

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-489-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É de Muñoz Conde a lição segundo a qual, enquanto existir Direito Penal – e nas atuais condições deve-se ponderar que ele existirá por muito tempo –, deve existir também sempre alguém disposto a estudá-lo e analisá-lo racionalmente, de forma a convertê-lo em instrumento de mudança e progresso rumo a uma sociedade mais justa e igualitária, denunciando, para tanto, além das contradições que lhes são ínsitas, as contradições do sistema econômico que o condiciona.

Nesse sentido, os artigos aqui reunidos, apresentados no decorrer do V Encontro Virtual do CONPEDI, no âmbito do GT Direito Penal, Processo Penal e Constituição II, no dia 18 de junho de 2022, apresentam-se como contribuições valiosíssimas para todos e todas que se ocupam do estudo crítico das Ciências Criminais.

O artigo “O JUIZ DE GARANTIAS E A IMPARCIALIDADE NO PROCESSO PENAL: APORTES DO MODELO PROCESSUAL CHILENO”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Fernanda Malta Pereira, aborda a implantação do juiz de garantias no Código de Processo Penal brasileiro como elemento indispensável à imparcialidade do juiz no processo penal, já que preserva a cognição do magistrado destinado à sentença na fase de instrução.

Felipe Godoy Franco, no texto intitulado “A UTILIZAÇÃO DOS PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA SANCIONATÓRIA DO BACEN E CVM NO CÁLCULO DA PENA DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS” analisa se, e de que forma, os parâmetros previstos em normas que orientam a atuação do Bacen e da CVM podem ser utilizados no cálculo da pena dos crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais, especificamente quanto à interpretação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

“A TESE DA DUPLA INIMPUTABILIDADE E A GARANTIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI”, de Isabela Furlan Rigolin e Alexander Rodrigues de Castro, aborda os fundamentos e a viabilidade legal da

tese mencionada no título do trabalho, salientando que ela aparenta ter aparato legal bem fundado e ser uma opção razoável para a solução do problema que a origina.

No artigo intitulado “ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÕES E CONTRADIÇÕES DA EPISTEMOLOGIA GARANTISTA AO CONSTITUCIONALISMO”, Isadora Ribeiro Corrêa, Luiz Fernando Kazmierczak e Edinilson Donisete Machado promovem uma reflexão sobre perspectivas teóricas das correntes neoconstitucionalista e garantista, destacando que o garantismo pode ser considerado uma crítica ao neoconstitucionalismo, quando se opõe aos seus procedimentos e propõe um constitucionalismo garantista.

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira, no artigo “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA ÀS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS EM PENITENCIÁRIAS: O CASO DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO PÚBLICO-PRIVADO EM RIBEIRÃO DAS NEVES-MG”, aborda a análise econômica do Direito (AED) e a sua aplicação às parcerias público-privadas no âmbito de penitenciárias, especificamente em relação ao Complexo Penitenciário Público-Privado (CPPP) em Ribeirão das Neves-MG, salientando que o CPPP pode ser vislumbrado como uma amostra da AED no âmbito do processo de execução penal.

No artigo intitulado “O DIREITO DE REVISÃO PROVENIENTE DA RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DO HABEAS CORPUS N. 194.677/SP, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”, Jaroslana Bosse se debruça sobre o direito de revisão à negativa de oferta do Acordo de Não Persecução Penal previsto no §14 do art. 28-A do Código de Processo Penal, especialmente a partir da decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 194.677/SP.

“O MÉTODO DA BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL À LUZ DA FILOSOFIA DO DIREITO”, de autoria de Ricardo Luiz Sichel e Thiago José Duarte Cabral, aborda a temática da verdade no processo penal, com enfoque na análise do material probatório como cerne da questão, à luz das críticas e visões desenvolvidas pela filosofia do Direito.

Deborah Soares Dallemole, no artigo intitulado “O ‘MENOR INFRATOR’ ENQUANTO INIMIGO PÚBLICO: A CONSTRUÇÃO DA PERICULOSIDADE JUVENIL”, analisa o histórico brasileiro com relação aos adolescentes e o crescimento de discursos punitivistas, em contraposição à Doutrina da Proteção Integral. A autora salienta que a construção da

imagem do delinquente juvenil afeta a responsabilização dos jovens que se incluem neste estereótipo, submetidos a chances maiores de sofrer medidas socioeducativas de mais intenso controle sobre sua liberdade.

Ythalo Frota Loureiro analisa, no artigo “POLÍCIAS ESTADUAIS E LOCAL DE CRIME: A COOPERAÇÃO POLICIAL E A ATUAÇÃO DE MILITARES DO ESTADO DO CEARÁ”, a necessidade de requalificar a relação entre Polícia Civil e Polícia Militar nos trabalhos de local de crime, à luz das disposições do Código de Processo Penal e da Portaria do Estado do Ceará que versa sobre o tema.

Em “O RISCO SOCIALMENTE PERMITIDO COMO CRITÉRIO DE AFASTAMENTO DA IMPUTAÇÃO PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS”, Betina Scherrer da Silva explicita o contexto da sociedade de risco, a partir da definição formulada por Ulrich Beck, realizando um estudo das bases teóricas do risco socialmente permitido e da relação deste instituto com os crimes ambientais.

