quando observados os seus requisitos. Ampliados os benefícios; para o Estado incumbe a agilidade das respostas, a celeridade do iter processual, do mesmo modo deve cumprir função preventiva, além de estabelecer sanções que envolvam questões probatórias com elementos colhidos durante o acordo, que não estão isentas de utilização caso a persecução penal seja o caminho inevitável (CABRAL, 2020, p.84-85).

A natureza jurídica do acordo de não persecução penal não se afasta das obrigações nele assumidas como equivalentes funcionais da pena. Se pena fosse, revestiria de inconstitucionalidade o acordo uma vez que para o investigado as obrigações têm natureza negocial. A ausência de obrigatoriedade ao cumprimento do negociado afasta o caráter punitivo não afastando a possibilidade do oferecimento da denúncia e a persecução penal judicial caso ocorra descumprimento ao acordado e não reste ação diversa ao Ministério Público (CABRAL, 2020, p.85-87).

Nesta trilha é importante ressaltar que, embora anteriormente discutido quanto a sua inconstitucionalidade formal por contrariar disposição taxativa constante no artigo 22, inciso I da Carta Magna ao ser regulamento por meio da Resolução 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, essa foi questão superada a partir de sua instituição por meio do artigo 28-A do CPP, introduzido pelo pacote anticrime (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.156-157).

As obrigações assumidas por meio da homologação do acordo também possuem natureza jurídica que, inevitavelmente, será diversa das sanções possivelmente impostas aos delitos que levaram a transação. O acordo firmado não impõe pena, mas sim estabelece direitos e obrigações provenientes de uma negociação penal (CABRAL, 2020, p.86).

A ausência de imperatividade do acordo conota a despenalização e, portanto, ratifica a voluntariedade na negociação ali proposta diferentemente do *jus puniendi* do Estado que, ao aplicar a sanção ao acusado, sendo condenado, impõe seu cumprimento nos termos legais conforme sentença condenatória (CABRAL, 2020, p.86).

A atuação do Ministério Público não se abstém de oferecer a denúncia diante da negativa de aceitabilidade do acordo pois que não ficará impune o acusado pela prática delitiva. A oportunidade corrobora com a alternativa do aceite, ficando o *Parquet* desimpedido de seguir com a persecução penal não podendo, como já visto, coagir o imputado a barganhar a pena ainda que arrisque pela sanção que possivelmente será imposta em julgamento futuro (CABRAL, 2020, p.87).

Assim, acatado o acordo ele poderá trazer em seu bojo sanções despenalizastes, obrigações de natureza financeira ou civil, assim como prestação de serviços desde que atendidos os princípios da oportunidade, liberdade e disponibilidade, transpondo a responsabilidade assumida do campo penal para o campo de obrigação civil (CABRAL, 2020, p.87).

A negociação da pena nesses termos repele a substituição uma vez que, para tanto, não haveria o caráter despenalizador, devendo o acusado cumprir uma pena em substituição à outra. O acusado estaria assim sendo tacitamente condenado, o que mitiga o princípio da presunção de inocência e tornaria o acordo imperativo para seu cumprimento confrontando-o à voluntariedade do aceite (CABRAL, 2020, p.88).

Outrossim, a natureza jurídica do acordo de persecução penal é negocial e não tem pretensão de manter o caráter punitivo, penal ou para-penal. O ANPP não é imperativo, não sendo o acusado obrigado a acatar referida proposição do Ministério Público, mas sim aceitar ou não conforme sua livre manifestação de vontade. Não haverá, portanto, substituição da pena, mas a negociação por uma equivalência funcional do que poderia ser a pena caso houvesse a persecução penal judicial e o acusado fosse a julgamento (CABRAL, 2020, p.88).

4.1.2 Pressupostos

Os pressupostos do acordo de não persecução penal passam pela existência, validade e eficácia. Analisar o acordo sob esses pressupostos não significa dizer que objetivamente o equipara aos negócios jurídicos amparados pelas normas do direito civil, mas sim, extrair deste instituto nortes de validação da negociação estabelecida. Não está passível de alternativa, frisa-se, o atendimento às normas específicas do dispositivo legal do acordo de não persecução penal, qual seja o artigo 28-A do nosso Código de Processo Penal (CABRAL, 2020, p.114-115).

Em perspectiva de existência o acordo deve exprimir a livre vontade do investigado e do Ministério Público como partes celebrantes do negócio jurídico. Não sendo demasiado dizer que o *Parquet* assume o interesse institucional de manifestação de vontade, aquela limitada em sua discricionariedade não cabendo vontades pessoais ou, ainda, submetida ao princípio da oportunidade regrada (CABRAL, 2020, p.116).

O posicionamento final acerca do acordo de não persecução penal cabe às partes, ao investigado e ao Ministério Público não sendo, portanto, à este atribuída qualquer obrigação de fazer por parte do poder judiciário acerca do tema (CABRAL, 2020, p.116).

O livre consentimento pode assumir defeitos advindos de qualquer das partes celebrantes do acordo, qual seja o Ministério Público ou o investigado. O erro, o dolo e a coação podem,

conjunta ou isoladamente consubstanciar argumentação de rompimento com o livre consentimento e, assim, ser forte impugnação ao acordo celebrado (CABRAL, 2020, p.121).

O erro, pouco evidente, pode tratar do equívoco do investigado na percepção do negócio proposto pelo *Parquet*. Considerando que cabe tutela à parte investigada atribui-se à esta o esclarecimento do que está sendo considerado para a definição do acordo de não persecução penal. Por sua vez, o dolo corresponde à um vício intencional que mitiga o livre consentimento e informado do negócio jurídico, vez que induz ao erro a parte oposta na negociação (CABRAL, 2020, p.116).

O *overcharging*, o excesso de acusação, ampliando em vertical a imputação delitiva do caso concreto, ou ainda em horizontal para incluir fatos antes não imputados como elementos do delito praticado são práticas dolosas no negócio jurídico do acordo, ainda que se tenha total acesso aos autos da investigação pela parte investigada e seu tutor jurídico, ao que se chama de *disclosure*, afastando a possibilidade do Ministério Público informar que possui mais elementos do que aqueles efetivamente existentes nos autos, o que seria *bluffing* (CABRAL, 2020, p.118).

Por outro prisma, o investigado pode em sua confissão omitir elementos cruciais para análise do Ministério Público acerca do delito efetivamente praticado, tornando sua prática menos danosa por declarar parte do que fez. Essa prática dolosa do investigado induz o *Parquet* ao erro podendo ser elemento contundente de mitigação ao acordo estabelecido, por alegação de inexistência da livre manifestação de vontade, neste caso, do Ministério Público, proponente dos termos do acordo de não persecução penal (CABRAL, 2020, p.118).

A coação pode padecer um acordo; o emprego de qualquer força, além da força natural, rompe com o livre consentimento em sua forma propriamente dita e podem figurar em ambas as partes da negociação, tais como violência física, psicológica, meios de tortura ou ameaça. É preciso esclarecer a legítima informação ao investigado sobre as consequências no momento da celebração do acordo não incorre em ameaça, por exemplo, visto que não se obtém dessa situação um mal injusto (CABRAL, 2020, p.118).

De certo, por se tratar de pressupostos de um negócio jurídico, se convertem em fortes argumentos para o rompimento do plano de existência do acordo de não persecução penal e assim, possa compor base sólida argumentativa de vício de liberdade ou consentimento no estabelecimento das condições do acordo.

