

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, A JUSTIÇA NEGOCIAL E SUAS FALHAS: uma perspectiva garantista

*Miguel Freitas Lanza Avelar **

*Renato Pires Moreira ***

RESUMO: A justiça criminal negociada é uma parte essencial do processo penal brasileiro, por meio dos institutos de Composição Civil dos Danos, Transação Penal, Suspensão Condicional do Processo e Colaboração Premiada busca-se uma justiça célere, eficiente, capaz de promover a reparação do dano e aversa a punições desnecessárias. Sob sua última grande adição, o Acordo de Não Persecução Penal, implementado pela Lei nº 13.964/19, “Lei Anticrime”, tais propósitos não poderiam estar mais distantes de se concretizarem. Sob a perspectiva do Garantismo Penal, corrente doutrinária dedicada a preservação da estrita legalidade, a limitação do poder punitivo e ao combate da violência arbitrária, as falhas do Acordo de Não Persecução podem representar uma nova fronteira de desrespeito aos direitos daqueles submetidos ao aparato punitivo do Estado. A partir da revisão bibliográfica, em especial a consulta de livros, periódicos, revistas e publicações em sites de referência no assunto, conjuntamente a breve análise de dados de aplicação de Acordos em território nacional, proporcionada por fontes oficiais do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público Federal, constatou-se a profundidade e a extensão de tais prejuízos.

Palavras-chave: Justiça Penal Negociada; Acordo de Não Persecução Penal; Processo Penal; Garantismo.

DOI: <https://doi.org/10.36776/ribsp.v6i15.196>

Recebido em 06 de setembro de 2022.

Aprovado em 02 de abril de 2023

* Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. <http://lattes.cnpq.br/8698867623576399>

** Polícia Militar de Minas Gerais | Universidade Federal de Minas Gerais. <https://orcid.org/0000-0002-4592-750X> | <http://lattes.cnpq.br/2355715189859936>

THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT, THE NEGOTIATION CRIMINAL JUSTICE AND ITS FAILURES – A GUARANTEE PERSPECTIVE

ABSTRACT: Negotiation criminal justice is an essential part of the Brazilian criminal process, through the institutes of Civil Composition of Damages, Criminal Transaction, Conditional Suspension of the Process and Awarded Collaboration, it seeks a speedy and efficient justice, capable of promoting the repair of damage and adverse to unnecessary punishments. Under its last major addition, the Criminal Non-Persecution Agreement, implemented by Law nº 13.964/19, “Anti-Crime Law”, such purposes could not be further from being realized. From the perspective of Criminal Guarantee, a doctrinal current dedicated to the preservation of strict legality, the limitation of punitive power and the fight against arbitrary violence, the failures of the Non-Persecution Agreement may represent a new frontier of disrespect for the rights of those subjected to the State's punitive apparatus. From the bibliographic review, in particular the consultation of books, periodicals, magazines and publications on reference sites on the subject, together with the brief analysis of data on the application of Agreements in the national territory, provided by official sources of the National Council of Justice and the Federal Public Prosecutor's Office, the depth and extent of such damages.

Keywords: Criminal Justice Negotiation; Non-Persecution Agreement; Criminal proceedings; Guaranteeism.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a justiça criminal negocial/consensual e os acordos penais implementados no direito brasileiro, com especial destaque ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) introduzido pela Lei nº 13.964/19.

O modelo consensuado de resolução de conflitos penais já é uma realidade no direito penal brasileiro desde a introdução de espaços de consenso como a Composição Civil dos Danos, Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo, por meio da Lei nº 9.099/95. Como parte do processo de criação dos Juizados Especiais Criminais, os citados acordos voltaram-se principalmente para a garantia da celeridade processual e a reparação do dano causado às vítimas.

Essa realidade foi expandida por advento da Colaboração Premiada, possibilitada pela Lei nº 12.850/13, momento em que os acordos passam a abarcar delitos relacionados a criminalidade organizada e servir ao fim de dismantelar essas organizações.

Em última adição, garantida pela Lei nº 13.964/19, o Acordo de Não Persecução Penal surge como uma espécie de negócio jurídico processual mais amplo que seus antecessores. Desde a entrada em vigor do art. 28-A da do Código de Processo Penal (CPP), diversos delitos com penas até 4 anos estiveram sujeitos a celebração de acordos entre investigados e o Ministério Público. Embasando-se em perspectivas de reparação dos danos causados, celeridade e eficiência processual, o novo acordo se propõe a prevenir a ação penal e alcançar mútuos benefícios para o Estado e o imputado.

Considerando a progressão dos métodos de consenso e o impacto que oferecem aos processos criminais, mostra-se necessário abordar os aspectos negativos que a justiça penal consensuada pode representar aos acusados, às vítimas, à sociedade como um todo e até ao próprio Estado.