No artigo “MÍDIA COMO FATOR DE EXPANSÃO DO DIREITO PENAL SEM FORMAÇÃO DE VALOR NEM MATURAÇÃO NECESSÁRIA PARA A CRIAÇÃO DA NORMA”, Derick Moura Jorge e Valter Foletto Santin analisam a expansão do direito penal a partir da influência exercida pela mídia que, diante do interesse momentâneo acerca de determinados assuntos, incentiva a criação e alteração das normas penais sem obediência ao tradicional caminho normativo, destacando que a pressão exercida pela mídia e pela opinião pública resulta na criação de normas penais desnecessárias, desproporcionais e irrazoáveis.

Rafael Fecury Nogueira e Gustavo Pastor da Silva Pinheiro, no artigo “CRÍTICAS AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP A PARTIR DO GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI”, asseveram que há uma clara ofensa aos direitos fundamentais no âmbito da justiça negociada no processo penal, importada de modo acrítico do sistema norte-americano para a legislação processual penal brasileira.

“O CRIME DE STALKING, O ASSÉDIO MORAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: REPERCUSSÕES NAS RELAÇÕES DE CONSUMO”, de autoria de Alexander Rodrigues de Castro e Fernanda Andreolla Borgio, analisa a disseminação do stalking e cyberstalking para todas as classes sociais nas relações de consumo online. Os autores buscam evidenciar como uma compreensão ampliada dos direitos da personalidade a partir de sua leitura conjunta com os direitos humanos contribui para compreender as maneiras como tais práticas ofendem a dignidade da pessoa humana.

Cristiano dos Anjos Lopes e Henriqueta Fernanda Chaves Alencar Ferreira Lima, no artigo intitulado “MODELAÇÃO ACUSATÓRIA DO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ: (IN) CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE?”, destacam que o dever de observância à Constituição vem impactando no jus puniendi já que direitos e garantias fundamentais não podem ser desrespeitados sem a autorização do constituinte. Em razão disso, os autores discutem a modelagem acusatória e sua conformação constitucional, propondo reflexões práticas.

No texto “AS TENSÕES ENTRE O DIREITO PENAL E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA”, Karla Helenne Vicenzi e Fábio André Guaragni salientam que a dogmática jurídico-penal é diariamente confrontada com novas demandas inerentes ao desenvolvimento da sociedade, configurando um cenário expansionista, com novos bens jurídico-penais, cada vez mais desvinculados de pessoas individualizadas e marcados por pessoas indeterminadas. Nesse contexto, surgem discussões a respeito da responsabilidade penal da empresa, mormente ao que se refere à culpabilidade da pessoa jurídica.

Por fim, Lucas Spessatto e Bruna Vidal da Rocha, no estudo intitulado “O ARTIGO 492, I, ALÍNEA ‘E’ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU DISSONAR À ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE”, defendem a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 492, I, “e”, do Código de Processo Penal, trazida pela Lei 13.964/19, diante dos prejuízos e incongruências da norma em relação à Constituição Federal de 1988, sobretudo no que se refere aos princípios da presunção de inocência, devido processo legal, amplitude e plenitude de defesa.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos aqui reunidos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) uma ótima leitura! É o que desejam os organizadores.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

O DIREITO DE REVISÃO PROVENIENTE DA RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DO HABEAS CORPUS N. 194.677/SP, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

THE REVIEW AS A DEFENDANT'S RIGHT WHEN THE PROSECUTOR REFUSES TO OFFER THE NON-PROSECUTION AGREEMENT: ANALYSIS OF HABEAS CORPUS N. 194.677/SP, OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT.

Jaroslana Bosse ¹

Resumo

Este artigo objetiva o estudo do direito de revisão à negativa de oferta do Acordo de Não Persecução Penal, disposto no § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal, especialmente a partir da decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 194.677/SP. Também tem por escopo analisar a sistemática do pedido de revisão diante da interpretação do art. 28, caput, do CPP, considerando a nova redação dada pela Lei Federal n. 13.964/2019 e a sua subsequente suspensão pela ADI 6.305/DF.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal, Justiça penal negociada, Art. 28, caput, do código de processo penal, Supremo tribunal federal, Direito de revisão

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyse the review as a defendant's right when the Prosecutor refuses to offer the non-prosecution agreement, which is granted in § 14 of article 28-A of the Brazilian Criminal Procedure Code, especially considering the Habeas Corpus n. 194/677/SP, ruled by the Second Panel of Brazilian Supreme Court. It also aims to analyze the systematic of the request for review in view of the interpretation of article 28, caput, of the Brazilian Criminal Procedure Code, considering the new wording given by the Federal Law n. 13.964/2019 and its subsequent suspension by the Brazilian Supreme Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Non-prosecution agreement, Negotiated criminal justice, Article 28, caput, of the brazilian criminal procedure code, Brazilian supreme court, The review as a defendant's right

¹ Mestranda do Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, mais conhecida como Lei do “Pacote Anticrime”, veio a lume com o propósito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal brasileiras, promovendo alterações, entre outros diplomas normativos, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Crimes Hediondos.

Uma das mudanças mais significativas promovidas pela Lei Federal n. 13.964/2019 foi a introdução de um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais no país: o chamado Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que pode ser compreendido como uma espécie de *plea bargaining* brasileiro, consistente na oportunidade processual que as partes têm de transacionar, antes mesmo de o processo começar, algumas condições para que o acusado não precise enfrentar um processo penal pelos crimes que lhe são atribuídos.

