

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Carolina Stefanie Coelho dos Santos

**DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Belo Horizonte

2026

Carolina Stefanie Coelho dos Santos

**DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo.

Belo Horizonte

2026

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S237d Santos, Carolina Stefanie Coelho dos
Direito penal como *ultima ratio* e o acordo de não persecução penal /
Carolina Stefanie Coelho dos Santos. Belo Horizonte, 2026.
118 f. : il.

Orientador: Henrique Viana Pereira
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito penal. 2. Código de Processo Penal (1941). 3. Ação penal. 4. Sistema acusatório. 5. Persecução penal. 6. Negociação. 7. Garantismo penal. I. Pereira, Henrique Viana. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.2

Carolina Stefanie Coelho dos Santos

**DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dra. Klelia Canabrava Aleixo – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dra. Daniela Moreira de Souza (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 04 março de 2026.

*Se não pensarmos sobre o significado
do ato de ensinar e de aprender,
não seremos capazes de pensar a democracia...*

Marilena Chaui.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Katia, por tudo.

Às minhas irmãs, Lais e Amanda, pelo apoio constante.

Ao meu sobrinho, Kauan, por ser minha alegria.

Ao meu orientador, Henrique Viana Pereira, pela paciência e dedicação.

A todos aqueles que acreditaram no meu sonho.

Que sorte a minha contar com cada um de vocês nesta caminhada!

RESUMO

A pesquisa discute o papel do princípio da *ultima ratio* como limite à intervenção penal em um Estado Democrático de Direito e investiga se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, constitui instrumento de efetivação desse princípio. O marco teórico adotado é o do Direito Penal como *ultima ratio*, isto é, a compreensão de que a atuação penal deve ocorrer apenas quando os demais ramos do Direito se mostrarem incapazes de tutelar adequadamente bens jurídicos relevantes à vida em sociedade. O ANPP demanda uma análise detida, pois, se de um lado há um movimento de expansão dos mecanismos de justiça penal negociada, de outro, vasta literatura aponta para os riscos inerentes a essa tendência. No Brasil, há ainda uma particularidade, uma vez que o instituto não admite a aplicação de pena privativa de liberdade, situando-se, assim, no campo das alternativas penais, tema que tem recebido especial atenção do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos últimos anos. Desse modo, busca-se compreender se o ANPP efetivamente concretiza o caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal ou se, ao contrário, contribui para sua expansão sob uma lógica de eficiência punitiva. De natureza qualitativa e abordagem teórico-documental, a pesquisa fundamenta-se na análise da legislação pátria, da doutrina e de dados empíricos disponibilizados pelo CNJ e pelo Sistema Nacional de Políticas Penitenciárias (SISDEPEN). Os resultados evidenciam que, embora o ANPP apresente potencial para conter o poder punitivo, sua aplicação prática tem reproduzido seletividades e consagrado o que se entende por punitivismo negocial. Conclui-se que o instituto, longe de representar uma ruptura com o paradigma punitivista, expressa as ambiguidades da política criminal brasileira, oscilando entre a promessa de despenalização e a reafirmação do poder punitivo estatal.

Palavras-chave: Justiça Penal Negocial. Acordo de Não Persecução Penal. Direito Penal *Ultima Ratio*.

ABSTRACT

This research discusses the role of the *ultima ratio* principle as a limit to criminal intervention in a Democratic State governed by the rule of law and investigates whether the Non-Prosecution Agreement (ANPP), established by Article 28-A of the Brazilian Code of Criminal Procedure, constitutes an instrument for the realization of that principle. The theoretical framework adopted is that of criminal law as *ultima ratio*, meaning that the penal system should only be applied when other branches of law prove incapable of adequately protecting socially relevant legal interests. The ANPP requires careful analysis, since, on the one hand, there is a growing expansion of negotiated justice mechanisms, while on the other, extensive literature highlights the risks associated with this trend. In Brazil, a particular feature of this instrument is that it does not allow the imposition of custodial sentences, situating it within the field of alternative sanctions, an area that has received increasing attention from the National Council of Justice (CNJ) in recent years. This study seeks to determine whether the ANPP effectively embodies the subsidiary and fragmentary nature of criminal law or, conversely, contributes to its expansion under a logic of punitive efficiency. Qualitative in nature and based on a theoretical-documentary approach, the research draws upon the analysis of national legislation, specialized doctrine, and empirical data provided by the CNJ and the National System of Penitentiary Policies (SISDEPEN). The results indicate that, although the ANPP holds potential to restrain the punitive power of the State, its practical implementation has reproduced patterns of selectivity, thereby consolidating what may be described as negotiated punitivism. It is concluded that the instrument, far from representing a rupture with the punitive paradigm, reflects the ambiguities of Brazilian criminal policy, oscillating between the promise of depenalization and the reaffirmation of state punitive power.

Keywords: Negotiated Criminal Justice. Non-Prosecution Agreement. Criminal Law as *Ultima Ratio*.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Distribuição de pessoas presas por crimes contra o patrimônio jan-jun 2021	93
Gráfico 2 - Distribuição de pessoas presas por crimes previstos no Estatuto do Desarmamento jan-jun 2021	94
Gráfico 3 - Distribuição de pessoas presas por crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) entre jan-jun 2021	95
Gráfico 4 -Crimes descritos nos autos de ANPP pesquisados pelo CNJ.....	99
Gráfico 5 - ANPP celebrados no grupo de crimes contra o patrimônio jan-jul 2021	100

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
MJSP	Ministério da Justiça e Segurança Pública
PL	Projeto de Lei
SENAPPEN	Secretaria Nacional de Políticas Penais
SISDEPEN	Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	14
2. O DIREITO PENAL COMO <i>ULTIMA RATIO</i> : Fundamentos e Limites da Intervenção Penal.....	18
2.1 O Garantismo Penal.....	18
2.2 A <i>ultima ratio</i> como princípio estruturante do garantismo penal.....	24
2.3 Expansão do poder punitivo	26
2.4 A seletividade do sistema penal	29
2.5 As medidas despenalizadoras e a possibilidade de contenção do Direito Penal ...	32
3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	35
3.1 A origem do instituto: o ANPP como tradução do <i>plea bargaining</i> ou como construção do direito penal brasileiro?.....	35
3.1.1 <i>Aspecto histórico do plea bargaining: perspectiva estadunidense</i>	36
3.1.2 <i>A circulação de ideias jurídicas: o ANPP como tradução jurídica do plea bargaining</i>	41
3.2 O surgimento do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro	47
3.3 O Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal.....	51
3.3.1 <i>Pressupostos do ANPP de acordo com o Código de Processo Penal</i>	53
3.3.2 <i>A necessidade e suficiência no ANPP</i>	54
3.3.3 <i>Requisitos de validade do ANPP</i>	56
3.3.4 <i>Conteúdo do ANPP</i>	57
3.3.5 <i>Cláusulas do ANPP</i>	61
3.3.5.1 <i>Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima</i>	62
3.3.5.2 <i>Renúncia voluntária a bens e direitos</i>	63
3.3.5.3 <i>Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas</i>	64
3.3.5.4 <i>Prestação pecuniária</i>	65
3.3.5.5 <i>Cláusula aberta</i>	67
3.4 Segurança jurídica e ANPP: audiência de homologação	69
4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL COMO <i>ULTIMA RATIO</i>	74
4.1 O ANPP como alternativa à persecução penal formal: relativização do princípio da obrigatoriedade.....	75
4.2 Riscos ao punitivismo negocial.....	86
4.3 A seletividade penal na aplicação do ANPP	90
4.3.1 <i>Dados SISDEPEN: período entre janeiro e junho de 2021</i>	91

4.3.2 Análise dos Dados do CNJ sobre a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (Janeiro a Julho de 2021)	98
4.3.3 Comparação quantitativa: SISDEPEN e CNJ	104
5. CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS	113

1. INTRODUÇÃO

A expansão dos instrumentos de justiça penal negocial revela-se como fenômeno incontestável no direito brasileiro. Esse movimento pode ser identificado, de forma mais evidente, a partir da instituição dos Juizados Especiais Criminais pela Lei nº 9.099/1995, embora suas raízes remontem à própria Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 98, inciso I, determinou a implementação de mecanismos de transação voltados às infrações penais de menor potencial ofensivo.