A metodologia utilizada para abordar o tema é focada na revisão bibliográfica, com poucos subtópicos dedicados a avaliação de dados. A revisão bibliográfica, ou revisão da literatura, o que proporcionou uma fundamentação teórica capaz de sustentar a pesquisa e, conseqüentemente, obter subsídios para a coleta e análise dos dados (HAMADA; MOREIRA, 2021). Assim, foram realizadas consulta de livros, artigos e colunas publicadas por autores de referência na temática, com especial enfoque nas posições críticas sobre acerca dos institutos. Ao passo que na avaliação de dados, o enfoque esteve em estatísticas fornecidas pelo Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça acerca de temas como a duração média de um processo penal e quantidades de acordos celebrados.

Os institutos negociais citados suscitam uma análise direcionada, guiada no presente artigo pelo Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, em especial atenção aos seus fundamentos e pressupostos. O citado referencial teórico garantista pode ser definido como um sistema de máximo grau de tutela sobre



direitos fundamentais, de defesa da idoneidade do juízo e da legislação, assim como meio de limitação do poder punitivo e de combate à violência arbitrária.

A partir de tais bases, adentrou-se nas falhas da justiça negociada, como forma de demonstrar os deslizes em seus próprios pressupostos e em suas consequências fáticas. Abordando inclusive as garantias processuais fundamentais e o dever de preservá-las como forma de legitimação da atuação do Estado e proteção daqueles subordinados a ele. Outro ponto discutido foi a relevância de tais direitos em âmbito nacional e internacional, por meio das diversas declarações de direitos humanos e das disposições explícitas e implícitas da Constituição da República de 1988 em defesa do direito a um devido processo legal, submetido ao contraditório e ampla defesa.

Em síntese, a justiça penal consensual é fundamentada em pressupostos de celeridade e eficiência, mantendo distância da morosa persecução penal e todos os institutos que a acompanha. Tal proposta pode ser vista como extremamente positiva para os agentes do Estado e para aqueles que não ocupam o banco dos réus, porém, sob as citadas boas intenções, ocultam-se os evidentes prejuízos àqueles que estão sujeitos ao aparato punitivo estatal, em especial o sacrifício dos direitos e garantias de um acusado.

2. A DURAÇÃO DO PROCESSO E OS DESAFIOS DA PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Inicialmente, é preciso apresentar as razões de ser de um direito penal e o seu papel perante as exigências da modernidade, nesse sentido, Érica Machado (2016) pondera essa função sob a perspectiva da teoria dos bens jurídicos. Segundo define a autora, o direito penal transitou de uma origem iluminista pautada na defesa dos valores importantes para o indivíduo, para um ponto de vista constitucionalista, responsável por tutelar bens jurídicos essenciais à realização mais livre possível dos indivíduos vivendo em comunidade (MACHADO, 2016).

Nesse contexto, são explicitadas as exigências da modernidade, como a tutela penal de novos valores, geralmente de cunho coletivo, junto a abdicação de algumas das garantias individuais adquiridas ao longo da história. Essa tendência expansionista gerou um ordenamento penal que abrange as exigências clássicas de proteção dos direitos individuais, junto ao intuito em proteger essas entidades supraindividuais (MACHADO, 2016).

Como consequência, rompem-se os ideários clássicos que inspiraram a limitação da punição estatal, a medida em que o bem jurídico se converteu em meio de legitimação da ampliação do direito penal e da prevenção de riscos (MACHADO, 2016).

As mencionadas mudanças e exigências do direito penal moderno criam uma demanda social crescente por efetividade institucional, o que, por sua vez, elevou pressões sobre o Poder Judiciário e o

Ministério Público para o andamento dos processos criminais e a necessária imputação daqueles que comprovadamente tenham atendado contra os bens jurídicos mencionados.

Sobre esse cenário, sobressai-se a redação do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), prevendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, como uma garantia de proteção eficaz em tempo útil. Trata-se da afirmação do poder-dever do Estado em solucionar os conflitos que os cidadãos não podem resolver por si (BASTOS; FONSÊCA; VALENÇA, 2011).

A ineficiência e a morosidade não apenas afetam as vítimas que demandam consequências às lesões que sofreram em ceara penal, mas também aqueles que estão inseridos no sistema como réus, sendo que um processo que se desenvolve de modo excessivamente lento, não cumpre seu papel como um sistema de garantias mínimas contra arbitrariedade (BASTOS; FONSÊCA; VALENÇA, 2011).

Nesse sentido, os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do relatório anual Justiça em Números (2021)², apresentam o estado calamitoso do judiciário brasileiro e a demanda social imposta a ele.

Segundo apontam os números citados, em 2020 cerca de o 1,9 milhão de casos novos criminais ingressaram no judiciário em âmbito nacional, sendo 1,2 milhão (63,2% do total) apenas na fase de conhecimento de primeiro grau. Mesmo que a média de novos processos tenha diminuído em relação ao ano de 2019, o total ainda atingiu o terceiro maior quantitativo de processos criminais em tramitação de toda a série histórica (CNJ, 2021).