As regras do Acordo de Não Persecução Penal foram estipuladas no art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei Federal n. 13.964/2019, no qual estão previstos os requisitos e pressupostos necessários para a aplicação do benefício; o procedimento previsto para a homologação judicial do acordo; as consequências em caso de descumprimento e cumprimento; e – o objeto principal do presente estudo – o pedido de revisão em caso de recusa da proposta do acordo.

O presente trabalho apresenta, inicialmente, o conceito de Acordo de Não Persecução Penal e como se deu a sua implementação na Justiça penal brasileira, descrevendo os requisitos objetivos e subjetivos, com destaque para a análise do critério subjetivo, isto é, de que o Ministério Público poderá propor o acordo, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Num segundo momento, será abordado o direito de revisão à negativa de propositura do acordo, que se encontra previsto no § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal. Ocorre que esse dispositivo faz referência ao art. 28, *caput*, do Código de Processo Penal, que também foi alterado pela Lei Federal n. 13.964/2019, mas cuja nova redação foi prontamente suspensa pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 6.305/DF. Nesse contexto, em que houve a repristinação da redação anterior do dispositivo, é importante entender como se encontra atualmente a sistemática do direito de revisão, sobretudo diante do impasse sobre o art. 28 do CPP.

Nesse sentido, ao final, será apreciada a decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 194.677/SP, a qual garantiu o direito de revisão à paciente processada pelo crime de tráfico de drogas, determinando a remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público Federal para analisar ato do membro do órgão

ministerial de primeiro grau que negou a proposta de oferta de Acordo de Não Persecução Penal.

As técnicas de pesquisa empregadas são a análise jurisprudencial, especialmente da decisão do Supremo Tribunal Federal acima indicada, e a revisão bibliográfica, com apoio nas doutrinas, artigos científicos e legislação, para o embasamento e estudo crítico dos temas abordados, especialmente do direito de revisão em resposta à negativa do Acordo de Não Persecução Penal.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO “PACOTE ANTICRIME”

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), ao ser inserido no Código de Processo Penal (CPP), apresenta-se como importante mecanismo da Justiça penal negocial, com a principal finalidade de se evitar a propositura de ações penais desnecessárias, especialmente para aqueles casos de menor gravidade, nos quais é possível que a reparação do dano à vítima seja alcançada por outros meios, com maior rapidez e eficiência.

Segundo a lição de Rafael Serra Oliveira (2015, p. 89), a estruturação de um modelo processual penal de consenso tem como finalidade primeira a desburocratização do sistema penal por meio da profunda modificação na maneira dos sujeitos processuais se relacionarem. Para tanto, é preciso estabelecer bases sólidas para o desenvolvimento das estruturas de consenso para que (2015, p. 89),

[...] além de desburocratizar a justiça, também solucione os problemas surgidos em decorrência do insucesso da política criminal desenvolvida pelo Estado Liberal, quais sejam: (i) a expansão do direito penal criminalizando pequenos desvios e incivildades; (ii) o abandono da preocupação com a recuperação e a inserção social do criminoso; e (iii) a supressão das garantias processuais do cidadão.

A Exposição de Motivos n. 00014/2019, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que antecedeu à edição da Lei Federal n. 13.964/2019, indicou que a realização de acordo entre as partes é tendência inevitável:

O art. 28-A. estende a possibilidade de acordo quando o acusado confessa o crime de pena máxima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. A tendência ao acordo, seja lá qual nome receba, é inevitável. O antigo sistema da obrigatoriedade da ação penal não corresponde aos anseios de um país com mais de 200 milhões de habitantes e complexos casos criminais. Desde 1995, a Lei nº 9.099 permite transação nos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos apenados com o mínimo de 1 ano de prisão. Na esfera ambiental, o Termo de

Ajustamento de Conduta vige desde a Lei nº 7.347, de 1995. Os acordos entraram na pauta, inclusive, do poder público, que hoje pode submeter-se à mediação (Lei nº 13.140, de 2015). O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves.

A espécie de medida despenalizadora em análise soma-se a outros três institutos despenalizadores que objetivam solucionar conflitos de forma consensual, sem a aplicação de pena privativa de liberdade, sendo eles: composição cível, transação penal e suspensão condicional do processo, todos previstos na Lei Federal n. 9.099/1995, além da colaboração premiada prevista na Lei Federal n. 12.850/2013.

O Acordo de Não Persecução Penal é compreendido como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indiciado assume a sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado (CUNHA, 2020, p. 127).

O ANPP encontra-se previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, contendo cinco incisos e quatorze parágrafos, nos quais são regulamentadas e delimitadas as hipóteses de aplicação do referido instituto, o qual possui inspiração no *plea bargaining* norte-americano.

Nas palavras de Heron José de Santana Gordilho (2009, p. 63):

A plea bargaining consiste fundamentalmente numa negociação entre a promotoria e a defesa, em que após definida a prática da infração penal, e superada a fase do *preliminary screen* (a nossa opinião delicti), abre-se oportunidade ao suspeito para o *pleading*, onde poderá se pronunciar a respeito da sua culpabilidade: se se declara culpado e confessa o crime (*pleads guilty*) após um processo de negociação com a promotoria para a troca da acusação por um crime menos grave, ou por um número mais limitado de crimes, opera-se a *plea*, que é a resposta da defesa, e então pode o juiz fixar a data da sentença, sem necessidade do devido processo legal ou de um veredicto.

Não obstante o Acordo de Não Persecução Penal implementado pelo “Pacote Anticrime” tenha inspiração no sistema norte-americano, este ainda permite uma maior liberdade individual negocial, com a aplicação de pena privativa de liberdade sem processo, hipótese que não veio albergada no art. 28-A do Código de Processo Penal.