De modo mais recente, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público instituiu, em seu artigo 18, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). No entanto, diante das críticas relativas à legalidade de um instituto de natureza penal e processual penal estar disciplinado em um ato normativo do Ministério Público, o ANPP foi posteriormente positivado pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, que introduziu o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, consolidando sua previsão legal.

Trata-se de um instrumento de justiça penal negocial que, embora não constitua a primeira experiência de negociação no sistema penal brasileiro, apresenta características que suscitam questionamentos acerca de sua compatibilidade com as garantias fundamentais do acusado. Assim, a pesquisa propõe-se a examinar se, ao aderir à proposta de ANPP formulada pelo Ministério Público, ocorre renúncia a direitos fundamentais, como o direito ao devido processo legal e o direito ao silêncio.

O objeto desta pesquisa suscita, portanto, reflexões relevantes sobre a possibilidade de negociação de direitos fundamentais e sobre as opções político-criminais expressas no Pacote Anticrime, especialmente considerando que a mesma lei que institui uma medida despenalizadora também amplia o tempo máximo para o cumprimento de pena de 30 (trinta) anos para 40 (quarenta) anos, configurando-se, assim, como uma lei que simultaneamente prevê um instituto despenalizador e endurece o sistema penal¹.

¹ CÂMARA dos Deputados. Bolsonaro sanciona lei, aprovada pelo Congresso, que endurece legislação penal. Agência Câmara de Notícias. Brasília: 26 dez. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/629256-BOLSONARO-SANCIONA-LEI,-APROVADA-PELO-CONGRESSO,-QUE-ENDURECE-LEGISLACAO-PENAL..> Acesso em: 03 de setembro.

No tocante aos objetivos declarados do ANPP, na exposição de motivos da Lei nº 13.964/2019 o então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, sustentou ser inevitável a tendência à adoção de mecanismos negociais, argumentando que o princípio da obrigatoriedade da ação penal não mais correspondia às demandas do país ou à complexidade dos casos criminais contemporâneos. Ademais, destacou que a implementação do acordo possibilitaria o desafogamento da máquina judiciária, conferindo ao Poder Judiciário maior disponibilidade para a apreciação de infrações penais de maior gravidade².

Importante destacar que o fenômeno da justiça penal negocial não se restringe ao ordenamento jurídico brasileiro, encontrando correspondência em diversos sistemas jurídicos estrangeiros. De acordo com o relatório *The Disappearing Trial*, elaborado pela organização *Fair Trials*, aproximadamente 70% das condenações na Inglaterra e no País de Gales, 85% na Escócia, 64% na Estônia e 64% na Rússia decorrem de mecanismos de negociação no âmbito penal. Em todos os casos, verifica-se a renúncia de garantias inerentes ao devido processo legal, muitas vezes resultando no cumprimento de penas privativas de liberdade, independentemente da efetiva assunção de culpa pelos acusados³.

No caso brasileiro, o ANPP apresenta uma particularidade relevante, na medida em que não admite a imposição de medidas privativas de liberdade, situando-se, assim, no campo das alternativas penais, tema que vem sendo objeto de atenção do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nos últimos anos. Em 2023, o CNJ publicou o estudo *Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil*, da Coleção Alternativas Penais⁴.

² BRASIL. Ministério da Justiça. Exposição de Motivos nº 14, de 2019. Apresenta os fundamentos e objetivos da proposta legislativa que resultou na Lei nº 13.964, de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 10 mai. 2025.

³ Fair Trials. *The Disappearing Trial: Towards a rights-based approach to trial waiver systems*. Londres: Fair Trials/Freshfields, 2022. Disponível em: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf>. Acesso em: 10 mai.2025.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Fortalecendo vias para as alternativas penais* [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil / Conselho Nacional de Justiça [et al.]; coordenação de Luís Sant'Ana Lanfredi [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

O referido estudo realizou um levantamento nacional sobre a aplicação do ANPP, analisando 946 (novecentos e quarenta e seis) acordos firmados em cinco estados brasileiros, um em cada região do país, e coletando percepções de membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Os resultados demonstraram a ausência de padronização e de uniformidade na aplicação do acordo, circunstância que fragiliza a segurança jurídica do instituto.

Evidenciou-se, ainda, a persistência de incertezas quanto aos limites de atuação dos atores do sistema de justiça criminal, notadamente magistrados e membros do Ministério Público. Ademais, observou-se a dificuldade enfrentada pela defesa em efetivamente negociar as condições propostas pelo Ministério Público, o que revela a escassez de espaços reais de diálogo e consenso, elemento que se coloca em contraponto com a própria ideia de justiça penal negocial.

Considerando a complexidade do tema e seu impacto jurídico, acadêmico e social, a presente pesquisa busca compreender se o ANPP, enquanto medida despenalizadora, atua para conter o poder punitivo estatal, isto é, se contribui para a concretização do princípio do Direito Penal como *ultima ratio*.

Com vistas a responder a essa indagação, a pesquisa foi estruturada em três eixos principais. O primeiro deles, correspondente ao Capítulo 2, dedica-se à análise do direito penal como *ultima ratio*, a partir dos fundamentos e limites da intervenção penal. A referida abordagem tem como referência a teoria do garantismo penal, especialmente a partir da obra de Luigi Ferrajoli, *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*⁵, de modo a estabelecer o arcabouço teórico necessário ao desenvolvimento dos capítulos subsequentes. Destaca-se que esse capítulo também apresenta o contexto no qual o ANPP se insere, uma vez que não é possível discutir uma medida despenalizadora sem, antes, delimitar os contornos do direito penal, a expansão do poder punitivo e a seletividade do sistema penal.

O segundo eixo analítico dedica-se ao estudo do ANPP em si, abordando sua origem, aspectos históricos, circulação de ideias jurídicas e a conformação do instituto como tradução jurídica do *plea bargaining* norte-americano. Examina-se, ainda, o surgimento do ANPP como medida despenalizadora no ordenamento jurídico

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

brasileiro, a partir da Resolução nº 17 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e sua posterior positivação pela Lei nº 13.964/2019. Analisam-se os pressupostos, o conteúdo, os requisitos de validade e as cláusulas que compõem o acordo. Por fim, é feito um estudo acerca da segurança jurídica no ANPP, por meio da análise do controle judicial do acordo.

O terceiro e último eixo propõe uma leitura sincrética do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) à luz da concepção do Direito Penal como *ultima ratio*, apresentando o instituto como uma possível alternativa à persecução penal formal. Nessa etapa, discutem-se os riscos de um punitivismo negocial, a expansão informal do controle penal e a seletividade inerente à aplicação do acordo.

Para analisar a seletividade penal no contexto do ANPP, realizou-se uma pesquisa de natureza quantitativa, com base em dados referentes ao período de janeiro a junho de 2021. Foram utilizados, de um lado, os dados sobre a população carcerária disponibilizados pelo Ministério da Justiça, obtidos por meio do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), e, de outro, as informações coletadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no levantamento nacional acerca da aplicação dos acordos de não persecução penal.