Além da entrada constante de processos criminais para análise judiciária, ainda há de se considerar o tempo de resolução para tais demandas. Nesse sentido, o relatório dedica trechos a avaliar a duração média de processos especificando que um processo criminal de conhecimento tem duração média de 3 anos e 10 meses, quando considerado o judiciário como um todo (CNJ, 2021).

A taxa de congestionamento de processos criminais de conhecimento de primeiro grau atinge o patamar médio de 79,5%, superando os processos não criminais com apenas 64,4% (CNJ, 2021).

As informações demonstram um elevado número acumulado de processos criminais aguardando resolução são apresentados, somado a tempos de resolução demorados, fatores incompatíveis com os deveres de eficiência e celeridade exigidos do Estado.

² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 02 set. 2022.



3. A CONCEITUAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL E A INFLUÊNCIA DO PLEA BARGAINING

A sobrecarga da justiça penal brasileira demanda alternativas à persecução penal tradicional, para tal, busca-se medidas que sejam capazes de proteger os direitos dos agentes envolvidos, ao passo que empreendam eficiência e celeridade as ações penais. Uma das opções apresentadas é a da justiça penal consensual.

Vasconcellos (2015) apresenta a definição de justiça penal consensual como o modelo pautado na aceitação de ambas as partes a um acordo de colaboração processual que implique no abandono da posição de resistência do réu, acompanhado da supressão/abreviação de parte do processo penal e da concessão de algum benefício ao imputado.

Principal foco desse modelo de justiça seria na participação das partes para atingir uma convergência de vontades, nesse contexto, o próprio réu manteria um caráter ativo em detrimento de sua passividade comum ao transcurso processo penal. Entretanto, como apresentado pelo próprio autor, a realidade normalmente não acompanha as perspectivas ideias do sistema, ponto abordado nos tópicos a seguir (VASCONCELLOS, 2015).

O autor ainda menciona demais definições de justiça penal negociada propostas pela doutrina, com especial destaque a apresentada por Leite (2009), que, por sua vez, faz referência a Tulkens e Kerchove (1996), ao afirmar que justiça consensual pode ser definida como “modelo que concede um lugar mais ou menos importante ao consentimento dos interessados, seja sob a forma positiva de uma aceitação ou sob a forma negativa de uma ausência de recusa” (TULKENS; KERCHOVE, 1996 *apud* LEITE, 2009, p. 20).

Enquanto a justiça negocial diria respeito a ocasiões em que o imputado teria mais poder de discussão, podendo deliberar acerca das propostas que são feitas e interferir em seu conteúdo (LEITE, 2009).

Outra definição que também merece destaque é a apresentada por Brandalise (2022), segundo a qual os fenômenos de consenso em processo penal podem ser divididos segundo a existência ou não de análise da culpa do acusado. No caso de não se examinar a culpa, a situação é definida como diversão/diversificação, em específico a diversificação com intervenção, ocorrida na fixação de condições ao imputado, com foco no consenso com o titular da ação penal. Nos casos de exame da culpa, o consenso envolve a declaração de confissão por parte do acusado, ou ao menos sua declaração de que não haverá a contestação da acusação, nesse caso, existirá a negociação (BRANDELISE, 2022).

Em suma, as definições apresentadas pelos autores convergem em ilustrar a justiça penal negocial como espaço de consenso dentro do processo penal. Entretanto, pode-se verificar diferentes níveis de consenso a depender da amplitude de ação que o imputado possui e da existência ou não de

uma análise da culpa. Para os casos em que o réu se beneficia, ao mesmo tempo em que admite culpa e sacrifica direitos, passa-se definir o consenso como parte da justiça penal negocial.

Além das definições propostas pela doutrina, é preciso abordar o instituto estrangeiro do *Plea Bargaining*, amplamente utilizado nos Estados Unidos da América e tido como inspiração para propostas similares no direito brasileiro.

O modelo tradicional de processo norte americano pode ser denominado como “processo penal de partes” ou *adversary sistem*, caracterizado pela autonomia das partes. Cabendo a cada uma delas, a produção do acervo probatório necessário para o convencimento do órgão julgador (LEITE, 2009). Esse teria sido o sistema preponderante de resolução de conflitos criminais até uma crescente redução de julgamentos pelo júri e implementação das negociações no ordenamento jurídico norte americano.

O instituto do *Plea Bargaining* pode ser resumido como um instituto típico do direito norte americano que diz respeito a uma declaração de culpa, ou *guilty plea*, no qual o a acusação e a defesa firmam um acordo para que o acusado se declara culpado em troca de uma gama de concessões por parte da justiça, como uma pena mais branda (PEREIRA, 2002).

Em uma acepção mais crítica, o instituto foi definido por Langbein (1979) como um procedimento sem julgamento, responsável por subverter o próprio modelo constitucional norte-americano de direito a um julgamento imparcial, visto que o instituto torna excessivamente gravoso ao réu reivindicar esse direito, estando sob o risco de ser mais severamente punido se condenado no júri. Em decorrência disso, ocorrem sérios prejuízos ao acusado, com destaque a possibilidade de apresentar uma defesa, garantia necessária para que as condenações ocorram sem incertezas. Não obstante, tudo seria justificado pela eficiência e endossado pela Suprema Corte americana como “um componente essencial a administração da justiça” (LANGBEIN, 1979, p. 261-262).

