

**FACULDADE SERRA DA MESA – FaSeM
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JEAN PEREIRA DE SOUZA
JORDANA PEREIRA DE SOUZA**

**JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: análise dos institutos despenalizadores dos Juizados
Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal**

**Uruaçu
2021**

**JEAN PEREIRA DE SOUZA
JORDANA PEREIRA DE SOUZA**

JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: análise dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal

Trabalho apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Serra da Mesa - FaSeM, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Orientador: Esp. Martiniano Gomes Ferreira Neto

**Uruaçu
2021**

FORMULÁRIO DE METADADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FASEM

*Preenchimento obrigatório

Graduação

Mestrado

Doutorado

1. IDENTIFICAÇÃO DO TRABALHO:

Título do trabalho*:	JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: análise dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal
Título em outro idioma:	
Data de defesa*:	30/11/2021
Permissão de acesso ao documento*:	Acesso aberto <input checked="" type="checkbox"/> Acesso restrito <input type="checkbox"/> Embargo <input type="checkbox"/>
Se o documento for de acesso restrito ou embargo, informe o motivo:	<input type="checkbox"/> O documento está sujeito a registro de patente. <input type="checkbox"/> O documento pode vir a ser publicado como livro, capítulo de livro ou artigo. <input type="checkbox"/> Outra justificativa: _____

2. IDENTIFICAÇÃO DO(S) AUTOR(ES):

1	Nome do(a) autor(a)*:	Jean Pereira de Souza
	Como deseja ser citado*:	SOUZA, Jean Pereira
	E-mail*:	jeanpereira0204@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/8135230295341835
2	Nome do(a) autor(a)*:	Jordana Pereira de Souza
	Como deseja ser citado*:	SOUZA, Jordana Pereira
	E-mail*:	jordanasouza1310@gmail.com
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/7551580725200940

3. ORIENTADOR E COORIENTADOR(ES):

Orientador(a)*:	Martiniano Gomes Ferreira Neto
E-mail*:	martiniano.neto@cesem.edu.br
Link do currículo Lattes*:	http://lattes.cnpq.br/1002894667066524

4. MEMBROS DA BANCA:

1	Nome*:	Michael Gustavo Santana de Souza
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/8297877800034401
2	Nome*:	Renan Mosege Araújo Lima
	Link do currículo Lattes:	http://lattes.cnpq.br/1634437626540333

5. DESCRIÇÃO DO TRABALHO:



Palavras-chave*:	Institutos despenalizadores; Composição civil dos danos; Transação penal; Suspensão condicional do processo, Acordo de não persecução penal; Justiça penal negociada; Consenso.
Palavras-chave (outro idioma):	Decriminalizing institutes; Civil composition of damages; Criminal transaction; Conditional suspension of the process, Non-criminal prosecution agreement; Negotiated criminal justice; Consensus.
Programa de Pós-Graduação	
Área do Conhecimento*:	Ciências Sociais Aplicadas; Direito; Direito Público; Direito Processual Penal.
Citação *:	SOUZA, Jean Pereira; SOUZA, Jordana Pereira. JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL : análise dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal. 2021. Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Serra da Mesa – FASEM

Resumo:

O presente trabalho realiza uma análise sobre os institutos despenalizadores e seus efeitos na prática forense. A problemática consiste em evidenciar a imprescindibilidade desses institutos, frente a insustentável situação que se encontra a justiça criminal, na medida que delitos de pequeno e/ou médio potencial ofensivo congestionam o Poder Judiciário. Objetiva-se demonstrar como a aplicação desses artifícios consensuais propiciam vantagens para toda uma gama de sujeitos processuais, por meio de eficiência e celeridade. Trata-se o presente trabalho de dispor sobre os principais pontos concernentes aos institutos da composição civil dos danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal. Tema imerso de divergência de opiniões ante a doutrina e juristas brasileiros, para tanto se faz necessária uma análise minuciosa e imparcial. Para se alcançar os objetivos deste trabalho, pesquisa de natureza básica, foi empregada a metodologia bibliográfica/indutiva. Ao fim do estudo nota-se que a justiça penal brasileira caminha rumo a sedimentação do consenso como principal artifício para resolução de lides, sendo que tais medidas mostram maior eficiência face a demanda descomedida de ações penais.

Abstract:

The present work analyzes the decriminalizing institutes and their effects on forensic practice. The problem consists in highlighting the indispensability of these institutes, given the unsustainable situation that the criminal justice finds itself in, insofar as small and/or medium offensive potential offenses congest the Judiciary Power. The objective is to demonstrate how the application of these consensual devices provide advantages for a whole range of procedural subjects, through efficiency and speed. This work deals with the main points concerning the institutes of civil composition of damages, criminal transaction, conditional suspension of the process and the non-criminal prosecution agreement. Theme immersed in the divergence of opinions before Brazilian doctrine and jurists, a thorough and impartial analysis is necessary for that. To achieve the objectives of this work, research of a basic nature, the bibliographic/inductive methodology was used. At the end of the study, it is noted that the Brazilian criminal justice system is moving towards the consolidation of consensus as the main artifice for solving disputes, and such measures show greater efficiency in the face of inordinate demand for criminal actions.

Possui agência de fomento?	() Sim (X) Não	Sigla:	
----------------------------	-----------------	--------	--



TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC), MONOGRAFIAS E DISSERTAÇÕES DA FACULDADE SERRA DA MESA

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Faculdade Serra da Mesa (FASEM) a disponibilizar, gratuitamente, por meio do Repositório Digital Institucional, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a Lei nº 9610/98, o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou *download*, a título de divulgação da produção técnico-científica na FASEM, a partir desta data.

1. Identificação do material bibliográfico:

- | | | |
|--|--|---|
| <input type="checkbox"/> Artigo Científico | <input type="checkbox"/> Monografia – Especialização | <input type="checkbox"/> Trabalho Apresentado em Evento |
| <input type="checkbox"/> Capítulo de Livro | <input checked="" type="checkbox"/> TCC – Graduação | <input type="checkbox"/> Outro - Tipo: _____ |
| <input type="checkbox"/> Dissertação | <input type="checkbox"/> Tese | _____ |
| <input type="checkbox"/> Livro | | |

2. Identificação do TCC ou Dissertação:

Nome completo dos autores: Jean Pereira de Souza e Jordana Pereira de Souza

Título do trabalho: **JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: análise dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal**

3. Informações de acesso ao documento:

3.1. Concorda com a liberação total do documento?

- a) Sim autorizo;
- b) Autorizo disponibilizar meu trabalho no Repositório Digital somente após a data ___/___/_____.
(Embargo. Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados durante o período de embargo.);
- c) Não autorizo (Acesso Restrito);

3.2. Caso seja marcada as opções “b” e/ou “c” justifique:

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Solicitação de registro de patente; | <input type="checkbox"/> Publicação da dissertação/tese em livro. |
| <input type="checkbox"/> Submissão de artigo em revista científica; | <input type="checkbox"/> Outra justificativa _____ |
| <input type="checkbox"/> Publicação como capítulo de livro; | _____ |

DECLARAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NÃO-EXCLUSIVA

Declaro que:

- I. O documento é seu trabalho original, detém os direitos autorais da produção técnico-científica e não infringe os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade;
- II. Obteve autorização de quaisquer materiais inclusos no documento do qual não detém os direitos de autor(a), para conceder à Faculdade Serra da Mesa os direitos requeridos e que este material cujos direitos autorais são de terceiros, estão claramente identificados e reconhecidos no texto ou conteúdo do documento entregue;
- III. Cumpriu quaisquer obrigações exigidas por contrato ou acordo, caso o documento entregue seja baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Faculdade Serra da Mesa.

Uruaçu-GO, 10 de dezembro de 2021

Jean Pereira de Souza Jordana Pereira de Souza
Assinaturas dos autores e ou detentores dos direitos autorais

Dedicamos este trabalho a todas as pessoas especiais que se fizeram presente na nossa jornada acadêmica, que nos apoiaram e auxiliaram nesta fase das nossas vidas: aos nossos pais, parentes, amigos, colegas de turma, profissionais da área jurídica e professores. Gratidão a Deus e a cada pessoa que nos ajudaram!

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradecemos a Deus, pelo dom da vida, pela saúde, por sempre guiar nossos passos e iluminar nossa mente. Agradecemos também à nossa família que sempre demonstrou total apoio às nossas escolhas e acreditaram mais em nós que nós mesmos acreditávamos.

Agradecimento especial ao nosso pai por todo carinho, amor e exemplo de esforço que nos passa todos os dias, por nos educar e nos incentivar para o trabalho honesto. Também agradecimento especial à nossa mãe, exemplo de mulher bondosa, amorosa e guerreira, por sempre cuidar de nós e interceder por todas nossas escolhas. Gratidão por sempre se preocuparem conosco, estimularem nossos estudos e por abdicarem, muitas vezes, de suas próprias vontades para concretizar as nossas, vivendo os nossos sonhos.

Apesar de formarmos uma dupla para este trabalho, não podemos deixar de nos agradecer mutuamente, pois somos família, irmãos, amigos e parceiros. Nosso vínculo sanguíneo não é nem começo da nossa relação, dividimos nossas vidas e, desde 2017, dividimos a mesma sala de aula, os mesmos estágios, a aprovação no mesmo exame da Ordem, a elaboração deste artigo e, com certeza, vamos continuar dividindo nossas felicidades e, também, as nossas tristezas. Seremos eternamente uma dupla perfeita.

Nossos mais sinceros agradecimentos ao nosso orientador, professor, especialista e advogado Martiniano Gomes Ferreira Neto, pela compreensão, confiança e paciência que foram cruciais para o nosso aprendizado e para a elaboração do presente artigo. Agradecemos pelas correções e críticas que aperfeiçoaram a nossa redação e pelo compartilhamento de conhecimentos teóricos e práticos que nutriram nosso gosto pelo tema trabalhado.

Gratidão aos nossos professores, desde o início da nossa vida estudantil até os dias atuais, em especial aos docentes que nos acompanharam na Faculdade Serra da Mesa e foram responsáveis por nos apresentar o mundo jurídico. Brevemente também agradecemos os nossos amigos e amigas, Isabella, Jhonatan, Juarez, Lowyse, Maria Gabriela, Maria Heloysa, Munathan e tantos outros que nos apoiaram e vibraram conosco em cada conquista, somos gratos pela compreensão, pela confiança e pelas comemorações. E, finalmente, demonstramos nossa gratidão aos membros da banca pelo pronto atendimento ao convite.

“Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo”.

(Albert Camus)

LISTA DE ABREVIACOES

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPP – Acordo de Não Persecução Penal

ART. – Artigo

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPG – Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

GNCCRIM – Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

HC – Habeas Corpus

JECRIM – Juizado Especial Criminal

MP – Ministério Público

P. - Página

PARQUET – Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SURSIS PROCESSUAL – Suspensão Condicional do Processo

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

V.G. – Verbi Gratia (expressão em latim que significa *por exemplo*)

JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: análise dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal

Jean Pereira de Souza

Jordana Pereira de Souza

RESUMO: O presente trabalho realiza uma análise sobre os institutos despenalizadores e seus efeitos na prática forense. A problemática consiste em evidenciar a imprescindibilidade desses institutos, frente a insustentável situação que se encontra a justiça criminal, na medida que delitos de pequeno e/ou médio potencial ofensivo congestionam o Poder Judiciário. Objetiva-se demonstrar como a aplicação desses artifícios consensuais propiciam vantagens para toda uma gama de sujeitos processuais, por meio de eficiência e celeridade. Trata-se o presente trabalho de dispor sobre os principais pontos concernentes aos institutos da composição civil dos danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal. Tema imerso de divergência de opiniões ante a doutrina e juristas brasileiros, para tanto se faz necessária uma análise minuciosa e imparcial. Para se alcançar os objetivos deste trabalho, pesquisa de natureza básica, foi empregada a metodologia bibliográfica/indutiva. Ao fim do estudo nota-se que a justiça penal brasileira caminha rumo a sedimentação do consenso como principal artifício para resolução de lides, sendo que tais medidas mostram maior eficiência face a demanda descomodada de ações penais.

Palavras-chave: Institutos despenalizadores; Composição civil dos danos; Transação penal; Suspensão condicional do processo, Acordo de não persecução penal; Justiça penal negociada; Consenso.

ABSTRACT: The present work analyzes the decriminalizing institutes and their effects on forensic practice. The problem consists in highlighting the indispensability of these institutes, given the unsustainable situation that the criminal justice finds itself in, insofar as small and/or medium offensive potential offenses congest the Judiciary Power. The objective is to demonstrate how the application of these consensual devices provide advantages for a whole range of procedural subjects, through efficiency and speed. This work deals with the main points concerning the institutes of civil composition of damages, criminal transaction, conditional suspension of the process and the non-criminal prosecution agreement. Theme immersed in the divergence of opinions before Brazilian doctrine and jurists, a thorough and impartial analysis is necessary for that. To achieve the objectives of this work, research of a basic nature, the bibliographic/inductive methodology was used. At the end of the study, it is noted that the Brazilian criminal justice system is moving towards the consolidation of consensus as the main artifice for solving disputes, and such measures show greater efficiency in the face of inordinate demand for criminal actions.

Key-words: Decriminalizing institutes; Civil composition of damages; Criminal transaction; Conditional suspension of the process, Non-criminal prosecution agreement; Negotiated criminal justice; Consensus.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo surge da observação da tendência da matéria processual penal se deslocar para a esfera consensual. Atualmente é notória a busca por uma justiça penal com mais celeridade e eficiência, ao passo que a lentidão processual é uma problemática bastante enraizada no âmbito do jurídico. Todo o sistema do Poder Judiciário é repleto de queixas relacionadas à morosidade nos andamentos processuais, que geram a sensação de impunidade e transparecem a dificuldade que os tribunais brasileiros têm de apresentar respostas em tempo hábil para os casos concretos submetidos à apreciação jurisdicional.

Tais transtornos, na maioria das vezes, são devidos à superlotação da máquina judiciária, pois o Poder Público não nutre os órgãos jurisdicionais de modo proporcional ao avanço na quantidade da demanda de serviço. Assim, fica inviável a apreciação judicial das relações jurídicas ali vinculadas, desse modo se faz importante a implementação de medidas alternativas na solução dos casos judiciais. Para tanto, na esfera processual penal, surgiram ao longo do tempo alguns institutos despenalizadores que, ao serem aplicados nos processos, evitam toda a instrução processual, conseqüentemente, auxiliando na redução de processos que dependem de constante apreciação judicial.

No presente trabalho foi delimitado o tema para a abrangência apenas da composição civil dos danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal, não sendo feita menção a nenhum outro instrumento de natureza consensual penal.

Nesse cenário se discorre brevemente sobre as características da pena no passar dos anos e é analisada a justiça criminal negociada, buscando-se entender os reflexos de tais medidas no sistema processual. Em seguida é destinado boa parcela do desenvolvimento para tratar de cada um dos institutos, acima referidos, de modo individualizado e pormenorizado, em especial no que se refere ao acordo de não persecução penal, que representa inovação na legislação pátria. Para tanto se conceitua cada instituto, discorre sobre suas principais peculiaridades, requisitos legais necessários para que incidam nos processos penais, bem como as condições que fazem parte do bojo dos acordos.

Para a elaboração desse artigo foram adotados como principais autores: Aury Lopes Jr. (2020), Flávio da Silva Andrade (2018), Norberto Avena (2020), Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021), Renato Brasileiro de Lima (2020), Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021), e Vinicius Gomes Vasconcellos (2021). Bem como legislações pertinentes à

temática, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código de Processo Penal (alterado pelo Pacote Anticrime), o Código Penal, a Lei dos Juizados Especiais, além de teses jurisprudenciais dos principais tribunais brasileiros, extraídas de julgados e súmulas.

O objetivo principal desse estudo é analisar de maneira esmiuçada os institutos despenalizadores que incidem em determinados casos, exigindo o cumprimento de uma série de requisitos e condições, como forma processual penal de solução de conflitos. Com isso, será analisado de que modo a aplicação dos negócios processuais produz efeito diretamente no descongestionamento do Poder Judiciário, na celeridade e eficiência processual.

No que tange aos objetivos específicos se encontra o escopo de conceituar os institutos despenalizadores elencados nas Leis nº 9.099 de 1995 e nº 13.964 de 2019, identificar os pressupostos para a aplicação prática de tais institutos, bem como suas peculiaridades, e demonstrar de que maneira a aplicação das medidas despenalizadoras favorecem o Poder Judiciário, a sociedade e o autor do fato.

A temática objeto de estudo se justifica pelo fato de a justiça criminal consensual ser conteúdo bastante presente nos estudos de juristas brasileiros, haja vista a inclinação para que, cada vez mais, seja implementada e aperfeiçoada a prática negocial na resolução das demandas penais. Do mesmo modo, o estudo justifica-se pelas recorrentes reclamações quanto à morosidade processual e pela recente implementação do acordo de não persecução penal na legislação processual brasileira.

O presente artigo constitui uma pesquisa básica, para qual se utilizou o método de abordagem indutivo. De acordo com o que preconiza Cleber Prodanov e Ernani Freitas (2013) o método indutivo é comum nas ciências sociais, em que se parte de situações particulares para se atingir uma visão mais ampla da realidade. Ademais, ainda com base nos apontamentos dos autores, nota-se ser uma pesquisa básica, pois busca produzir conhecimento para o avanço da temática, porém sem previsão de aplicação prática.

Quanto à abordagem no desenrolar do trabalho foi utilizado o método histórico, pois se observa situações passadas para tirar conclusões sobre a realidade atual. Já no que tange aos objetivos da pesquisa, segundo os critérios de Antônio Henriques e João Bosco Medeiros (2017), há a caracterização de uma pesquisa exploratória, que tem como propósito desenvolver e elucidar conceitos e ideias.

No decorrer da pesquisa, por ser realizada pela forma de abordagem qualitativa, isto é, uma pesquisa puramente descritiva. Além disso foi empregada a técnica de pesquisa bibliográfica, que conforme leciona Prodanov e Freitas (2013) é desenvolvida com base em materiais já publicados. Nesta perspectiva, salienta-se que serviram como fontes de

informações diversos livros, doutrinas, jurisprudências, revistas e legislações atinente ao tema selecionado para estudo. Buscou-se contrapor os juristas com posicionamentos divergentes em temáticas importantes, destacando os entendimentos preponderantes.