Após a análise individualizada dos dados, procedeu-se à análise comparativa, com o objetivo de verificar se, em uma avaliação inicial, é possível afirmar que o instituto vem sendo aplicado conforme sua finalidade original, ou seja, como medida voltada à redução do contingente de pessoas encarceradas no Brasil.

Os resultados obtidos, conforme será demonstrado ao longo da dissertação, indicam que, embora o ANPP possua potencial para promover a contenção do poder punitivo, sua aplicação prática tem reproduzido padrões de seletividade e desigualdade próprios do sistema penal brasileiro, o que desafia sua efetividade enquanto instrumento de concretização do direito penal como *ultima ratio*.

2. O DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO*: Fundamentos e Limites da Intervenção Penal

O presente capítulo tem por objetivo examinar o direito penal a partir de uma perspectiva crítica, destacando seus fundamentos, seus limites e as razões que justificam sua utilização apenas em situações estritamente necessárias. Para isso, apresenta-se o garantismo penal na perspectiva de Luigi Ferrajoli, cuja proposta consiste em submeter o poder punitivo a um conjunto de princípios e vínculos normativos destinados a proteger direitos fundamentais e impedir arbitrariedades. A partir dessa base teórica, analisa-se a *ultima ratio* como princípio estruturante, responsável por orientar a contenção do direito penal e reafirmar seu uso exclusivamente subsidiário.

O capítulo também aborda fenômenos contemporâneos que desafiam esse modelo, especialmente a expansão do poder punitivo e a seletividade estrutural do sistema penal. A discussão evidencia como tais processos enfraquecem as funções limitadoras do direito penal e acentuam desigualdades na sua aplicação, contribuindo para o agravamento do encarceramento e para a reprodução de padrões históricos de controle social.

Por fim, examinam-se as medidas despenalizadoras como possíveis instrumentos de contenção da intervenção penal, avaliando seu papel, seus limites e seus riscos no contexto do sistema penal brasileiro. Esse percurso analítico fornece as bases necessárias para, em capítulo posterior, situar o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) dentro desse panorama e discutir se, na prática, ele atua como mecanismo de redução do poder punitivo ou se produz efeitos contrários aos objetivos que justificaram sua criação.

2.1 O Garantismo Penal

Em sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, o jurista italiano Luigi Ferrajoli reconhece que o direito penal é uma técnica de definição, de individualização e de repressão da desviação. Tal técnica, independentemente do modelo normativo e epistemológico que a inspire, manifesta-se através de coerções

e restrições aos potenciais desviantes, aqueles suspeitos de sê-los, ou, ainda, aqueles condenados enquanto tais⁶.

O delito consiste na definição ou proibição dos comportamentos legalmente classificados como desviantes, e, portanto, em uma limitação da liberdade de ação de todas as pessoas. De modo que:

O processo substancia-se na sujeição coercitiva ao juízo penal de todos aqueles suspeitos de haver violado as proibições penais. A pena, por derradeiro, identifica-se na repressão ou punição daqueles que tenham sido julgados de haver perpetrado uma das violações supramencionadas⁷.

Essa tripartição entre proibição, repressão e processo que já havia sido delineada por Francesco Carrara, o qual sustentava que a ciência criminal deveria funcionar como um freio contra os abusos do poder punitivo. Para ele, a missão do Direito Penal não seria apenas punir, mas também moderar a autoridade estatal, garantindo que a repressão não se transformasse em arbitrariedade.

É justamente como resposta a essa inerente capacidade violenta e coercitiva de repressão do Estado que se ergue o modelo garantista clássico. Os princípios sobre os quais ele se funda, tais como a legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes, a presunção de inocência, são, em grande parte, como se sabe, fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo⁸.

No entanto, Ferrajoli aponta que a partir da construção do que hoje entende-se por direito penal, inúmeras correntes se formaram. Inclusive, correntes que se apresentam de forma opostas entre si:

As filosofias utilitaristas podem fundamentar, como nas doutrinas da Escola Clássica italiana de Beccaria a Carrara, uma concepção da pena com mínimo aflição necessária, mas também podem informar tecnologias penais autoritárias e antigarantistas, como as da prevenção especial ou as da defesa social, orientadas ao objetivo da máxima segurança possível⁹.

Para Ferrajoli, para além da heterogeneidade e da ambivalência de seus pressupostos teóricos e filosóficos, os princípios do direito penal, como o princípio da

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p.168.

⁷ Idem, p. 168.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do Garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.30

⁹ Idem, p. 28.

estrita legalidade, se consolidaram nas constituições e codificações modernas formando, em seu conjunto, um sistema coerente e unitário.

A unidade do sistema, que ressaltarei mais adiante no parágrafo 6, mediante sua formalização, depende, segundo meu modo de ver, do fato de que os diversos princípios garantistas se configuram, antes de tudo, como um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar, a respeito de outros modelos de direito penal historicamente concebidos e realizados, o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade¹⁰.

Como apontado pelo autor, a limitação do poder punitivo estatal e a tutela da pessoa contra a arbitrariedade do Estado se apresentam como parâmetros para verificar um esquema epistemológico de identificação do desvio penal. De modo que, somente a partir desses dois filtros é que se pode afirmar que, por meio de uma legitimidade conferida pelo próprio sistema, é que aquelas condutas descritas enquanto “ilícitas” podem, a partir de um devido processo, serem punidas pelo Estado. Ressalta-se que, para além do filtro inicial para a concepção de tipos penais, deve existir o filtro garantista para a aplicação da pena.

Ferrajoli apresenta dois elementos constitutivos do esquema epistemológico de identificação do desvio penal, sendo eles: um relativo à definição legislativa, e o outro à comprovação jurisdicional do desvio punível. E correspondem os singulares conjuntos de garantias, as garantias penais e as garantias processuais, do sistema punitivo que fundamentam¹¹.

Considerando a importância do tema para a discussão sobre o garantismo penal, e toda sua repercussão no sistema jurídico brasileiro inclusive no reconhecimento da possibilidade de novos instrumentos negociais na esfera penal, como é o caso do acordo de não persecução penal, mostra-se imprescindível, ainda que de forma breve, trazer para esta pesquisa os elementos acima mencionados.

O primeiro dos elementos é o convencionalismo penal, tal como resulta do princípio da legalidade estrita, na determinação abstrata do que é punível. Este princípio exige duas condições: o caráter formal ou legal do critério de definição do desvio e o caráter empírico ou fático das hipóteses de desvio legalmente definidas.

¹⁰ Idem, p. 30.

¹¹ Idem, p.30.

O desvio punível, segundo a primeira condição, não é o que, por características intrínsecas ou ontológicas, é reconhecido em cada ocasião como imoral, como naturalmente anormal, como socialmente lesivo ou coisa semelhante. É aquele formalmente indicado pela lei como pressuposto necessário para aplicação de uma pena, segundo a clássica fórmula *nulla poena et nullum crimen sine lege*. Por outra parte, conforme a segunda condição, a definição legal o desvio deve ser produzida não com referência a figuras subjetivas de *status* ou de autor, mas somente a figuras empíricas e objetivas de comportamento, segundo a outra máxima clássica: *nulla poena sine crimine et sine culpa*¹².

