

# BREVES NOTAS SOBRE O CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

*BRIEF NOTES ABOUT THE CORRECTNESS OF THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT AFTER THE INDICTMENT*

**Gabriel Marson Junqueira**

Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra.

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo.

Link Lattes: <http://Lattes.cnpq.br/7072990083275548>

ORCID: 0000-0001-6626-6758

[g\\_junqueira@yahoo.com](mailto:g_junqueira@yahoo.com)

**Resumo:** O presente trabalho procura contribuir para a identificação do correto momento a partir do qual realmente não se pode mais cogitar o acordo de não persecução penal. Após verificação (i) da nota característica dos institutos da justiça penal consensual, em geral, (ii) dos principais objetivos político-criminais da justiça penal consensual e (iii) da solução adotada por alguns ordenamentos jurídicos pertencentes ao sistema de *civil law* para o problema proposto, conclui-se que o acordo de não persecução penal deve ser admitido mesmo após o recebimento da denúncia, desde que ainda não iniciada a produção da prova oral.

**Palavras-chave:** Acordo de não persecução penal – Justiça penal consensual – Momento para realização do acordo – Tópicos político-criminais da justiça penal consensual.

**Abstract:** The present work seeks to contribute to the identification of the correct moment from which it is really no longer possible to consider a non-criminal prosecution agreement. After checking (i) the characteristic note of the consensual criminal justice institutes, in general, (ii) the main political-criminal objectives of the consensual criminal justice and (iii) the solution to the proposed problem, adopted by some legal systems belonging to the civil law system, it is concluded that the criminal non-prosecution agreement must be admitted even after the receipt of the indictment, as long as the production of the oral evidence has not yet started.

**Keywords:** Plea bargaining - Criminal agreement - Negotiated Justice - "Anti-crime Law".

A Lei 13.964/19, também conhecida como Lei Anticrime, introduziu no CPP o art. 28-A. Por meio desse dispositivo, conferiu disciplina legal ao instituto do acordo de não persecução penal, antes previsto na Resolução 181/17, do CNMP, de constitucionalidade duvidosa.

O art. 28-A, sobretudo o "caput" e os § 8º e § 10º, deixam claro que, em princípio, o instituto foi pensado para ser aplicado ao final da fase investigatória, como alternativa ao oferecimento de denúncia. Nessa linha, já se o definiu como instrumento pelo qual o investigado pode, ao final da primeira fase da persecução penal, "reconhecer a responsabilidade pelo fato, abrindo mão de seu direito a um processo e ao conseqüente julgamento judicial de mérito para receber, desde logo, uma pena" (DOTTI; SCANDELARI, 2019, p. 05).

Não por outro motivo, recentemente, o STJ decidiu que, apesar da natureza híbrida do novo dispositivo e, pois, da possibilidade de aplicação retroativa – leia-se: a casos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/19 –, não se pode mais cogitar acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia.<sup>1</sup>

Neste breve artigo, a traço bem grosso, pretendemos verificar se acertou o STJ ao decidir dessa forma. Em outras palavras,

procuraremos indicar qual é, a nosso ver, o momento a partir do qual realmente não se pode mais pensar em acordo de não persecução penal. Para tanto, primeiramente, situaremos o instituto em causa no âmbito da justiça penal consensual. Em seguida, identificada, inclusive, a nota característica dos institutos de justiça penal consensual, procuraremos apontar seus objetivos e os principais tópicos político-criminais que lhes subjazem. Finalmente, averiguaremos, ainda que superficialmente, qual foi a solução adotada para o problema aqui analisado em outros ordenamentos jurídicos. Percorrido tal caminho, tentaremos, enfim, responder à questão que nos move.

O acordo de não persecução penal representa mais um espaço cedido ao consenso no processo penal brasileiro, ao lado da composição civil de danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo e da colaboração premiada. Integra, desse modo, a "justiça penal consensual", expressão que abrange formas diversas de conclusão do caso penal, com amputação de atos processuais, diante da vontade das partes em assim procederem, mas sob controle jurisdicional (GUINALZ, 219, p. 124-125). Como se pode notar, a nosso ver, a essência da justiça penal consensual, ao menos nos sistemas de *civil law*, está na

subversão do rito tradicional, com a supressão voluntária de fases processuais, principalmente daquelas ligadas à colheita de provas, antecipando-se a solução do caso penal.<sup>2</sup>

A ampliação dos espaços de consenso mundo afora parece dar razão a **Schünemann**, para quem a real “força motriz do desenvolvimento global do processo penal” está no desaparecimento da audiência de instrução e julgamento enquanto principal centro decisório (SCHÜNEMANN, 2103, p. 255).<sup>3</sup> Para o autor alemão, a tendência por ele identificada de abolição da audiência de instrução e julgamento enquanto centro decisório do processo penal deve-se principalmente à sobrecarga do sistema de justiça criminal, decorrente, por um lado, do enorme crescimento da criminalidade nos últimos anos e, por outro, do surgimento dos chamados “processos-monstros” – “duradouros e complexos processos envolvendo direito penal econômico” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 256).