Nessa perspectiva, o presente artigo procura detalhar e explicar os institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099 de 1995) e o acordo de não persecução penal (inserido no Código de Processo Penal, no art. 28-A, pela Lei nº 13.964 de 2019), bem como buscar compreender a influência que tais medidas geram no Poder Judiciário. Para tanto, se almeja responder de que modo os institutos despenalizadores ao serem empregados nos processos criminais auxiliam na celeridade e eficiência processual e quais os benefícios que geram para o titular da ação penal, para o réu e para a máquina judiciária.

2. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

Antes de se adentrar nas peculiaridades do cenário criminal consensual, é de grande valia ter em mente que a pena/sanção já sofreu, desde tempos antigos, drásticas transformações até o atual método sancionatório. Neste viés, primordialmente, acentua Marcão (2019) que “a origem da pena é a vindita. Nos povos primitivos, a ideia de pena nasceu do sentimento de vingança, inicialmente de forma privada, e posteriormente foi alçada à categoria de direito”.

Partindo de uma perspectiva analítica temporal, na maior parte da história, de cuja vigência era a da pena corpórea ligada ao suplício, se entende que o foco nodal dos detentores do *jus puniendi* (direito de punir) sofre forte influência dos costumes e cultura vigente. No decorrer na história modificou-se afortunadamente o método de punição, com a evolução cultural/consuetudinária das sociedades eruditas, sendo que na contemporaneidade floresce a teoria mista/eclética quanto a finalidade da pena, esta prevê que além da mera punição, a prevenção por meio da reeducação e intimidação coletiva (CAPEZ, 2020). Nessa esteira salienta Foucault (2014, p. 21), em sua obra *Vigiar e Punir*, “que o castigo, se assim posso exprimir, fira mais a alma do que o corpo”.

Atualmente, para que o Estado possa aplicar a devida pena ao agente delituoso, deve valer de um procedimento imerso em etapas estipuladas em lei, as quais devem ser piamente respeitadas, sob pena de nulidade. Fica sobretudo o processo penal vinculado a evolução da pena, devendo este adaptar-se de acordo com a conjuntura desta (LOPES JR., 2020, p. 44).

Nesta perspectiva, com o declínio das punições corpóreas, ganha vigência a pena privativa de liberdade, a qual passou a ser imposta/culminada para maioria dos tipos penais. Não obstante, resta destacar que tal sanção, ainda carrega intimamente resquícios de aflição corpórea. Sobre este método punitivo, Foucault (2014, p. 20) ressalta que “[...]prisão - privação pura e simples de liberdade - nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física”.

Diante das transformações sucedidas no decorrer da história, a pena deixa cada vez mais de possuir um caráter meramente “repressivo/retributivo”, e passa, sobretudo, a almejar exercer uma melhora no insustentável sistema carcerário, investindo-se em técnicas ressocializadoras. Para tanto, o legislador desenvolveu um sistema de medidas substitutivas (institutos despenalizadores) que beneficiam ambos os sujeitos processuais, bem como a máquina pública, visto a sua celeridade, conforme apresenta o ilustre Lopes Jr. (2020, p. 46):

[...]Nessa nova lógica negocial ampliada, admite-se a aplicação de pena sem prévio processo ou, ao menos, sem integral processo, na medida em que a negociação poderá ocorrer antes de iniciada a instrução e **implicará aceleração procedimental pela imediata aplicação da pena** (proposta contida no projeto do CPP) (grifo nosso).

A justiça consensual surge no Brasil como ferramenta de escape de um sistema judiciário congestionado, pois o aumento no número de novas ações judiciais ocorre devido às mudanças geradas pela industrialização, o consumismo, e a globalização. A superlotação dos órgãos jurisdicionais e o congestionamento das demandas ficam explícitos no alto índice de reclamações referente à morosidade processual que o Conselho Nacional de Justiça recebe anualmente, sendo relatado no Relatório Anual (2020, p. 20) que “a maior parte das demandas recebidas na Ouvidoria, de forma recorrente, compõe-se de manifestações referentes à morosidade processual no Poder Judiciário, em um total de 14.834 registros do ano”.

Tais situações ocasionaram a implementação de novos tipos penais, como resposta de um método penal, já imbuído em tantos processos quantos não se pode comportar (ANDRADE, 2018). Ficam nesta égide os delitos de pequeno e médio potencial ofensivo, motivo da “inflação legislativa”, a mercê de uma solução inovadora que possa dar cabo a precária conjuntura criminal brasileira.

De outro lado, numa lógica interna da justiça criminal, os fatores decisivos para o florescimento e o fomento do consenso foram a lentidão, a ineficiência e a inefetividade que caracterizaram o funcionamento dos sistemas penais ao longo dos anos, sobretudo nas últimas décadas do século passado, quando houve um vertiginoso aumento do número de processos criminais, acarretando o **congestionamento processual e o abarrotamento dos órgãos judiciários. Havia um aumento da**

crecente demanda, sem que o sistema de justiça criminal pudesse absolvê-la. (ANDRADE, 2018, p. 61)

(...)Ainda, a adoção da política de buscar constante socorro no Direito Penal, **mesmo para fatos de menor gravidade, gerou um excesso de criminalização de condutas (inflação legislativa em matéria penal)** que, aliada aos demais fatores, inexoravelmente conduziu ao assoberbamento dos sistemas penais, já tradicionalmente burocratizados e formalistas. (ANDRADE, 2018, p. 62)

Os institutos despenalizadores revelaram-se no Brasil, com o advento da Lei nº 9099/95, com aplicação aos delitos de menor potencial ofensivo, ou seja, nos tipos penais cuja pena máxima em abstrato não superior a dois anos, cumulado ou não com multa, de acordo com o artigo 61, da legislação supramencionada. Perante o incremento de tais ferramentas precursoras da justiça penal consensual, o legislador busca precipuamente vantagem na celeridade proporcionada, ante o conturbado processo penal, assim como uma forma efetiva de prevenir que o autor do fato volte a delinquir. No tocante ao assunto afirma Andrade (2018, p. 73):

[...]os governos passaram a adotar diversos instrumentos e procedimentos diferenciados ou alternativos baseados no consenso, como o propósito de buscar **vencer a morosidade e o congestionamento dos sistemas jurídicos-penais**. As soluções de caráter consensual acarretam vantagens quer do ponto de vista da celeridade, quer da perspectiva de ideias políticos-criminais ressocializadores (grifo nosso).

Assim, como a própria denominação sugere, os institutos despenalizadores buscam substituir a pena privativa de liberdade. Objetivo ante o qual todos os envolvidos e atores judiciários são beneficiados mutuamente, necessita-se para tanto de que sejam realizadas concessões pelas partes, reduzindo assim a incerteza e risco do julgamento. O acusado reduz gastos, incertezas e atrasos no processo, obtendo uma sanção mais tênue por leniência. Os Promotores conseguem menor carga de trabalho e gastos, assim como os Juízes que reduzem suas pendências processuais, e por fim aproveita o Estado reduzindo-lhe por direta consequência os gastos de recursos (VASCONCELLOS, 2012).

Nesse diapasão, a justiça consensual é de grande valia diante da crescente demanda penal contemporânea, cujo modelo de resolução de conflitos autocompositivo encontra fundamento de validade nos ideais de dignidade da pessoa humana, razoável duração do processo e a eficiência na solução do litígio. Sendo ambos princípios correlacionados aos prejuízos gerados pela excessiva demora da persecução penal, tanto para a vítima, quanto ao autor do fato, a sociedade e o Estado. Como exemplo mencione-se o constrangimento estatal fruto da estigmatização oriunda do processo penal no plano psíquico, familiar e profissional para o agente delituoso, ou o descrédito do Estado frente a demora em reestabelecer a isonomia

social, também a sociedade pela sensação de insegurança advinda da ausência de repressão, por fim a vítima que aguarda ansiosa pela devida punição e reparação dos danos que suportou com a prática delituosa (ANDRADE, 2018).

Acentua Lopes Jr. (2020), com relação ao âmbito de incidência dos institutos despenalizadores, que possivelmente mais de 70% (setenta por cento) dos tipos penais existentes são passíveis de consenso. Por conseguinte, presentes os pressupostos de aplicabilidade e optando as partes pela justiça negocial, instala-se um cenário de “desentulhamento” da justiça criminal brasileira.

Obtêm-se elucidação sobre a causa da problemática supramencionada, utilizando-se de singela análise do atual panorama jurídico penal brasileiro, cujo qual demonstra a, dificuldade do judiciário em cumprir todas as suas demandas, nota-se:

No Brasil o cenário é ainda mais grave, pois se criou um **ciclo vicioso, autofágico** até. Temos uma panpenalização (banalização do direito penal), pois acreditamos que o direito penal é a tábua de salvação para todos os males que afligem esta jovem democracia com uma grave e insuperável desigualdade social. Como “tudo” é direito penal, **“quase tudo” acaba virando processo penal, com um entulhamento descomunal das varas criminais e tribunais. Não existe sistema de justiça que funcione nesse cenário e o nosso é um exemplo claro disso.** A banalização do direito penal gera uma enxurrada diária de acusações, muitas por condutas absolutamente irrelevantes, outras por fatos que poderiam ser objeto do direito administrativo sancionador ou de outras formas de resolução de conflitos e, ainda, uma quantidade imensa de acusações por condutas aparentemente graves e relevantes, mas carentes de justa causa, sem um suporte probatório suficiente para termos um processo penal (em decorrência da má qualidade da investigação preliminar, também fruto – no mais das vezes – da incapacidade de dar conta do imenso volume de notícias-crimes) (LOPES JR., 2019, p. 86) (grifo nosso).

Imperiosamente, existe a necessidade de fomento dos institutos despenalizadores, tal acepção encontra-se amparo na própria forma de ser da sociedade contemporânea, sempre inclinada à mais rápida e efetiva forma de solução. Acontece que essa “hiperaceleração” procedimental está cada vez mais inserida nas relações pessoais, atingindo um patamar máximo de importância, chega-se a dispor de direitos/garantias a fim da solução mais célere e menos dispendiosa psicológica e financeiramente. Nesse sentido aponta Lopes Jr. (2019, p. 85) que “[...]estamos imersos numa narcose dromológica, sedados pelo instantâneo e o imediato, onde qualquer demora, por menor que seja, nos causa um imenso sofrimento”.

Na mesma sistemática, a prática de um crime instaura um mal-estar, causado na espera pelo processo e o tempo do direito, este último consistindo no decurso de prazo até a decisão judicial final, que se faz necessária para imposição da pena. Independente do lapso temporal

transcorrido até a imposição da pena, atribui-se a este o caráter de dilação insuportável, nunca corresponde a velocidade almejada (LOPES JR., 2019).

Prudente é, sobretudo, reconhecer que no ato de escolha de métodos mais céleres e desenrolados para a resolução de conflitos penais, inevitavelmente, deparar-se-á ante a melindrosa necessidade de estabelecer equidade entre dois extremos. Dá-se de um lado o atropelamento de direitos e garantias fundamentais, inadmissível frente ao garantismo penal, por um outro viés utilitarista, a obtenção de um processo penal eficiente/eficaz, sem a demasiada e angustiante demora processual (LOPES JR., 2019).

Na mesma linha de raciocínio, é inevitável que a demasia no emprego de ideais gere limitação de caráter intelectual e evolutivo, faz-se necessário para tanto buscar um meio termo, e ter uma mentalidade aberta às novas possibilidades. Frente as opostas correntes ideológicas, os extremos forjam meramente a ignorância, logo baseando-se nas correntes “garantistas” e “eficientistas”, na delimitação de um processo penal ideal, observa-se:

A reflexão sobre o tema em questão naturalmente revela uma tensão entre os modelos “garantistas” e “eficientistas”, mas **esses dois polos podem ser conciliados**. O grande desafio do processo penal é buscar o adequado equilíbrio entre o eficiente e célere funcionamento do sistema de justiça criminal e a garantia dos direitos dos acusados, quer sejam culpados, quer sejam inocentes (ANDRADE, 2018, p. 72) (grifo nosso).

Imprescindível que nesse recente cenário negocial, exista uma perspectiva acolhedora por parte dos atores judiciários, pois sendo os mesmos habituados ao litígio imoderado, “agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do *timing* da negociação, da arte negocial” (LOPES JR., 2020, p. 315).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio da Revista Edição Especial “Juizado Especial Criminal”, elucida questões práticas de aplicação dos institutos despenalizadoras. Em entrevista Flávia Birchal de Moura, juíza de direito do TJMG, titular da 3º Unidade Jurisdicional dos Juizados Especiais do Estado de Minas Gerais, explana baseando em sua percepção profissional a conjuntura da justiça consensual no Brasil, em um cenário pós Lei nº 9.099/95.

Explana Flávia Birchal de Moura (2015, p. 8), que se perpetrou embaraços advindos da nova forma de resolução conflitual criminal. Mudança essa dificilmente aceita pelos juristas penalistas, sendo que no antigo método processual era inadmissível às partes chegarem a um acordo, “autocomposição”. Pode-se dizer que houve muita desordem e incerteza na execução

dos institutos despenalizadores assim que obtiveram vigência, inclusive no modo de realização das audiências.

Analisando-se as vantagens implementadas por tais artifícios, compreende-se que atualmente representam senão, os institutos despenalizadores, ferramentas imprescindíveis ao desenrolar da justiça criminal, servindo como a mais efetiva forma de se evitar a omissão Estatal. Assim, conforme Moura (2015, p. 8),

É notória a importância dos Juizados Especiais dentro do sistema jurídico, dada a crescente demanda de feitos. Aqueles crimes e contravenções que prescreviam antes da criação da Lei 9.099/1995 hoje têm uma resposta efetiva e eficiente do Estado, por meio do rito sumaríssimo deste diploma legal. A sociedade conta, portanto, com uma lei que, se não responde totalmente aos seus anseios, pelo menos atende boa parte deles.

Quanto às imperfeições jurídicas existentes na prática criminal, tendo como exemplo o instituto da transação penal, percebe-se que na prática este passa por uma transfiguração, sendo a tramitação bem diversa do que exige a lei, conseqüentemente contraria-se a vontade do legislador originário. No cotidiano forense, quando constatado que se trata o delito em crime de menor potencial ofensivo, o autor do fato, a vítima e eventual testemunha são encaminhados para a delegacia, onde é elaborado o Termo Circunstanciado de Ocorrência. Posteriormente, procede-se o encaminhamento deste termo para o juízo competente, o qual o coloca para análise do Promotor de Justiça, sendo que este último quando verificar os requisitos para o prosseguimento da ação penal, postular-se-á pela realização da audiência preliminar. Rito pelo qual têm-se grande discrepância do taxado em lei (MARCÃO, 2019).

Dando continuidade, Renato Marcão (2019, p. 972) faz sua ponderação quanto a imperfeição da audiência preliminar, deixa evidente crítica no sentido de que “a realidade prática, como se vê, quase sempre faz nascer um ‘monstro’; um ‘Frankenstein jurídico’”. Justificam-se tais colocações na medida em que na práxis, o Promotor de Justiça habitualmente não cogita a ideia de pleitear o arquivamento ou novas diligências para o Termo Circunstanciado, prematuramente postula-se pela designação da audiência preliminar, contrariando a taxatividade de lei. Já em sede de audiência, usualmente conduzidas por funcionários do Poder Judiciário, suprindo a presença do Juiz e Promotor quando deveriam comparecer, a proposta é lida ao agente delituoso com entonação impositiva, este que, mal orientado, acaba por aceita-la, frente a um processo penal de incertezas.

Adversamente ao consenso na seara penal, posiciona-se Lopes Jr. (2020), este explicita a questão da “guerra complexa e burocrática”, decorrente da rejeição da parte passiva (réu) em

aceitar o acordo proposto, sendo que neste caso a acusação, de forma coativa, transfigura o processo penal em uma depravação burocrática. Persiste dessa maneira, ante a propositura de acordo em sede penal, um cenário ameaçador ao agente delituoso, que se vê confrontado de um lado pelo Promotor e de outro lado um Juiz indisposto a seguir com a persecução penal, o qual possivelmente esteja mais interessado quanto o próprio ente acusador em que a lide acabe mais célere e com o mínimo trabalho permitido. A causa dessa problemática justifica-se na situação de uma demanda excessiva no judiciário, quando o sistema fita a produção quantitativa em desfavor da qualidade de decisões, desvirtuando plano processual.

Ressalta-se sobretudo o panorama do sistema carcerário brasileiro, este que se encontra superlotado e absolutamente incontrolável, favorecendo o crime organizado e as facções que congruamente dominam os presídios, “o sistema carcerário? Superlotado e absolutamente sem controle. Com isso, reina a barbárie, o domínio das facções, do crime organizado, da corrupção, e se retroalimenta o ciclo da violência urbana!” (LOPES JR., 2019, p. 87). Logo neste viés, possuindo como objetivo primordial a substituição da pena privativa de liberdade, os institutos despenalizadores na maioria dos casos, impacta positivamente nesta insustentável questão, de modo que:

Enfim, são muitas as questões que precisam ser ponderadas, mas nossa posição é: precisamos ampliar o espaço de consenso e os mecanismos de negociação da pena, através de lei clara e com limites demarcados (legalidade), que sirva para desafogar e agilizar a justiça criminal, mas sem representar a negação de jurisdição e das garantias processuais constitucionais. **Um difícil equilíbrio, que precisa ser encontrado através de um amplo debate e estudo da nossa realidade e análise do impacto carcerário e processual que ela poderá gerar** (LOPES JR., 2020, p. 1242) (grifo nosso).

3. COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS

O instituto da composição civil dos danos é regido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 9099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, esse é aplicável aos casos que envolvam delitos de menor potencial ofensivo, e equivale ao artifício pioneiro dentre os institutos despenalizadores quanto ao momento de propositura, além de que se adequa perfeitamente aos objetivos traçados pelo art. 62, da supramencionada lei, observa-se:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade,

objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Tal instituto compreende-se basicamente no acordo celebrado entre o autor do fato e o prejudicado/vítima, em fase pré-processual. Verifica-se em sede dos Juizados Especiais Criminais, sob o rito comum sumaríssimo, logrando eficácia na ação penal privada e/ou na ação penal pública condicionada a representação, pois atingirá seu objetivo elementar, qual seja a extinção da punibilidade. Seguindo a lógica, obtém que na ação penal pública por sua vez, a concretização do acordo não significa a extinção da punibilidade, simplesmente acontece a antecipação do valor de indenização, que possibilita em tese sua imediata execução no juízo civil competente. Em consequência a não extinção da punibilidade possibilita ao Promotor de Justiça o oferecimento de Transação Penal, ou em último caso o oferecimento de denúncia Tal acordo pode servir como causa de arrependimento posterior e, por decorrência, reduzir a pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços), em crimes sem violência ou grave ameaça (LIMA, 2020, p.1565).