A primeira condição equivale ao princípio da reserva legal em matéria penal e da conseqüente submissão do juiz à lei. A segunda condição, ainda, comporta o caráter absoluto da reserva da lei penal, em virtude da qual a submissão do juiz é somente à lei¹³. Ferrajoli denomina a reserva legal como “princípio de mera legalidade”, que corresponde a norma dirigida aos juízes, aos quais prescreve a aplicação das leis tais como são formuladas; e “princípio da estrita legalidade” para designar a reserva absoluta de lei, que é uma norma dirigida ao legislador, a quem prescreve a taxatividade e a precisão empírica das formulações legais.

O sentido e o alcance garantista do convencionalismo penal reside precisamente nesta concepção, ao mesmo tempo nominalista e empírica do desvio punível, que remete às únicas ações taxativamente indicadas pela lei, dela excluindo qualquer configuração ontológica ou, em todo caso, extralegal¹⁴.

Trazendo a concepção de Ferrajoli para o objeto de estudo, o acordo de não persecução penal (ANPP), observa-se que a ideia apresentada pelo autor está presente na advertência feita pelo legislador no artigo 28-A do Código de Processo Penal brasileiro, ao dispor que “o acordo não poderá ser oferecido caso não haja justa causa para a ação penal”.

A justa causa corresponde aos elementos mínimos indispensáveis ao oferecimento de uma imputação criminal em juízo. Sua presença tem como fundamento primordial a necessidade de instituir um filtro probatório apto a obstar acusações infundadas. Configura-se, assim, como garantia contra o uso abusivo do direito de acusar, vinculada à existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a persecução penal. Trata-se, portanto, de uma concretização legislativa do

¹² Idem, p.30.

¹³ Idem, p.30.

¹⁴ Idem, p.31.

limite garantista delineado por Ferrajoli, no qual a intervenção penal somente se legitima mediante fundamento legal estrito e previamente definido.

O segundo elemento da epistemologia garantista, associado ao primeiro como sua condição de efetividade, mas frequentemente descuidado, é o cognitivismo processual na determinação concreta do desvio punível. Como reconhece Ferrajoli, este requisito afeta a parte dos pronunciamentos jurisdicionais que vem constituída por suas motivações, ou seja, pelas razões de fato e de direito acolhidas para sua justificação¹⁵.

Como apontado por Ferrajoli, o direito é uma construção humana e pode elaborar ele mesmo condições e critérios de justificação das decisões por ele admitidas como válidas. O autor destaca que:

Precisamente, o direito é um universo linguístico artificial que pode permitir, graças à estipulação e à observância de técnicas apropriadas de formulação e de aplicação das leis aos fatos julgados, a fundamentação dos juízos em decisões sobre a verdade, convalidáveis ou invalidáveis como tais, mediante controles lógicos e empíricos e, portanto, o mais possível subtraídas ao erro e ao arbítrio¹⁶.

Ferrajoli apontam que o problema do garantismo penal é elaborar essas técnicas no plano teórico, torná-las vinculantes no plano normativo e assegurar sua efetividade no plano prático. Para a formulação dos princípios que compõe o modelo garantista de direito penal, Ferrajoli emprega onze termos: pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa. De modo que, cada um destes termos, excluído o primeiro, designa uma condição necessária para a atribuição de pena dentro do modelo de direito penal que ele mesmo concorre em definir.

Os axiomas garantistas – formulados pelas implicações entre cada termo da série aqui convencionada e os termos posteriores – não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer; não enunciam as condições que um sistema penal efetivamente satisfaz, mas as que deva satisfazer em adesão aos seus próprios princípios normativos internos e/ou parâmetros de justificação externa. Trata-se, em outras palavras, de implicações deonticas, normativas ou de dever ser, cuja conjunção nos diversos sistemas, que aqui se tornarão axiomatizados, dará vida a modelos deonticos, normativos ou axiológicos. A adoção destes modelos, começando pelo garantista no grau

¹⁵ Idem, p.31.

¹⁶ Idem, p.57.

máximo, pressupõe, assim, uma opção ético-política a favor dos valores normativamente por ele tutelados¹⁷.

Prossegue o autor:

Cada uma das implicações deonticas – ou princípios – de que se compõe todo o modelo de direito penal enuncia, portanto, uma condição sine qua non, isto é, uma garantia jurídica para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena¹⁸.

A análise dos trechos citados permite compreender a lógica interna do garantismo penal. O primeiro destaca que os axiomas garantistas não possuem natureza descritiva, mas prescritiva: constituem proposições deonticas que estabelecem parâmetros normativos de dever ser orientados por valores ético-políticos previamente assumidos. Não se trata, portanto, de enunciar o que um sistema penal efetivamente realiza, mas de prescrever as condições que ele deve satisfazer para se manter coerente com seus próprios fundamentos de legitimidade.

O segundo trecho, por sua vez, evidencia a dimensão concreta desses mesmos axiomas ao qualificá-los como condições imprescindíveis para a imputação de responsabilidade penal e para a aplicação da pena. Desse modo, cada princípio garantista deixa de ser mera abstração teórica e se converte em verdadeira garantia jurídica, atuando como limite objetivo ao exercício do poder punitivo e como requisito de validade da persecução penal.

O modelo garantista pode ser identificado como o modelo do Estado de direito, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados à lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes)¹⁹.

Ferrajoli desenvolve três significados para o garantismo: um modelo normativo de direito, uma teoria jurídica da validade e da efetividade e, por fim, enquanto uma filosofia política que impõe ao Estado e ao próprio direito o ônus da justificação externa. Nesse sentido, o autor expõe:

Segundo um primeiro significado, “garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano

¹⁷ Idem, p.74.

¹⁸ Idem, p.74.

¹⁹ Idem, p.83.

epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente²⁰.

O garantismo se apresenta como uma teoria do direito penal compreendido como instrumento de proteção dos direitos fundamentais tanto dos delitos quanto das penas arbitrárias, ou seja, como sistema de garantias idôneo a minimizar a violência na sociedade: a criminal, dos indivíduos, institucional e dos aparatos repressivos²¹.

2.2 A *ultima ratio* como princípio estruturante do garantismo penal

O Direito Penal constitui-se como a mais gravosa forma de intervenção estatal sobre o indivíduo, pois, por meio dele, são atingidos bens jurídicos fundamentais da pessoa humana, como a liberdade, a propriedade e, em situações extremas, a própria vida²². Como observado por Sílvia Alves, o direito penal é uma reação à violência, mas constitui ele próprio violência²³.

Diante de sua dimensão violenta, o direito penal não pode ser entendido como único ou principal instrumento para a consecução dos fins políticos, econômicos e sociais, mas sim como último recurso, em razão do princípio da intervenção mínima. Assim, o Estado deve recorrer a ele apenas quando se tratar de evitar ou sancionar condutas especialmente graves que atentem contra bens jurídicos fundamentais, e somente na medida em que outros instrumentos protetivos, menos lesivos e restritivos de direitos, se mostrarem insuficientes em comparação ao caráter meramente punitivos²⁴.

Ferrajoli sustenta que os sistemas de direito e de responsabilidade penal se estruturam em uma dinâmica de oscilação entre polos antagônicos. Essa contraposição não se limita às tradicionais dicotomias entre saber e poder, fato e valor

²⁰ Idem, p.684.

²¹ IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD, v. 3, n. 1, p. 34-41, 15 jul. 2011. DOI: 10.4013/733. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/733>. Acesso em: 24 mai. 2025.

²² BRANDÃO, Claudio. Curso de Direito Penal - Parte Geral - 2ª Edição 2010. Rio de Janeiro: Forense, 2010. E-book. p.3. ISBN 978-85-309-3792-8. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-3792-8/>. Acesso em: 28 ago. 2025.

²³ ALVES, Sílvia. Prefácio. In: BRANDÃO, Cláudio. Teoria Jurídica do Crimes. 6.ed. – 2 reimp. – Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 17.