No sistema jurídico estadunidense, diferentemente do Brasil, as normas são baseadas no regime da *Common Law*, que se ampara muito mais na jurisprudência que na legislação. A negociação entre o órgão acusatório e o acusado proporciona chances de redução da pena em troca da confissão e da consequente redução do trabalho da acusação. Já no Brasil, que adota o sistema conhecido como *Civil Law*, vigora o chamado “império da lei”, especialmente no

Direito Penal, que é regido pelo princípio da legalidade (art. 1º do Código Penal) e também como direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, XL) (MARTINELLI e DA SILVA, 2021 p. 53/54).

A resolução consensual entre o órgão acusatório e o investigado traz a possibilidade de que este não seja submetido à ação penal, sendo hipótese mais benéfica, em que cumpridas as condições estipuladas há a extinção da punibilidade, sendo que tal acordo não constará na certidão de antecedentes criminais (§ 12 do art. 28-A do CPP).

De outro lado, o acusado pode optar por recusar a oferta do acordo, em razão de não concordar com as condições estipuladas ou não querer confessar os fatos, como exige a lei para a aplicação do benefício, e, assim, seguir com a ação penal para, ao final da instrução processual, buscar sua absolvição.

Ressalta Hermes Duarte Morais (2020, p.78/79) que o acordo se trata de mecanismo jurídico que garante ao investigado a faculdade de não exercer o direito constitucional ao contraditório e de ser submetido a um julgamento precedido por um juiz natural e imparcial, desde que reconheça a autoria do fato investigado ainda na fase inquisitiva.

Quando isso acontece, o investigado passa a cumprir pena de modo imediato, ou outra medida pactuada, sem a necessidade do desenvolvimento do completo procedimento ordinário. Em troca, a sanção será mais benéfica do que aquela que seria aplicada caso fosse julgado e condenado (MORAIS, 2020, p.78/79).

Segundo previsão do art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, o Acordo de Não Persecução Penal demanda os seguintes requisitos objetivos: a) não sendo caso de arquivamento do inquérito; b) confissão formal e detalhada por parte do investigado; c) crime sem violência ou grave ameaça; e) crime com pena mínima inferior a quatro anos.

O art. 28-A do CPP prevê ainda que o Ministério Público poderá propor Acordo de Não Persecução Penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente previstas nos seus incisos.

Sobre o critério subjetivo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, aponta Hermes Duarte Morais (2020, p. 82) que se trata do requisito de maior relevância para a concessão do benefício, pois será por meio deste que o Ministério Público exercerá a sua discricionariedade.

Assim, embora o investigado consiga preencher objetivamente todos os demais requisitos, ele ainda estará subordinado à decisão do membro do Ministério Público, de modo que não se trata de arbitrariedade, mas sim de uma discricionariedade regrada, visto que o

agente ministerial deve se guiar pela aferição do interesse público na análise deste requisito (MORAIS, 2020, p. 82).

Para o autor, ainda é importante que os órgãos do Ministério Público elaborem *guidelines* para orientar a política criminal que a instituição adotará para determinados crimes atendendo a uma lógica de unicidade (MORAIS, 2020, p. 82).

O artigo apresenta, ainda, no seu § 2º, as hipóteses impeditivas de aplicação do acordo, sendo elas: a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; b) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; c) ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em Acordo de Não Persecução Penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e d) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Desta forma, atendendo o investigado aos requisitos dispostos no *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal, assim como não sendo o caso das hipóteses que obstem o benefício previstas no § 2º do mesmo artigo, a princípio, o investigado tem direito à proposta de Acordo de Não Persecução Penal ou, ao menos, que a negativa da proposta pelo Ministério Público seja devidamente fundamentada.

3 A REGRA DO § 14 DO ART. 28-A DO CPP À LUZ DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI 6.305/DF

O § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal dispõe que, no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o Acordo de Não Persecução Penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28 do mesmo diploma legal.

O art. 28, tal como inserido pelo “Pacote Anticrime”, alterou a redação do Código de Processo Penal, tratando do procedimento de arquivamento do inquérito policial e prevendo uma sistemática na qual o Juiz não mais participa:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima,

ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

Observa-se que o legislador assegurou ao investigado a possibilidade de um duplo grau na esfera administrativa, traduzido na prerrogativa de ter o caso analisado por uma instância revisional do Ministério Público, em caso de rejeição do acordo pelo órgão processante de primeiro grau.

Ocorre que, por força de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.305, do Distrito Federal, a aplicação da nova redação do art. 28 do CPP foi suspensa até a prolação de decisão final pelo Plenário da Corte, o que acabou por provocar a repristinação da redação anterior do dispositivo, nos seguintes termos:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Nota-se que essa alteração de critério, desconectada com a nova previsão no “Pacote Anticrime”, provocou uma sensível mudança no procedimento de Acordo de Não Persecução Penal.

Se, num primeiro momento, a lei previa uma maior autonomia do Ministério Público com a resolução dos arquivamentos de inquéritos policiais e de peças informativas de forma interna na instituição, a decisão do STF, que resgatou a redação antiga, por sua vez, retoma um procedimento no qual a atuação do Juiz é indispensável.