Para melhor compreensão, suponha que um sujeito destrua coisa alheia, incorrendo no crime de dano, com fulcro no artigo 163, *caput*, do Código Penal, e pena de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa. A vítima quiçá possui maior interesse na reparação patrimonial do que no desenrolar da persecução penal. Assim na audiência preliminar, presentes o agente delituoso e a vítima, deverá ser suscitado para as partes a possibilidade de composição dos danos civis, com escopo de reparação do dano patrimonial (LOPES JR., 2020).

Cumprе ressaltar a possibilidade de aplicação do instituto da composição civil dos danos fora do âmbito dos juizados especiais criminais, para tanto deslinda Lopes Jr. (2018, p. 758) que “Com a nova redação do parágrafo único do art. 60, a composição dos danos civis pode ser aplicada nos casos de reunião dos processos por conexão ou continência, seja no Tribunal do Júri ou no juízo comum. Logo, não está mais adstrita ao JECrim”. Conforme alude Lopes Jr. constata-se tal possibilidade diante a taxatividade do texto de lei, qual seja, o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juizes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.
Parágrafo único. **Na reunião de processos, perante o juízo comum** ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da **composição dos danos civis**.

Tal instituto despenalizador impõe ao Juiz/conciliador o encargo de respeitar o acordo alcançado pelas partes, devendo as tratativas serem homologado pelo juiz togado, nesta esteira,

preceitua Bianchini (2013), que na hipótese de as partes chegarem a um acordo, os termos da composição serão reduzidos a termo por escrito, o qual será homologado pelo juiz, mediante sentença penal irrecorrível, a qual terá eficácia de título executivo.

Seguindo nesta esteira, o juiz apenas confirma a vontade das partes quando o homologa as tratativas, dessa maneira tornando insustentável um recurso judicial contra as mesmas. Porém poderão ser opostos embargos de declaração, com fito de esclarecer obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão da decisão de homologação (LOPES JR. 2020).

Segundo Vasconcelos (2021, p. 103) “a composição civil dos danos está prevista nos arts. 72 a 74 da Lei dos Juizados especiais, devendo ocorrer no primeiro momento da audiência preliminar (ou, em segunda tentativa, no início da audiência de instrução e julgamento...)”.

Empregando-se a leitura do artigo 72 da Lei nº 9.099 de 1995, compreende-se que devem comparecer em sede de audiência preliminar nos Juizados Especiais Criminais, o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima, quando possível o responsável civil, ambos necessariamente acompanhados por defesa técnica. Nesta esteira será suscitado pelo Juiz, para as partes, a possibilidade de composição civil dos danos, da qual em caso de aceitação, findará de imediato em aplicação de pena não restritiva de liberdade. Observa-se:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

O artigo 73, da Lei nº 9.099 de 1995, favorece ao cenário, no tange a realização da composição civil dos danos, sendo que este ampliou o rol de legitimados para conduzir a audiência preliminar. Neste viés pode um conciliador recrutado, exercer o papel antes destinado apenas ao magistrado, de certo tornando mais eficiente a máquina judiciária. Neste viés preceitua Bianchini (2013, p. 158):

Trata-se de previsão em conformidade com os princípios orientadores dos Juizados Especiais Criminais, pois preza pela informalidade, na medida em que é conduzida por alguém que não está investido na função jurisdicional, preza pela celeridade, **afinal a indisponibilidade de datas na pauta de julgamento seria um entrave à realização da audiência de conciliação com a maior brevidade, enquanto a disponibilidade de horários do conciliador só é destinada às audiências de conciliação**, e, por último, a negociação pelas partes perante o juiz que será responsável pelo julgamento do mérito poderia ocasionar certo constrangimentos às partes na discussão dos seus direitos (grifo nosso).

O instituto despenalizador fomentado pela lei supramencionada, possui caráter reparatório e conciliatório, deve este ser cogitado sempre que for possível aplicá-lo ante a

natureza do delito, assim “na composição civil dos danos, estão em jogo interesses patrimoniais e, portanto, de natureza individual disponível. Por conseguinte, não há necessidade de intervenção do Ministério Público, a não ser que se trate de causa em que haja interesse de incapazes” (LIMA, 2020, p. 1564).

[...]um dos objetivos declarados da Lei nº 9.099/95 é a reparação dos danos sofridos pela vítima, sempre que possível. Daí a importância da composição civil dos danos, que pode ser feita nas infrações que acarretem prejuízos materiais, morais ou estéticos à vítima (LIMA, 2020, p. 1563).

A composição civil dos danos adequa-se harmonicamente na categoria de medida despenalizadora, sendo que na sua concretização em ação penal privada ou ação penal pública condicionada, culminará na extinção da punibilidade, de acordo com a taxatividade do artigo 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099 de 1995. Logo infere-se que ocorre a renúncia tácita do direito de queixa ou representação (BIANCHINI, 2013). Tal consequência deriva do conteúdo presente no artigo 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099 de 1995, o qual seja:

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

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo **homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.**

Seguindo o liame dos artigos 72 a 75 da Lei 9099/95, atinente a tal artifício processual penal, obtém-se à seguinte conclusão aponta Bianchini (2013, p. 161). “Podemos concluir: trata-se de natureza jurídica mista, por ter, conjuntamente, caráter penal e civil.”. Dando continuidade, o mesmo autor apresenta a conduta que deve ser adotada pela vítima/ofendido que tenha chegado a um acordo de composição civil dos danos, com escopo de executar o título executivo obtido, como observa Bianchini (2013, p. 162):

A execução do acordo será feita no próprio Juizado Especial Civil, desde que respeitado o seu valor máximo de alçada, qual seja, 40(quarenta) salários mínimos, na forma do art. 53, caput, da Lei nº 9099/95, ou de 60(sessenta) salários mínimos, quando tratar-se de causa do Juizado Especial Federal, na forma do art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

No que tange ao artigo 75 da Lei nº 9099/95, quanto ao direito de representação, requisito obrigatório para a persecução penal no rito comum sumaríssimo, fica evidente que tal

ato processual somente ocorrerá quando não realizado o acordo de composição civil dos danos na audiência preliminar.

Aqui se destaca que o prazo decadencial para o oferecimento de representação da vítima, nos crimes de ação penal pública condicionada, começa a correr desde a data do fato ou do conhecimento da autoria, conforme dispõe o artigo 38 do Código de Processo Penal, sendo que aguardar a aceitação da composição civil, não implica em suspensão desse prazo decadencial. Da mesma forma entende Bianchini:

A própria lei diz tratar-se de prazo decadencial, por isso, levar-se-á em conta a regra do art. 38 do Código de Processo Penal, a qual dispõe que este direito deve ser exercido no prazo de 6 (seis) meses, contado da data que a vítima souber quem é o autor do crime[...] (BIANCHINI, 2013, p. 166).

Seguindo a mesma lógica concernente ao direito de representação, evidenciam-se as etapas que devem ser respeitadas pelo juiz/conciliador que conduzir a audiência preliminar:

Se não for alcançada a composição civil dos danos, sendo caso, o juiz perguntará imediatamente ao ofendido se pretende exercer seu direito de representação contra o autor do fato, devendo informá-lo de que o não oferecimento da representação nesse momento não implicará decadência do direito, que poderá ser exercido a qualquer tempo, dentro do prazo previsto em lei (MARCÃO, 2019, p. 971).

4. TRANSAÇÃO PENAL

4.1 CONCEITO

O instituto da transação penal consiste substancialmente no acordo celebrado antes do oferecimento da denúncia, entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso, presentes os requisitos de admissibilidade, ante o qual os sujeitos processuais realizam concessões mútuas. Tutelado pela Lei nº 9.099/95, possui âmbito de incidência nos delitos de menor potencial ofensivo. Isto posto, é proposto a substituição imediata da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ou multa. Para Vasconcelos (2021, p. 104):

Trata-se de acordo realizado entre o acusado (necessariamente acompanhado por advogado) e o promotor, em que aquele aceita a aplicação imediata de uma sanção

penal, sem o transcorrer regular do processo, ou seja, com a “concretização antecipada de punir”. Em contrapartida, o interesse acusatório é favorecido pela imposição de uma punição de modo célere, com redução de gastos de recursos. Ou seja, caracteriza-se como pacto, em que, teoricamente, ambas as partes são beneficiadas.

Tal artifício processual penal é alicerçado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 98, inciso I, que a admite, seguindo as hipóteses previstas em lei, e também no artigo 129, inciso I, também da Carta Magna, que estabelece a função institucional do Ministério Público, qual seja, promover a ação penal pública na forma da lei. Nesta esteira deve o ente acusador valer-se da Lei nº 9.099/95, para exercer sua função, logo utilizando-se dos institutos despenalizadores (LIMA, 2020). Observa-se na taxatividade da lei:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo**, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, **nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - **promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei**

A transação penal deve ser submetida ao exame do autor do fato, obrigatoriamente acompanhado por advogado, sob pena de nulidade absoluta da decisão homologatória. Dessa forma, em obediência ao artigo 76, § 3º, da Lei nº 9.099/95, e artigo 261 do Código Processo Penal a presença de defesa técnica é imprescindível ante o instituto despenalizador em questão, não prevalecendo os princípios da informalidade e celeridade dos Juizados Especiais Criminais em detrimento do devido processo legal e da ampla defesa (LIMA, 2020).

Na sequência procedimental, aceita a proposta, será incumbido o magistrado de ponderar quanto à legalidade dos termos acordados, não ficando constricto em homologar-la. Localizando o juiz algum vício na proposta ou na aceitação ou a violação dos pressupostos de admissibilidade, deve recusar-se a homologar. (LIMA, 2020). Levando em consideração as possibilidades de punição que podem tratar o acordo, existe certamente na prática cotidiana predileção quanto a pena de multa, percebe-se:

[...]Pela facilidade na exigibilidade e no cumprimento, a pena de multa tem sido a medida mais adotada, cabendo seu cálculo em dias-multa (o critério orientador deverá ser o binômio gravidade do fato – para fixar o número de dias – e possibilidade econômica do réu – para fixar o valor de cada dia-multa) (LOPES JR., 2020, p. 1198).

4.2 TRANSAÇÃO PENAL E AÇÃO PENAL PRIVADA

Em análise ao artigo 76, da Lei nº 9.099/95, valendo-se de um viés estritamente legalista, infere-se que o instituto despenalizador em questão não se adequa na ação penal privada. Percebe-se:

Uma primeira leitura do art. 76 aponta para uma resposta negativa, pois o dispositivo legal é claro ao falar que, “**havendo representação ou tratando-se de ação penal pública incondicionada**, não sendo caso de arquivamento, **o Ministério Público** poderá propor[...]” (LOPES JR., 2020, P. 1204) (grifo nosso).

Entretanto, existe entendimento consolidado em sentido contrário, deste modo incumbe aos doutrinadores esclarecer este quesito envolto em aporia, para tanto prontamente discorre Bianchini (2013, p. 169):

O art. 76 da Lei n. 9.099, só faz referência à transação penal nos casos de ação penal pública. Seguindo uma visão estritamente legalista, pode-se afirmar não ser possível a realização deste instituto nas ações sujeitas a propositura por meio de queixa-crime. Há um entendimento mais progressista, defendido principalmente pelos juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto que resultou na Lei nº 9.099 (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes), **que menciona o atual papel da vítima no processo penal, especialmente na justiça consensual penal, alegando que se a vítima pode dar ensejo extinção da punibilidade do autor do fato, então, por qual razão não poderia vê-lo submetido à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos, que é medida mais branda que a extinção da punibilidade?** (grifo nosso).

Assevera ainda Lopes Jr. (2020) sobre a posição jurisprudencial, pela qual predomina entendimento que na ação penal privada, pode o Ministério Público, valendo-se do artigo 45, do Código de Processo Penal, órgão que intervém em todos os termos da ação penal de iniciativa privada, caso o querelante não exerça a proposta de transação penal e preenchidos todos os requisitos este a proponha subsidiariamente. Note-se:

A jurisprudência atenuou o rigor do dispositivo e, atualmente, predomina o entendimento de que a transação penal poderá ser oferecida, inclusive, pelo Ministério Público (que intervém em todos os termos da ação penal de iniciativa privada, art. 45 do CPP). Apenas para sublinhar, a transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada – se preenchidos os requisitos legais – poderá ser proposta pelo querelante, e, caso ele não o faça, será proposta pelo Ministério Público (LOPES JR., 2020, p. 1205).

Importante se faz frisar que o instituto da transação penal somente deverá ser cogitado na alçada da ação penal privada, na circunstância da não existência de acordo de composição civil dos danos, uma vez que tal instituto implica em renúncia ao direito de queixa, culminando em consequência na extinção do procedimento (AVENA, 2020).

Por fim, não menos importante, no âmbito da ação penal privada e a incidência da transação penal nesta, existe a corrente doutrinária em que o juiz, na situação de inércia do querelante em oferecer a proposta de transação, e diante da impossibilidade do Ministério Público a fazer, visto que incorreria em usurpação do direito de queixa do querelante, deve exigir/suscitar que titular a execute. Mencione-se que para tais doutrinadores a ação privada não pode ser substancialmente realizada pelo Ministério Público.

Aliás, é exatamente nesse sentido o teor do enunciado nº 112, aprovado no XXVII FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais –, realizado em Palmas/TO: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público”.²⁹⁶ Sem embargo desse entendimento, tendo em conta que a titularidade da ação penal privada é do ofendido ou de seu representante legal, parece-nos que a proposta de transação penal – e de suspensão condicional do processo – só pode ser oferecida pela vítima (querelante), sob pena de verdadeira usurpação de seu direito de queixa, do qual o Ministério Público não é o titular. Assim, sendo cabível a transação penal e a suspensão condicional do processo, é dever do Juiz suscitar a manifestação do querelante, porquanto a legitimidade para o oferecimento da proposta é exclusivamente dele (LIMA, 2020, p. 1566).

4.3 OBRIGATORIEDADE DA TRANSAÇÃO PENAL

Existe grande controvérsia doutrinária quanto a obrigatoriedade de propositura da transação penal, quando preenchidos os requisitos de admissibilidade, seja uma discricionariedade do Ministério Público ou um direito subjetivo do autor do fato delituoso, imperiosamente entende a doutrina majoritária:

Desde logo, sublinhamos que predomina o entendimento de que a transação penal é um direito subjetivo do réu, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deve ser oportunizada ao acusado(...) (LOPES JR., 2020, p. 1196). (...) essa discricionariedade deve conviver com o direito público subjetivo do réu, de modo que, ao Ministério Público, incumbe apenas verificar se estão preenchidos os requisitos e negociar sobre a pena cabível, restritiva de direitos ou multa. Não lhe compete o poder de decidir sobre o cabimento ou não da transação (LOPES JR., 2020, p. 1197).

Pode-se ainda visualizar a temática sob um ângulo distinto, consiste na hipótese de o juiz mesmo sem a demonstração de vontade do Ministério Público ou do querelante na ação penal privada, ofertar a benesse ao autor do fato delituoso, uma vez preenchidos os requisitos exigidos. Equivocada será tal situação, pois estaria em dissonância com a Carta Magna em seu artigo 129, inciso I, posto que o juiz não é titular da ação penal, logo não pode substituir a função destinada pela lei maior ao órgão ministerial (LIMA, 2020, p. 1569).

Na hipótese de o titular da respectiva ação penal, não ofereça transação penal ao agente delituoso, e sendo um direito subjetivo desse indivíduo, existe a possibilidade de aplicação do artigo 28, do Código de Processo Penal, utilizando-se da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal.

Apesar de dispor sobre a suspensão condicional do processo, o verbete da súmula 696 do Supremo também pode ser aplicado à transação penal: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal (LIMA, 2020, p. 1579).

Dando continuidade, é de conhecimento geral no âmbito jurídico penal que os códigos atinentes à matéria criminal foram significativamente modificados pelo pacote anticrime. Porém, no atual cenário da justiça brasileira existe um grande dilema, visto que algumas dessas mudanças tiveram sua vigência suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal. Desde logo continua com validade o antigo artigo 28 do CPP, supramencionado, segue-se então o seguinte entendimento, observa-se:

O art. 28 foi significativamente alterado pela Lei n. 13.964/2019, como já explicamos ao tratar do inquérito policial. O problema é que tal dispositivo está com sua vigência suspensa pela decisão liminar do Min. FUX (LOPES JR., 2020, p. 1202). Mas, atenção: como dissemos ao longo deste capítulo, a nova redação do art. 28 do CPP teve a sua eficácia suspensa em razão de medida cautelar deferida no STF no âmbito das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, suspensão esta que persistia por ocasião do fechamento da presente edição deste livro. Logo, apesar de defendermos a persistência dos termos da Súmula 696 do STF mesmo diante da disciplina atribuída àquele dispositivo pela Lei 13.964/2019, impõe-se ao leitor acompanhar a tramitação daquelas ações a fim de manter-se atualizado acerca da subsistência ou de eventual revogação da aludida medida cautelar (AVENA, 2020, p. 1491).

4.4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA TRANSAÇÃO PENAL

Os requisitos para a concessão da transação penal ao autor do fato, são de cunho objetivo e subjetivo, estes encontram-se reunidos no artigo 76, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 9.099/95, veja-se:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo.

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

4.4.1 Não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva:

O primeiro limite ao oferecimento do instituto da transação penal para o autor do fato criminoso, é a condenação em pena privativa de liberdade, por sentença definitiva, taxada no artigo 76, § 2º, incisos I, da Lei nº 9.099/95. Diante deste preceito pode-se deduzir, seguindo o mesmo raciocínio lógico.