²⁴ CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción al Derecho Penal*. 2.ed. Buenos Aires: Bosch, 2001, p.16.

ou cognição e decisão, mas alcança, igualmente, a forma como se concebe o poder punitivo, ora condicionado e sujeito a limites, ora ilimitado e desvinculado de restrições²⁵.

O modelo garantista descrito em SG apresenta as dez condições, limites ou proibições que identificamos como garantias do cidadão contra o arbítrio ou o erro penal. Segundo este modelo, não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos. (...) modelo do Estado de direito, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados à lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes)²⁶.

Como demonstra Ferrajoli, a essência do garantismo penal reside na contenção do poder punitivo estatal, o qual deve ser exercido de forma estritamente vinculada a princípios constitucionais e legais. Essa concepção busca evitar que o direito penal se converta em um instrumento arbitrário ou desproporcional de controle social.

Nesse sentido, o autor distingue entre o chamado “direito penal mínimo” e o “direito penal máximo”. O primeiro corresponde a um modelo orientado por fortes vínculos garantistas, em que as incriminações e sanções são reduzidas ao indispensável para a proteção de bens jurídicos fundamentais; já o segundo se refere a um sistema expansivo, caracterizado pela ampliação indiscriminada das proibições e penas, enfraquecendo os limites normativos impostos ao poder punitivo²⁷. Dessa forma, é possível identificar nos ordenamentos jurídicos contemporâneos uma tendência de aproximação ora ao direito penal mínimo, ora ao direito penal máximo, a depender das escolhas político-criminais realizadas²⁸.

²⁵ Idem, p.83.

²⁶ Idem, p.83.

²⁷ Idem, p.83.

²⁸ Nota de rodapé n. 23, p. 91: (...) as expressões “direito penal mínimo” e “direito penal máximo” designam, por sua vez, sistemas jurídicos onde seja mínima ou máxima a intervenção do Estado na restrição das liberdades negativas. (...) a conjunção entre Estado social máximo e direito penal mínimo expressa precisamente aquele conjunto de deveres públicos dos órgãos estatais – positivos (ou obrigações) e negativos (ou proibições) – que caracterizam o Estado de direito em sua forma mais complexa e desenvolvida, idônea a maximar os vínculos do poder estatal e, por sua vez, de suas funções de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nessa perspectiva, Ferrajoli recupera a tradição iluminista representada por Beccaria, para quem o direito de punir não deriva de um poder ilimitado, mas de uma cessão mínima de liberdades feita pelos indivíduos em prol da convivência social. Conforme leciona o pensador italiano, o pacto social apenas autoriza o Estado a dispor da menor fração possível da liberdade de cada cidadão, suficiente para assegurar a defesa comum.

Qualquer intervenção que ultrapasse esse limite não se reveste de legitimidade jurídica, configurando abuso de poder. Essa formulação clássica fundamenta o princípio da *ultima ratio*, segundo o qual o direito penal deve intervir apenas de maneira excepcional e subsidiária, quando os demais ramos do direito se mostrarem insuficientes para a tutela dos bens jurídicos relevantes. Trata-se, portanto, de uma diretriz central do garantismo penal, que afirma a necessidade de restringir o alcance do poder punitivo e preserva a liberdade como valor prioritário em um Estado Democrático de Direito.

Assim objetivo geral do direito penal pode ser, em uma palavra, identificado como o impedimento do exercício das próprias razões, ou, de modo mais abrangente, com a minimização da violência na sociedade. “Garantismo”, com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado²⁹.

2.3 Expansão do poder punitivo

Costuma-se caracterizar a sociedade da era pós-industrial³⁰ como “sociedade de riscos”, marcada, essencialmente, pelo exponencial avanço de novas tecnologias, aliados à percepção dos riscos e das consequências negativas que a evolução pode acarretar.

No texto *Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales*, Luigi Ferrajoli observa que a intervenção penal vem se expandindo de forma incontrolada,

²⁹ Idem, p. 271.

³⁰ HOBBSAWM, Eric. A era dos extremos: o breve século XX-1914/1991. 2. Ed. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.245.

a ponto de se tornar o principal instrumento de regulação jurídica e de controle social. Nesse cenário, a sanção penal passa a configurar-se como a única modalidade de punição e a única técnica de responsabilização dotada de eficácia e efetividade. Como consequência, verifica-se uma verdadeira inflação dos interesses tutelados pelo direito penal, o que acabou por comprometer a própria consistência conceitual da noção de bem jurídico³¹.

Desde pequenas infrações contravencionais até as diversas formas de ilícitos em matéria monetária e comercial; desde a tutela do meio ambiente e de outros interesses coletivos até a repressão dos desvios políticos e administrativos dos poderes públicos, cada vez mais a sanção penal aparece como a única forma de sanção e a única técnica de responsabilização dotada de eficácia e efetividade. Daí resultou tal inflação dos interesses penalmente protegidos que se perdeu toda consistência conceitual da figura do bem jurídico. [tradução nossa]³²

Ferrajoli reconhece que a distância existente entre as aspirações teóricas da cultura penal de matriz garantista e as tendências práticas observadas nos sistemas penais impõe a necessidade de repensar e analisar a problemática do bem jurídico, que corresponde, em essência, à questão dos fins do Direito Penal, nos distintos níveis da reflexão penal: axiológico, jurídico-positivo e sociológico.

O conceito de bem jurídico apresenta natureza densamente valorativa. Afirmar que determinado objeto ou interesse constitui um bem jurídico significa formular um juízo de valor; ao passo que qualificá-lo como bem jurídico penal implica enunciar um juízo de valor especificamente penal, isto é, a justificação de sua tutela mediante a imposição de proibições e sanções em caso de violação.

Ali onde chovem leis penais continuamente, onde por qualquer motivo surge entre o público um clamor geral de que as coisas se resolvam com novas leis penais ou agravando as existentes, aí não se vivem os melhores tempos para a liberdade – pois toda lei penal é uma sensível intromissão na liberdade, cujas consequências serão perceptíveis também para os que a exigiram da forma mais ruidosa -, ali se pode pensar na frase de Tácito: *pessima republica, plurimae leges*³³.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales*. Ciências Penales. Revista de la Asociación de Ciencia, n. 5, 1992, p. 2-8. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/51927>. Acesso em: 12 de julho de 2025.

³² Texto original: Desde las pesqueñas infracciones contravencionales hasta las variadas formas de ilícitos em matéria monetária y comercial, desde la tutela del ambiente y de otros intereses colectivos hasta la represión de las desviaciones políticas y administrativas de los poderes públicos, cada vez más la sanción penal aparece como la única forma de sanción y la única técnica de responsabilización dotada de eficacia y de efectividad. De ahí há resultado tal inflación de los intereses penalmente protegidos, que se ha perdido toda consistência conceptual de la figura del bien jurídico.

³³ SÁNCHEZ, Jesús María. *La Expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal em las sociedades posindustriales*. Editora: IBdeF. Montevideo: 2006.

Nos últimos anos, verifica-se a existência de uma tendência da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes. Criação de novos “bens jurídico-penais” ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes, flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia não seriam mais do que aspectos dessa tendência geral, à qual cabe referir-se com o termo “expansão”.