Desse modo, parece necessário admitir que o “principal atrativo” do modelo do consenso seja mesmo aliviar a carga de trabalho do sistema de justiça criminal, viabilizando a construção de respostas penais aos crimes com considerável economia de tempo – fala-se, aqui, de celeridade – e de recursos (LEITE, 2013, p. 47). Mas existem outros tópicos político-criminais subjacentes ao crescimento dos espaços de consenso, a saber: a intervenção mínima, a preferência pela solução consensual pelo simples fato de ser consensual, e a não estigmatização do agente (CAEIRO, 2000, p. 40).

Com efeito, para **Cláudia Maria Cruz Santos**, apesar de a justiça consensual ser geralmente associada à celeridade, a solução consensual pode ser preferível justamente por sê-la, isto é, por não constituir algo imposto (SANTOS, 2020, p. 214-216). Ademais, com a solução consensual, poupa-se o imputado da “cerimônia degradante” da audiência de instrução e julgamento, amplificadora das sequelas de estigmatização. Ou seja, os espaços de consenso não deixam de constituir também um legado do “interacionismo simbólico” (*labelling approach*) (MENDES, 2018, p. 78).

Tendo tudo isso em mente, pode o acordo de não persecução penal ser celebrado no curso do processo? Em nosso sentir, a

resposta deve ser positiva, desde que não iniciada efetivamente a audiência de instrução e julgamento – destinada sobretudo à colheita da prova oral e do interrogatório do acusado, ou apenas do interrogatório do acusado. Primeiro, porque, após o início da instrução, já não se pode mais cogitar a subversão procedimental, sendo essa a tônica dos institutos de justiça penal consensual. Segundo, porque, iniciada a instrução, a solução consensual já não representará mais ganhos significativos em termos de celeridade.

E, terceiro, porque, iniciada efetivamente a “cerimônia degradante” da audiência de instrução e julgamento, tem-se por prejudicado o objetivo de evitar a estigmatização do acusado. Inversamente, até esse marco temporal (início da instrução), ainda é possível cogitar a subversão procedimental, a aceleração processual e a não estigmatização do réu.

Creemos que foi basicamente por isso que a *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, na Espanha, e o *Codice de Procedura Penale*, na Itália, estabeleceram como marco a partir do qual não mais se admite a solução consensual (*conformidad* e *patteggiamento*) o início da audiência de instrução e julgamento.<sup>4</sup> A propósito, o projeto brasileiro de novo CPP não

deixou de enfrentar o tema. E o equacionou da mesma maneira, ou seja, estabelecendo que “até o início da instrução e da audiência a que se refere o art. 276, (...) o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer aplicação imediata de pena (...)”<sup>5</sup>

Pelo exposto, parece-nos que se equivocou o STJ ao estabelecer que não cabe acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia. Por um lado, afigura-se claro que o instituto foi pensado, inicialmente, como alternativa ao oferecimento de denúncia, desde que preenchidos os requisitos legais. Logo, em regra, deve ser aplicado ao final da fase investigatória. Por outro, não se extrai do art. 28-A qualquer vedação ao seu oferecimento após o recebimento da inicial acusatória, desde que – pelas razões expostas acima – ainda não iniciada a instrução oral do feito. A nosso ver, o posicionamento do STJ revela incompreensão da verdadeira natureza do acordo de não persecução penal, além de desconhecimento dos seus propósitos político-criminais.

## Notas

<sup>1</sup> HC 628.647.

<sup>2</sup> Talvez seja possível dizer que, aqui, seguimos a doutrina especializada majoritária. A propósito, ver, por exemplo, Guinalz (2019, p. 124-125), Leite (2013, p. 23) e Santos (2020, p. 214-216). Diferentemente, no *plea bargaining* norte-americano, a tônica talvez deva ser colocada na – ampla – negociação da declaração de culpa do investigado (*plea of guilty*) em

troca de um tratamento mais brando pelo promotor de Justiça. Em sentido próximo, ver Wishingrad (1974, p. 499).

<sup>3</sup>No mesmo sentido, isto é, identificando a mesma tendência no processo penal de diversos países, tem-se Deu (2012, p. 128).

<sup>4</sup>Nesse sentido, ver arts. 784.3 e 787.1, da LECrim, e art. 446.1, do CPP italiano.

<sup>5</sup> Art. 283 do PL 8.045/2010.

## Referências

CAEIRO, Pedro, Legalidade e oportunidade: a persecução penal entre o mito da justiça absoluta e o fetiche da gestão eficiente do sistema. *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 21, n. 84, p. 31-47, out./dez. 2000.

DEU, Teresa Armenta, *Sistemas procesales penales*: La justicia penal en Europa y América, ¿un camino de ida y vuelta? Marcial Pons, Madrid, 2012.

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta, *Acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena: o plea bargain brasileiro*, Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 27, n. 317, p. 5-7, abr. 2019.

GUINALZ, Ricardo Donizete, *Consenso no processo penal brasileiro*. Liber Ars: São Paulo, 2019.

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

MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de direito processual penal*. Editora Almedina: Coimbra, 2018.

SANTOS, Cláudia Cruz, *O direito processual penal português em mudança: rupturas e continuidades*. Editora Almedina: Coimbra, 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd, *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Marcial Pons: São Paulo, 2013.

WISHINGRAD, Jay, *The Plea Bargain in Historical Perspective*, Buffalo Law Review, v. 23, n. 2, p. 499-527, jan. 1974.