[...]não impedem a benesse condenação anterior à pena restritiva de direito ou de multa, bem como condenação pelo cometimento de contravenção penal. Compreendemos que a condenação anterior que obsta a transação **é aquela cujo trânsito em julgado ocorreu antes da audiência preliminar**, não importando a circunstância de esse trânsito, eventualmente, ter ocorrido após a prática do fato objeto da transação[...] (AVENA,2020, p. 1485) (grifo nosso).

Segundo Lopes Jr. (2020, p. 1198), existe falta de razoabilidade quando o legislador deixou de especificar se o crime cometido seria culposo ou doloso, percebe-se:

Tratou o legislador de vetar a transação penal para o imputado reincidente, incidindo assim – infelizmente – no já consagrado *bis in idem* punitivo que reforça o estigma. Não impede quando a condenação anterior for por contravenção penal **e tampouco diferenciou o legislador se o crime anterior é doloso ou culposo, nos parecendo claramente desproporcional o impedimento de transação penal quando a condenação anterior decorrer da prática de delito culposo** (grifo nosso).

Outro ponto relevante quanto ao pressuposto em questão, equivale a omissão por parte do legislador, em relação a estabilidade da condenação no decorrer do tempo, uma vez que a lei não faz distinção quanto ao lapso temporal decorrido entre a extinção da respectiva pena (privativa de liberdade) e o novo delito praticado. Destarte para efeitos de aplicabilidade da transação penal, não importa que entre a contravenção praticada, tenha decorrido 5 (cinco) anos após o cumprimento integral daquela antiga pena. Ressalta-se ainda não sedimentado entendimento que, escoado o prazo supramencionado de 5 (cinco) anos, concernente a reincidência, faz jus o autor do fato delituoso ao instituto despenalizador da transação penal (AVENA,2020).

4.4.2 Não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela transação penal:

Neste pressuposto em específico, tutelado pelo artigo 76, § 2º, incisos II, da Lei nº 9.099/95, cuida-se de estabelecer a restrição de propositura da transação penal ao autor do fato que já tenha recibo o benefício nos últimos 5 (cinco) anos. Sobre o tema explana Lopes Jr. (2020, p. 1199):

Partindo do já conhecido lapso de 5 anos que demarca a reincidência (art. 64, I, do CP), busca a Lei n. 9.099 estabelecer uma espécie de período de prova, em que o agente somente poderá se beneficiar da transação penal uma vez a cada cinco anos. Nesse prazo de 5 anos, nada se exige do imputado, exceto o fato de que, veladamente, impõe-se um “não voltar a delinquir”. Mas, se voltar, não poderá novamente transacionar.

4.4.3 Antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito favoráveis ao agente:

Cuidou o legislador de confiar a responsabilidade na propositura da transação penal ao órgão ministerial, seguramente embora seja de simples assimilação, o caráter de subjetividade intrínseco na última limitação de aplicabilidade da transação penal, a torna senão o mais complexo para a tomada de decisão. Neste último pressuposto de admissibilidade regido pelo artigo 76, § 2º, incisos III, da Lei nº 9.099/95, avalia-se para tanto, questões inerentes à pessoa

do possível beneficiário, o autor do fato delituoso. Sobre este frágil contexto discorre Bianchini (2013, p. 174):

O inciso III versa sobre condições inerentes ao autor do fato, portanto, condições subjetivas, as quais devem ser analisadas individualmente e, caso motivem a não apresentação de proposta pelo Ministério Público, comprovadas judicialmente, caberá ao advogado do autor do fato contestá-las.

Almejando destrinchar o conteúdo do texto de lei, a doutrina explica separadamente todos os itens, do inciso III do artigo em análise, que condicionam negativamente a aplicação do instituto despenalizador em questão. Primeiramente com relação aos “Antecedentes”, assevera Lopes Jr. (2020, p. 1199):

Repetiu o legislador os critérios que orientam a fixação do regime de cumprimento, substituições e até de aplicação da pena, nos termos dos arts. 33, § 3º, 44, III, e 59, todos do Código Penal. Negar-se a transação penal pelo fato de ter o imputado maus antecedentes podem constituir uma violação da presunção de inocência. Isso porque, em relação ao fato anterior, ou o agente foi condenado e já transitou em julgado (será aplicado então o inciso I), ou não foi definitivamente condenado, de modo que vedar a transação penal sob esse argumento é violar a presunção constitucional de inocência.

Já quanto aos itens “conduta social” e “personalidade” do agente, pondera Lopes Jr. (2020, p. 1200) “situação é igualmente problemática. Como já explicamos em outras ocasiões, ambos os critérios são abertos, indeterminados e refletem um superado direito penal do autor”. Utilizando-se de um viés didático/pragmático, busca Avena (2020, p. 1486), estabelecer o que deve ser sopesado pelo Ministério Público e pelo Juiz ao decidir sobre a concessão da transação penal ao agente delituoso, observa-se:

Conduta social: Refere-se ao estilo de vida do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amizades, vizinhança etc.
Personalidade: É o perfil subjetivo do réu, nos aspectos moral e psicológico, pelo qual se analisa se tem ou não caráter voltado à prática de infrações penais

Assevera ainda Lopes Jr. (2020, p. 1200), quanto aos critérios estabelecidos no inciso III, do § 2º, artigo 76 da Lei nº 9.099/95, pois ambos itens que abarcam o texto legal em questão impossibilitam um juízo sem traço de inquisitorialidade e/ou pessoalidade, constata-se no seguinte trecho:

(...)toda e qualquer avaliação sobre a personalidade de alguém é inquisitiva, visto estabelecer juízos sobre a interioridade do agente. Também é autoritária, devido às concepções naturalistas em relação ao sujeito autor do fato criminoso. Trata-se de efetivar-se o superadíssimo direito penal do autor, fruto da dificuldade em

compreender o fenômeno da secularização e da cultura inquisitória que ainda dominam o processo penal brasileiro. O diagnóstico acerca da “personalidade” é praticamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal) e, não raras vezes, demonstra um psicologismo rasteiro e reducionista, até porque não possui o juiz conhecimento e condições de aferir a personalidade de alguém (existem mais de 50 definições diferentes sobre “personalidade”), menos ainda nessas condições.

Por fim, dispôs Lopes Jr. (2020, p. 1487), a despeito dos “motivos e circunstâncias” que dispunha o agente delituoso no momento da execução do fato, esses itens resumem-se nas razões que levaram o autor do fato a praticar o delito, e no contexto fático envolveu à prática da infração respectivamente.

4.5 PRINCIPAIS PECULIARIDADES DA TRANSAÇÃO PENAL

Neste tópico, para Lima (2020, p. 1565), ressalta-se importante informação contida na taxatividade do artigo 76, *caput*, da Lei 9.099/95, sendo a imprescindibilidade em que a conduta realizada pelo autor do fato delituoso, seja passível do oferecimento de denúncia/queixa. Nesse sentido a contrário sensu, quando não existirem elementos passíveis de embasar um futuro processo penal, não será admitida a proposição de transação penal, porquanto a intenção deste instrumento despenalizador não corresponde à alternativa ao requerimento de arquivamento, nota-se:

Importante sublinhar, ainda, que a transação penal não é uma alternativa ao pedido de arquivamento, senão um instituto que somente terá aplicação quando houver *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal (LOPES JR., 2019, p. 1197).

Segundo Lopes Jr. (2020, p. 1202) defronte a sistemática do instituto despenalizador em questão, empregando básica análise ao artigo 76, §4º, da Lei nº 9.099/95, chega-se à conclusão de que a grande vantagem da transação penal é o fato de não incorrer o autor do fato na regra da reincidência. Apenas existindo o impedimento de nova concessão dentro do limite de 5 anos, deste modo sua aceitação não corresponde ou deve ser interpretado como assentimento de culpa ou responsabilidade. Sobre a temática depreende-se:

Essa decisão que homologa a transação penal não gera reincidência, reconhecimento de culpabilidade, nem tampouco efeitos civis ou administrativos, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos. Não

há consenso na doutrina acerca de sua natureza jurídica. Há quem entenda que se trata de decisão constitutiva, ou mesmo condenatória imprópria, uma vez que impõe obrigação ao autor do fato de cumprir uma sanção penal, embora não reconheça sua culpabilidade, nem produza os efeitos secundários de uma sentença condenatória.²⁹⁹ Prevalece, todavia, o entendimento de que tal decisão tem natureza declaratória (LIMA, 2020, p. 1568).

Convém explicitar a necessidade de especificação exata da pena a ser cumprida, de forma clara e precisa, de modo que não reste dúvida com relação as condições aceitas pelo agente delituoso. Logo os termos devem ser convenionados pelo Ministério Público, autor dos fatos e seu advogado, neste acordo não carece de conter a tipificação do crime praticado, somente far-se-á menção ao fato que deu ensejo à transação penal (BIANCHINI, 2013, p. 172).

4.6 DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Importante é entender o curso do prazo prescricional durante o curso da transação penal, antes mesmo de compreender as consequências angariadas pelo seu descumprimento injustificado. Seguindo nesta linha de raciocínio preceitua Lima (2020, p. 1571):

Antes de analisarmos as consequências oriundas do descumprimento injustificado da transação penal, convém ressaltar que a transação penal é negociada antes do recebimento da peça acusatória. Logo, homologada a proposta de transação penal, enquanto não houver o cumprimento da pena de multa ou restritiva de direitos, o lapso prescricional da pretensão punitiva abstrata terá permanecido em curso desde a data do fato delituoso. Na verdade, o prazo prescricional somente será obstado quando houver o cumprimento da sanção ou, na hipótese de descumprimento da transação penal, quando houver o oferecimento e subsequente recebimento da peça acusatória, já que o art. 117, inciso I, do CP, prevê a interrupção da prescrição apenas com o recebimento da denúncia ou da queixa. Como se percebe, diversamente da suspensão condicional do processo, em que o legislador teve o cuidado de dispor expressamente que a prescrição não correrá durante o prazo de suspensão do processo (Lei nº 9.099/95, art. 89, § 6º), nada disse a Lei dos Juizados acerca de eventual interrupção ou suspensão da prescrição enquanto não cumprida a pena restritiva de direitos ou de multa acordada em sede de transação penal.

Entre a doutrina pairava incerteza e discussão a respeito das consequências ante o descumprimento injustificado do acordo de transação penal. Impõe a corrente majoritária no sentido de que descumprido os termos convenionados (seja homologado ou não), independentemente que corresponda a pena em multa ou restritiva de direitos, será remetido os autos ao titular da respectiva ação penal, em virtude de o processo retornar ao status quo ante (LIMA, 2020, p. 1573).

Ainda segundo Lima (2020, p. 1573), com escopo sedimentar os diferentes posicionamentos existentes nas três grandes correntes doutrinárias, foi firmado pelo STF a Súmula Vinculante nº 35, com o seguinte conteúdo:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

5. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

5.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Ainda na Lei nº 9.099/95, no art. 89, há a previsão da suspensão condicional do processo, talvez o instituto despenalizador mais conhecido dentre os já mencionados até o momento. Em síntese, de acordo com Lima (2020), trata-se de um importante mecanismo pelo qual se suspende o curso processual por um determinado período de prova, que varia de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, em que o réu se submete ao cumprimento de certas condições.

A suspensão condicional do processo é conhecida também como “*sursis* processual”, e é fundamental saber diferenciá-la da suspensão condicional da pena, prevista nos arts. 77 a 82, do Código Penal. Nesta se suspende a execução da pena privativa de liberdade, após uma sentença condenatória, já o *sursis* processual se suspende a persecução penal desde o início, não chegando sequer à instrução processual e condenação (CRISTÓFORO E MILAGRES, 2021).

No tocante à natureza jurídica deste instituto, com base nos apontamentos de Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021), trata-se de uma natureza híbrida, pois tem efeito de suspender o rito processual e tem o condão de extinguir a punibilidade ao final do período de prova. Ou seja, existe uma vertente processual e outra penal.

A doutrina ao explicar a natureza da suspensão condicional do processo a classifica como “*nolo contendere*” (sem contestação), que significa uma maneira que o acusado e sua defesa têm de não contestar a acusação que lhe é feita, não sendo declarada a culpa e nem a inocência do investigado (LIMA, 2020). Em outros termos, é uma forma de se afastar o curso

processual, não contestando os fatos, não assumir a culpa pelo delito, não declarar a inocência, apenas há a submissão ao cumprimento de algumas condições.

Neste mesmo sentido Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021, p. 160) apontam que:

A suspensão condicional do processo não se ajusta aos modelos do *plea bargaining* norte-americano ou do *guilty plea* inglês, porquanto, no modelo brasileiro, não se discute a culpabilidade do denunciado e não há transação sobre o tempo e o modo de execução da pena.

Outra questão no que tange à natureza da suspensão condicional do processo, que é objeto de inúmeras discussões pelos juristas, diz respeito ao fato de caracterizar um direito público subjetivo do acusado ou ser de um instituto despenalizador facultado ao titular da ação penal. Com base nesses Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021) apontam entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (respectivamente HC 218.785/PA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, J. 04.09.2021; e HC 83.548/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dj de 6.2.2003) no sentido de que o *sursis* processual na verdade é um poder-dever do titular da ação penal, Ministério Público, que fundamentadamente irá averiguar se é cabível ou não a aplicação de tal medida.

Nesta vertente, tem-se que a suspensão condicional do processo não tem natureza de um direito subjetivo do acusado, nem mesmo natureza de se uma medida atribuída ao titular de ação penal. Mas sim, desde que presentes os requisitos legais exigidos e fundado em uma certa atenuação do princípio da obrigatoriedade da persecução penal, o Ministério Público passa a ter o poder-dever de apresentar a proposta de suspensão, ficando sob decisão do acusado aceitar ou não (CRISTÓFORO E MILAGRES, 2021).

Tendo em vista essa mesma linha de raciocínio, Norberto Avena (2020) destaca o entendimento dos tribunais de que o oferecimento da proposta é um poder-dever o Ministério Público. Porém destaca que caso o juiz não concorde com os fundamentos apresentados pelo órgão ministerial, ao ofertar a denúncia e deixar de apresentar proposta de suspensão condicional do processo, não poderá de ofício elaborar a proposta. Sendo nesses casos necessária a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 696, a qual disciplina que “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

5.2 MOMENTO DA OFERTA DA PROPOSTA

O *caput*, do art. 89, da Lei nº 9.009/95, esclarece que a suspensão condicional do processo deve ser proposta ao mesmo tempo que oferecimento da denúncia, dessa previsão legal extrai-se que, para que se oferte a proposta, é necessário que estejam presentes indícios mínimos de materialidade e de autoria que viabilizem a elaboração da peça inicial acusatória.

Contudo, não existe vedação ao oferecimento da proposta posteriormente à denúncia, a esse propósito destaca-se o entendimento de Milagres e Cristóforo (2021) que asseveram existir impedimento jurisprudencial apenas ao oferecimento da proposta de suspensão condicional posterior à sentença final condenatória. Por isso, havendo no curso da instrução processual eventual desclassificação do crime ou procedência parcial da pretensão punitiva, torna-se viável, por força da Súmula 337, do STJ, desde que presente os requisitos legais, a incidência do *sursis* processual. Acerca dessa possibilidade Norberto Avena (2020) destaca que, caso haja decisão de desclassificação e não seja facultado ao órgão ministerial o oferecimento da proposta, será hipótese de nulidade de futura sentença condenatória.

Tendo em vista ser um ato bilateral, paralelo ao momento da oferta tem-se a análise do momento da aceitação ou recusa pelo investigado, conforme dispõe o §1º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, esse ato deverá acontecer com a presença do acusado e de seu defensor perante o juiz. Para tanto será designada audiência específica para que o acusado se manifeste sobre o benefício, “ainda que de forma oral e sem formalidades” (LOPES JR., 2020, p. 1208). Neste ínterim Norberto Avena (2020) destaca que caso o acusado aceite a proposta o processo ficará suspenso e sequer será designada audiência de instrução, por outro lado caso a proposta seja recusada o processo seguirá seu curso normal com a designação de audiência de instrução.

5.3 LEGITIMIDADE ATIVA

O *caput*, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, é bastante claro no sentido de atribuir ao Ministério Público a legitimidade ativa para apresenta proposta de suspensão condicional do processo, ao dispor que

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

Em observação às jurisprudências nacionais, nota-se que tanto o Supremo Tribunal Federal (STF, HC 81720/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26.03.2002), como o Superior Tribunal de Justiça (STJ, HC 187090/MG, Rel. Min. Adilson Vieira, j. 01.03.2011), já se posicionaram que, no tocante à suspensão condicional do processo nas ações penais privadas, a legitimidade para a proposta é da vítima/ofendido. Nessa mesma vertente Norberto Avena (2020) e Renato Brasileiro (2020) defende a legitimidade do querelante para elaborar a proposta de suspensão condicional do processo nas ações penais privadas. Outro defensor dessa corrente é Aury Lopes Jr. que leciona da seguinte forma:

Em suma, é cabível a suspensão condicional do processo em crimes de ação penal de iniciativa privada, cabendo ao querelante o seu oferecimento. Contudo, se não for feita a proposta e estiverem presentes os requisitos legais, defendemos que caberá ao juiz fazê-lo (LOPES JR., 2020, p. 1214).

Diverge deste posicionamento, encontra-se Renato Brasileiro (2020, p. 1594) ao sustentar que “a recusa do querelante em oferecer a proposta inviabiliza por *completo* a suspensão condicional do processo”. Ele pondera que por ser nítida a natureza negocial do *sursis* processual, o juiz não pode participar dos ajustes dos termos, ficando esta função adstrita ao titular da ação penal e do réu, pois afrontaria o sistema acusatório com a caracterização do juiz no papel de acusador.

Contudo, em sentido contrário ao decidido pelos tribunais supramencionados, Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021) não concordam com a atribuição de legitimidade ao querelante, sustentando que o art. 89, da Lei dos Juizados Especiais, é muito objetiva ao mencionar apenas o Ministério Público como legitimado. Dessa maneira, eles defendem a ideia de que, nas ações penais privadas, caso seja viável o *sursis* processual, cabe ao membro do Ministério Público, com exclusividade, a elaboração da proposta.

5.4 LEGITIMIDADE PASSIVA

Figurando como legitimado passivo, na proposta de suspensão condicional do processo, encontra-se o denunciado ou, em caso de ação penal privada, o querelado. Somente a ele caberá aceitar ou rejeitar a proposta, sendo, portanto, um ato personalíssimo. Nota-se que se o réu não estiver presente na audiência admonitória, não será possível a efetivação do benefício. Porém é perfeitamente cabível, e necessária, a presença de um defensor, para assistir de modo técnico o ato (MILAGRES e CRISTÓFORO, 2021).