Em perspectiva de validade, o acordo deve atender aos requisitos gerais dos negócios jurídicos, sendo o agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, adicionalmente aos requisitos específicos do acordo de não persecução penal (CABRAL, 2020, p.120).

O investigado deve ser maior e capaz, pois que a negociação compreende o estabelecimento do acordo em detrimento da persecução penal. De outra forma, caso inimputável, diferente seria o tratamento criminal imposto qual seja a possibilidade de remissão, ou ainda, a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (CABRAL, 2020, p.120).

No que concerne o objeto do acordo de não persecução penal, dispõe aquele figurado no dispositivo legal, no artigo 28-A do Código de Processo Penal, sob a forma também estabelecida por este, escrita, assinado pelo Membro do Ministério Público, pelo investigado e pelo seu defensor, seja público ou privado (CABRAL, 2020, p.121).

Na perspectiva de eficácia, o acordo deve gerar os efeitos por ele pretendidos nas condições estabelecidas frente ao que foi proposto e acatado pelas partes. Em que pese o Ministério Público seja o titular proponente e o investigado a parte acolhedora da proposta, a homologação do negócio jurídico pré processual dar-se-á pelo poder judiciário, por meio da homologação, por ato que vista assegurar o interesse público na negociação (CABRAL, 2020, p.123).

4.1.3 Requisitos

A aplicabilidade do acordo de não persecução penal comporta os requisitos e condições de atendimento ao instituto para conferir legitimidade e estão enumerados no dispositivo legal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.158).

O fulcro compreende elementos objetivos que guardam relação com o fato em si e elementos subjetivos, que se relacionam com o indivíduo investigado, e que devem ser atendidos não sendo opcionais ou excludentes entre si (CABRAL, 2020, p.88-89).

De natureza objetiva, coleciona-se a condição para negociação do acordo para o caso não seja passível de arquivamento. Assim, o *Parquet* deve observar que a investigação criminal não culmina em situação que exclua a culpabilidade, que exclua a ilicitude, que tenha ausente uma justa causa, uma causa de extinção de punibilidade ou ainda, o entendimento de que não deva

ser oferecida a denúncia. O Ministério Público entendendo ser caso para arquivamento não deverá propor acordo de não persecução penal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.158).

Seguindo topograficamente o dispositivo o investigado, para ser beneficiado com o acordo deve, necessariamente, confessar a prática do ato, acompanhado de seu advogado; não podendo o delito supostamente praticado ter sido cometido por meio do emprego de violência ou grave ameaça; isto posto, seria legitimar conduta reprovável, independente da pena atribuída ao crime (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.158).

O legislador deixa evidente que o benefício dessa negociação não alcança àqueles que dolosa ou culposamente pratiquem atos contra pessoas, podendo esta violência ser real ou imprópria e resistência, o que confere à esses delitos maior desvalor e reprovação, assegurando, além do requisito quantitativo da pena, que tais crimes sejam levados à plenário e tenham penas aplicadas na medida de sua reprovabilidade (CABRAL, 2020, p.91-92).

A infração penal cometida deve ter sua pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, contabilizando nesse cálculo as causas de aumento e diminuição da pena. Insta dizer que o aumento e diminuição em números absolutos serão deduzidos ou acrescidos no limite do aumento ou redução, para assim, chegar ao total da pena possível no caso em concerto (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.158-159).

Cabe inferir que a contagem de prazo trazido pelo acordo de não persecução é de até 4 (quatro) anos), diverso daquele contado no artigo 44 do Código Penal para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos que é não superior à 4 (quatro) anos, ou seja, o acordo não conta o limite como a substituição (CABRAL, 2020, p.89-90)

Os delitos, para que sejam passíveis de sujeição ao acordo, não devem ser objeto de transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, àqueles de menor potencial ofensivo, quais sejam aqueles em que a pena máxima é de até 2 (dois) anos e as contravenções penais para aqueles que não sido condenados anteriormente em cinco anos, que tenham sentença condenatória por pena privativa de liberdade anteriormente por sentença definitiva, e demonstrem conduta social, antecedentes e bom motivo e circunstâncias para se beneficiarem da transação penal. Não cabendo tal transação, o acordo poderá ser oferecido atendendo aos demais requisitos (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.159).

Frise-se que não estão aqui elencados os casos em que seja possível a suspensão condicional do processo cabendo, portanto, compreender que para estes casos, o acordo de não persecução penal pode não ser cabível (CABRAL, 2020, p.100).

O investigado também não poderá ser reincidente, neste requisito o instituto do acordo de não persecução penal transparece que o benefício de sua aplicação se aplica àquele investigado por cometer pela primeira vez a prática delitativa, ou ainda, que o termo *ad quem*, seja pós período depurador, insta dizer, após cinco anos da data de extinção ou cumprimento da pena, termo *a quo* (CABRAL, 2020, p.107-108).

Em que pese já seja conhecido, não excede discorrer que para tratar de reincidência, não está englobada aqui a possibilidade do investigado estar respondendo a outro processo penal ou investigações criminais, pois de certo, nesses casos, não há sentença transitado em julgado (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.159).

Não deve, ainda, o investigado ter conduta habitual, reiterada ou profissional por elementos que assim possam ser provados, exceto que tenham sido infrações insignificantes. Esse requisito recai no elemento subjetivo pois, ainda que não seja reincidente, a prática em tese foi reiterada mesmo sem sentença penal condenatória, exceção recai sobre os crimes de bagatela (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.159).

A reiteração reflete o cometimento sucessivo dos mesmos delitos, por diversas vezes; a habitualidade considera costume, constância, enquanto o profissionalismo traduz organização, técnica empreendida e formalização da conduta. Em si, os elementos probatórios devem ser mínimos, podem ser extraídos desta ou de outras investigações, por justa causa (CABRAL, 2020, p.108-110).

O investigado não pode ter sido beneficiado no prazo de cinco anos anteriores ao acordo a ser negociado com outro acordo ou benefício da justiça penal diverso a este, restrição mais ampla da transação penal onde esse prazo de cinco anos se refere somente ao mesmo tipo de negociação, ou seja, da própria transação penal. Desta forma, o acordo de não persecução penal endurece o atendimento à completude dos requisitos (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.160).

4.1.4 Condições

As condições de realização do acordo estão presentes no caso concerto de forma cumulativa ou alternativa e dizem respeito ao que será acordado em detrimento da persecução penal dentre as enumeradas no dispositivo legal e naquelas proporcionalmente estabelecidas pelo Ministério Público em sua proposição (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.160).

Condição para realização do acordo de não persecução penal seria a restituição da coisa à vítima consistindo na reparação do dano causado. Bem verdade que é preciso analisar a possibilidade de fazê-lo pois, caso o dano causado tenha proporções alcançáveis, a própria lei poderá dispor da despenalização pela sua reparação. Nesses casos, o acordo não se faz presente por não haver o que negociar. O cumprimento dessa condição passa por haver o que negociar, para que seja atrativo ao acusado se submeter as condições oferecidas pelo Ministério Público (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.160-161).

A renúncia de instrumentos, proveitos ou produtos do crime é condição de tabulação do acordo de não persecução penal (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.180).