O Ministro Luiz Fux, ao deferir a medida cautelar na ADI 6.305/DF para suspender a eficácia da atual redação do art. 28 do CPP, acolheu os fundamentos apresentados pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, destacando que o Congresso Nacional teria desconsiderado a dimensão superlativa dos impactos sistêmicos e financeiros que a nova regra do arquivamento policial ensejaria ao funcionamento dos órgãos ministeriais.

Consignou ainda que os Ministérios Públicos não teriam tempo hábil para se adequar estruturalmente à nova competência estabelecida e que também o legislador deixou uma cláusula aberta no *caput* do art. 28 quando determinou que o arquivamento do inquérito policial deverá ser homologado pela “instância de revisão criminal”, sem definir, contudo, qual órgão do Ministério Público seria competente para tal revisão.

Essa decisão, que suspendeu a eficácia da redação do art. 28 do CPP alterada pela Lei Federal n. 13.964/2019, dá ensejo a uma nova compreensão do § 14 do art. 28-A do CPP, que jamais poderia ter sido antecipada pelo legislador. Veja-se que o § 14 dispõe que o rito da revisão deve ocorrer na forma do art. 28, *caput*, do CPP, que também foi alterado pelo “Pacote Anticrime”.

Nas palavras de Nucci (2020, p. 58), o arquivamento do inquérito policial e outras peças informativas não enfrentam mais a análise do Juiz, respeitando-se o sistema acusatório. Desta forma, a análise do arquivamento será levada ao Conselho Superior ou Câmaras criadas especialmente para tal finalidade, permanecendo, contudo, a obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, o que será verificado pelo próprio órgão do Ministério Público. Certamente, a partir dessa importante mudança no procedimento de homologação dos arquivamentos de inquéritos policiais, que passariam a ser analisados por instâncias revisoras ministeriais, e não mais por um Juiz, o próprio *Parquet*, seja em âmbito estadual ou federal, teria que se estruturar e criar resoluções para definir quais órgãos dentro da instituição seriam encarregados dessa nova competência.

Desta forma, a partir dessa sistemática do novo art. 28, *caput*, do CPP, observa-se que o objetivo do legislador em relação ao § 14 do art. 28-A do CPP era de que o investigado faria o pedido de revisão da recusa do acordo ao próprio órgão ministerial atuante no primeiro grau que, por sua vez, encaminharia os autos à instância revisora.

Nesta fase específica, nem sequer precisaria existir processo judicial, na medida em que não haveria qualquer interferência do Juiz.

Conforme previsão dos parágrafos do art. 28-A do CPP, para a homologação do Acordo de Não Persecução Penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Além de verificar a voluntariedade do investigado e legalidade do acordo, cabe ao Magistrado, caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no Acordo de Não Persecução Penal, devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor (§ 5º do art. 28-A do CPP).

Ainda, o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º do art. 28-A do CPP, bem como recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

Verifica-se, então, que a atuação do juiz quanto ao controle da legalidade se iniciaria após o oferecimento do acordo pelo Ministério Público. Quando há a negativa do oferecimento

do acordo pelo órgão ministerial – que se entende deva ser devidamente fundamentada – a lei processual não conferiu nenhuma possibilidade de interferência pelo magistrado, notadamente quando este verificar que o investigado preenche os requisitos necessários para o benefício.

Nesse contexto, é interessante trazer ao debate a Súmula n. 696, do Supremo Tribunal Federal, 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 Código de Processo Penal*”.

Observa-se que a súmula trata de hipótese de outro instituto despenalizador, a suspensão condicional do processo. Nesse caso, o juiz, entendendo preenchidas as premissas legais para a aplicação do benefício, e caso o Promotor de Justiça discorde e se recuse a propor a suspensão condicional do processo, pode aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal – redação antiga e ainda vigente – e encaminhar a recusa para revisão do Procurador-Geral de Justiça.

Nesse passo, considerando que a figura da suspensão condicional do processo se assemelha ao Acordo de Não Persecução Penal, poderia se cogitar uma aplicação analógica da mencionada súmula, autorizando o juiz a se valer da previsão vigente do art. 28 do CPP para, discordando do membro do *Parquet*, fazer a remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público para reexame da recusa do acordo.

Tal aplicação analógica, contudo, caso seja adotada, não se coaduna com a previsão do novo art. 28 do CPP, que deixou de prever a atuação judicial na homologação dos arquivamentos dos inquéritos policiais, assim como de possível controle judicial na recusa do Ministério Público em propor benefícios.

Ademais, registra-se que, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo no âmbito penal (*Habeas Corpus* n. 194.677/SP).

Considerando essa sistemática adotada pelo art. 28-A do CPP, inegável que a decisão do Ministro Luiz Fux, de suspender a nova previsão do art. 28 do CPP, trouxe uma mudança significativa no procedimento de revisão de acordo, haja vista que inseriu a figura do juiz nesse rito, inclusive este podendo realizar controle judicial da remessa, o que vem sendo objeto de diversos julgados nas Cortes Superiores.

Importante frisar, conforme já mencionado, que o motivo para a suspensão da eficácia do novo art. 28 do CPP foi o impacto financeiro e sistêmico não mensurado pelos legisladores no âmbito dos órgãos ministeriais. O mérito do dispositivo foi inclusive elogiado por parte dos

autores da ação de inconstitucionalidade, destacando que a alteração preserva “a imparcialidade judicial e o protagonismo ministerial que são medidas estruturais do sistema acusatório”.