Cumprido destacar que pode acontecer divergências entre o denunciado/querelado e seu defensor constituído ou dativo, obtendo primazia, nesses casos, a decisão do acusado. Tanto quanto à aceitação, como quanto à rejeição da proposta. Nos moldes do §7º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, tem-se que “se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos” (MILAGRES e CRISTÓFORO, 2021).

5.5 REQUISITOS

No que diz respeito aos requisitos para a aplicação do *sursis* processual, extrai-se do *caput*, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, que o delito imputado ao réu deve ter pena mínima cominada igual ou inferior a 1 (um) ano, não ter o acusado condenação criminal anterior, não ter o acusado outro processo criminal em andamento, e os requisitos pertinentes à suspensão condicional da pena.

O primeiro requisito, que diz respeito ao *quantum* da pena, é analisado com base na pena em abstrato do tipo penal, seja crime ou contravenção. Ao avaliar se a *pena mínima cominada é igual ou inferior a 1 (um) ano*, deve-se atribuir importância a dois enunciados de súmulas, quais sejam a Súmula 723 do STF e a Súmula 243 do STJ, que firmam os seguintes entendimentos:

Súmula 723 - Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

Súmula 243 - O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade

delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

Em atenção a esses enunciados jurisprudenciais, Milagres e Cristóforo (2021, p. 163) ressaltam que “para fins de *sursis* processual, na determinação da pena em abstrato, considerando-se as causas de aumento ou de diminuição, observa-se a situação mais favorável ao acusado”. Ou seja, no caso concreto considera a possibilidade de diminuição no máximo e o aumento no mínimo. De igual modo Renato Brasileiro (2020, p. 1589) leciona sobre o assunto, nos seguintes termos:

Qualificadoras, privilégios, causas de aumento e de diminuição de pena são levadas em consideração para se aferir o cabimento da suspensão, com a ressalva de que deve ser sempre analisada a pena mínima cominada ao delito. Portanto, **em se tratando de causas de aumento de pena com *quantum* variável, deve-se utilizar o patamar que menos aumente a pena do delito, porquanto, assim o fazendo, estar-se-á atingindo a pena mínima cominada à infração penal. Lado outro, na hipótese de causa de diminuição de pena, deve-se utilizar o *quantum* que mais diminua a pena.** (grifo nosso)

Nessa esteira, Norberto Avena (2020) destaca que a natureza do delito, seja ele culposos ou doloso, nada infere na aplicação do benefício, do mesmo modo não se considera o tipo da pena, se é reclusão ou detenção. Ademais pondera-se que apesar da terminologia utilizada pelo legislador se refere apenas aos “crimes” nada impede que se estenda, para beneficiar o réu, a aplicação da suspensão condicional do processo às contravenções penais, que são infrações de menor lesividade.

Além disso, o *caput*, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, esclarece que para a incidência da suspensão condicional do processo o feito não precisa necessariamente ser abrangido pelas regras processuais da Lei dos Juizados Especiais, isto é, não necessariamente correrá sob o rito sumaríssimo. Contudo, existem vedações expressas para a aplicação deste instituto despenalizador, como no art. 90-A, da própria Lei dos Juizados Especiais, que disciplina não aplicar as disposições da referida lei na esfera da Justiça Militar. Igualmente, por força do art. 41, da Lei nº 11.343/06 e da Súmula 536 do STJ, não se aplicam aos crimes praticado com violência doméstica ou familiar contra a mulher.

Em sequência percebe-se que o propenso beneficiário da suspensão condicional do processo *não pode ser réu em outro processo criminal em andamento, nem pode ser sido condenado por outro delito*. Quanto à essa exigência destaca-se que apesar do princípio da inocência estampado no inciso LVII, do art. 5º, da CFRB/88, a existência de outro processo contra o acusado gera indícios de que ele tem caráter delinquente, fato este que inviabiliza a

concessão do benefício. Nessa esteira, Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021, p. 165), sustentam que:

Trata-se de medida de política criminal, destacando-se que a finalidade do *sursis* processual é evitar que o acusado sofra os efeitos deletérios de uma relação processual de natureza criminal. Destarte, se ele já responde a um processo-crime, a finalidade do benefício despenalizador não se realizaria.

Sobre este aspecto, Norberto Avena (2020) ressalta a existência de divergências doutrinárias, pois parcela dos autores destacam ser um requisito inconstitucional, que viola o princípio da presunção de inocência. Contudo, por ser a suspensão condicional do processo “exceção à regra da indisponibilidade da ação penal pública, sendo facultado ao legislador, portanto, o estabelecimento de critério para o seu deferimento” (AVENA, 2020, p. 1681). Em sequência é fundamental esclarecer que sendo o acusado processado pelo cometimento de contravenção penal, em nada se afasta a incidência do *sursis* processual.

Já no que diz respeito a existência de condenação anterior, em atenção ao disposto no art. 77, §1º, do Código Penal, que regula a suspensão condicional da pena, entende-se que a condenação a pena de multa não impede a concessão do benefício. Do mesmo modo, conforme preconiza Norberto Avena (2020), se o réu já tiver sido condenado por contravenção penal o instituto despenalizador poderá vir a ser aplicado, pois a lei é expressa ao se referir apenas à condenação por crime.

O art. 89, da Lei dos Juizados Especiais, foi omissivo em relação a quanto tempo a condenação anterior continua fundamentando a impossibilidade do *sursis* processual, sob este aspecto muito se divergem os doutrinadores e a própria jurisprudência, Norberto Avena (2020, p. 1682) destaca o posicionamento de muitos que “se o novo crime foi praticado após o decurso do prazo da reincidência, vale dizer, depois dos cinco anos subsequentes ao término da pena cominada do crime anterior, não há óbice à suspensão”. Por outro lado, existem autores que defendem que “a exclusão da reincidência penal também não justifica a possibilidade do benefício” (MILAGRES e CRISTÓFORO, 2021, p. 165).

Por fim, para a concessão da suspensão condicional do processo, é necessária a presença dos *requisitos que viabilizam a suspensão condicional da pena*, estes estão presentes no art. 77, do Código Penal, de tal modo:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:
I - o condenado não seja reincidente em crime doloso

- II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício
- III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

O inciso I, já está englobado pela previsão do próprio art. 89, da Lei 9.099/95, ao dispor que o acusado não pode ser sido condenado por outro crime. Desse modo, “sobressai, pois, a análise dos requisitos de ordem subjetiva” (MILAGRES E CRISTÓFORO, 2021, p. 166). Aqui busca-se aferir se a suspensão condicional do processo é capaz de desempenhar a função preventiva, fazendo com que o acusado não venha a delinquir mais, para tanto se faz uma análise criteriosa de sua personalidade e das circunstâncias em que ocorreu o delito. Quanto ao inciso III, que trata da substituição da pena por restritiva de direito, Norberto Avena (2020) esclarece estar prejudicado, pois pelo fato da suspensão condicional do processo incidir antes da sentença penal condenatória, em regra no início da persecução penal, não se pode analisar a possibilidade de substituição da pena.

5.6 CONDIÇÕES

No que tange às condições, que o acusado poderá ser submetido durante o período de prova, deve-se ter total atenção ao regulado nos §§ 1º e 2º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95. Aqui percebe-se que uma das condições é a *reparação do dano* (inciso I, do §1º), muito se diz que não constitui uma condição da suspensão em si, mas sim para a futura extinção da punibilidade do agente. O acusado apenas se exime da reparação do dano nas hipóteses em que for não houver a possibilidade de assim fazer, como nas hipóteses em que restar comprovada a hipossuficiência deste. Ao ser elaborada a proposta de suspensão e tendo o delito gerado dano, caberá ao representante do Ministério Público fixar o valor da indenização, com caráter de reparação ou compensação (MILAGRES e CRISTÓFORO, 2021).

Ainda no período de prova, o acusado, ao demonstrar sua disciplina e responsabilidade para com aquilo que é legal, deve se atentar à *proibição de frequentar determinados lugares* (inciso II, do §1º). Nesse ponto a intenção é de que o réu tenha comportamentos adequados legalmente e, também, condizentes com os bons valores sociais. Conforme disciplina Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021), com essa condição busca-se distanciar o acusado de locais em que mais comumente são palcos de ações delituosas.

Outra condição presente na suspensão condicional do processo é a *proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do juiz* (inciso III, do §1º), aqui se consubstancia duas questões, a primeira diz respeito a necessidade de sempre manter nos autos do processo o endereço em que reside, e a segunda relaciona-se a necessidade de comunicar ao juiz as viagens que, eventualmente, tiverem que ocorrer. Esta condição é vista por grande parcela da doutrina como de uma onerosidade excessiva, de modo que precisa ser imposta com cautela, tendo em vista que o beneficiário do *sursis* processual não foi condenado, presumindo-se ainda a sua inocência. Nesse ínterim Aury Lopes Jr. (2020) aponta a situação de que acusado exerça atividade remunerada que exija viagens constantes, nesse caso a condição de proibir que se ausente da comarca sem autorização do juiz mostra-se inadequada.

Além de todas essas condições o acusado ainda terá que *comparecer pessoal e obrigatoriamente a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades* (inciso IV, do §1º). Acerca dessa condição Cristóforo e Milagres (2021) e Aury Lopes Jr. (2020) sustentam que apesar de na letra da lei prever o comparecimento mensal nada impede que, a depender do caso concreto, seja fixada outra periodicidade, desde que, por exemplo, se demonstre a dificuldade de locomoção mensal.

E, por fim, o §2º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, faz menção a possibilidade de o juiz eleger outras condições que entender adequadas e proporcionais ao fato e à situação pessoal do acusado. Nesse seguimento Aury Lopes Jr. (2020) leciona que eventuais outras condições especificadas pelo juiz não podem ferir a dignidade, imagem ou honra do acusado. Renato Brasileiro (2020) sustenta que é crucial a compreensão de que a suspensão condicional do processo não pode figurar como pena. Desse modo, é inviável a inclusão de condição que consista na prestação de serviços à comunidade, haja vista ser uma espécie de pena restritiva de direito.

Em contramão ao posicionamento de Renato Brasileiro, os autores Milagres e Cristóforo (2021) mencionam não haver óbice a fixação de prestação de serviços à comunidade, ou prestação pecuniária, porém ressaltam ser uma questão polêmica entre os juristas. Ainda, em análise dessas outras condições eventualmente fixadas, eles apontam que é perfeitamente cabível a determinação de participação em grupos de recuperação ou reeducação, a depender do delito que resultou na concessão do instituto despenalizador.

Importante destacar que, se o acusado não obedecer às condições impostas pelo juiz, não será submetido a prisão, mas tão somente responderá ao processo pelo rito legal. Nessa linha de raciocínio encontra-se Aury Lopes Jr. (2020, p. 1208) ao dispor que “o não

cumprimento das obrigações impostas não acarretara sua prisão, fazendo apenas com que o processo volte a tramitar a partir de onde parou”.

5.7 PERÍODO DE PROVA

O período de prova, é o período em que o processo ficará suspenso para o cumprimento das condições impostas no *sursis* processual. Esse período, de acordo com o *caput*, do art. 89, da Lei dos Juizados Especiais, será fixado ente 2 (dois) e 4 (quatro) anos. A delimitação do prazo caberá ao membro do Ministério Público, observando o mínimo e máximo legal, e, conforme lecionam Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021, p. 167), será considerado “[...]sobretudo, a natureza e as consequências do delito[...]”.

Por outro lado, Aury Lopes Jr. (2020) destaca que por ter caráter transacional o mais correto seria que o Ministério Público e o acusado negociassem quanto ao prazo do período de prova, sendo o juiz o responsável por analisar o acordo firmado por ambos para evitar possíveis abusos e um acordo gravoso.

Um detalhe importante quanto ao período de prova é o entendimento de que é possível a produção antecipada de provas, em aplicação analógica do art. 366, do CPP, que regula a suspensão do processo por ausência de citação do acusado. Sendo, no caso do *sursis* processual, necessária a intimação do beneficiário para se manifestar sobre a produção antecipada de provas, em atenção aos princípios processuais penais basilares, como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

5.8 REVOGAÇÃO

Existem hipóteses em que instituto do *sursis* processual, consoante o §§3º e 4º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, respectivamente, deverá ou poderá ser alvo de revogação. A revogação obrigatória acontecerá se o acusado for processado por outro crime durante o período de prova, ou se ele não reparar o dano injustificadamente.

Com relação à causa de revogação pela superveniência de processo por outro crime Norberto Avena (2020, p. 1689) sustenta que “transitando em julgado a decisão absolutória,

deverá haver a repriminção do benefício revogado”. Ou seja, na hipótese desse novo processo ser arquivado por sentença absolutória transitada em julgado e estando ainda em curso os autos em que o benefício foi revogado, será reestabelecida a suspensão.

Por outro lado, a revogação facultativa pode ocorrer se o acusado for processado por contravenção durante o período de prova, ou se deixar de cumprir qualquer outra condição firmada na proposta (MILAGRES e CRISTÓFORO, 2021).

Ainda cabe salientar que a decisão que revogar a suspensão condicional do processo, por qualquer fundamento, é passível de recurso, defendendo Norberto Avena (2020), que por analogia do art. 581, XI (que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena), do CPP, é cabível a interposição de recurso em sentido estrito.

5.9 EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

Como é cediço, a suspensão condicional do processo é apta a gerar a extinção da punibilidade, para tanto, conforme prescreve o §5º, do art. 89, da Lei nº 9.099 de 1995, deverá o prazo ser expirado sem a revogação da medida. Importante destacar que a suspensão condicional do processo uma vez tendo suas condições cumpridas integralmente, e ao fim declarada a extinção da punibilidade, não acarretará em reincidência, nem gerará maus antecedentes (LOPES JR., 2020, p. 1211).

Contudo, como observa-se em entendimento do Fórum Nacional de Juizados Especiais, o decurso do prazo não é capaz de atingir a extinção da punibilidade, sendo imprescindível o cumprimento das condições estabelecidas, como nota-se no Enunciado 123, do FONAJE, que dispõe nos seguintes termos: ”o mero decurso do prazo da suspensão condicional do processo sem o cumprimento integral das condições impostas em juízo não redundará em extinção automática da punibilidade do agente (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT)”.

No que se refere a extinção da punibilidade pela suspensão condicional do processo Pablo Gran Cristóforo e Marcelo de Oliveira Milagres (2021, p. 172) ressaltam que “merece destaque o entendimento exposto, segundo o qual é cabível a revogação da suspensão condicional do processo ante do descumprimento, durante o período de prova, de condição imposta, mesmo após o fim do prazo legal”. Desse modo, mesmo que o período de prova se encerre, e posteriormente fique comprovado que houve descumprimento por parte do réu, poderá ser revogado o benefício.

6. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

6.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O acordo de não persecução penal passou a integrar a legislação brasileira com a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Contudo não se trata de uma inovação, pois esse instituto despenalizador já havia sido instituído pelo art. 18, da Resolução nº 181 de 2017 (alterada pela Resolução nº 183/2018), do Conselho Nacional do Ministério Público (CABRAL, 2021).

Ao discorrer sobre a antiga roupagem do ANPP, contida na Resolução nº 181 de 2017, Norberto Avena pontua as discussões acerca da constitucionalidade do ato normativo em questão, apresenta duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 5790 – ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros; e ADI 5793 - ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) que foram propostas em face da mencionada resolução, e destacou em que ponto ela afronta a Constituição da República Federativa do Brasil/88, de tal maneira:

Este ato normativo sempre teve sua constitucionalidade questionada, na medida em que o art. 130-A, § 2º, da Constituição Federal estabelece como atribuições do CNMP as relacionadas ao “controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros”, não lhe facultando a criação de institutos de natureza processual penal (AVENA, 2020, p. 594).

Conforme assevera Cabral (2021, p. 40), embora a criação do referido mecanismo de solução consensual tenha suscitado muitos questionamentos, principalmente sobre a constitucionalidade, estava em pleno vigor e sendo aplicado em muitos casos. Quanto às discussões a respeito da constitucionalidade do ANPP, enquanto previsto apenas na referida resolução, Aury Lopes Jr. (2020) se posiciona no sentido de julgar inconstitucional, e apenas agora, que disposto em lei, passou a integrar regularmente a matéria processual penal brasileira.

6.2 CONCEITO

De acordo com Lima (2020, p. 274) “na sistemática adotada pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente”. Tal negócio é celebrado entre o Ministério Público e o investigado pelo cometimento de algum delito, esse, acompanhado por defensor, confessa a autoria do delito e se sujeita a algumas condições, e aquele deixa de oferecer denúncia.

Desde que haja o integral cumprimento das condições estabelecidas no acordo, a ação penal não será ajuizada e a punibilidade será extinta (AVENA, 2020). Considerando que o processo penal não é instaurado nos casos em que o ANPP seja celebrado e devidamente executado, Milagres e Cristóforo (2021, p. 57) pontuam que tal instituto “...é mais uma forma de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, coroando uma nova fase do processo penal, sob a roupagem de justiça negociada, já amplamente aceita no Juizado Especial”.

Nessa mesma vertente, de considerar o ANPP como um mecanismo que ampliou a justiça penal consensual, Aury Lopes Jr. (2020, p. 314) conceitua mais detalhadamente o referido instituto de tal modo:

Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa.

6.3 NATUREZA JURÍDICA

Antes de se aprofundar nos estudos no que concerne ao ANPP é crucial analisar a sua natureza jurídica, para tanto nota-se que existem duas perspectivas para realizar tal análise, uma que diz respeito à natureza do ANPP em si, e outra que tem por objeto as condições que compõe o acordo.

No que concerne à natureza jurídica do próprio acordo Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021, p. 89) pontua que “[...] a natureza jurídica do acordo e não persecução penal é

caracterizada por um negócio jurídico que consubstancia a política-criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos”. Essa política-criminal se refere à possibilidade do Ministério Público, titular da ação penal pública, empregar outros métodos (através da justiça penal consensual) para se alcançar soluções, com maior celeridade e eficiência, para os delitos de pequeno ou médio potencial ofensivo.