Essa renúncia consiste na abdicação, na entrega desse bem ou patrimônio que o *Parquet* indique como necessário para essa restauração podendo ter sido utilizado na prática delitiva ou tendo sido produto desta (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.161).

De maior repercussão, a condição de prestação de serviço comunitário ou para entidades públicas pelo tempo em que duraria a pena mínima cominada diminuída de um a dois terços, na forma em que o juízo da execução determinasse. Não se reveste essa condição em caráter punitivo. Em que pese sua aplicação tenha similaridade com a pena restritiva de direito será negociada sua amplitude e aplicação no acordo, devendo o Ministério Público dispor das condições a serem cumpridas sem que guardem relação com o caráter punitivo de outra medida dentre as possíveis na justiça penal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.161).

Assim como esta, a prestação pecuniária para entidades que protegem bens semelhantes aos lesados, guardam similaridade com medidas restritivas de direitos, porém, não se excede em falar que o acordo de não persecução penal não tem caráter punitivo, como as medidas restritivas de direito possuem, na persecução penal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.161).

Por fim, o *Parquet* deverá estabelecer por proporcionalidade e compatibilidade ao delito cometido outra condição ao investigado no bojo do acordo, a de cumprir pelo tempo determinado o acordo tabulado e homologado. Seria essa uma condição inominada, onde o Ministério Público age com liberdade para propor a negociação direta do acordo com o acusado. (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.161-162).

Diante desse poder ampliado das condições do acordo inominado, resta observar os limites jurídicos para tabulação desse acordo. Considerando que negociação é medida extrajudicial onde haverá o exercício da autonomia da vontade e liberdade de aceitação, a mera convergência de interesses não pode justificar qualquer condição negociada havendo limites

jurídicos que restringem a tabulação do ANPP e que devem ser cumpridos (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.180).

Pautado pelo devido processo da justiça consensuada, o acordo assume formas que reproduzem, por liberdade, a negociação da responsabilização por medidas alternativas. A eficiência, a lealdade e a boa-fé objetiva são princípios necessários e presentes nos termos firmados (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.180).

O conteúdo do acordo não poderá debater os direitos fundamentais dos indivíduos ou os direitos humanos universais, devendo preservar a dignidade da pessoa humana. Outra limitação é que sobre os efeitos da negociação que não devem atingir à terceiros, significa que aqueles não envolvidos não poderão sofrer nenhum tipo de consequência com os termos pactuados no acordo (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.180).

As vedações legais são limites transparentes, para o acordo e para qualquer ato da justiça consensuada. Na esfera do interesse público o acordo deve ser arrazoado e homologado pelo juízo, revestindo-se em garantia de atendimento à decisão consciente e voluntária, proporcional e não abusiva. As garantias, chamadas de *safeguards* conferem confiabilidade ao consenso (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.180-181).

Os limites se mostram subjetivos visto que as formas de estabelecimento do acordo são variadas, portanto a inovação é certeza na negociação (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.181).

Em suma, o julgador nesses casos de inovação dos termos do acordo deve observar o cumprimento à limitação proporcional e compatibilidade da solução oferecida pelo Ministério Público na negociação com o investigado (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.161-162).

E, deve-se nessa avença observar ainda os direitos das partes e de terceiros, as vedações legais, o atendimento aos direitos fundamentais e direitos humanos universais, a proteção da livre e consciente manifestação e na recomposição social aparentemente violada (Ó SOUZA; DOWER, 2020, p.181).

4.1.5 Formalização e Cumprimento

Cumpre inaugurar com a análise da possibilidade de proposição do acordo a depender da fase processual. Não há entendimento jurisprudencial estabelecido acerca desse tema sendo três os marcos que dividem opiniões (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.164).

A primeira corrente entende que o acordo de não persecução penal somente poderá ser proposto pelo Ministério Público até o momento que antecede o oferecimento da denúncia considerando que após a apresentação de uma inicial acusatória o acordo aqui debatido perderia sua função precípua, a de evitar que a denúncia deflagre a persecução penal judicial e a ação seja instaurada, sendo cabível tecnicamente a abertura de uma negociação pelo *Parquet* (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.164).

A segunda corrente defende a ideia de que é possível proposição do acordo até o momento em que a denúncia não seja recepcionada pelo juízo, ainda que já tenha sido oferecida pelo Ministério Público, vez que ainda não teria sido apreciada (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.164).

A terceira e última corrente defende que a proposição do acordo de não persecução penal é possível até que sentença seja proferida. Esse posicionamento mais abrangente ratifica que a função, objetivo central do acordo de não persecução penal é o de estabelecer a negociação e evitar que o processo judicial seja julgado, ainda que já tenha sido deflagrado, pois havendo possibilidade e atendidos os requisitos, condições e pressupostos não haveria justificativa para não tabular o acordo (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.164).

Atendidos os requisitos e condições para tabulação do acordo de não persecução penal, a formalização acontecerá nos autos do processo investigativo onde estarão dispostos os termos da negociação, a manifestação livre e consciente de aceite do acusado e deverá ser firmado pelo Ministério Público e pelo representante constituído de defesa do investigado (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.62-63).

Os requisitos formais para que o acordo tenha validade estão dispostos no artigo 18 da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público que acresce o dispositivo legal do Código de Processo Penal em seu artigo 28-A. Todos os termos, condições, prazos, valores, responsabilidades, devem estar escritos e firmados pelas partes, devendo ainda, a confissão, exigida como pressuposto de validade do acordo de não persecução penal, apresentada em detalhes serão capturadas por meio ou recurso de gravação audiovisual (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.63).

A justificativa trazida para essa exigência audiovisual está pautada da possibilidade de consulta a qualquer tempo aos termos confessados, além de poder compor o processo do acordo nos arquivos do *Parquet* (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.63).

Cumpridos os requisitos e condições, o Ministério Público dará como aceito o acordo que seguirá nos autos para apreciação e homologação do juiz (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.163).

Caso o membro do Ministério Público entenda não haver lastro de condições para propor o ANPP e a defesa e o acusado entenderem o oposto, poderá ser requisitado que os autos sejam remetidos ao órgão superior para revisão ministerial (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.163-164).

Cumpridos os requisitos, recebido o acordo e julgado deferido, deverá o juiz natural homologar os termos tabulados e declarar a extinção de punibilidade do agente (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.163).

O juiz deverá determinar audiência para confirmar a voluntariedade do acusado por oitiva, necessariamente com a presença de seu defensor, existente ou dativo. Essa etapa não está prevista na resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, porém foi instituída pela inteligência do artigo 28-A do Código de Processo Penal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.162).

Será aferido o livre consentimento do acusado com relação aos termos do acordo, a sua voluntariedade, e confirmada a legalidade da proposta elaborada pelo Ministério Público podendo o juiz assumir algumas posturas que precedem o deferimento. Ele poderá devolver os autos ao Ministério Público caso julgue que o acordo possua termos abusivos, inadequados ou insuficientes, podendo o *Parquet* reconsiderar as condições propostas e reformular os termos do acordo (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.162).

Poderá o juiz recusar a homologação, devolvendo os autos ao Ministério Público que poderá seguir com a oferta da denúncia ou ainda, complementar a etapa investigativa. Essa análise de mérito do acordo, significando que a rejeição foi fundada na inaplicabilidade do acordo e não pelo descumprimento de suas condições, pressupostos ou requisitos, o que não se aplica a reforma ou reapresentação dos mesmos termos negociados para nova apreciação (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.162).