Em recente decisão proferida pela Segunda Turma do STF, que será objeto de estudo no próximo capítulo, garantiu-se à acusada o direito de revisão sobre o indeferimento de proposta de Acordo de Não Persecução Penal, cujo seguimento havia sido negado pelo magistrado.

4 A DECISÃO PROFERIDA NO *HABEAS CORPUS* N. 194.677/SP E UMA POSSÍVEL EXEGESE SOBRE O DIREITO DE REVISÃO NO ANPP

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 194.677/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por votação unânime, concedeu parcialmente a ordem para determinar a remessa dos autos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de apreciar o ato do Procurador da República que negou à paciente a oferta de Acordo de Não Persecução Penal, vencido em parte o Ministro Ricardo Lewandowski, que concedia o pedido em maior extensão para anular a sentença condenatória, com determinação ao magistrado de origem que se abstenha de proferir nova sentença até a manifestação formal do referido órgão do Ministério Público Federal.

Eis a ementa do referido acórdão:

Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.

Explica-se o caso: a Defensoria Pública da União requereu o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal a uma ré venezuelana condenada pela prática do delito de tráfico de drogas internacional. Em sede de alegações finais, o Ministério Público Federal reconheceu a possibilidade da aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de

Drogas. Por consequência, a Defesa, em preliminar de alegações finais, pediu que fosse aberta oportunidade para o Ministério Público formular o Acordo de Não Persecução Penal e, no caso de recusa, que os autos fossem remetidos à Procuradoria-Geral de República para reanálise do cabimento do acordo. Ocorre que o MPF negou a proposição do acordo, por entender que a pena concreta buscada seria superior a 4 anos e, na sequência, o Magistrado de primeiro grau negou o pedido da defesa, ao argumento de que assim deveria agir somente se o julgador não concordasse com a recusa apresentada, o que não seria o caso.

Ao analisar o *Habeas Corpus* impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, o Relator apresentou importante questionamento: “há controle judicial sobre a remessa do caso ao órgão superior do MP para revisão de recusa ao ANPP nos termos do art. 28-A, § 14, CPP ou se trata de ato automático a partir do pedido da defesa?”.

Inicialmente o Relator deixou claro, a partir da jurisprudência da Corte, que não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. De outro lado, apontou que, em regra geral, não é legítimo que o Judiciário controle a recusa do ANPP quanto ao seu mérito para impedir a remessa ao controle superior do Ministério Público.

Asseverou o Relator que, no caso concreto, em juízo preliminar, havia plausibilidade jurídica na tese da defesa pelo cabimento do ANPP, haja vista que potencialmente aplicável ao caso concreto a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado. Concluiu que a defesa tinha direito ao reexame da negativa apresentada pelo representante do Ministério Público em primeiro grau, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, sendo ilegítima a recusa do magistrado que impediu a remessa.

Nessa linha, destaca-se trecho do voto da Ministra Carmem Lúcia após os debates ocorridos na Segunda Turma do STF, a respeito da importância do Acordo de Não Persecução Penal para o sistema de Justiça criminal, bem como sobre sua aplicabilidade nas ações penais em curso:

A possibilidade de negociação do acordo de não persecução penal em relação a ações penais propostas mas ainda não sentenciadas traduz mecanismo para redução das instruções penais e prolongamento de ações criminais em curso, o que se coaduna com a lógica de aprimoramento da eficiência do sistema de justiça criminal. Além disso, a medida também reduz o encarceramento para crimes de menor gravidade, o que alivia o sobrecarregado sistema carcerário brasileiro, cujo estado de coisas inconstitucional já foi declarado por este Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347. A utilidade do acordo de não persecução penal, portanto, manifesta-se tanto para o Ministério Público quanto para o acusado até a prolação da sentença, como decidido por este Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 74.463 em relação à suspensão condicional do processo.

Já o Ministro Ricardo Lewandowski, ao apreciar a matéria do *Habeas Corpus* n. 194.677, acompanhou o relator e apresentou voto com extensão maior, sinalizando que não há lugar para ampla discricionariedade do órgão acusador na negativa de formalização do acordo, podendo este ser incluído como direito subjetivo do réu:

Portanto, preenchidos os requisitos objetivos delineados no art. 28-A do CPP, o referido pacto negocial constitui meio hábil à composição de interesses públicos em conflitos, incluindo o direito subjetivo do investigado/réu - após o cumprimento das condições legais - de gozar da benesse referente à extinção da punibilidade.

Mas não é só. O ANPP é regido também por normas de Direito Público, pelas quais especificam, de forma pormenorizada e taxativa, as hipóteses de negativa do oferecimento desta medida de política criminal. Logo, a meu sentir, não há lugar para a ampla discricionariedade por parte do órgão acusador, nem tampouco do magistrado, respectivamente, para a negativa na formalização do acordo e para remessa compulsória dos autos ao órgão superior do Parquet, a pedido do investigado/réu, quando houver recusa do órgão acusador (§ 14º do art. 28-A do CPP). Em outras palavras, o magistrado competente não deverá promover apenas o exame vertical das cláusulas do pacto (§ 7º do art. 28- A do CPP), mas caberá a ele, de forma vinculante, encaminhar os autos ao órgão superior do Ministério Público, a pedido do investigado ou réu, quando houver recusa do Parquet, conforme a dicção cristalina do citado § 14 do art. 28-A do CPP.

Não se trata, portanto, de simples faculdade processual conferida ao magistrado, mas, antes, cuida-se de genuíno direito subjetivo e potestativo do investigado ao reexame da negativa do Parquet que atuou em primeira instância.