Portanto, a natureza do ANPP é de negócio jurídico, celebrado entre o investigado e o Ministério Público, por meio do que o Poder Público buscará atingir alguns fins. Tais como evitar o desgaste com o curso natural do processo, também fazer com que o acordo supra a pena, isto é, represente repressão às ações delituosas, e, por fim, que valha como arsenal de provas, que poderá ser eventualmente utilizado em caso de descumprimento das cláusulas acordadas (CABRAL, 2021).

Por outro lado, a natureza jurídica das obrigações que o investigado fica vinculado é explicada por duas perceptivas. A primeira vertente defende que tais obrigações assumem natureza de pena. Contudo, defende Rodrigo Cabral (2021) que não há que se falar em pena, mas sim que a natureza das obrigações é puramente negocial. Isso porque o investigado apenas assume e cumpre tais obrigações se assim desejar, não sendo possível que haja coação para o adimplemento.

Dessa maneira resta afastada a principal característica da pena, que é a imperatividade, isto é, a imposição de cumprimento. Assim, disciplina Cabral (2021) que o entendimento mais aceitável é de que as obrigações assumidas pelo investigado não possuem natureza jurídica de pena, nem de substituto da pena, mas sim uma natureza negocial, que apenas serão aplicadas pelo membro do Ministério Público se for notória a capacidade de cumprir o fim preventivo da pena. Em outras palavras, as obrigações que serão aderidas pelo réu têm caráter negocial e devem ser suficientes para desempenhar a função da pena.

6.4 REQUISITOS

No que tange aos requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal, nota-se que, no art. 28-A, do CPP, existem requisitos de ordem objetiva e subjetiva, respectivamente, ligados ao fato delituoso e ao autor do fato (CABRAL, 2021).

6.4.1 Requisitos objetivos para a celebração do ANPP

Logo de plano, no *caput*, do art. 28-A, do CPP, nota-se o primeiro requisito objetivo ao disciplinar que *a pena mínima da infração deve ser inferior a 4 (quatro) anos*. Quanto a este requisito objetivo deve se atribuir total importância ao §1º, do art. 28-A, do CPP, pois nele está regulado que “para a aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”. Com esta previsão nota-se que o legislador optou por buscar a análise da pena mais realista possível, isto é, se aproximar da pena que seria aplicada em eventual condenação futura (CABRAL, 2021).

Dessa maneira se pode dizer que o ANPP integrou o texto processual penal brasileiro de modo semelhante ao disposto no art. 44, do Código Penal, que regula a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Pois, em caso de condenação não superior a 4 (quatro) anos, se presente uma sequência de outros requisitos, haverá substituição da pena privativa de liberdade por penas substitutivas.

Assim sendo, já de antemão, em atenção ao caso concreto estima-se a pena que seria aplicável ao fim da instrução processual, e sendo esta possível de substituição futura, se evita todo o curso do processo e abre a possibilidade de celebrar o acordo, em que o investigado se sujeita, voluntariamente, ao cumprimento de algumas obrigações. Por fim, destaca-se que apesar da semelhança entre o ANPP e a substituição da pena,

É importante salientar, porém, que existe uma pequena diferença entre os dois dispositivos, vez que, enquanto o art. 28-A, CPP, estabelece como critério a pena mínima inferior a quatro anos (é dizer, até 3 anos, 11 meses e 30 dias), o art. 44, I, do Código Penal afirma que é cabível a substituição para as penas não superior a 4 (quatro) anos, o que engloba as penas aplicadas em quatro anos. Há, portanto, uma diferença de um dia entre os dois institutos (CABRAL, 2021, p. 94).

Um ponto que chama atenção, na incidência das causas de aumento e diminuição, é o quanto de diminuição ou aumento deverá se operar para realizar o cálculo e saber se há possibilidade de celebração do ANPP, ou não. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2020) disciplina que se considera o aumento mínimo e a diminuição máxima para o caso concreto. E, por fim, para fechar a análise deste primeiro requisito objetivo, tem-se que nas situações em que o ANPP for ser celebrado já no curso do processo em andamento, se considerará a pena do delito previsto na denúncia já ofertada pelo Ministério Público, não sendo possível falar de aumento ou

diminuição da pena, salvo aditamento da denúncia ou desclassificação do crime (CABRAL, 2021).

Ainda no *caput*, do art. 28-A, do CPP, se encontra outro requisito objetivo para a celebração do ANPP, que consiste na *ausência de violência ou grave ameaça na ação delituosa*. Nesse ponto é importante frisar a intenção de não beneficiar investigados que supostamente tenham se valido de ações mais gravosas, que são vistas pela sociedade como condutas mais reprováveis. Sob a perspectiva, de comparação do ANPP com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, Cabral (2021) destaca que outra vez os requisitos coincidem, e tais institutos de aproximam em semelhanças, tendo em vista que a substituição igualmente não ocorre nas condenações por crimes praticados com violência ou grave ameaça.

No tocante à violência, apenas se deve considerar a violência contra a pessoa, não sendo cabível alegações de violência contra coisas. Em sequência observa-se que “essa violência contra a pessoa pode ser tanto a violência dolosa (v.g. crime de roubo), quanto a violência culposa (v.g. homicídio culposo)” (CABRAL, 2021, p. 97). Englobando, assim, toda modalidade de violência, pois o legislador não ocupou de delimitar. Contudo, de maneira divergente, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 278) sustenta que:

[...]parece-nos que a violência ou grave ameaça aí citada necessariamente deverá ter sido praticada a título doloso, daí por que há de se admitir a celebração do acordo na hipótese de eventual crime culposos com resultado violento (v.g., lesão corporal culposa), desde que presentes os demais requisitos. A violência que impede a celebração do acordo, portanto, é aquela presente na conduta, e não no resultado. É nesse sentido, aliás, o teor do Enunciado n. 23 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM): “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível”.

Outro requisito objetivo inserido no *caput*, do art. 28-A, do CPP, é considerar se o ANPP *é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*. Aqui é notório que apesar da natureza das obrigações assumidas pelo investigado ser negocial, há a necessidade de que desempenhem a função da pena. Nessa vertente, Rodrigo Cabral (2021, p. 100) dispõe que

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

Importante destacar que essa avaliação, de se o ANPP é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, será realizada pelo membro do Ministério Público, mas, como é cediço, suas manifestações devem ser argumentadas, de modo que afaste traços de subjetivismo e traga maior segurança jurídica (CABRAL, 2021).

No §2º, inciso I, do art. 28-A, do CPP, está previsto outro requisito objetivo, para alguns doutrinadores trata-se de uma vedação (LIMA, 2020) ou causa impeditiva (LOPES JR., 2020 e AVENA, 2020) da celebração do ANPP, que consiste na *inviabilidade da transação penal*. Nessa linha de raciocínio Aury Lopes Jr. (2020) destaca que a transação prevalece sobre o ANPP por ser a opção mais benéfica para o imputado. Já Rodrigo Cabral (2021) sustenta a importância de o legislador ter expressamente vetado a possibilidade, pois evita a dupla incidência de acordos no mesmo caso concreto.

Um questionamento que Norberto Avena (2020) destaca é sobre a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal nos casos em que for cabível a suspensão condicional do processo. Ao responder seu próprio questionamento, Avena pontua que há sim a possibilidade e que nesses casos caberá ao membro do Ministério Público decidir qual dos institutos mais se adequa ao caso concreto. Comunga desse mesmo raciocínio Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021, p. 109), ao dispor que é possível a celebração do ANPP quando for cabível a suspensão condicional do processo, tendo em vista que

(i) não houve vedação expressa sobre essa possibilidade na lei; e (ii) o art. 28-A, §11, CPP, assenta que: “O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Para a celebração do ANPP também se faz necessário outro requisito, que é *não ter sido o delito praticado com violência doméstica ou familiar ou contar mulher em razão da condição de sexo feminino*, previsto no inciso IV, do §2º, do art. 28-A, do CPP. Esse requisito é dividido, por Cabral (2021) e Avena (2020), em dois pontos e é importante tratar de cada um deles separadamente, visando compreender as diferenças que existem.

O primeiro é o crime praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, aqui independe do sexo do sujeito ativo e passivo, bastando que ocorra violência doméstica ou familiar. Para elucidar mais tais disposições, tem-se que

[...] por violência doméstica compreende-se ocorrente do espaço em que o autor do fato e o ofendido convivem, independentemente da existência de relação de natureza familiar entre elas. Já a violência familiar é aquela em que agente e vítima estão

ligados por vínculo de parentesco (inclusive por afinidade) ou pela própria vontade (casamento e união estável) (AVENA, 2020, 608).

Ainda nesse ponto observa-se que a regra apenas vale para os crimes violentos, não abrangendo os crimes praticados sem violência, ainda que no âmbito doméstico ou familiar. Porém aqui não se refere apenas à violência física, uma vez que ficaria redundante ao previsto no *caput*, do art. 28-A, do CPP, nessa vedação está abarcada a violência psicológica, sexual, patrimonial ou moral (CABRAL, 2021).

A segunda parte desse requisito diz respeito aos crimes praticados contra mulher em razão da condição de sexo feminino, aqui sim percebe que necessariamente a vítima deve ser mulher, e é crucial uma análise minuciosa da situação fática do delito para ser possível concluir se a prática criminosa decorreu unicamente em razão de a vítima ser do sexo feminino. Em síntese, Rodrigo Cabral (2021, p. 115) aponta que “[...] sempre que o delito for cometido contra mulher, por razões da condição de sexo feminino, pouco importando se é no âmbito doméstico ou familiar, se é com violência ou não, está vetada a celebração do acordo de não persecução penal”.

Por fim, o *caput*, do art. 28-A, do CPP, estabelece que para ser celebrado o acordo de não persecução penal *não pode ser caso de arquivamento*, em outras palavras, os autos a investigação devem estar aptos a fundamentar uma denúncia. A respeito desse requisito, Norberto Avena (2020, p. 596) dispõe que “[...] os casos de arquivamento vinculam-se à ausência de indícios de autoria, de prova de materialidade do delito, de atipicidade da conduta e de já se encontrar extinta a punibilidade [...] também nas situações em que for manifesta a presença de causa excludente do crime ou de culpabilidade”. Nessa esteira nota-se que

[...] deve existir a aparência de prática de um crime (*fumus commissi delicti*), deve existir legitimidade de parte (ou seja, a ação deve ser penal pública), a punibilidade concreta deve estar preservada (não pode estar, por exemplo, prescrita a pretensão acusatória) e também deve estar presente a justa causa, consubstanciada pelos elementos informativos e probatórios mínimos que emprestem fundamentos empírico para o oferecimento de denúncia (CABRAL, 2021, p. 116).

Em relação a esse requisito é fundamental se dar atenção à justa causa, pois no instante em que se celebra o acordo ela já deve estar presente, não podendo ser o ANPP um meio para se ter a justa causa. A esse propósito Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 278), ao dispor que para a celebração do ANPP não pode ser caso de arquivamento do feito, leciona sobre o tema da seguinte maneira:

Em outras palavras, deverá existir aparência da prática criminosa (*fumus comissi delicti*), punibilidade concreta (v.g., não estar prescrita a pretensão punitiva), legitimidade da parte (v.g., ser o crime de ação penal pública, praticado por pessoa maior de idade) e justa causa (suporte probatório mínimo a fundamentar uma possível acusação).

Além desses requisitos frisa-se que a depender do caso concreto devem ser obedecidos eventuais outros pressupostos, como na ação penal pública condicionada à representação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça, em que necessariamente deverá seguir certas formalidades para a representação ou requisição.

6.4.2 Requisitos subjetivos para a celebração do ANPP

Ainda, para eventual celebração do ANPP, o investigado deverá se enquadrar em alguns requisitos de vertente subjetiva, quais sejam: a confissão; a ausência de reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo na conduta delituosa; e não ter sido beneficiado nos últimos 5 (cinco) anos com ANPP, suspensão condicional do processo ou transação penal.

A *confissão* como requisito subjetivo para celebração do ANPP está prevista no *caput*, do art. 28-A, do CPP, e deve ser formal e circunstanciada. Nesse passo Rodrigo Cabral (2021) menciona que a confissão deve ser integral, isto é, abranger todo o fato delituoso, além do mais é imprescindível e deve ser realizada no ato da celebração do acordo, não se aproveitando aquela confissão eventualmente realizada em sede de investigação.

Nos termos do art. 18, §2º, da Resolução 181 de 2017, do CNMP (dispositivo legal não revogado pelo Pacote Anticrime) a confissão será registrada por meio de áudio e vídeo. Outrossim também não valerá como confissão uma mera confirmação dos fatos imputados, é necessário que os fatos sejam detalhados de modo coerente, de maneira que fique demonstrada a veracidade da narrativa.

A confissão está pautada em duas funções essenciais, são elas: a função de garantia e a função processual (CABRAL, 2021). A função de garantia atribui ao Ministério Público a liberdade para celebrar o acordo sem incorrer em injustiça, pois os fatos foram confessados pelo investigado. Já a função processual está ligada a eventual descumprimento por parte do investigado das obrigações assumidas, servindo a confissão para facilitar o trâmite e a instrução processual, reforçando as provas.

O requisito de *ausência de reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo na conduta delituosa* não engloba os casos anteriores que sejam dotados de insignificância, conforme preconiza a própria legislação no inciso II, do §2º, do art. 28-A, do CPP. Para fins de aferir a reincidência utiliza-se o prazo de 5 (cinco) anos, regulado pelo art. 63 do CP, que se inicia contar com o fim do cumprimento da pena da condenação anterior e deve ter sido atingido até da data da suposta infração que está sendo alvo de celebração do ANPP (CABRAL, 2021).

No tocante à habitualidade, reiteração ou profissionalismo em ilícitos penais, percebe-se que a política-criminal mais uma vez procura não beneficiar indivíduos que corriqueiramente incorrem em infrações. Contudo, o legislador cuidou de dar atenção ao fato de os delitos anteriores serem insignificantes, ou seja, não causaram grande violação a direitos alheios, concluindo não ser vetada a celebração do acordo nesses casos. Por fim, destaca-se que “[...] o fato de o investigado estar respondendo a outro processo penal (como ocorre, por exemplo, a suspensão condicional do processo) ou investigações criminais não impede, por si só, a celebração do acordo de não persecução penal” (CABRAL, 2021, p. 118).

No que diz respeito a este último requisito, ligado a reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo na conduta criminosa do investigado, Aury Lopes Jr. (2020) critica essa opção do legislador e pontua que é um quesito muito amplo e confuso, sendo possível que venha gerar decisões discricionárias do Ministério Público.

Por último, o requisito subjetivo de *não ter sido beneficiado nos últimos 5 (cinco) anos com ANPP, suspensão condicional do processo ou transação penal* está previsto no inciso III, do §2º, do art. 28-A, do CPP. Neste ponto Rodrigo Cabral (2021) ressalta que o prazo de cinco anos não é computado a partir da data do fato delituoso pretérito, mas sim do dia em que houve a homologação do antigo acordo.

6.5 TEORIA GERAL DOS NEGÓCIOS

Sendo o acordo de não persecução penal um negócio jurídico extraprocessual, deve se atentar às regras básicas dos negócios, contidas no Código Civil de 2002. Porém, como o que está em jogo é o interesse público, a aplicação da teoria geral dos negócios deve ser feita com cautela, pois é necessário manter a vertente pública do acordo (CABRAL, 2021). Nesse passo, é oportuno trazer à baila o entendimento desse autor que faz análise da famosa “Escada

Ponteana”, conhecida por estudar os três planos dos negócios jurídicos: existência, validade e eficácia.

No plano da existência ficam situados os requisitos essenciais para a celebração do negócio jurídico, em se tratando do ANPP, se resumem na manifestação da vontade do Ministério Público e do investigado. Tal manifestação há de ser livre e consciente e é diferente para cada uma das partes, haja vista a manifestação ministerial não ser a vontade real do representante do Ministério Público, mas sim um juízo que deve ser feito para se chegar ao equilíbrio de oportunidade e discricionariedade, sendo imprescindível a existência de uma decisão fundamentada (CABRAL, 2021).

Existem alguns vícios de vontade, que podem atingir tanto o Ministério Público como o investigado, e acarretam na invalidação do plano da existência do negócio jurídico, sendo eles: o erro, o dolo e a coação. Em apertada síntese, o erro constitui uma equivocada percepção da realidade, nesse sentido Rodrigo Cabral (2021, p. 139) pontua que “Para evitar-se o erro, é recomendável que o Membro do Ministério Público sempre esclareça a natureza do acordo e suas consequências para o investigado” e ainda frisa que, tendo em vista a necessidade da presença de um defensor no ato da celebração do acordo, incumbe a este os esclarecimentos ao investigado.

O dolo, enquanto vício de vontade, se configura no instante em que um dos envolvidos no negócio jurídico é induzido a erro, nesse ponto é crucial que o Ministério Público, ao celebrar o ANPP, desempenhe seu papel de maneira mais cristalina e objetiva possível. Ao tratar do dolo no ANPP, Cabral (2021, p. 139) aponta que

[...] não será admitido, por importar em vício de vontade, o uso do denominado *overcharging* (excesso de acusação), seja vertical (para fazer uma acusação mais grave do que os elementos de informação autorizam, v.g. imputação de furto qualificado, quando as informações indicam de furto simples), seja horizontal (para incluir na imputação fatos adicionais que não defluem dos elementos de informação, v.g. denúncia por furto e receptação, quando já elementos apenas para a receptação).

Ademais, ainda se tratando do dolo, destaca-se que o investigado e sua defesa, deve ter livre e total acesso ao caderno de investigação criminal, com o escopo de se evitar qualquer possibilidade *bluffing* por parte do órgão ministerial, sobre tal medida tem-se que “o *bluffing* ocorre quando a acusação informa ao investigado que tem mais elementos de informação para realizar a acusação do que efetivamente tem” (CABRAL, 2021, p. 140).

O dolo também pode estar presente por parte do investigado, em ter a intenção de induzir o Ministério Público em erro, ao prestar uma confissão incompleta. Fazendo com que o

representante do órgão ministerial creia ter sido cumprido o requisito da confissão. Sendo nessa hipótese, caso comprovado o dolo do réu, possível que o negócio celebrado seja declarado viciado no plano da existência, isto é, inexistente.