Por mais que o direito nacional não mantenha institutos equivalentes aos meios de negociação propiciados pelo *Plea Bargaining*, a influência da prática norte americana inspirou modelos de consenso e negociação utilizados pela legislação processual local, trazendo consigo as falhas acima mencionadas.

4. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA PROPOSTA

O Acordo de Não Persecução Penal está previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/19, sendo um negócio jurídico extraprocessual celebrado pelo Ministério Público e o suposto autor do fato delituoso, submetido a posterior homologação judicial. Na ocasião é feito o compromisso de que deverá ocorrer a confissão formal e circunstanciada da prática do delito e sujeição a certas condições, que não incluem penas privativas de liberdade, em troca do compromisso do órgão acusatório de que não irá perseguir judicialmente o caso, declarando-se a extinção da punibilidade com o cumprimento da avença (LIMA, 2020).

Conforme explicitado de maneira sintética por Frischeisen (2021), o ANPP foi criado a partir de uma busca por celeridade de desburocratização em meio a expansão da justiça penal consensuada. Antes da própria regulamentação pela Lei nº 13.964/19, o Acordo era empregado nos termos do art. 18 da Resolução nº 181/17, redação alterada pela Resolução nº 183/18, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), tendo como fundamentação o art. 129, inciso I, da CF/88 e art. 28 c/c art. 3º do Código e Processo Penal (CPP) (FRISCHEISEN, 2021).

Conforme conclui o Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Mario Sarrubbo, em capítulo dedicado no anuário do Ministério Público publicado em 2021³, o acordo de não persecução penal foi amplamente utilizado pelo órgão ministerial como ferramenta implementação de eficiência às demandas penais. Nos termos do exposto no anuário, o ANPP atende as necessidades de celeridade do processo penal, criando uma desburocratização dos procedimentos criminais e evitando a morosidade do sistema de justiça. Segundo aponta o Procurador-Geral, o estado de São Paulo teria atingido a marca de 20 mil acordos de não persecução firmados, como parte de uma política de adoção da medida desde 2018 (CNMP, 2021).

Dados similares foram levantados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que sinalizou por meio de sua comunicação institucional, a apresentação de dados coletados pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri e da Auditoria Militar (Caocrim), revelando que a instituição teria celebrado 9.473 acordos de não persecução penal (MPMG, 2022).

Os dados utilizados para apresentar a atuação administrativa e funcional das diversas unidades e ramos do Ministério Público tem como fonte o Sistema de Indicadores de Gestão e Atuação Funcional (CNMPInd), mantido pelo CNMP a partir da Resolução CNMP nº 74, de 19 de julho de 2011.

Segundo as informações colhidos pelo CNMP, ao longo do ano de 2020, o total de 19.153 termos de acordos de não persecução penal foram produzidos em todo o país, considerando a atuação funcional dos Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal e Territórios. A maior parte desses acordos foram firmados na região sudeste, com o total de 6.164 termos, tendo como valores mínimos na região norte com 1.514 no total.

5. O GARANTISMO PENAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

As origens do garantismo derivam do iluminismo, como parte de um modelo crítico de produção do saber, responsável por rejeitar qualquer perspectiva que caracterize o ser humano como descartável, negando-lhe a primazia de seu status como pessoa e dos direitos que decorrem disso. Tal combate ocorre por meio da oposição da teoria garantista a modelos de controle social que sobrepõe a

³ Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-conjur/editions/anuario-do-ministerio-publico-brasil-2021-2022/pages/page/94>. Acesso em: 02 set. 2022.

defesa social ou o bem público acima dos direitos e garantias individuais (CARVALHO; CARVALHO, 2002).

O garantismo é classificado pelos autores como um modelo tipológico baseado no máximo grau de tutela dos direitos, somado necessária a idoneidade do juízo e da legislação, limitando o poder punitivo e combatendo a violência arbitrária. Nesse modelo, o princípio da legalidade é essencial, sendo responsável por garantir um mínimo de previsibilidade ao cidadão no gozo de seus direitos, por meio da necessidade de lei anterior e pública, capaz de condicionar e limitar o poder de interferência ilegítima (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 21).

Para além de uma definição inicial, é preciso compreender os fundamentos dos parâmetros de limitação da atividade punitiva estatal, nesse sentido, a sucinta exposição de Macêdo Ribeiro, Sampaio e Melo (2021) sobre o garantismo e a justiça consensual, se encarrega de apresentar a epistemologia garantista e sua base para os axiomas apresentados por Ferrajoli.

Conforme descrito pelos autores, a obra de Ferrajoli apresenta uma apurada elaboração da teórica, ao sustentar a existência de uma epistemologia garantista, responsável por estruturar um sistema de garantias penais. Para tal, divide-se em dois elementos estruturantes e coexistentes: o convencionalismo penal e o cognitivismo processual (MACÊDO RIBEIRO; SAMPAIO; MELO, 2021).