Caso os autos sejam devolvidos para reforma do Ministério Público e isso não ocorra, o juiz rejeitará a homologação. Em contraposição à decisão de rejeição da homologação sob qualquer fundamentação caberá as partes o direito de recurso em sentido estrito como visto no inciso XXV do artigo 581 do Código de Processo Penal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.162-163).

Homologado o acordo, as partes serão comunicadas e os autos remetidos ao juiz de execução penal competente para acompanhar o fiel cumprimento aos termos firmados (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.163).

O acusado deverá apresentar regularmente, na periodicidade determinada, relato de cumprimento ao acordo, sem que sejam necessárias requisição ou notificação, devendo ser livre a iniciativa para dar cumprimento aos termos homologados ou ainda, apresentar justificativa pelo não cumprimento ou não reporte, caso ocorra (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.63).

Caso seja observado descumprimento ao acordo firmado por parte do agente, o Ministério Público deve comunicar ao juízo para que o acordo seja rompido. Havendo rescisão, o *Parquet* deverá de imediato oferecer a denúncia, retornado à persecução penal. O juiz que promove a rescisão não poderá ser o juiz da execução, devendo este ato ser praticado pelo mesmo que proferiu homologação e poderá ser arguida pelo *Parquet* para não ofertar um possível benefício de suspensão condicional do processo (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.163).

Caso o Ministério Público, após rescisão, não possua minimamente elementos que suportem uma *delatio criminis* poderá requisitar da instauração de Inquérito Policial (IP) ou instaurar um Procedimento Investigatório Criminal (PIC) (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.65).

Havendo o cumprimento integral do acordo deverá o Ministério Público requerer o arquivamento da investigação tornando seus efeitos ampliados e impeditivos para fins de pretensa propositura de ação penal que verse dos mesmos fatos sobre os quais já houve negociação no acordo (BARROS; ROMANIUC, 2020, p.65).

O prazo de prescrição somente voltará a correr com a rescisão ou cumprimento do acordo de não persecução, como previsão do inciso IV do artigo 116 do Código Penal (TÁVORA; ARAÚJO, 2020, p.163).

4.2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.2.1 Independência Funcional e Proteção à Democracia

É cediço que o Ministério Público atua em favor dos interesses da sociedade munido de independência e autonomia não servindo de sua competência para legitimar qualquer interesse da Administração e do Poder Executivo, mas sim pela lisura na aplicação da lei. Posição essa tutelada pela Constituição Federal de 1988, norma pátria máxima (MAZZILI, 2002, p.465-466).

Sua parcela de soberania de Estado advém da independência funcional e legitimidade de agir tanto para atos processuais penais, aqui em tela, quanto para os demais que visem a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis (ARAS, 2020, p.308).

Em que pese houvesse período onde a atuação do Ministério Público tenha sido questionada ou, ao menos, desacreditada, como no período vivido das ditaduras militares, tal descrença não perdurou com o tempo onde a instituição se revelou importante agente na proteção da ética no processo acusatório e de persecução penal (RIBEIRO, 2016, p.06-07).

Diante da inteligência do artigo 127, *caput*, da Constituição Federal de 1988 legitima ao Ministério Público a competência da proteção dos interesses consagrados sociais e individuais indisponíveis, englobando sobretudo, o devido processo legal penal onde figuram o acusado e o investigado (RIBEIRO, 2016, p.08).

O *Parquet* busca manter equilíbrio entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis* do acusado em igualdade de armas revestindo o Ministério Público de certa imparcialidade (RIBEIRO, 2016, p.08).

Como instituição acusadora assume um papel partidário, sujeito ao contraditório, mas que deve buscar um processo limpo com julgamento justo e condenação necessária. Essa perspectiva de função, em que pese seja parte acusadora, não se confunde com a de ser instituição defensora da democracia e não apenas da legalidade a qualquer custo (RIBEIRO, 2016, p.08-09).

A busca deve ser axiológica e diante das contradições e normas que pareçam mitigar o maior interesse social e individual indisponíveis. Para tanto é imprescindível que o *Parquet* visualize a norma ideologicamente e consoante com as disposições que tratam da dignidade da pessoa humana (RIBEIRO, 2016, p.09).

A observância do Ministério Público na atuação em processo penal deve ocorrer para não tornar juiz aquele que agiria sem imparcialidade quando do julgamento por ter que agir acusando e decidir julgando, o que afronta o sistema acusatório do sistema penal brasileiro e, em consequência, viola os princípios fundamentais do indivíduo acusado (RIBEIRO, 2016, p.09-10).

A isenção do *Parquet* se mostrará efetiva quando utilizar de maneira fidedigna os elementos da investigação na acusação, através de sua atuação imparcial que não pese pelo *jus puniendi* estatal e que não busque por uma condenação que não seja justa e proporcional, devendo para

tanto, seguir os ditames constitucionais que versem sobre a infração penal (RIBEIRO, 2016, p.10).

O membro do Ministério Público não deve agir, portanto, na busca por uma condenação a qualquer custo que possa lhe parecer uma resposta retributiva ao acusado como forma de justiça social (RIBEIRO, 2016, p.11).

4.2.2 Atuação na Justiça Consensuada

A Lei Federal 9.099/1995 inaugura no ordenamento pátrio a sedimentação da justiça consensuada no processo penal dando espaço à negociação em lugar da aplicação direta retributiva em situações e condições legitimamente designadas (ARAS, 2020, p.308).

A submissão automática ao processo penal para julgamento cede espaço para a negociação, a cessão ou flexibilização do exercício de alguns direitos em detrimento de benefícios que possam, juntos, compor uma solução ao conflito existente (ARAS, 2020, p.308).

Em que pese a legislação mais recente traga essa flexibilização ainda é preciso, segundo Vladimir Aras (2020, p.308) “curar dos maus [...] da arcaica dogmática processual penal que privilegia o conflito e menospreza o consenso”.

A percepção da atuação do Ministério Público se mostra com um leque de alternativas e decisões que deixam nas mãos do *Parquet* condições amplas para realização do acordo de não persecução penal (RIBEIRO; COSTA, 2019, p.267).

Argumentos de separação de funções entre o Ministério Público e os Magistrados são posicionamentos que não pactuam com a justiça consensuada e que preconizam violação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 da separação dos poderes e mitigam o ato decisório no acordo de não persecução penal realizado pelo Ministério Público (RIBEIRO; COSTA, 2019, p.268).

Considerando a dogmática atual, a defesa pela persecução penal não deve ser rigorosa e engessada, o Ministério Público deve aproveitar o espaço do consenso, aquele permissível de negociação penal atinentes aos pressupostos e requisitos, como forma de exercer de maneira plena e eficiente o objetivo da tutela jurisdicional dos direitos sociais e individuais indisponíveis que valorizam o sistema acusatório e abandona preconceitos de uma arcaica

dogmática processual que buscaria a qualquer custo uma condenação máxima do acusado (ARAS, 2020, p.308).

Como mantenedor da ordem jurídica e do regime democrático é peça chave na instituição de diretrizes de políticas criminais pátrias. Sendo essencial à função jurisdicional do Estado, atua na ordem, na defesa e na garantia da segurança pública (ARAS, 2020, p.308).