Por último dos vícios que afetam o plano da existência, tem-se a coação, em que se utiliza força física ou moral para que haja a celebração do ANPP, no tocante à coação Rodrigo Cabral (2021, p. 141) leciona da seguinte maneira:

A ameaça que vicia o ato é uma promessa de mau injusto e grave. É importante frisar que o mau deve ser injusto, de modo que se o Membro do Ministério Público falar para o investigado que – caso ele não realize o acordo – oferecerá denúncia, não se trata de uma ameaça, uma vez que o mau não seria injusto. Aliás, faz parte, inclusive, da realização plena do consentimento informado ao investigado, para que ele saiba quais podem ser as consequências em caso de não celebração do acordo de não persecução penal.

Em seguida, nos negócios jurídicos, deve-se observar o plano da validade, nessa etapa devem ser observadas as normas que regulam tal negócio, isto é, as regras que regulam o ANPP. Existem alguns elementos gerais, como o “agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104)” (CABRAL, 2021, p. 142). Porém existem requisitos legais específicos que também devem ser respeitados, e estão previstos no art. 28-A, do CPP.

Quanto à capacidade do agente, percebe-se que os menores de idade são nitidamente afastados da hipótese de celebração do acordo. Contudo, em relação aos inimputáveis por doença mental, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021) discorre ser de maneira excepcional viável a celebração do ANPP, porém alguns detalhes são fundamentais, como a necessidade de que seja um negócio jurídico mais benéfico ao réu, do que seguir com todo o curso processual. Sendo, nessa situação, possível a prestação de serviços à comunidade, ou a indenização da vítima (caso tenha condições), ou até mesmo a submissão a alguma condição que envolva o tratamento da doença mental.

Já no fim da Escada Ponteada, no plano da eficácia, deverá se verificar se o ANPP é capaz de produzir os efeitos necessários. Nessa perspectiva, extrai-se dos §§ 4º e 6º, do art. 28-A, do CPP, que a homologação judicial é indispensável para que o negócio jurídico alcance o plano da eficácia e passar a gerar os efeitos, ou seja, comece a ter suas cláusulas cumpridas pelo investigado (CABRAL, 2021).

6.6 CLÁUSULAS

Logo no *caput*, do art. 28-A, do CPP, está presente a primeira grande questão envolvendo as cláusulas do acordo de não persecução penal, pois o legislador menciona aplicação cumulativa e alternativamente das condições. Porém é cediço, conforme Rodrigo Cabral (2021) esclarece que a alternatividade das condições apenas se aplica aos últimos dois incisos do art. 28-A, que estão ligados pelo termo “ou”, já quanto às condições previstas nos incisos I, II e III a aplicação deve ser cumulativa.

A primeira condição consiste em *reparar o dano ou restituir a coisa à vítima*, salvo impossibilidade de fazê-lo, e consta no inciso I, do art. 28-A, do CPP. Essa condição, conforme aponta Cabral (2021) é uma das mais importantes no ANPP, pois traz a figura do ofendido ao processo penal. O órgão ministerial deve analisar com cautela essa condição, pois aqui se faz necessária a real e integral reparação do dano, não sendo apenas uma formalidade para a celebração do acordo. Ademais, não se admite simples alegação de impossibilidade por parte do investigado sendo necessária a comprovação da hipossuficiência.

Ainda em análise à essa primeira condição, conclui-se ser aconselhável a presença da vítima na celebração do acordo, momento em que poderá auxiliar o titular da ação penal, bem como demonstrar qual é o melhor modo para ser feita a reparação do dano. Contudo, após a celebração do acordo, se o ofendido o considerar insuficiente, poderá livremente ajuizar ação perante o juízo cível fundamentando e requerendo complementação, salvo se ele tiver assinado o ANPP, momento em que se vincula ao valor ali firmado (CABRAL, 2021).

No inciso II, do art. 28-A, do CPP, encontra-se a segunda condição do ANPP, que consiste na *renúncia a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumento, produto ou proveito do crime*. Como produto do crime enquadra todo bem que provenha diretamente da infração, já o proveito do crime é aquilo que se obtém a partir do produto do crime. E, por fim, como instrumento do crime compreende-se todo objeto utilizado na prática delituosa, mas Rodrigo Cabral (2021, p.156) cuida de destacar que “a renúncia deverá recair tão somente em relação aos bens ‘cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito’, nos termos do art. 91, inciso III, alínea ‘a’, do Código Penal [...] sob pena de enriquecimento ilícito do Estado”.

A *prestação de serviços* à comunidade ou entidade pública é uma condição do ANPP prevista no inciso III, do art. 28-A, do CPP, os serviços deverão ser prestados gratuitamente e por um período que compreenda a pena mínima cominada ao delito, aplicando diminuição de

um a dois terços. Ao se considerar a pena mínima deverá incidir as causas de aumento e diminuição correspondentes ao caso concreto e, além do mais, deverá se atentar à previsão legal de diminuir de um a dois terços da pena, a depender da gravidade da infração e culpabilidade do investigado, sendo o prazo final convertido em horas. No que se refere à prestação de serviços tem-se que o local para a prestação deverá ser indicação do juízo de execução, dando preferência à locais que guardem relação com o delito e considerando, igualmente, as experiências profissionais do investigado (CABRAL, 2021).

Em sequência, no inciso IV, do art. 28-A, do CPP, encontra-se outra obrigação assumida na celebração do ANPP, que consiste na *prestação pecuniária* a entidade pública ou de interesse social. Ao estipular o valor, o juízo de execução, deve ter em mente a previsão do art. 45, §1º, do CP, que limita a prestação pecuniária entre 1 (um) salário mínimo e 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Além do mais o *quantum* será proporcional à gravidade do delito e à culpabilidade do agente, bem como deve ser condizente com a capacidade financeira do investigado (CABRAL, 2021).

Por último, o inciso V, do art. 28-A, do CPP, traz à tona a possibilidade de se negociarem *outras condições* que sejam adequadas, proporcionais e compatíveis com a infração penal supostamente praticada pelo investigado. Como exemplos dessas obrigações alternativas, que poderão constar como cláusulas no termo do ANPP, Rodrigo Leite F. Cabral (2021) cita o compromisso de se submeter a tratamento ambulatorial, de comparecer a programas ou cursos educativos, de não conduzir veículos automotores, de praticar de curso de reciclagem sobre as normas de trânsito, de não frequentar determinados lugares ou de não se aproximar de determinadas pessoas, bem como diversos outros que poderão surgir a depender do caso concreto.

Além das obrigações assumidas pelo investigado, Cabral (2021) menciona também as obrigações por parte do Ministério Público, sendo a principal o comprometimento de não oferecer denúncia pelo delito objeto do ANPP. Bem como se compromete, em caso de não homologação do acordo, a não se valer da confissão do investigado no curso da instrução processual.

6.7 HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

Para que o acordo de não persecução penal tenha eficácia e possa iniciar o cumprimento das obrigações pelo investigado, nos termos do art. 28-A, do CPP, é necessário que se passe por uma homologação judicial. Em observação a essa exigência Rodrigo Cabral (2021, p. 173) disciplina que “reforça a marca publicista do acordo de não persecução, realçando que os interesses em jogo não são meramente privados e têm transcendia pública”. A figuração do Ministério Público como parte no acordo, por si só, já demonstra o interesse público, mas a análise pelo magistrado robustece o caráter publicista do instrumento.

Claramente a manifestação judicial no ANPP deve ser limitada para que se evite a parcialidade e impedir que o juiz figure no papel de negociador, tendo em vista que essa função é privativa das partes, não podendo o magistrado exercer qualquer atitude que configure negociação (CABRAL, 2021).

O juiz ao desempenhar a função homologatória do ANPP figura como um terceiro que não possui interesse na causa, como já visto anteriormente, as obrigações adotadas pelo investigado na celebração do acordo não possuem natureza de pena, mas sim natureza negocial, tendo em vista que se faz ausente a característica impositiva da pena. Nesse ínterim, conclui-se que de igual modo a homologação judicial do ANPP

[...] não tem natureza de sentença penal condenatórias, constituindo **meto ato homologatório**, de natureza integrativa do negócio jurídico, sem força de coisa julgada material, e que tem a função de garantia da legalidade e legitimidade da avença, permitindo que ela passe a surtir seus efeitos jurídicos (CABRAL, 2021, p. 175) (grifo nosso).

Como está disposto no §4º, do art. 28-A, do CPP, para a homologação do acordo será necessária audiência, em que o juiz observará se há voluntariedade e legalidade na celebração do ANPP. Tal ato judicial deverá ser necessariamente público e é indispensável a presença do juiz, do investigado e de sua defesa. Ante a ausência de determinação legal, surge a dúvida se o representante do Ministério Público também deva se fazer presente na audiência de homologação, para responder tal questionamento, Rodrigo Cabral (2021) considera que sim, pois o membro do *Parquet* figura no caso concreto além de como titular da ação, também como fiscal da lei.

Em relação à competência para a homologação, com fundamento no art. 3º-B, do CPP, percebe-se ser do juiz de garantias. Porém, como tal previsão ainda está suspensa por força de

decisão da Suprema Corte, atualmente se diz ser competência do juiz que acompanha os inquéritos policiais. Ao fazer análise do termo do ANPP, para fins de decidir pela homologação ou não, o juiz verificará a voluntariedade do acordo, devendo se atentar se não há erro, dolo ou coação no negócio jurídico. Por sua vez a legalidade consiste em analisar se o caso concreto satisfaz os requisitos para a celebração do acordo (CABRAL, 2021).

Com a homologação o cumprimento das condições assumidas poderá ser iniciado, ficará o prazo prescricional suspenso, será fixado termo a partir do qual se computa os cinco anos para eventual nova aplicação de ANPP, e, por fim, a decisão homologatória determinará a intimação da vítima, conforme prevê o §9º, do art. 28-A, do CPP.

Salienta-se que “[...]caberá ao Poder Judiciário indicar o local em que deverá ser cumprida a obrigação de prestar serviços à comunidade, assim como indicar a entidade pública ou de interesse social que será beneficiada pela prestação pecuniária” (CABRAL, 2021 p. 180), aqui se refere ao juiz de execução, e não do juiz que acompanha o inquérito. Tal doutrinador aproveita para criticar essa escolha do legislador, sustentando que, passar o poder de escolha ao juízo de execução, retira das partes do negócio jurídico a possibilidade de negociar livremente.

Tendo em vista todo o exposto até aqui, fica nítido que os termos do acordo serão submetidos ao Poder Judiciário para homologação, porém poderá haver situações em que o juiz decida pela não homologação. Tal decisão deve estar fundamentada na ilegalidade da celebração ou do conteúdo do acordo, e pode ser relacionada à insuficiência, inadequação ou abusividade das cláusulas obrigacionais. Sobre a temática percebe-se que “em nenhuma hipótese, o Poder Judiciário poderá deixar de homologar o acordo de não persecução penal por razões que não sejam de legalidade” (CABRAL, 2021, p. 181).

Nas hipóteses de não homologação do ANPP, Rodrigo Cabral (2021) frisa que a única opção que se tem é o oferecimento da denúncia, tendo em vista que para a celebração do acordo não poderia ser caso de arquivamento da investigação. Em outras palavras, os autos deveriam estar instruídos de modo que possibilitasse a instauração da ação penal, logicamente não sendo possível a remessa dos autos para que fossem feitas outras diligências para fins de investigação.

Uma situação peculiar é a não apresentação de proposta de acordo por parte no Ministério Público, que por sua natureza puramente consensual/negocial, a celebração do acordo não pode ser imposta do investigado, nem mesmo ao titular da ação penal. Porém, desde que o caso concreto preencha os requisitos legais para aplicação do instituto despenalizador, o membro do Ministério Público não pode negar, injustificadamente, o oferecimento da proposta. Devendo sendo priorizar posicionamento argumentados, técnicos e objetivos, afastando qualquer traço de subjetivismo (CABRAL, 2021).

Porém, mesmo que fundamentada a opção do Ministério Público pelo seguimento da ação penal, o investigado e sua defesa pode discordar das questões suscitadas pelo *Parquet*. Essa situação havia sido prevista pelo legislador, que a regulou da seguinte forma no §14, do art. 28-A, do CPP “no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”.

Ainda, no que se refere ao tema aqui abordado, é necessário compreender qual o prazo que o réu tem para solicitar essa remessa, para Rodrigo Cabral (2021) a conclusão mais lógica é de que tal requerimento deve ser apresentado no prazo da resposta a acusação (ou seja, 10 dias, conforme art. 396 do CPP) esse raciocínio se fundamenta no disposto no art. 396-A, do CPP, de que nesse primeiro momento o réu deve alegar todas as matérias pertinentes a sua defesa.

6.8 EXECUÇÃO

A partir da homologação judicial do ANPP a execução poderá ter início, nesse seguimento deve-se atribuir fundamental importância ao §6º, do art. 28-A, do CPP, no qual está disposto que “homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal”.

Em relação a esta revisão legal Rodrigo Cabral (2021) sustenta que o ideal é que o Ministério Público solicite ao juiz, que realizou a homologação do ANPP, a sua remessa à Vara de Execuções Penais, pois não é viável que a acusação simplesmente protocole os autos na serventia de outro juízo. Sendo necessária, para a alteração da competência, que o juízo de origem profira decisão determinando a mudança. Desse modo, o juiz que homologou o acordo precisa remeter os autos ao juízo de execução penal, determinando a baixa do feito na vara de origem.

Com a remessa dos autos ao juízo de execução, caberá a este determinar o local para cumprimento da prestação de serviços à comunidade e qual a entidade beneficiária da prestação pecuniária. Ficando, igualmente, estabelecido o local, horário, modo e forma do cumprimento das obrigações, bem como especificando como se dará a comprovação desse cumprimento. No que concerne à opção do legislador em atribuir a competência para execução do ANPP ao juízo de execuções penais, Cabral (2021) apresenta crítica doutrinária, pois remete à ideia de

cumprimento de pena, e como bem já explanado nesse trabalho, as obrigações assumidas pelo investigado na celebração do ANPP não possuem natureza de pena, mas sim natureza negocial.

A fiscalização do cumprimento das obrigações será realizada perante a vara de execuções penais, sendo perante esse juízo juntado comprovante do cumprimento das medidas e, em caso de descumprimento, apresentada justificativa. Incumbindo ao membro do Ministério Público “na qualidade de titular do direito de ação e de fiscal de lei, sempre se manifestar sobre os atos praticados, assim como fazer uma fiscalização atenta sobre a evolução do cumprimento e mesmo sobre a forma com o investigado vem se desincumbindo das obrigações assumidas no acordo[...]” (CABRAL, 2021, p. 203).

Ao se chegar no fim do cumprimento das obrigações, com a devida comprovação juntada aos autos, o membro do Ministério Público analisará o feito e se manifestará pela extinção da punibilidade, nos moldes do §13, do art. 28-A, do CPP. Em consequência do cumprimento integral das condições fixadas no acordo, o feito será extinto e, como preceitua o §12, do art. 28-A, do CPP, não constará na ficha de criminal como maus antecedentes, devendo ser anotado apenas para fins de inviabilizar nova concessão de ANPP, ao mesmo sujeito, nos próximos 5 (cinco) anos (art. 28-A, §2º, III, do CPP).

No entanto, em contrapartida, caso o investigado descumpra a avença, sem apresentar justificativa plausível, o Ministério Público se manifestará requerendo a rescisão do ANPP e a consequente devolução do feito ao juízo de origem, conforme previsto no §10, do art. 28-A, do CPP. Sendo, nesse passo, necessária, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa, a intimação do réu para se manifestar e, eventualmente, se justificar sobre as faltas.

A rescisão do acordo de não persecução penal gera algumas consequências no próprio processo, tais como:

- i) poderá o Ministério Público oferecer denúncia (CPP, art. 28-A, §11); ii) poderá, também, utilizar o descumprimento do ANPP como motivo para não oferecer a suspensão condicional do processo (CPP, art. 28-A, §11); iii) poderá o Ministério Público utilizar a confissão circunstanciada, feita pelo investigado para celebrar o acordo de não persecução penal, como fonte de informação, como corroboração de provas (CPP, art. 155) e como elemento de contraste em relação a outros depoimentos e a seu interrogatório (CABRAL, 2021, p. 206).

Ainda, não poderá o cumprimento parcial das obrigações ser considerado como forma de detração da pena de futura condenação, tendo em vista que o ANPP não possui natureza de pena, passando a caracterizar a prestação de serviços à comunidade um trabalho voluntário. Além dessas consequências, também existem outras que são alheias aos autos processuais, como:

i) a manutenção da perda dos instrumentos, produto ou proveito do crime, uma vez que o investigado renunciou a eles (CPP, art. 28-A, II); ii) a possibilidade de a vítima – caso não tenha sido cumprido efetivamente reparado o dano ou devolvido o bem ao ofendido – executar no cível o título executivo judicial, consubstanciado pelo ANPP, sem prejuízo, inclusive, de postular eventual indenização residual não abrangida pela avença; iii) será perdida a prestação pecuniária eventualmente paga a entidades públicas ou de interesse social, devendo ser considerado esse valor como uma doação voluntária, sem a possibilidade de devolução (CABRAL, 2021, p. 207).

Durante a execução, caso o investigado venha a óbito, ocorrerá a extinção anormal do ANPP. Sendo declarada a extinção da punibilidade, com fundamento no art. 107, inciso I, do CP, que estabelece que “extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente”. Haja vista o acordo configurar um negócio de natureza personalíssima, é inviável que as obrigações se transfiram a terceiros, tais como os herdeiros.

Por fim, um ponto que diz respeito à execução do acordo e não foi trabalhado pelo legislador com a Lei nº 13.964/2019, é sobre aos recursos cabíveis das decisões proferidas pela Vara de Execução Penal no bojo de um ANPP. Tendo em vista tal omissão legislativa Rodrigo Cabral (2021) salienta que o mais adequado é a utilização do agravo em execução, fundamentado no art. 197, da Lei nº 7210 de 1984 (Lei de Execuções Penais).

6.9 ANPP NOS PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO

Outro ponto que se faz interessante ser evidenciado é sobre aplicação do ANPP nos processos penais em curso, em especial enquanto tal instituto ainda figura como “recente” na legislação brasileira. Para abordar tal tema, Rodrigo Cabral (2021), o esquematiza em duas vertentes, são elas: a aplicação aos processos instaurados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019 (que incluiu o art. 28-A, no CPP); e a aplicação aos processos contemporâneos que, por razões futuras, passam a atender aos requisitos do ANPP.