O convencionalismo penal trata de uma manifestação do princípio da legalidade, segundo o qual, o delito apenas pode ser punido quando formalmente descrito em um tipo penal e comprovada a prática descrita em abstrato. O intuito final da legalidade é de excluir punições arbitrárias e discriminatórias, embasadas em convenções penais remetidas a pessoas e não as fatos ocorridos (MACÊDO RIBEIRO; SAMPAIO; MELO, 2021).

Enquanto isso, o cognitivismo processual implica em condições procedimentais para a aplicação de qualquer pena, de modo que o delito apenas se materializa a partir de um raciocínio gnosiológico conduzido em meio a um processo judicial. A legitimação da pena aplicada fica pendente da existência de um processo penal jurisdicionalizado (MACÊDO RIBEIRO; SAMPAIO; MELO, 2021).

Ambos os fundamentos convencionalismo penal e o cognitivismo processual só podem ser compreendidos de modo conjunto, sob uma perspectiva simultânea e bilateral. Segundo a qual, não há pena sem delitos precisamente previstos em lei, mesmo que haja um devido processo, ao mesmo tempo em que não há pena se existirem delitos tipificados, porém, aplicados de modo arbitrário e alheio aos procedimentos do processo penal (MACÊDO RIBEIRO; SAMPAIO; MELO, 2021).

Em uma avaliação das falhas da justiça penal negociada, pondera-se o quanto dos meios de resolução extrajudicial e de supressão do processo penal implicam no desrespeito dos axiomas processuais, ou mesmo a próprio conceito de processo em âmbito penal.

Em obra dedicada ao princípio acusatório e ao devido processo legal, Silva (2010) apresenta o processo penal como meio de efetivação concreta do direito penal material, assim como legitimação de restrição direitos fundamentais, por consequência da comprovação do cometimento de um delito.

Nesse mesmo sentido, a necessária observância as normas procedimentais conformadoras do processo penal deve acontecer para a concretização do direito material, extrapola-se a concepção de mero procedimento ordenado para se tornar um direito fundamental da pessoa. Dentre os direitos incluídos, cabe mencionar o direito de ação, ao juízo competente, ao exercício do contraditório, a ampla defesa, a licitude probatória, a publicidade, a imparcialidade do órgão julgador e a necessidade de uma sentença que atenda aos requisitos de motivação e fundamentação (SILVA, 2010).

A obrigatoriedade do devido processo legal está assegurada pela Constituição Federal no rol dos direitos e garantias fundamentais em seu art. 5º, inciso LIV, com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Previsões também estão descritas na Declaração Universal do Direitos Humanos (DUDH), assinada pelo Brasil em 1948, nos seguintes termos:

Artigo 9º
Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10º
Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo 11º
1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

Similares são as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mantendo em seu artigo 8º um conjunto normativo mínimo de garantia processuais para o devido processo legal. Merecem destaque os seguintes parágrafos:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- [...]
5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Os conceitos gerais de devido processo, como meio de legitimação da atuação do Estado e concretização dos direitos materiais, são especialmente relevantes para o garantismo penal e compõe parte de seus axiomas.

Como propõe Ferrajoli (2002), a exigência da apreciação judicial, a jurisdicionariedade ou necessidade de submissão das acusações a jurisdição penal, expressa pelo axioma “*nulla culpa sine iudicio*”, forma a garantia processual que é pressuposto de todas as outras (FERRAJOLI, 2002).

O princípio da submissão da jurisdição em sentido lato e sentido estrito. Enquanto o princípio da submissão da jurisdição em sentido lato corresponde a junção de três teses menores denominadas “*nulla poena*”, “*nullum crimen*”, “*nulla culpa sine iudicio*”, responsáveis por delimitar o mínimo necessário para qualquer tipo de processo, não necessariamente limitado a um procedimento penal acusatório ou inquisitório. Em sentido distinto, o princípio da submissão da jurisdição em sentido estrito é formado a partir das três teses “*nullum iudicium sine accusatione*”, “*sine probatione*” e “*sine defensione*”, responsáveis por delimitar um tipo de jurisdição que pressupõe a forma acusatória de processo penal (FERRAJOLI, 2002).

As garantias necessárias para a submissão judicial podem ser delimitadas como orgânicas, quando referentes a formação do juiz, sua colocação institucional em relação aos demais agentes do processo, assim como a imparcialidade, a responsabilidade, a separação entre juiz e acusação, o juiz natural, a obrigatoriedade da ação penal, etc. Apenas com tal, alcança-se a submissão da jurisdição em sentido lato, necessárias para todo tipo de juízo, penal ou não (FERRAJOLI, 2002).

Quando tais garantias abarcam à formação do juízo, como a coleta de prova, ao desenvolvimento da defesa e ao convencimento do julgador, tais como: a contestação de uma acusação exatamente determinada, o ônus da prova, o contraditório, a modalidade do interrogatório e outros atos instrutórios, a publicidade, a oralidade, os direitos da defesa, a motivação dos atos judiciais e outros, devem ser definidas como procedimentais. São explicitamente necessárias para submissão da jurisdição em sentido estrito e o modelo cognitivo de juízo (FERRAJOLI, 2002).