Não é infrequente que a expansão do Direito Penal se apresente como produto de uma espécie de perversidade do aparato estatal, que buscaria no permanente recurso à legislação penal uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais, deslocando ao plano simbólico (isto é, ao da declaração de princípios, que tranquiliza a opinião pública) o que deveria resolver-se no nível da instrumentalidade (da proteção efetiva). (...) é minha opinião que em boa medida, nos encontramos aqui ante causas mais profundas, que fundam suas raízes no modelo social que vem se configurando no decorrer, pelo menos, das duas últimas décadas, na conseqüente mudança da expectativa que amplas camadas sociais têm em relação ao papel que cabe ao Direito Penal³⁴.

A expansão do direito penal ocorre não apenas em razão de uma determinação legislativa, ou política, surge também enquanto demanda social por mais proteção. Como afirma Silva Sanchez:

A partir daí, questão distinta é que desde a sociedade se canalize tal pretensão em termos mais ou menos irracionais como demanda de punição. Neste ponto, provavelmente não seja demais aludir à possível responsabilidade que os formadores de opinião possam ter em tal canalização, dado o seu papel de mediadores. Como ainda convém questionar o fato de que as instituições do Estado não somente acolham tais demandas irracionais sem qualquer reflexão, em vez de introduzir elementos de racionalização nas mesmas, como ainda as realimentam em termos populistas. Tudo isso é certo, sem dúvida. Mas a existência de uma demanda social constitui um ponto de partida real, de modo que a proposta que acabe sendo acolhida no que se refere à configuração do Direito Penal não poderia desconsiderar a necessidade de dar a ela uma resposta também real³⁵.

Em sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, Ferrajoli aborda a pretensão panjudicialista enquanto aquela que busca no direito penal o extermínio de todos os crimes. Nesse sentido, expõe o autor:

Infelizmente, a ilusão panjudicialista ressurgiu em nossos tempos por meio da concepção do direito e do processo penal como remédios ao mesmo tempo exclusivos e exaustivos para toda infração da ordem social, desde a grande criminalidade ligada a degenerações endêmicas e estruturais do tecido civil e do sistema político até as transgressões mais minúsculas das inumeráveis leis que são cada vez mais frequentemente sancionadas penalmente, por causa da conhecida inefetividade dos controles e das sanções não penais. Resulta disso um papel de suplência geral da função

³⁴ Idem, p.6-7.

³⁵ Idem, p. 30.

judicial em relação a todas as outras funções do Estado – das funções política e de governo às administrativas e disciplinares – e um aumento completamente anormal da quantidade de assuntos penais. (...) Quando se pensa que o número de processos ajuizados anualmente em um país como a Itália supera os três mil, deve-se então reconhecer as dimensões patológicas que a inflação da justiça penal já assumiu. O fenômeno, como veremos na quarta parte, é devido a múltiplas causas e a responsabilidades variadas. Mas ele já ameaça de maneira radical o papel garantista da justiça penal, comprometendo-lhe a eficiência e direcionando-a a formas de direito penal máximo e autoritário³⁶.

Tal expansão configura-se como uma característica inegável do Direito Penal brasileiro contemporâneo. Em primeiro lugar, observa-se a tendência de ampliação do âmbito de proteção de bens jurídicos que, tradicionalmente, não eram considerados matéria própria do Direito Penal. Nesse sentido, pode-se destacar a responsabilização penal de pessoas jurídicas por crimes ambientais, introduzida pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei nº 9.605/1998.

Trata-se de uma ruptura com a tradição clássica, que reconhecia apenas a culpabilidade das pessoas físicas, e que revela o movimento de expansão do poder punitivo em direção a novas formas de responsabilização. Em segundo lugar, o processo de recrudescimento das penas e do endurecimento legislativo confirma a mesma tendência. Exemplo claro é o denominado “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/2019), que trouxe modificações significativas em institutos como a execução penal, o regime de progressão de pena e a ampliação do uso da prisão preventiva, sinalizando a aposta em respostas penais mais severas.

2.4 A seletividade do sistema penal

A função declarada do direito penal é garantir uma ordem social justa, de modo a proteger os interesses da sociedade e garantir a segurança jurídica e a validade das normas³⁷. No entanto, ao observar a realidade, nota-se que a narrativa construída pela dogmática jurídico-penal se desfaz e encontra um novo paradigma: a desigualdade que se revela em todos os âmbitos das relações humanas.

Por isso, Eugenio Raúl Zaffaroni atesta que o discurso jurídico-penal se revela inegavelmente como falso e ilegítimo, além de não atuar conforme a legalidade. O

³⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 450-451.

³⁷ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Renavan, 11. Ed. 2007, p.111.

direito penal, ao invés de proteger os bens jurídicos essenciais, exerce um papel de controle sobre os setores mais carentes da sociedade, em uma lógica de repressão³⁸.

Sobre o tema, Juarez Cirino dos Santos reconhece que, em que pese os objetivos aparentes do direito penal e da pena estarem atrelados à repressão da criminalidade e na redução do crime, na realidade, os objetivos ocultos da prisão consistem na reprodução da criminalidade pelo recorte das formas de criminalidade das classes e grupos sociais inferiorizados e na reprodução das relações sociais, uma vez que a repressão de tal delinquência funciona como espécie de “tática de submissão ao poder” empregada pelas classes dominantes³⁹.

No mesmo sentido, Foucault defende que a lei é um “instrumento de classe”, produzido por uma classe dominante e a ser aplicado contra uma classe dominada. Assim, o sistema de justiça criminal atua como um verdadeiro mecanismo de dominação de classe, o que se dá pela gestão diferencial da criminalidade⁴⁰.

Dessa forma, o direito penal deve ser entendido como um instrumento destinado, primordialmente, ao controle social. Para compreender a noção de seletividade, é imprescindível distanciar-se do simbolismo que frequentemente envolve o direito penal, concentrando-se em suas funções substanciais, aquelas que não são formalmente declaradas.

Considerando as funções reais do direito penal, associadas à imposição da disciplina e ao controle das classes subordinadas, é possível avançar na compreensão do conceito de seletividade penal. Trata-se de um fenômeno pelo qual o direito penal define seus alvos de maneira intencional. Em outras palavras, dentre as inúmeras condutas realizadas por inúmeros agentes, o direito busca penalizar, principalmente e com esparsas exceções, determinadas condutas praticadas por certos indivíduos. A essa seleção dá-se o nome de seletividade penal.

Esta seletividade se apresenta, essencialmente, em dois momentos definidores da programática penal, quais sejam, a criminalização primária e a criminalização secundária.

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa. Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 1991, p.13.

³⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 4. Ed. Florianópolis: Tirant Blanch, 2018, p.82.

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 69.

A primeira, de caráter definidor e genérico, compreende os processos de criação da lei penal que, em última análise, 'é fruto de uma definição e de processos de criminalização que são, em última instância, de origem política. Criminalizar uma conduta é uma decisão política' (...) Não obstante, é na chamada criminalização secundária que a seletividade penal encontra sua mais profícua guarida, a partir da qual persegue seu objetivo de manter ativo o sistema penal que, por sua vez, necessita demonstrar sua utilidade como instrumento de controle social formal, por meio da seleção de determinadas e específicas parcelas da população que são mais facilmente capturadas por meio de estereótipos, o que evidencia suas características classista e sistemática como um todo, isto é, sua seletividade. [tradução nossa]⁴¹.

O discurso de impessoalidade atribuído ao direito penal esvazia-se quando se constata que apenas parte das condutas potencialmente lesivas é criminalizada e que somente alguns indivíduos transgressores são responsabilizados por suas ações. O contrário configuraria um abuso e situar-se-ia na esfera da impossibilidade fática de realização pelo Estado, uma vez que o modelo repressivo vigente demanda significativo investimento orçamentário.