O ato administrativo praticado pelo Ministério Público deve se pautar nos princípios da oportunidade, da conveniência, da justiça e da eficiência na busca pela proteção de direitos, função que lhe é inerente, atribuindo com isso certa discricionariedade nas decisões. O aperfeiçoamento do ato ocorre quando os direitos são protegidos de maneira equilibrada entre o *jus puniendi* do Estado, os direitos fundamentais do indivíduo, o devido processo legal e a melhor resposta ao interesse social (ARAS, 2020, p.309).

A denúncia se torna um ato administrativo que aperfeiçoa a acusação, revelando a vontade do Estado na pretensão punitiva ao buscar a aplicação de sanção ao acusado que será o réu no processo com a persecução penal judicial estabelecida (ARAS, 2020, p.308).

Enquanto ato administrativo versus a interpretação do diploma que regulamenta o acordo de não persecução penal para o Ministério Público, para além do próprio artigo 28-A do Código de Processo Penal, o artigo 18 da Resolução 181/2017, é possível admitir que o ato com mérito administrativo não se insere na atuação judicial, ratificando a discricionariedade do *Parquet* em suas decisões (ARAS, 2020, p.309).

Sendo o oferecimento da denúncia um ato praticado pelo Ministério Público, portanto extrajudicial, não poderia o judiciário substituir-lhe. A função do juiz, como já relatado, será o de verificação dos requisitos, condições e da legalidade, lhe cabendo a homologação ou rejeição do acordo proposto pelo *Parquet* ao acusado (ARAS, 2020, p.309).

4.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

4.3.1 Vinculação e Mitigação

A ação penal pública deflagrada através da denúncia promovida pelo Ministério Público advém do legítimo exercício da sua função vinculada ao princípio da obrigatoriedade. Tal

competência privativa está disposta na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 129 (GORDILHO; SILVA, 2019, p.103).

No panorama legislativo acrescido aos artigos 24 e 28 do Código de Processo Penal, o Código Penal apresenta em seu artigo 100, mais propriamente em seu parágrafo primeiro, a competência do Ministério Público na promoção de ação penal pública (GORDILHO; SILVA, 2019, p.104-105).

Diante de tal conceito, André Luis Alves de Melo (2020, p.191) promove a reflexão dos dispositivos legais dos artigos 24º e 28º do Código Penal e do artigo 10º do Código de Processo Penal “em face a não recepção pela Constituição de 1988 considerando a autonomia do Ministério Público”. Analisar a obrigatoriedade da propositura da ação penal pública é correlacionar à análise da obrigatoriedade do Ministério Público em sua proposição.

Foi possível constatar que o Brasil assume contexto retrógrado no que admite a flexibilização do princípio da obrigatoriedade na aplicação penal, representando um retrocesso quando se discute sua vinculação na atuação do Ministério Público (MELO, 2020, p.191).

A flexibilização da vinculação do princípio da obrigatoriedade representa maior eficácia quando realizada no início da demanda penal, como na etapa de investigação e denúncia do que no momento em que se apresentaria ao final do processo penal, quando da execução e suas medidas alternativas (MELO, 2020, p.191).

A redução do volume de mercado de trabalho com a redução do volume de processos não pode contribuir para refutar a flexibilização. Alguns delitos perfazem julgamento condenatório em quase sua totalidade deixando o réu de maneira indefensável, consumindo tempo e recurso quando ao final, a pena não será necessariamente cumprida, a exemplo dos crimes de furto pelos quais os condenados cumprem em regime aberto domiciliar ou por medidas alternativas (MELO, 2020, p.191-192).

A análise literal dos dispositivos se faz necessária para compreender a hermenêutica da norma. Para os institutos do Código Penal e do Código de Processo Penal há uma explicação, uma descrição de que a denúncia, quando promovida, será realizada pelo Ministério Público não havendo o *dever ser* observado nessa hipótese, mas uma atribuição para quando for realizada, da mesma maneira aplicada a invocação das razões que justifiquem o arquivamento (MELO, 2020, p.192-193).

A Carta Magna assegura ao Ministério Público a independência funcional, mais abrangente e, portanto, um princípio; enquanto a obrigatoriedade, mais específico, uma regra, aplicando-se

novamente a hermenêutica para aplicar o princípio em detrimento à regra (MELO, 2020, p.193).

A obrigatoriedade que vincula a atuação do Ministério Público abrange tão somente o Código de Processo Penal Militar. Sua interpretação para os demais casos segundo André Luis Alves (2020, p.193) seria como “um mito a sua existência”.

A interpretação deve ser realizada considerando o princípio da oportunidade, aliada à independência funcional frente aos crimes de menor potencial lesivo. Diante da possibilidade de negociação a depender de cada realidade poderá haver a persecução positiva ou negativa onde, em ambos os casos, o judiciário deverá verificar os requisitos e condições, para proferir a homologação ou remessa dos autos à instância superior do Ministério Público (MELO, 2020, p.193).

A busca por essa efetividade se afeiçoa ao funcionalismo, ideologia que predomina o mundo e que o Brasil não compactua. A referida ideologia se baseia na punição dos crimes de maior potencial lesivo com atos penais relevantes e maior impacto social, evitando que o sistema judicial penal siga o curso automatizado do sistema penal hoje existente e alcance resultados mais eficazes (MELO, 2020, p.194).

Segundo André Luis Alves (2020, p.193) a ideologia do funcionalismo “propõe punir menos, mas punir melhor, com impacto social” desta forma estará contribuindo com a redução da criminalidade. A adoção de tal ideologia seria capaz de resgatar o sistema penal brasileira do descrédito, permitindo que o Ministério Público voltasse sua atenção e esforços nas etapas pré-processuais das demandas penais.

O *jus puniendi* estatal com a atuação do Ministério Público na oferta da denúncia teria seu equilíbrio com os mecanismos instituídos do *jus perseguendi*, não tendo sido finalidade que a deflagração do processo penal se tornasse automatizado, em um viés finalista, pois não deverá ser esquecido que a ação penal é, em sua premissa, a *ultima ratio* (MELO, 2020, p.195).

A oportunidade diante dos crimes de baixa e média ofensividade habilita o Ministério Público a agir na promoção de acordo assim como o arquivamento pode ser direcionado no caso em concreto. A obrigatoriedade não pode ser implícita ou deduzida para que seja vinculante (MELO, 2020, p.231-232).

O princípio da oportunidade gera maior eficiência à atuação do Ministério Público que possui o dever de agir na área criminal e de fazê-lo com otimização (MELO, 2020, p.232).

A vinculação está no dever de dar respostas as investigações em curso e, portanto, não defere poder indiscriminado ao *Parquet*. A atuação não é ilimitada e não há atuação automática de acusação, essa é a oportunidade (CABRAL, 2020, p.41).

É de extrema importância a prática do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público pois a sua ausência traria mais desvantagens do que vantagens à sociedade onde se percebe que naturalmente haverá a mudança de cultura que hoje vigora tradicionalmente no sistema criminal (CABRAL, 2020, p.389).

Na análise do princípio da obrigatoriedade e sua oponente atuação com discricionariedade, cabe delimitar que o acordo de não persecução penal não confere vinculação ao Ministério Público em sua proposição, pois seria aplicação do princípio da obrigatoriedade às avessas. Em que pese a faculdade se limite ao atendimento dos requisitos existentes para a celebração do acordo, o caráter consensual traz uma certa liberdade, que não se configura, de forma absoluta. É quando se observa as vedações de aplicação do acordo vinculando o membro do Ministério Público ao seu atendimento (SOUZA; DOWER, 2020, p.150-152).