A partir do apresentado, demonstra-se a relevância e os requisitos necessários para se submeter as acusações criminais a julgamento do Estado e legitimar a imputação de pena.

6. OS PREJUÍZOS DA JUSTIÇA NEGOCIADA

Como apontado anteriormente, a justiça penal consensual surge como ferramenta de implementação de eficiência e celeridade para a justiça criminal brasileira. Frente a dados modernos, tornou-se aparente que tal demanda não diminuiu ao longo dos anos e tende a aumentar junto a eventual insatisfação pública contra a ineficácia e morosidade da justiça.

Para alcançar os objetivos encimados, os institutos negociais incorrem em uma via comum, todos dependem de certo nível de consenso do réu/imputado em aceitar determinadas condições para se ver livre de um processo criminal.

Entretanto, como ficou apresentado na definição elaborada por Vasconcellos (2015) sobre os institutos consensuais, os benefícios aos individuais e coletivos provenientes do acordo dependem do abandono da posição de resistência do réu, conseqüentemente, ocorre a supressão/abreviação de parte do processo penal e de todas as garantias nele envolvidas (VASCONCELLOS, 2015).

A supressão do processo pode representar um desrespeito às normas constitucionais e internacionais sobre o direito ao processo.

O abandono do processo comporta necessário prejuízo ao direito do réu a um justo procedimento em contraditório que avalie o cometimento ou não do fato delituoso, conforme explicitado no tópico anterior, a Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso LIV, o dever do estado de subordinar o cerceamento da liberdade ao crivo do devido processo legal.

No mesmo sentido se posicionam a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Com especial destaque a CADH que estabelece garantias mínimas para um acusado, entre elas o direito ao conhecimento pormenorizado da acusação formulada contra ele, possibilidade de preparação de defesa e a obrigatoriedade de defesa técnica, seja privada ou custeada pelo poder público. Todos eventualmente abandonados com a supressão do devido processo para a aderência dos acordos.

Em outro patamar, os acordos podem representar desrespeito ao próprio princípio da jurisdiccionabilidade, enunciada no tópico anterior por Ferrajoli como a necessidade de submissão das acusações a jurisdição penal, sendo garantia processual pressuposto de todas as outras (FERRAJOLI, 2002).

Nesse sentido, Lopes Júnior (2020) dedica tópico em sua obra sobre o processo penal para abordar a jurisdicionariedade, com enfoque especial no papel do juiz segundo a Constituição e as exigências de um Estado Democrático de Direito.

Em um Estado Democrático de Direito, o juiz possui a legitimidade de atuar a partir da Constituição, portanto, possui também o dever de preservar os direitos fundamentais de todos submetidos ao processo. Seu papel se estende a uma função independente e contramajoritária, para que possa decidir independente dos anseios da maioria da população em relação aos casos concretos (LOPES JÚNIOR, 2020).

Fazendo referência ao apresentado por Ferrajoli (2002) acerca das garantias orgânicas e processuais, citadas no tópico anterior, Lopes Júnior (2020) aborda as exigências da atividade jurisdicional destacando a independência como requisito essencial de distanciamento do juiz de nenhum interesse ou vontade que não seja a tutela dos direitos subjetivos lesados especialmente o interesse da maioria.

O ponto destacado por Lopes Júnior (2020) mostra-se especialmente relevante, conforme apresentado anteriormente, em todos as espécies de institutos negociais mencionados, a implementação dos acordos margeou pressupostos de eficiência e celeridade. Os referidos pressupostos são resultado da insatisfação social contra os prejuízos da morosidade da justiça (BASTOS; FONSÊCA; VALENÇA, 2011).

Portanto, mostra-se paradoxal como exigências de caráter majoritário, como o apoio legislativo ao acordo implementado pela Lei nº 13.964/19, puderam suplantar o papel jurisdicional necessariamente contramajoritário.

Nos acordos processuais, a função do juiz, quando presente, torna-se meramente homologatória, o que pode representar o sacrifício de todo o arcabouço de garantias provenientes da atividade jurisdicional. A preservação dos direitos e garantias do réu pode se limitar a constatação a voluntariedade do negócio e da conformidade dos termos com a lei vigente.

Outro ponto de relevante destaque, diz respeito ao cerceamento do contraditório, visto que junto ao próprio sacrifício dos procedimentos em meio a um processo penal, também ocorre o abandono a contradição entre as partes para alcançar o consenso exigido para um negócio jurídico.

O contraditório é definido de forma resumida como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, descrito como um conflito estruturado em um rito formado pela acusação, representando o poder punitivo do Estado, e a Defesa, representando o interesse do acusado em se ver livre a acusações infundadas e penas desproporcionais (LOPES JÚNIOR, 2020).