Apesar de ser claro que o direito penal atua de forma seletiva, escolhendo quais condutas serão ou não punidas, os defensores do direito positivado argumentam que essa seletividade não visa punir indivíduos específicos, mas sim crimes específicos. Para esses defensores, dado que o Estado não tem capacidade de prender todos os infratores, ele direciona seus esforços para punir as infrações mais graves, aquelas que atacam os bens jurídicos mais relevantes. Assim, para alguns, essa forma de seletividade seria justificável, pois, embora o Estado não consiga evitar todos os crimes, ele estaria protegendo a sociedade dos mais graves.

Por meio de diversos mecanismos complexos e amplamente disseminados, os indivíduos são conduzidos a acreditar, mesmo na ausência de uma base factual sólida, que determinadas condutas, praticadas pelos grupos mais vulneráveis, são mais graves e merecem maior atenção do sistema penal do que outras.

⁴¹ No original: "La primera, de carácter definitório y genérica, comprende los procesos de creación de la ley penal que, em definitiva, 'es fruto de una definición y de unos procesos de criminalización que son em última instancia de origen político. El criminalizar una conducta es una decisión política' (...) No obstante, es em la llamada criminalización secundaria donde la selectividad penal encuentra su más profícua guarida, desde la cual perseguir su objetivo de sostener activo el sistema penal que, por su parte, necesita demostrar su utilidad como instrumento de control social formal, a través de la selección de determinadas y específicas parcelas de la población que se atrapan más facilmente por médo de estereótipos, com lo que pone de manifesto sus características classista y sistemática como um todo, es decir, su selectividad." SANTOS, Ílison Dias dos. La perene Expansión del poder punitivo: uma selectividad jurídico-penal abisal. Buenos Aires: Euros Editores; Montevideo: B de F Ltda., 2021, p. 26-29.

Assim, de maneira muitas vezes imperceptível, enquanto o aparato do direito penal é direcionado àqueles estigmatizados como criminosos, outras ações, frequentemente mais graves, acabam sendo negligenciadas, justamente por serem praticadas pelas classes dominantes, que raramente são rotuladas como criminosas. Deve-se compreender que o poder seletivo do sistema penal atua de modo a eleger candidatos à criminalização⁴².

2.5 As medidas despenalizadoras e a possibilidade de contenção do Direito Penal

Nas últimas décadas, o sistema de penas delineado no século XIX entrou em evidente crise, revelando-se cada vez mais incapaz de responder às transformações sociais, políticas e criminais contemporâneas. Em sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, Luigi Ferrajoli aponta os fatores responsáveis por essa crise no modelo tradicional de responsabilização penal:

Para esta crise têm contribuído múltiplos fatores: a crescente ineficácia das técnicas processuais, que em todos os países evoluídos tem provocado um aumento progressivo de prisão cautelar em relação ao encarceramento sofrido na expiação da pena; a ação dos meios de comunicação, que tem conferido aos processos, sobretudo aos seguidos por delitos de particular interesse social, uma ressonância pública que às vezes tem para o réu um caráter aflitivo e punitivo bem mais temível do que as penas; a inflação do direito penal, que parece ter perdido toda separação do direito administrativo, de forma que os processos e as penas já se contam, num país como a Itália, em milhões cada ano; a mudança das formas de criminalidade, que se manifesta no desenvolvimento do crime organizado e, por outro lado, de uma microdelinquência difusa, ambos ligados ao mercado da droga; a diminuição, não obstante, dos delitos de sangue e o incremento sobretudo dos delitos contra a patrimônio; o progressivo desenvolvimento da civilidade, enfim, que faz intoleráveis ou menos toleráveis que no passado, para a consciência jurídica dominante, não somente as penas ferozes, senão, também, as penas privativas de liberdade demasiado extensas, começando pela prisão perpétua⁴³.

Como reconhecido por Ferrajoli, a crise que atravessa o modelo penal contemporâneo decorre de um conjunto de fatores estruturais. No Brasil, essa realidade se traduz em um contingente expressivo de pessoas privadas de liberdade antes do trânsito em julgado, revelando uma distorção pela qual a prisão provisória, muitas vezes, supera em extensão a própria pena que eventualmente seria aplicada.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa. Amir Lopez da Conceição. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renavan, 1991, p. 245.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do Garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.328.

Outro aspecto relevante é o papel dos meios de comunicação, cuja cobertura intensa de determinados casos criminais confere aos processos uma dimensão pública que ultrapassa o foro judicial. Em delitos de maior repercussão social, a exposição midiática pode gerar efeitos estigmatizantes e punitivos mais gravosos do que a própria sanção estatal, produzindo um julgamento público paralelo que pressiona instituições, contamina a opinião social e dificulta a preservação da presunção de inocência.

Nesse sentido, ao analisar a relação entre comunicação social e controle penal, Nilo Batista destaca de forma contundente como a mídia atua na legitimação das respostas punitivas do Estado. Segundo o autor:

O compromisso da imprensa – cujos órgãos informativos se inscrevem, de regra, em grupos econômicos que extrapolam os bons negócios das telecomunicações – com o empreendimento neoliberal é a chave da compreensão dessa especial vinculação mídia-sistema penal, incondicionalmente legitimante. Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria idéia de pena: antes de mais nada, crêem na pena como rito sagrado de solução de conflitos. (...) A equação penal – se houve delito, tem que haver pena – a equação penal é a lente ideológica que se interpõe entre o olhar da mídia e a vida, privada ou pública⁴⁴.

Soma-se a isso o fenômeno da inflação legislativa penal, marcado pela proliferação de tipos penais e pelo uso excessivo do direito penal como resposta a todos os problemas enfrentados pela sociedade. As transformações na criminalidade também desempenham papel decisivo nesse cenário. De um lado, há o fortalecimento de organizações criminosas altamente estruturadas, com atuação nacional e transnacional. De outro, verifica-se uma microcriminalidade difusa, associada à pobreza urbana e ao mercado ilegal de drogas, que contribui diretamente para o encarceramento em massa e a superpopulação as prisões.

É nesse contexto que a expansão de medidas despenalizadoras aparece, como é o caso do acordo de não persecução penal (ANPP), objeto desta pesquisa. Destinadas, em regra, a infrações que não envolvem violência ou grave ameaça, permitem que o autor do fato repare o dano causado ou se submeta a sanções

⁴⁴ BATISTA, Nilo. *Mídia e sistema penal no capitalismo tardio*. [s.l.], 2004. 20 p. Disponível em: <https://arquivo.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2025.

alternativas, mitigando os efeitos estigmatizantes e desproporcionais do encarceramento.

A despenalização, nesse contexto, propõe-se a diminuir a incidência da prisão sobre condutas que permanecem tipificadas como infrações penais, por meio de procedimentos simplificados e da imposição de sanções menos severas. Assim, embora a tipificação penal seja mantida, os órgãos de persecução deixam de aplicar a pena privativa de liberdade, ou mesmo de instaurar o procedimento destinado à sua imposição, favorecendo respostas consensuais, céleres e menos onerosas ao sistema de justiça criminal.

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

No presente capítulo, busca-se examinar os elementos estruturantes do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), situando-o tanto no contexto de circulação de modelos jurídicos quanto no processo de conformação normativa no ordenamento brasileiro.

Inicialmente, procede-se à análise de sua origem, com especial atenção ao debate acerca de sua natureza: se o ANPP deve ser compreendido como uma tradução do *plea bargaining*, típico mecanismo consensual do sistema de justiça criminal norte-americano, ou se se trata de uma construção autônoma, desenvolvida a partir das necessidades e especificidades do direito penal e processual penal brasileiros. Para tanto, apresenta-se, em primeiro lugar, um panorama histórico e evolutivo do *plea bargaining* na experiência estadunidense, seguido da discussão sobre os processos de transferência e adaptação de ideias jurídicas que influenciaram a conformação do instituto no Brasil.