Como regra, prevista no art. 28-A, do CPP, o acordo de não persecução penal há de ser celebrado antes do oferecimento da denúncia, isto é, ainda na fase de investigação, antes de se iniciar a ação. Porém, no tocante aos processos que já estavam em curso no momento que passou a ter vigência a Lei nº 13.964/2019, em observância aos entendimentos firmados pelos tribunais brasileiros, no que se refere aos outros institutos despenalizadores, conclui-se que

nessa etapa em que se há uma transição do ritmo processual, existe sim a possibilidade de aplicação do acordo (CABRAL, 2021).

Para sustentar tal posicionalmente este autor apresentar dois argumentos. O primeiro consiste na interpretação, em sentido contrário, do inciso XVII, do art. 3º-B, do CPP, também incluído pela Lei nº 13.964/2019, que pode ser utilizado como fonte de interpretação, apesar de estar com a eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305). Nesse dispositivo está regulamentado que é competência do Juiz de Garantias decidir sobre a homologação do ANPP celebrado na fase investigativa, daí extrai-se que os acordos podem ser celebrados em outras fases do processo.

O segundo argumento tem por base entendimentos firmados pelos Tribunais brasileiros no tocante à Lei nº 9.099/95, mais especificadamente ao art. 90, que dispôs não ser a lei aplicável aos processos em curso. Diante dessa previsão legal foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1719), sustentando que o art. 90 ofendia a Constituição da República Federativa do Brasil/88, no que concerne à retroatividade da lei penal mais benéfica. O texto constitucional, no inciso XL, do art. 5º, dispõe que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. A ADI referida teve resultado procedente, desde o início, com a concessão de cautelar, e ao fim houve confirmação em sentença. Assim com a vigência da Lei nº 9.099/95, estabelecendo a possibilidade da adoção da suspensão condicional do processo, transação penal e composição civil dos danos, tais disposições deveriam retroagir no tempo para serem aplicadas aos processos em curso, tendo em vista que são disposições que beneficiam o réu (CABRAL, 2021).

Logo, por semelhança, sendo uma inovação legal que beneficia o investigado, também se deve entender que a Lei nº 13.964/2019, que acrescentou o art. 28-A, no CPP, no que se refere ao ANPP, há de ser dotada de efeito retroativo para ser aplicada aos processos em andamento. Em análise jurisprudencial mais recente, já se encontram julgados que têm como objeto o próprio ANPP, nesses ainda não há uma tese predominante, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela limitação até o oferecimento da denúncia, sustentando não ser possível a celebração do acordo nos processos em curso. Porém, esse mesmo Tribunal, já julgou admissível a retroatividade do art. 28-A do CPP. E, por fim, em outros julgados se firmou a corrente de que é sim possível a celebração do ANPP nos processos em andamento, porém estabelecem como limite a prolação de sentença (CABRAL, 2021).

Por outro lado, no que diz respeito aos processos em que até o momento da denúncia não era possível a celebração do ANPP, e que pelo advento de fatos supervenientes, passam a

encaixar nos requisitos legais exigidos, Rodrigo Cabral (2021, p. 246) leciona que, por meio de aplicação analógica do art. 383, §1º do CPP, que prevê a possibilidade do *sursis* processual nos processos em curso, tem-se que:

[...]por exemplo, nos casos em que houver o aditamento à denúncia, a desclassificação da imputação ou a procedência parcial da acusação e, em virtude disso, passar o acusado a preencher os requisitos do ANPP, nos apreze ser cabível eu o juiz remeta os autos ao Ministério Público para eventualmente celebrar o acordo de não persecução penal, mesmo em se tratando de processos penal em curso.

Ademais sobre esse assunto, em relação à suspensão condicional do processo, foi editada uma Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, nº 337, que estabelece o seguinte “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime na procedência parcial da pretensão punitiva”. Sendo viável a aplicação de tal entendimento, por meio da analogia, ao instituto do acordo de não persecução penal.

6.10 ANPP NAS AÇÕES PENAIIS PRIVADAS

A inclusão do ANPP no Código de Processo Penal, com a regulamentação pela Lei nº 13.964 de 2019, foi fundamental para a sua difusão e, conseqüentemente, para que surgissem muitos pontos controvertidos na doutrina. Uma indagação muito comum quando se aprofunda nos estudos acerca do ANPP, é sobre a possibilidade de sua celebração nas ações penais privadas.

Antes de adentrar no cerne da discussão, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021) pontua que o princípio da obrigatoriedade da ação penal é adstrito apenas nos casos de ação penal pública, pois a ação penal privada tem na sua essência a discricionariedade do ofendido, ou de seu representante, pois este decide se deseja iniciar a persecução ou não. Logo, a princípio não há lógica em se adotar o ANPP nas ações penais privadas, pois, anteriormente, a vítima já se valeu da decisão, por livre conveniência e oportunidade, de iniciar a persecução.

Porém, em análise aos outros institutos despenalizadores, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, percebe-se ser é viável a ampliação destas medidas aos casos de ação penal privada (CABRAL, 2021). É assim que decidem o Superior Tribunal de Justiça sobre a transação penal (STJ – RHC 102.381/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, 5ª TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018; STJ – Apn 634/RJ, Rel. Ministro FELIX

FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2012, DJe 03/04/2012) e o Supremo Tribunal Federal sobre a suspensão condicional do processo (STF – HC 81720, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª TURMA, julgado em 26/03/2002).

Sobre tal possibilidade Rodrigo Cabral (2021) analisa a extensão do acordo de não persecução penal aos casos de ações penais privadas, sob a perspectiva do investigado, e conclui que seria algo benéfico, pois afastaria a aplicação de uma eventual pena. Igualmente, é analisado o ponto de vista da vítima, que iniciou a ação, e percebe-se que também há vantagens com a aplicação do ANPP, tendo em vista que:

i) poderá receber, concreta e imediatamente, a reparação do dano; ii) verá o investigado cumprindo medidas, como prestação de serviços à comunidade, em uma solução célere para o caso e iii) não terá os gastos que envolvem necessariamente o patrocínio de uma ação penal privada (CABRAL, 2021, p. 211).

Com isso, a expansão do acordo de não persecução penal para as ações penais privadas aparenta ser benéfica para ambas as partes. Outrossim, nesta mesma temática, merece ser trazido à baila o entendimento do Rodrigo Cabral (2021), que menciona o ofendido ser o legitimado a propor, em audiência, o ANPP, nesse ato se fará presente o representante do Ministério Público, que atuará como fiscal da lei.

Destaca-se que, na situação em que o ofendido apresenta queixa-crime e decide por não propor o acordo de não persecução penal, é inviável que se recorra dessa decisão, pois sua discricionariedade é ampla. Ainda no tocante ao ANPP nas ações penais privadas nota-se que a realização do acordo afasta o prazo decadencial, isso porque:

i) constitui uma clara iniciativa da vítima em deflagrar a persecução (ainda que por meio de acordo); e ii) o acordo constitui uma questão impeditiva para o oferecimento da queixa (essa será, ao fim e ao cabo, a obrigação que o ofendido assumirá – não apresentar queixa-crime) (CABRAL, 2021, p. 213).

Outro questionamento que envolve o acordo de não persecução penal é a possibilidade de a vítima apresentar ação penal subsidiária da pública nos casos em que o Ministério Público celebre o acordo. Nitidamente essa possibilidade não existe, pois o que fundamenta a ação subsidiária da pública é a inércia do Ministério Público, e a celebração do acordo constitui impulso que afasta a inércia (CABRAL, 2021). Contudo, Aury Lopes Jr. (2020, p. 319) pontua que “[...] não homologado o acordo e não oferecida a denúncia, ou pedidas diligências complementares ou promovido o arquivamento, poderia a vítima utilizar a ação penal privada subsidiária da pública (pois haveria inércia do MP)”.

6.11 OBRIGATORIEDADE DO ANPP

Ao ser inserido na legislação brasileira o ANPP passou a ser alvo de inúmeros questionamentos, alguns assuntos que inclusive já foram discutidos em relação a outros institutos despenalizadores, como na transação penal e na suspensão condicional do processo. Um deste dos pontos que geram controvérsia na doutrina é se o ANPP constitui um direito subjetivo do investigado, ou se o oferecimento a proposta está sujeito à discricionariedade do Ministério Público.

Para apresentar seu posicionamento Cabral (2021, p. 222) transcreve uma parte do *caput*, do art. 28-A, do CPP, em que diz que o Ministério Público “poderá” propor o ANPP. Nesse sentido pontua que o investigado não possui o direito subjetivo de que o Ministério Público proponha o acordo. Contudo, apesar de se visualizar uma certa discricionariedade ao se optar pela proposta do acordo ou pelo oferecimento da denúncia, o referido autor aponta a necessidade de tratamento isonômico para todos os cidadãos por parte das autoridades públicas, o que faz com que, desde que estejam presentes todos os requisitos necessários para a celebração do ANPP, caso o Ministério Público opte pela não realização deva apresentar fundamentos para tal decisão.

Seguindo nesse ponto Cabral (2021) apresenta algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ – AgRg no RHC 74.464/PR, Rel. Ministro Sebastiao Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, Dje 09/02/2017) e do Supremo Tribunal Federal (STF – RHC 115997, Rel. Ministra Carmem Lúcia, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, Dje 19/11/2013; STF – HC 101369. Rel. Ministro Dias Toffoli, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, Dje 25/11/2011), que se referem à suspensão condicional do processo, todas com o mesmo entendimento de que tais institutos não são um direito subjetivo do investigado, e sim o poder-dever do Ministério Público. Nessa esteira “o que o investigado tem direito é de que o MP formule uma manifestação fundamentada e não arbitrária, caso entenda não ser o caso da realização da avença” (CABRAL, 2021, p. 224).

Em divergência desse entendimento, Aury Lopes Jr. (2020) entende que, se preenchidos todos os requisitos previstos em lei, a proposta do acordo é um direito público subjetivo do investigado. Contudo assevera que “há divergências no sentido de ser um ‘poder do Ministério Público’ e não um direito do imputado” (LOPES JR., 2020, p. 316).

Nesse diapasão, faz-se mister trazer à colocação o entendimento de Norberto Avena (2020), que, ao discorrer sobre a obrigatoriedade da proposta pelo Ministério Público, ressalta

a existência de três correntes. Sendo a primeira aquela que considera o ANPP como um direito subjetivo do réu, a segunda que o classifica como uma condição de procedibilidade da ação penal pública, e a terceira que o enquadra como uma faculdade do Ministério Público. Sobre a questão Norberto Avena (2020, p. 613), se posiciona em concordância com a terceira corrente de pensamento, como percebe-se:

Terceira: o ajuste é faculdade do Ministério Público, vale dizer, nem direito subjetivo do investigado, nem condição de procedibilidade da ação penal. **Concordamos com esta posição** [...] descabendo ao juiz, portanto, qualquer análise no tocante a aspectos de mérito do acordo de não persecução penal, muito menos em relação aos termos nele constantes. Neste cenário, não proposto o acordo e oferecida denúncia, resta ao juiz recebê-la, desde que, por óbvio, preencha seus requisitos formais e que exista justa causa para tanto (grifo nosso).

Por seu lado Renato Brasileiro de Lima (2020) leciona no sentido de que não é adequado classificar o ANPP como um direito subjetivo do acusado, pois se assim fosse seria viável que o juiz, de ofício, ordenasse a celebração do acordo. Fato este que retiraria a sua principal característica, que é o consenso. Nesta vertente continua “[...]como dispõe o próprio art. 28-A, §14, do CPP, no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28 deste Código” (LIMA, 2020, p. 276-277).

Tal previsão legal acima especificada, do §14, segue o mesmo entendimento acerca da suspensão condicional do processo, contida na Súmula 696 do STF, que dispõe “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP”.

Sobre a temática, Lima (2020), pontua a existência do Enunciado nº 19 do CNPG e do GNCCRIM que versa da seguinte maneira: “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto”. Nesta vertente conclui que não constitui um direito subjetivo do acusado, mas sim “uma discricionariedade ou oportunidade regrada, porquanto somente é lícito ao Ministério Público celebrar a avença se preenchidos todos os requisitos listados pelo art. 28-A, *caput* e parágrafos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19” (LIMA, 2020, p. 277).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tais informações fundamentadas em posicionamentos doutrinários, na legislação e em relatos de experiência profissional, obtém-se que com a inserção dos novos tipos penais nas últimas décadas, devido ao cenário pós-globalização, o processo penal no seu rito comum pautado em rígidos ideais de enfrentamento/confrontação incorreu no congestionamento/déficit da capacidade decisória pelo Poder Judiciário, gerando uma crise do sistema de resolução de conflitos na seara penal.

Explicado os institutos da composição civil dos danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal, se visualiza suas peculiaridades, e após compreendidas conclui-se pelo uso destes. Constituinte imprescindíveis mecanismos para a justiça penal, de modo que possuem normas/regras de aplicação específicas e garantidoras. Logo, na medida sejam integralmente obedecidas, chega-se ao ápice da justiça consensual penal, com um processo desburocratizado e mais eficiente tanto num sentido punitivo/ressocializador, quanto na restauração da equidade prejudicada com a prática delituosa, com a reparação do dano e possível reconciliação das partes.

Ante análise do presente trabalho se clarifica que os delitos de bagatela, pequeno e médio potencial ofensivo, inevitavelmente eram omitidos/esquecidos em prol de crimes mais gravosos, gerando descrédito/descrença quanto à Justiça Penal, uma vez que muitas das vezes os agentes delituosos tinham sua punibilidade extinta devido ao instituto da prescrição.

Com isso foram adotados como método de solução processual, com a entrada em vigência da Lei nº 9.099/95 e, posteriormente, com o incremento da Lei nº 13.964/19, perante o ordenamento jurídico pátrio os institutos despenalizadores, método de exercício da justiça consensual. Abrindo neste contexto, a possibilidade de as partes chegarem a um acordo, no qual ambas se submetem a concessões mútuas em prol de vantagens e, como resultado, acaba por atingir os atores judiciais que possuem função dar impulso na persecução penal.

Evidencia-se que são intrínsecos aos institutos despenalizadores os princípios da dignidade da pessoa humana, razoável duração do processo e da eficiência. Tendo estes como enfoque central uma solução célere, de modo justo, para reestabelecer a equidade perdida na prática do crime e/ou contravenção penal, sem que a duração do processo por si mesma seja mais gravosa que a pena a ser imposta em eventual condenação.

Ante todo o exposto, são notórias as vantagens trazidas pelo uso dos institutos despenalizadores em compensação aos riscos da violação de direitos e garantias. Neste viés é

necessário o amadurecimento do consenso na prática forense, conciliando o garantismo com o efficientismo. A começar pela defesa técnica de qualidade no momento de aceitação dos acordos consensuais, que cumpre a função de esclarecer ao investigado a possibilidade de recusa da proposta e prosseguimento do processo penal, com possibilidade de futura sentença absolutória. Também, se faz crucial uma quebra de paradigma, por parte dos atores judiciários, quanto a “imposição” de um acordo como única possibilidade viável para a solução da questão.

Embora a justiça consensual esteja longe de resolver todas as questões colocadas a sua apreciação com propriedade, certamente colabora em peso com a situação penal brasileira, que vê, em decorrência da morosidade, recorrentemente, processos prescritos ensejando a extinção da punibilidade. Situação esta gerada pelo alto índice de pendências processuais, em extrema desproporção ao número de servidores do judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsias e desafios** – Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- AVENA, Norberto. **Processo penal** – 12. ed., - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.
- BIANCHINI, Alice; FILHO, Acácio Miranda da Silva; SILVA, Leonardo Henriques da; GOMES, Luiz Flávio. **Saberes do Direito 49 - Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: agosto de 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: agosto de 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art810>. Acesso em: agosto de 2021.
- BRASIL. **Lei número 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: agosto de 2021.
- BRASIL. **Lei número 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Lei dos Juizados Especiais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: agosto de 2021.
- BRASIL. **Lei número 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: agosto de 2021.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal** – 2. ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- CAPEZ, F. **Curso de direito penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Anual Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio_anual_da_Ouvidoria_do_CNJ_2020_diagramado.pdf>. Acesso em: setembro de 2021.
- HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Metodologia científica na pesquisa jurídica** – 9. ed., rev. e reform. – São Paulo : Atlas, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal : introdução crítica** – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal** – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira; CRISTÓFORO, Pablo Gran. **Juizado Especial Criminal** – Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021.

PRODANOV, Cléber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico] : métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico – 2. ed. – Novo Hamburgo : Feevale, 2013.

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Belo Horizonte: CEAF, Edição Juizado Especial Criminal, 2015, p. 8-9. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/55/83/85/5D/E744A7109CEB34A7760849A8/MPMGJ_uridico_JuizadoEspecial.pdf>. Acesso em: outubro de 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial** : análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro – 2. ed., 2. reimp. – Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.

ANEXO XIV

DECLARAÇÃO DE AUTORIA DO TRABALHO

Alunos: Jean Pereira de Souza

Jordana Pereira de Souza

Disciplina: Trabalho de Curso II

Professor orientador: Martiniano Gomes Ferreira Neto

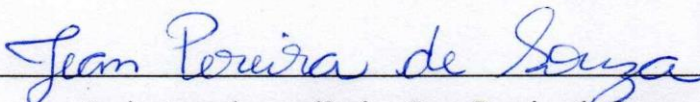
Semestre: 10º período – 2021/2

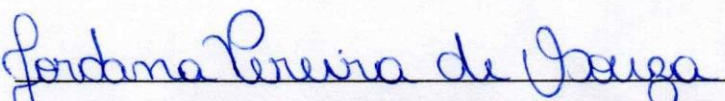
Título do Trabalho:

JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL: análise dos institutos despenalizadores dos Juizados Especiais e do Acordo de Não Persecução Penal

Declaramos que o presente trabalho é da nossa autoria e que estamos cientes da definição de plágio, de acordo com o Regulamento desta IES, que prevê a penalidade contra o plágio, a reprovação na Disciplina Trabalho de Curso I ou II.

Uruaçu-GO, 19 de novembro de 2021


Assinatura do acadêmico Jean Pereira de Souza


Assinatura da acadêmica Jordana Pereira de Souza