Observa-se no voto do Ministro Ricardo Lewandowski uma posição dissonante em relação aos demais julgadores da Turma no que concerne ao Acordo de Não Persecução Penal ser um direito subjetivo do réu, quando preenchidos os requisitos legais, demonstrando que não há consenso na Corte Superior sobre a natureza jurídica do acordo.

Pontua-se que o debate sobre o Acordo de Não Persecução Penal ser ou não um direito subjetivo do réu demanda outro estudo mais apurado. Embora não seja o objeto do presente artigo, é inegável que a discussão a respeito dessa temática, notadamente nos órgãos superiores, é de suma importância para a Justiça penal negocial.

A decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal estabeleceu importante precedente garantindo o direito de revisão da negativa de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal ao investigado/acusado, conforme previsão do § 14 do art. 28-A do CPP.

Conforme já mencionado, o legislador em 2019, ao elaborar as alterações do Código do Processo Penal introduzidas pelo “Pacote Anticrime”, fixou no § 14 do art. 28-A do CPP a garantia do duplo grau perante o Ministério Público. Ocorre que, com a suspensão do novo art. 28 do CPP, o direito de revisão ainda existe, mas é condicionado ao juízo do Magistrado, o que depõe contra a sistemática da nova lei. Tanto é assim que o Ministro Gilmar Mendes disse que não é legítimo ao Judiciário controlar a recusa do ANPP quanto ao seu mérito e impedir a

remessa ao controle do Ministério Público. Ou seja, a decisão do Supremo caminha no sentido de que, por mera manifestação de vontade pelo réu, desde que haja plausibilidade no pedido, o duplo grau é devido.

Desta forma, verifica-se que a interpretação da decisão do HC vai ao encontro da lógica do novo art. 28 do CPP (muito embora este esteja suspenso por força de decisão proferida do próprio STF), na medida em que não cabe ao Juiz fazer o controle da remessa, que deve ser automática a partir do requerimento do réu.

Vale pontuar que, na decisão em análise, o Ministro Gilmar Mendes fez uma ressalva quanto à remessa, nos casos de manifesta inadmissibilidade, ou seja, naqueles casos em que, de plano, verifica-se a ocorrência das hipóteses impeditivas de oferecimento de acordo, previstas no § 2º do art. 28-A do CPP.

A partir do que foi apresentado até o momento, cabe o seguinte questionamento: se, nos termos da jurisprudência do STF, o duplo grau é sempre devido, por qual razão exigir o requerimento expresso por parte do investigado, especialmente nos casos em que há plausibilidade no pedido? A indagação é importante, porque, em muitos casos, o réu é hipossuficiente e a ausência de requerimento se dá por questões alheias à sua vontade, muitas vezes por desconhecimento. Assim sendo, não seria melhor criar uma sistemática semelhante ao reexame necessário?

O reexame necessário, também conhecido como remessa necessária, é um instituto proveniente do Código de Processo Civil, previsto no art. 496 e seguintes. O reexame necessário não constitui figura recursal, porque lhe falta a voluntariedade inerente aos recursos. Configura-se como uma condição para a eficácia da sentença e para a formação da coisa julgada (MARINONI, 2017, p. 600).

Um dos problemas que pode ser resolvido com essa espécie de reexame necessário (ou revisão automática) é a falta de isonomia no tratamento dos investigados/acusados. De outro lado, ainda, não se pode deixar de mencionar que, quando o processo está em fase de investigação, muitas das vezes, o indiciado nem sequer constitui advogado para atuar em sua defesa, isso quando tem a oportunidade financeira de assim fazê-lo.

O Acordo de Não Persecução Penal é um instrumento de solução consensual entre as partes envolvidas, quais sejam, o Ministério Público, investigado/réu e seu defensor. Desta maneira, a constituição de um defensor, seja ele público, dativo ou particular, é essencial para que a negociação seja conduzida de forma igualitária, com paridade de armas entre acusação e defesa, com a análise das condições e premissas previstas, e também para que sejam

apresentados argumentos jurídicos em caso de discordância com a outra parte com a qual se está negociando.

Sobre a necessidade de se estar acompanhado de um defensor na negociação do ANPP, Alexandre Morais da Rosa e Gina Ribeiro Gonçalves Muniz (2020) destacam que o réu não tem, por si só, condições plenas de entender o significado e os efeitos que resultarão da exteriorização de sua vontade de assentir com a realização do negócio jurídico, especialmente quando exigida a confissão formal e circunstanciada do delito que lhe é imputado.

Alertam, ainda, que (2020):

A existência de defesa meramente formal na justiça negociada custará ao investigado acordos que lhes são desfavoráveis ou até mesmo a instauração de ações penais sem “justa causa”. Desta feita, cabe aos defensores públicos e advogados criminalistas o desafio de potencializar suas habilidades negociais e agir estrategicamente na elaboração das cláusulas contratuais com o representante do Ministério Público, mormente quando é possível a adoção, inclusive, de uma obrigação heterodoxa, nos termos do art. 28-A, V, do CPP.

Nesse sentido, pressupõe-se que, para garantir a ampla defesa do investigado/acusado na negociação do Acordo de Não Persecução Penal, necessário se faz que este esteja acompanhado de um advogado ou defensor público no momento da audiência em que precisará realizar a confissão circunstanciada, assim como quando precisar negociar os termos do acordo ou apresentar o requerimento de revisão aludido no § 14 do art. 28-A do CPP.