O autor ainda faz referência a doutrina de Fazzalari, definidora do processo como procedimento em contraditório, e seu papel da democratização dos processos penal. Conforme elenca Lopes Júnior (2020), para Fazzalari o contraditório real, composto pela possibilidade de participação igualitária das

partes e seu igual acesso à informação, é característica essencial para a legitimação do processo penal, sendo essa a característica definidora de uma sentença judicial (provimento final) (LOPES JÚNIOR, 2020).

Analisando institutos do direito italiano, como a *transação sobre a pena* e a *transação sobre o rito*, Ferrajoli (2002) critica tese partilhada pela doutrina de que tais acordos corresponderiam a dedução natural de um modelo de processo acusatório. Na visão do autor, a origem dos institutos italianos e a versão americana do *Plea Bargaining* são explicáveis historicamente, mas não se sustentam no plano teórico por ferir o pressuposto básico da existência de um contraditório.

Para tanto, elabora:

A negociação entre acusação e defesa é exatamente o oposto do contraditório, que é próprio do método acusatório, e reclama acima de tudo práticas persuasórias consentidas pelo segredo, na relação ímpar que é própria da inquisição. O contraditório, de fato, consiste no confronto público e antagonista entre as partes em condições de paridade. E nenhum contraditório existe entre as partes que realizam o acordo entre si em condições de disparidade (FERRAJOLI, 2002, p. 600).

A partir dos pontos levantados, é possível mensurar eventuais prejuízos provocados pelo abandono das garantias processuais em prol do alcance do consenso em meio a justiça negocial.

7. O ANPP COMO OBSTÁCULO A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

Por suas peculiaridades em relação a outras espécies negociais, o acordo de não persecução penal gera impactos especialmente gravosos em relação aos direitos cerceados pela supressão do devido processo.

Há de se destacar a supressão do contraditório por meio da descaracterização dos papéis antagônicos de acusação e defesa, como apontado por Ferrajoli e citado no subtópico anterior. Tal abandono de antagonismo entre partes é visto que como especialmente nefasto no ANPP, se comparado as demais espécies negociais.

Considerando uma maior quantidade de espaços de consenso e de discussão de cláusulas impostas ao acusado, devido ao extenso número de crimes abarcado e o rol não taxativo de condições possíveis delimitadas pelo art. 28-A do CPP, o caráter negocial é especialmente acentuado no ANPP. Atingindo o patamar de justiça negocial por definição, conforme exposto por Leite (2009) e enunciado nos primeiros tópicos.

As premissas do sistema de justiça criminal podem ser seriamente ameaçadas pela degradação de papéis dos agentes envolvidos no processo. Ocorre uma indevida subordinação do processo aos

interesses pessoais dos atores, seja acusação, julgador, defesa e ou até o próprio réu (VASCONCELLOS, 2015).

Tais interesse podem corresponder aos benefícios de se realizar o “julgamento imediato” da demanda por parte do juiz, assim como a obtenção de condenações rápidas por parte do órgão acusatório e a resolução econômica e expedita de defesas por parte de defensores dos acusados (VASCONCELLOS, 2015).

Os resultados dessa instrumentalização podem desaguar em acúmulo de benefícios pelos defensores e implementadores do acordo em relação a defensores da lisura do processo, o que por sua vez gera efeito similar a adoção paulatina do *Plea Bargaining* norte-americano, uma generalização das barganhas e completo descontrole do poder punitivo do Estado.

Outro elemento que merece destaque é a supressão do devido processo e impossibilidade de atuação do juiz no exercício de seu papel de garantidor dos direitos fundamentais do réu, o ANPP segue o mesmo caminho de outras espécies de acordos como a Suspensão Condicional e a Transação penal. Combinados os termos da negociação, a fase processual é suprimida e o réu sofre as consequências alternativas a pena e demais benefícios.

Conforme já citado em tópico anterior, o magistrado mantém o dever de preservar os direitos fundamentais de todos submetidos ao processo, sua função é atuar como garantidor da eficácia do sistema de direitos e garantias fundamentais dos acusados no processo penal (LOPES JÚNIOR, 2020). A partir desses pressupostos, a atuação do juiz não poderia ser cerceada pela apresentação de um instituto negocial que almejasse alcançar benefícios ao Estado e a “sociedade”, tal realidade contraria a própria função contramajoritária do julgador.

O mesmo autor faz uma adição a questão sustentando outra possibilidade de atuação do juiz além de seu papel meramente homologatório de negócios jurídicos.

Em artigo de Aury Lopes Júnior e Higyna Josita (2020) a questão do acordo como direito subjetivo do réu foi discutida, sendo posição de Lopes Júnior que o ANPP é sim um direito e pode ser reivindicado por um acusado que assuma as condições estabelecidas em lei (BARROS, 2021).

Em mesmo sentido, o autor defende outra possibilidade de atuação do julgador, como garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu por missão constitucional, ficaria autorizado a determinar sua celebração. Tal hipótese apenas ocorreria mediante inércia do Ministério Público e requerimento do réu prejudicado (LOPES JÚNIOR, 2020).