O princípio da obrigatoriedade da ação penal ao qual o Ministério Público se submete para deflagrar o processo precisou ser revisitado visto que a realidade operativa do sistema da justiça penal, congestionada pelas vias ordinárias, torna morosa a análise processual assim como tendo a evoluir com o passar do tempo. Seja pelo desenvolvimento tecnológico, seja pelo desenvolvimento da capacidade de comunicação e diga-se, negocial, o princípio ganha nova interpretação (GORDILHO; SILVA, 2019, p.105-108).

A mitigação da obrigatoriedade da ação penal, converge com a liberdade funcional do Ministério Público que é amparada pelo sistema normativo dos institutos da justiça penal negociada, do contrário, levaria ao colapso da justiça criminal (SOUZA; DOWER, 2020, p.152).

A superação do conceito pré-existente de que a justiça negocial seria exclusividade das demais esferas judiciais, oportuniza a chance de reconhecer que o Ministério Público detém competência para, nos casos, possíveis e previstos, atendidos os requisitos normativos, realize acordos e negócios extrajudiciais sem mitigar, contudo, a obrigatoriedade de denúncia nos casos em que, efetivamente, seja vinculado a prosseguir com a persecução penal.

Se por um lado a nova veste do princípio da obrigatoriedade se pauta da discricionariedade regrada pela economicidade e redução da perda de esforços e recursos na persecução de crimes de menor potencial lesivo, por outro é correto afirmar que a satisfação de um direito

não significa fazê-lo exclusivamente por meio judicial. A sua pretensão de sua maioria dá-se de maneira extrajudicial (GORDILHO; SILVA, 2019, p.9).

Seguindo esse entendimento a pretensão é gênero do qual a ação judicial é espécie onde o acordo negociado entre o *Parquet* e o investigado não configuram sanção penal, pois não são impostas e sim são pautadas na voluntariedade e no entendimento (GORDILHO; SILVA, 2019, p.10).

Corroborando para esse juízo de valor, o §11 do artigo 18 da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe que o *Parquet* promoverá o arquivamento da peça investigativa após o cumprimento do acordo homologado, reafirmando mais uma situação em que há perda do interesse processual da ação penal pública, por satisfazer a pretensão estatal que foi estabelecida extrajudicialmente (GORDILHO; SILVA, 2019, p.105).

A reversão da atuação mecânica do Ministério Público em uma vinculação mitigada com limites estabelecidos atribui uma faculdade de ação, contendo o poder punitivo e exercendo, em que pese não seja mister, uma intervenção mínima, onde a persecução seja a *ultima rate*, quando não houver meio extrajudicial que o solucione (GORDILHO; SILVA, 2019, p.109).

No curso de compelir a violação à obrigatoriedade de forma direta, a ação do Ministério Público se daria de forma automatizada, acrítica da ação penal e totalitária ao prosseguir com a denúncia traduzindo a persecução em ação simbólica e negativa (GORDILHO; SILVA, 2019, p.110).

Se considerarmos que a premissa maior seria a de submeter a demanda penal à um julgamento pelo juiz natural, com as amplas possibilidades de contraditório e duplo grau de jurisdição, melhor seria seguir com a persecução penal para todos os casos investigados e cometer com isso inúmeras injustiças bloqueadas em tipificações previstas e penas determinadas (CABRAL, 2020, p.381).

5 CONCLUSÃO

Diante das exposições acerca dos problemas enfrentados no sistema judicial penal pátrio, fica evidente o esgotamento de recursos, de alternativas e *animus* estatal para instituir medidas que possam resolver os conflitos no método percebido como tradicional, engessado e sistemático de imposição da maior e mais grave pena da cominada como forma de garantir à sociedade uma resposta que somente se mostrará justa sendo aquela a mais punitiva.

Observando que no restante do mundo existem configurações consensuais de sucesso, com suas vantagens e desvantagens, surge a necessidade de análise desses institutos como inspiração ao aprimoramento do sistema penal interno. Importar os casos de sucesso adaptados à realidade brasileira e em conformidade com o permissivo legal garante não somente à jurisdição penal, mas também os direitos fundamentais individuais e a proteção dos direitos humanos universais.

Analisando o instituto norte americano do *plea bargaining*, conclui-se que a inspiração foi válida ao importar traços da normativa alienígena para o instituto brasileiro do acordo de não persecução penal. Os institutos guardam similaridade quanto a livre manifestação de vontade e a voluntariedade do acusado ao decidir sobre os termos propostos, na teoria devendo ser livre de pressão ou coação. Divergem sobre a fase processual de sua proposição. O instituto norte americano não é exclusivo à fase pré processual não se exaurindo na esfera extrajudicial, enquanto no instituto brasileiro o ANPP seja celebrado em fase pre processual impedindo a persecução penal em juízo.

Outra distinção está nas condições para o estabelecimento do acordo. O ordenamento jurídico pátrio foi mais inteligente, antecipou a demanda extrajudicial para que, como um filtro possível, pudesse entregar à justiça penal os casos em que necessariamente requeiram apreciação pelo magistrado assim como a solução obtida na negociação, sendo facultado não somente na fase de aceite pelo acusado, mas também na fase de homologação pelo juízo garantindo a possibilidade do contraditório e do livre consentimento. Ademais, os tipos penais para os quais o acordo de não persecução pode ser proposto são claros e definidos na normativa penal, sendo essa característica apta na promoção da segurança jurídica, própria do sistema *civil law* adotado no Brasil, a *contrario sensu* do *common law* norte americano. A negociação do ANPP contribui assim com a promoção do consenso como forma de solução de conflito na esfera penal, quando celebrado sem excessos ou subvertendo sua função precípua de estabelecer condições benéficas para ambas as partes.

A justiça consensuada através da negociação ganha espaço no ordenamento penal sendo cada vez mais usual para resolver os conflitos. A busca incessante por desafogar a justiça penal não passa necessariamente por novas admissões e ampliação do quadro funcional. As consequências do aumento da criminalidade e população carcerária demonstram que um possível erro está no sistema e não nas ferramentas de punição para fazer incidir a pena privativa de liberdade como solução única de punição pela prática delitiva.

Se a solução passa pela descriminalização da conduta, o investimento estatal deve se pautar em políticas preventivas, educativas como meio de evitar a prática do delito, mudança essa que demandaria por estudos aprofundados de substituição ideológica por modelo antagônico do percebido no Código Penal brasileiro.

Os meios de resolução de conflito por consenso não são inéditos no ordenamento jurídico pátrio, mas ganham destaque com a normatização do ANPP elevado à condição normativa. A negociação na esfera penal permite ao Ministério Público utilizar as informações abstraídas da etapa de investigação sem observar a ampla defesa e o contraditório, o que representa disparidade de armas no processo de negociação durante o acordo. As condições propostas ao acusado devem representar benefício e não serem manejadas como instrumento desmedido na relação do *Parquet* com o acusado. A autonomia do MP enquanto proponente do ANPP deve ser limitada para coibir possível violação dos direitos fundamentais do acusado.