Veja-se a seguinte hipótese: ainda que tenha advogado constituído ou defensor, o réu deixa de apresentar requerimento de revisão da negativa do acordo. Diante do que já foi exposto, vislumbrando que há plausibilidade para o oferecimento do acordo e assim não ser necessário qualquer processo criminal por parte do acusado/investigado, poderia ser assegurado um reexame necessário (revisão automática) quando o órgão ministerial tenha recusado o benefício?

Assim como deveria ocorrer com a promoção dos arquivamentos de inquéritos policiais, em que precisaria da homologação por uma instância revisora do Ministério Público, nos termos da nova redação do art. 28 do CPP, a revisão da recusa do acordo, atendendo a essa nova sistemática, também poderia se dar de forma automática, em uma espécie de reexame necessário (revisão automática).

Portanto, da mesma forma em que os órgãos ministeriais precisam se estruturar para atender a demanda da análise dos arquivamentos de inquéritos policiais e das peças informativas, nos termos do novo art. 28-A do CPP, poderia ser elaborado um procedimento que permitiria a remessa automática e revisão de todas as recusas de oferta dos Acordos de Não

Persecução Penal, para análise desses órgãos de revisão, em casos que não configurem manifesta inadmissibilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo art. 28, *caput*, do CPP, modificado pela Lei Federal n. 13.964/2019 e mencionado no § 14 do art. 28-A do mesmo diploma legal, foi suspenso por decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 6.305/DF), o que causou a repristinação da sua redação anterior.

Ainda não está absolutamente claro se o direito de revisão, previsto no § 14 do art. 28-A do CPP e que faz referência ao art. 28, *caput*, do mesmo diploma legal, será concretizado nos moldes idealizados pelo legislador do “Pacote Anticrime”. Isso porque a sistemática lá constante exclui qualquer participação do Magistrado, deixando tudo a cargo do Órgão Ministerial, como aconteceria na homologação dos arquivamentos de inquéritos policiais por instâncias revisoras. Não era previsível que órgão diretamente ligado ao Ministério Público ajuizaria uma ação direta de inconstitucionalidade sem questionamento direto ao mérito do dispositivo, mas sim alegando questões subjacentes, como orçamentárias e financeiras, teses estas que foram acolhidas pelo STF, embora por enquanto apenas em decisão cautelar, para suspender o dispositivo questionado.

A redação anterior e atualmente vigente do art. 28, *caput*, do CPP, traz a possibilidade do Juiz, caso não concorde com as razões invocadas pelo Promotor de Justiça, fazer a remessa do inquérito policial ao Procurador-Geral de Justiça. Esta previsão, caso seja adotada para o pedido de revisão da negativa do acordo, cria uma sistemática incompatível com o procedimento previsto na Lei Federal n. 13.964/2019.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 194.677/DF, garantiu que o acusado/investigado possui o direito subjetivo de ver seu pedido de revisão de recusa de Acordo de Não Persecução Penal submetido a uma instância revisora do Ministério Público, quando exista plausibilidade na sua pretensão, e ressaltou que o Magistrado não poderia ter negado seguimento ao pedido de revisão formulado pela defesa.

Embora não haja uma discussão expressa sobre a interpretação do dispositivo suspenso, esta decisão do Supremo Tribunal Federal permite a compreensão de que o rito do pedido revisional do acusado deve seguir a lógica da nova redação do art. 28, *caput*, do CPP,

que havia afastado a participação do Magistrado e eventual controle judicial na recusa da proposta do Acordo de Não Persecução Penal.

Outro ponto abordado no presente estudo foi a necessidade de o acusado estar assistido por defensor, especialmente quando precisar negociar as condições do acordo e apresentar eventual pedido de revisão em caso de recusa na proposição do acordo. Ainda, a fim de se assegurar tratamento isonômico entre os acusados, especialmente para aqueles que não possuem condições de contratar advogado, a partir da interpretação da nova redação do art. 28 do CPP, avaliou-se a hipótese de se estabelecer uma sistemática em que a revisão da recusa poderia ser submetida a um compulsório duplo de grau administrativo, semelhante à figura do reexame necessário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Exposição de Motivos n. 00014/2019**, de 31 jan. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.305/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. Decisão monocrática proferida em 22/01/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 696**. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2003]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus n. 194.677/SP**. Paciente: Beatriz Coromoto Gomez Gonzales. Impetrante: Defensor-Público Geral Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11/05/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347297707&ext=.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019: Comentário às alterações do CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Justiça Penal Consensual e as Garantias Constitucionais no Sistema Criminal do Brasil e dos EUA**. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2187.pdf. Acesso em: 23 de mar. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINELLI, João Paulo; DA SILVA, Luís Felipe Sene. Mecanismos de Justiça Consensual e o Acordo de Não Persecução Penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora D'Plácido, 2021, p. 51-73.

MORAES DA ROSA, Alexandre; MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. **A investigação Defensiva no acordo de não persecução penal**. Justificando: Julho, 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/07/22/a-investigacao-defensiva-no-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 27 set. 2021.

MORAIS, Hermes Duarte. “Pacote Anticrime”: a nova configuração do acordo de não persecução penal. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BRUNI, Aline Thaís; AMARAL, Cláudio do Prado Amaral; SAAD-DINIZ, Eduardo; MORAIS, Hermes Duarte. **Pacote Anticrime - Comentários à Lei N. 13.964/2019**. 1. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado: Lei n. 13.964, de 24.12.2019**, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.