8. CONCLUSÕES PRELIMINARES E PERSPECTIVAS

Em conclusão ao apresentado, é preciso reconhecer razões para repudiar as falhas da justiça negocial e suas consequências nefastas, cabendo ao operador do direito, seja ele membro do órgão



acusatório, defensor ou juiz garantidor dos direitos fundamentais envolvidos, se esforçar pela melhor aplicação dos institutos presente no processo penal.

Por meio da visão crítica de tais acordos, os aspectos negativos elencados podem ser superados, ou ao menos amenizados, pela valorização dos direitos fundamentais do réu, garantindo sempre o acesso ao devido processo, caso o consenso não seja alcançado em vias extrajudiciais.

Deve-se prezar pelo emprego dos acordos sob os princípios da transparência, garantia de consenso entre as partes busca por alternativas que gerem benefícios aos imputados e a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos Criminais**. Leme: Mizuno, 2021.

BASTOS, Camila Arruda Vidal; FONSÊCA, Mariana Guedes Duarte da; VALENÇA, Manuela Abath Morosidade, razoável duração do processo e acesso à justiça: Análise de tempo no sistema de justiça criminal em Recife. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 5, n. 17, p. 178–206, 2011. DOI: 10.30899/dfj.v5i17.349. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/349>. Acesso em: 20 abr. 2022.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. O acordo de não persecução penal e questões que lhe são consequentes. In: LEAL, Rogério Gesta (org.); *et al.* **Diálogos Temáticos**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2022. Disponível em: https://www.academia.edu/attachments/83129980/download_file?st=MTY1MDI0NDEyMywxODcuNTkuMjIwLjE4OCw3NzEwMzM3Mg%3D%3D&s=profile. Acesso em: 20 abr. 2022.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton de. **Aplicação da pena e garantismo penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Ministério Público, um retrato 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/transparencia/relatorios-em-bi/14512-mp-um-retrato-2021>. Acesso em: 20 abr. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Acordos de não persecução penal: investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas**. 2021. Slides. In: WEBINÁRIO: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL CONTEMPORÂNEOS. 2021. Anais. Ministério Público Federal/Procuradoria Geral da República, 2021. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao_anpp_webinario-zoom_lcff.pdf. Acesso em: 30 mar. 2021.

HAMADA, Hélio Hiroshi; MOREIRA, Renato Pires. **Métodos e técnicas de pesquisa em segurança pública: guia prático para elaboração de trabalhos acadêmicos**. 1. Ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

LANGBEIN, John Harriss. Understanding the Short History of Plea Bargaining. **Law & Society Review**, Chicago, VI, 13, p. 261-272, 1979. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=13931&context=journal_articles. Acesso em: 05 abr. 2022.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Texto_versao_completa.pdf. Acesso em: 31 mar. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. E-book.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. E-book.

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. mar. 2020. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 16 abr. 2022.

MACÊDO RIBEIRO, Marcelo Herval; SAMPAIO, André Rocha; MELO, Marcos Eugênio Vieira. Justiça Negocial e Garantismo Penal: a fragilização da epistemologia garantista a partir da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. **Revista Direito em Debate**, [S. l.], v. 30, n. 55, p. 215–229, 2021. DOI: 10.21527/2176-6622.2021.55.215-229. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10131>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. A Teoria dos bens jurídico-penais e o Direito Penal Moderno: uma releitura a partir dos Direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 12, n. 2, p. 166-179, dez. 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/904/1060>. Acesso em: 20 abr. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. MPMG celebra mais de nove mil acordos de não persecução penal em 2021. **Assessoria de Comunicação integrada**, Belo Horizonte, 16 fev. 2022. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/mpmg-celebra-mais-de-nove-mil-acordos-de-nao-persecucao-penal-em-2021.shtml#:~:text=Not%C3%ADcias%20%2D%20CriminalMPMG%20celebra%20mais,n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal%20em%202021&text=Durante%20o%20ano%20de%202021,nas%20297%20comarcas%20do%20estado>. Acesso em: 20 abr. 2022.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira. 2002.

SAMPAIO, André Rocha; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; MELO, Marcos Eugênio Vieira. Justiça negocial e garantismo penal: A fragilização da Epistemologia Garantista a partir da expansão dos espaços de consenso no Processo Penal Brasileiro. **Revista Direito em Debate**, Ano XXX, n. 55, p. 215 - 229, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2021.55.215-229>. Acesso em: 15 abr. 2022

SILVA, Edimar Carmo da. **O princípio acusatório e o devido processo legal**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed, 2010.

TURNER, Jenia I. Plea Bargaining, *In*: Fairfax Junior, Roger; *et al.* **Reforming Criminal Justice, Volume 3: Trial and Pre-Trial Processes**. Phoenix: Erik Luna. 2017. Disponível em: https://law.asu.edu/sites/default/files/pdf/academy_for_justice/Reforming-Criminal-Justice_Vol_3.pdf. Acesso em: 07 abr. 2022.

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