A colaboração premiada, que para além da negociação busca a obtenção de provas ou informações relevantes e úteis ao processo demonstra claramente a deficiência no Estado em conduzir investigações eficientes que consigam, através de métodos probatórios próprios e suficientes remeter a solução dos casos. Na esfera penal a colaboração busca obter, por meio da justiça consensuada, as informações pretendidas e essenciais à elucidação dos fatos, autores ou qualquer indício em favor do acusado como forma de redução de pena, substituição da pena ou outro termo livre de proposição e aceitação que possam o Ministério Público e o acusado pre determinar.

A colaboração premiada, em que pese tenha sido bastante difundida com as recentes investigações com os casos da Operação Lava Jato de combate à corrupção já existia no ordenamento jurídico penal, por trechos da tipificação dos crimes de sequestro, por exemplo e mais tarde com a Lei Federal 11.343 de 2006 que institui políticas públicas sobre drogas.

A suspensão condicional do processo em que pese seja um ensaio de negociação por se aplicar na fase já processual não reverte a persecução penal que, dentre os problemas

enfrentados no contexto de responsabilização penal, seja talvez o âmago da questão. A pretensão não é somente a aplicação de um instituto eficaz, mas que seus resultados sejam os melhores possíveis para as partes e para a sociedade.

O acordo de não persecução penal pode ser entendido como resultado de negociação firmada entre o Ministério Público e o acusado, com o acompanhamento do seu representante constituído de defesa, que tem pretende negociar a possibilidade de apresentação da denúncia e consequente persecução penal. A conversão do acusado em réu o submete a um processo judicial que culmina em julgamento proferido pelo juiz natural, podendo ser aplicadas penas mais graves do que as medidas alternativas apresentadas e tende a ser apreciada pelo acusado como uma oportunidade de não estar submetido ao processo moroso sem que saiba os termos da sentença que lhe será imposta.

O ANPP concede ao Ministério Público a liberdade de agir em favor da democracia e dos direitos individuais indisponíveis buscando a composição e a negociação como medida despenalizadora. É a adoção de alternativa que visa restituição à vítima, quando for possível, e a responsabilização do acusado sem que a pena seja imposta e o processo judicial seja deflagrado com o oferecimento da denúncia pelo *Parquet*, mas que não deve exceder no exercício de suas funções tal qual seria em sistema processual penal inquisitivo.

Não obstante sejam observadas as condições e pressupostos para a proposição dos termos do acordo, indaga-se sobre a legitimidade do Ministério Público no que diz respeito à sua forma de proposição, mas o estudo apresentado vai além, as contraposições são do *animus* da norma, da sua hermenêutica em legitimar o Ministério Público no exercício das funções que são privativas do magistrado. Quando propõe os termos do acordo ao acusado estaria o *Parquet* exercendo sua discricionariedade ao eleger os termos que julgar favoráveis para cumprir com a responsabilização em detrimento de um julgamento próprio de um juiz. Ademais, ao não oferecer a denúncia estaria o Ministério Público antecipando julgamento que, novamente criticado, deveria ser realizado na esfera judicial.

Tal posicionamento se revela mitigar o sistema penal acusatório capaz de violar alguns princípios processuais garantidos, como o princípio da presunção de inocência, o princípio do devido processo legal, o princípio do contraditório e ampla defesa e, sobretudo, o princípio da igualdade ao promover desequilíbrio existente entre o Ministério Público e o acusado na discussão do negócio a ser firmado.

A crítica se perfaz ao suscitar que instituto proposto pelo Ministério Público mitiga o princípio da obrigatoriedade. Em suma, a divergência dentre as apresentadas pelas doutrinas analisadas passa essencialmente por questionar a mitigação real ao princípio da obrigatoriedade, ou seja, se a abstenção ao oferecimento da denúncia promove ilegalidade ou extrapola as funções atribuídas ao Ministério Público.

Algumas conclusões além das já expostas nessa sessão devem preceder à apresentação de solução para o presente estudo. O Ministério Público é instituição que pratica atos administrativos, possui discricionariedade e independência funcional e tem competência legitimada na Constituição federal de 1988, em seu artigo 127, *caput*, com “função jurisdicional do Estado e da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A atuação enquanto jurisdição estatal e atuação enquanto protetor da ordem, da democracia e dos interesses individuais indisponíveis o legitima, em primeira análise, a agir por meio de atos administrativos em favor do que tem por dever tutelar.

A inquisição à sua oportunidade de flexibilizar em matéria penal está submersa na mitigação. O Ministério Público, legitimado a oferecer a denúncia e contribuir para a persecução penal deverá tutelar os interesses sociais e individuais indisponíveis e enquanto instituição dotada de autonomia e independência funcional, tem o dever de agir. Agir no equilíbrio do *jus puniendi* estatal utilizando-se de mecanismos do *jus persequendi*, onde o acordo de não persecução penal é interesse não somente do acusado como também da sociedade e deve observar os princípios norteadores do direito, sobretudo aqueles já citados e que repercutem na esfera penal.

A resposta social ao conflito existente em decorrência da prática delitiva não se pauta somente na retribuição ao se estabelecer a pena. Caso as condições do caso atendam aos pressupostos, requisitos e a normativa do acordo de não persecução penal, deverá ser observada a obrigação em propor os termos negociados ao acusado para sua apreciação e aceitação. Termos esses que devem ser propostos com isenção e de maneira apartidária sob pena de cometer o *overcharging*.

O sistema judicial penal evolui na medida em que possam ser observados os efeitos positivos das mudanças. Para os casos especificados no artigo 28-A do Código de Processo Penal sendo atendidas as condições e sendo aplicável o instituto do ANPP, a possibilidade de composição

através da responsabilização como medida alternativa à pena deverá ser proposta livre de vícios ou excessos do poder conferido pela norma.

O acordo de não persecução penal em estudo demonstra os benefícios trazidos para o sistema judicial penal. Processos judiciais morosos que corroboram com a sensação de impunidade não oferecem resposta positiva às partes, nem pela reparação tardia dos danos (quando possível) nem pela sanção retributiva por meio de imposição da pena. O acordo mostra-se eficiente, utilizando os recursos do Estado, através do Ministério Público, na solução célere de cada caso.

A eficiência tem extrema relevância. É reconhecida a otimização do dever de agir do *Parquet* nessas condições. O oferecimento da denúncia a todos os casos que não sejam indicativos de arquivamento ou nas situações vedadas na norma não demonstra eficiência, mas tão somente a reprodução automatizada de procedimentos que, replicados sem crítica, não acompanham a realidade local para além de manter-se obsoleto e ineficaz às escuras da letra da lei.

No acolhimento da eficiência aliada à celeridade, a promoção da economia processual e economia de recursos estatal é evidente. Tratando antecipadamente a demanda, estará o estado economizando recursos, tanto financeiros com a alocação dos processos e sua apreciação em esfera judicial para além do Ministério Público já envolvido no caso, mas pelo princípio da economia processual. Ainda que o julgamento se mostre célere, o juízo de execução também pode se mostrar insuficiente no acompanhamento ao cumprimento das penas impostas.

A oportunidade de agir de maneira diversa e discriminada não ultrapassa os limites da legalidade, pois será a discricionariedade regrada, a obrigatoriedade mitigada. Não se deve esquecer que a proposição do acordo de não persecução penal não é de aceitação obrigatória pelas partes. A livre manifestação de vontade, de maneira voluntária, deve ser observada e será constatada pelo juiz natural quando da audiência antes da homologação ou rejeição do acordo.

O acusado goza da livre manifestação de vontade sendo possível contestar os termos propostos, em que pese deva assumir a prática do delito como condição para obtenção do benefício. A previsão normativa tutela a negociação onde ambas as partes cedem para alcançar a proporcionalidade das condições impostas que devem ser compatíveis com a infração penal imputada, porém não aponta como o acusado deverá agir em sua defesa e contraditório em etapa anterior ao da proposição do acordo pelo *Parquet*, na etapa em que se

forma o juízo de valor sobre o caso por parte do membro do MP, correspondendo à um viés acerca dos elementos, ou ausência deles, na etapa investigatória.

A etapa judicial abarcada pelo instituto do acordo de não persecução penal confere credibilidade ao atendimento normativo, mais especificamente no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos e determinações legais. A decisão do juiz natural poderá ser a de julgar desarrazoados os termos do acordo remetendo-o ao Ministério Público em mesma instância ou superior para reforma das condições ou ainda rejeitá-lo caso entenda não estarem atendidos os requisitos normativos para sua aplicabilidade.

A adoção do acordo de não persecução penal como instituto a ser manejado pelo Ministério Público merece reformas. Em que pese almeje por estabelecer condições benéficas para ambas as partes, o exercício da função do *Parquet* não se apresenta em igual condições de armas e forças perante o acusado, sucumbindo-o do exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório quando da formação do juízo de valor, momento esse em que o acusador define as linhas negociais pretendidas sem que o acusado tenha oportunidade de se insurgir contra elas enviesando, de maneira desproporcional, a aplicabilidade do instituto do acordo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jamil Chaim. Justiça Consensual e Plea Bargaining. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não-Persecução Penal. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **Código Civil**. Brasília, DF. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **Lei 9.807**. Brasília, DF. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **Lei 9.099**. Brasília, DF. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em 23: mar. 2020.

_____. **Lei 12.850**. Brasília, DF. 2013 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. **Lei 13.964**. Brasília, DF. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução 118**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. 2014. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. _____. **Resolução 181**, 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em:

<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. _____. **Resolução 183**. Altera os artigos 1o, 3o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. 2018. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

_____. Ministério Público Federal. **Entenda o caso Lava Jato**. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato>>. Acesso em: 23 mar. 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil? *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal à Luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. 1 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. *Plea Bargaining* nos estados Unidos da América e os Juizados Especiais Criminais no Brasil: Uma Análise de Direito Estrangeiro. **Revista Pesquisa e educação Jurídica**. Maranhão: n. 1, v. 3, jul/dez. 2017.

CARVALHO, Gleidysson José Brito de; AQUINO JUNIOR, Jose Maria de. Os Juizados Especiais Criminais e a Transação Penal: A Desnecessidade da pena Privativa de Liberdade. **Anais do Conpendi - XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Formas Consensuais de Solução de Conflitos**. Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo dos Santos. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 229-247. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/ex6xsd57/30sL94CMf45MLuc6.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. Instituição da Suspensão Condicional do Processo nos Casos de Violência Doméstica Contra a Mulher a Partir da Alteração da Lei Maria da Penha: Por uma Alternativa Menos Rigorosa baseada na Conciliação para Enfrentar esse Mal. **III Encontro de Internacionalização do Conpedi: Conpedi Law Review Direito Penal, Criminologia, Seguridad Pública**. Coordenadores: Romuldo Rhemo Palitot Braga, Amparo Martínez Guerra. Madrid, Espanha: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/issue/view/287>>. Acesso em: 19 out. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. O Acordo de não persecução penal: permissões e vedações. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

GÂNDARA, Luma Gomes; SCIARINI, João Carlos Fazano. Ensaio Sobre a Conciliação no Processo Penal Prevista na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei N 9099/95). **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**. Salvador: n. 1, v. 4, jan/jun. 2018.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologia e Políticas Criminais**. Belém: v. 5, n. 2, jul/dez. 2019.

JERÔNIMO, Manoel. A Defensoria Pública e as Medidas Despenalizadoras. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MENDONÇA, Ana Cristina. A defesa Técnica e o Acordo de Não Persecução Penal. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MELO, André Luís de. Da não obrigatoriedade da ação penal pública. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MAZZILI, Hugo Nigro. A Natureza das Funções do Ministério Público e sua Posição no Processo Penal. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 91, v. 805, nov. 2002.

ONU. Resolução 45/110. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade: Regras de Tóquio**. 1990. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Resolução 2002/12. **Princípios Básicos para Utilização de programas de Justiça Restaurativa em Matéria criminal**. 2002. Disponível em <https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em: 24 out. 2020.

PEREIRA, Cláudio José. Justiça penal negociada. A participação ativa da vítima na solução de conflitos penais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 91, v. 806, dez. 2002.

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de Não Persecução Penal: Um Caso de Direito Penal das Consequências levado às Últimas Consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 27, v. 161, nov. 2019.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. Acesso à Justiça Penal pelo Ministério Público: A Efetividade dos Direitos Fundamentais Processuais. **Anais do Conpedi - XXV Congresso Nacional do CONPEDI: Acesso à Justiça I**. Coordenador: Edinilson Donisete Machado. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/zz7u910g/HV1H0743n22pia0.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

SARAIVA, Isaac Ronalti Sarah da Costa. *Plea Bargaining: A Influência do Direito Premial Americano no Direito Penal Brasileiro*. Legal Framework For The Information Society, **Conpedi: Direito Penal, Processo Penal e Criminologia**. Coordenadores: Gustavo, Noronha de Ávila, Romuldo Rhemo Palitot Braga. Madrid, Espanha: CONPEDI, 2019.

Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Vol-25-dir-penal-processo-penal-e-criminologia.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. O Acordo de Colaboração premiada como Instrumento de Expansão do Sujeito-Foco da Persecução Penal: Um Caminho para a Redução dos Níveis de Seletividade? **Anais do Conpendi - XXV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito Penal, Processo Penal e Constituição I**. Coordenadores: Gilberto Giacoia, Romulo Rhemo Palitot Braga, Ricardo Alves Bento. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/02q8agmu/y6m3jjv1/W8811k5bZ2kL59vI.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

SOARES, Cynthia Fernanda Oliveira; COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Justiça Restaurativa: Um Novo Paradigma para Resolução dos Conflitos. **Anais do Conpendi - XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI: Formas Consensuais de Solução de Conflitos II**. Coordenadores: Andrea Abrahao Costa, Charlise Paula Colet Gimenez, Fernando de Brito Alves. Goiânia: CONPEDI, 2019. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/no85g2cd/17d623b0/0cLvLyfsh826HOiU.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2020.

SOUSA, Marllon. 2 ed. **Plea Bargaining no Brasil, o Processo Penal por Meio do Equilíbrio entre o Utilitarismo Processual e os Direitos Fundamentais do Réu**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

SOUZA, Renee do Ó; CUNHA, Rogério Sanches. Legalidade do acordo de não persecução penal: opção legítima de política criminal. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____. DOWER, Patrícia, Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. *In*: Coord. CUNHA, Rogério Sanches; BARROS Francisco Dirceu; SOUZA Renee de Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. 3 ed. **Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Novo Curso de Direito Processual Penal**. 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____. ARAÚJO, Fábio Roque. **Código de Processo Penal para Concursos**. 11 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.