Superada essa etapa, analisa-se o surgimento do ANPP no sistema jurídico brasileiro, destacando-se os fatores legislativos, dogmáticos e político-criminais que culminaram na sua positivação. Em continuidade, examina-se a disciplina normativa atualmente prevista no Código de Processo Penal, com a exposição de seus pressupostos de aplicação, da lógica da necessidade e suficiência como critérios orientadores da atuação ministerial, bem como dos requisitos de validade, do conteúdo mínimo e das cláusulas que podem integrar a avença.

Por fim, discute-se a segurança jurídica do instituto, especialmente no que diz respeito ao papel desempenhado pela audiência de homologação, compreendida como etapa indispensável para o controle jurisdicional da legalidade, voluntariedade e proporcionalidade do acordo, assegurando-se, assim, a integridade procedimental e a proteção dos direitos fundamentais envolvidos.

3.1 A origem do instituto: o ANPP como tradução do *plea bargaining* ou como construção do direito penal brasileiro?

O presente tópico tem por objetivo examinar a origem do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), com o propósito de averiguar se se trata de uma construção autônoma do direito penal brasileiro, consolidada, em um primeiro

momento, por meio da Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), ou se configura uma adaptação do modelo norte-americano de *plea bargaining*.

Para tanto, buscar-se-á explorar a distinção teórica entre a tradução e a importação de institutos jurídicos, a fim de compreender em que medida o ANPP representa uma inovação normativa genuinamente nacional ou a incorporação adaptada de uma experiência estrangeira.

3.1.1 Aspecto histórico do *plea bargaining*: perspectiva estadunidense

Este estudo busca apresentar o instituto do *plea bargaining* sob uma perspectiva histórica, evidenciando seu surgimento nos Estados Unidos no século XIX e analisando as razões que favoreceram sua ampla disseminação.

A origem histórica do instituto do *plea bargaining* encontra-se nos processos penais contra os acusados de venda ilegal de álcool no estado de Massachussetts, em 1808⁴⁵. O registro documental mais antigo dessa prática negocial é atribuído ao Promotor Samuel Dana, que havia formalizado acusações por quatro crimes contra um réu. Contudo, ao aceitar que o réu se declarasse culpado de apenas um dos crimes e não contestasse a acusação, por meio da figura jurídica do *nolo contendere*, a promotoria retirou as demais acusações⁴⁶.

Os primeiros registros formais e explícitos do *plea bargaining* evidenciam sua natureza negociada, sendo resultado de acordos entre as partes⁴⁷. Nas décadas subsequentes, esse procedimento consolidou-se a tal ponto que os promotores passaram a utilizar formulários pré-impressos contendo as quatro acusações, com espaços destinado apenas ao preenchimento dos dados específicos de cada caso concreto⁴⁸.

⁴⁵ FISHER, George. *Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press 2003, p. 19. Disponível em: <https://www.sup.org/books/law/plea-bargainings-triumph>. Acesso em: 14 jul. 2025.

⁴⁶ Idem, p. 21-22.

⁴⁷ Idem, p. 22. Lawrence Friedman, em sua análise dos arquivos históricos da Comarca de Alameda, identificou casos em que o acordo foi realizado de forma implícita, sem que tivesse sido registrado textualmente de maneira explícita no procedimento. Veja FRIEDMAN, Lawrence. *Plea Bargaining in Historical Perspective*, *Law and Society Review*, v. 13, p. 247, 1978-1979.

⁴⁸ Idem, p. 27-30.

Entretanto, por volta de 1842, a prática passou a ser alvo de críticas por parte da opinião pública, especialmente em razão da controvérsia gerada pela alegação de que o Ministério Público estaria recebendo pagamentos em dinheiro, o que supostamente motivaria o abandono da persecução de determinados crimes⁴⁹.

Em sua explanação perante a Assembleia Legislativa do Estado de Massachusetts, o promotor Asahel Huntington esclareceu que a prática do *plea bargaining* era fundamental para a redução do acervo processual, pois, ao possibilitar a aplicação imediata de uma sanção penal, cumpria os objetivos da legislação e atendia ao interesse público⁵⁰.

Após os esclarecimentos prestados pelo Ministério Público, a comissão legislativa concluiu que o *plea bargaining* constituía um instrumento legítimo, revelador de uma preocupação institucional com a eficiência na atuação da promotoria⁵¹. A partir disso, o Ministério Público expandiu progressivamente o escopo de aplicação dos acordos, passando a utilizá-los, inclusive, em casos envolvendo delitos de maior gravidade, como o homicídio⁵².

Outro estágio relevante na evolução do instituto consistiu na vinculação do acordo penal a um período de prova da recuperação do apenado, correspondente ao que, na terminologia anglo-americana, se convencionou denominar *probation*. A origem histórica dessa prática também está enraizada na experiência prática da justiça criminal de Massachusetts. Em 1830, um juiz de Boston decidiu suspender determinado processo e soltar o acusado Jerusha Chase, sob o compromisso de que os responsáveis pelo pagamento de sua fiança garantiriam seu bom comportamento, sob pena da perda do montante de duzentos dólares⁵³.

A fusão entre os dois institutos - o *plea bargaining* e a *probation* - possibilitou a conjugação da negociação penal com a fixação de um período de prova. Há registros, datados de 1849, que indicam a adoção, por parte da promotoria, da prática de postergar a formalização da acusação durante esse período de prova, aguardando

⁴⁹ Idem, p.30.

⁵⁰ Idem, p. 30-31.

⁵¹ Idem, p. 31.

⁵² Idem, p. 34.

⁵³ Idem, p. 64.

pelo cumprimento efetivo das condições na chamada “prova pré-processual” ou “*pre-trial probation*”⁵⁴.

Cumprir destacar que a possibilidade de propositura do acordo consolidou-se como manifestação da discricionariedade ampla atribuída ao Ministério Público, que, no exercício de sua autonomia funcional, pode deliberar pela apresentação da denúncia, pela celebração de acordo ou pela adoção de medidas de suspensão pré-processual, conforme critérios de conveniência e oportunidade próprios à sua atuação enquanto agente político do sistema de justiça criminal⁵⁵.

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário não possui legitimidade para compelir o titular da ação penal à formulação de proposta de acordo ou de suspensão condicional do processo, uma vez que tais medidas integram o núcleo da prerrogativa acusatória do Ministério Público e dependem, necessariamente, de sua manifestação de vontade⁵⁶.

Nos Estados Unidos, estima-se que aproximadamente 95% das ações penais sejam resolvidas por meio de acordos penais, em detrimento da realização de julgamentos formais⁵⁷. A principal justificativa apontada para esse fenômeno reside na necessidade de eficiência institucional, diante do aumento progressivo da tipificação penal, do elevado volume de demandas judiciais e da constante pressão decorrente do congestionamento processual.

Para além da abordagem histórica, é pertinente, ainda que de forma introdutória, considerar os fatores sociológicos que contribuíram para a consolidação do *plea bargaining* como principal mecanismo de resolução de conflitos penais no sistema de justiça criminal norte-americano.

Sob a perspectiva da produção acadêmica, é possível identificar três correntes de estudos voltados à análise da dimensão sociológica do instituto⁵⁸. A primeira onde de pesquisas, desenvolvida na década de 1920, evidenciou a predominância da

⁵⁴ Idem, p.66-68.

⁵⁵ Idem, p. 69-73.

⁵⁶ Idem, p. 74-77.

⁵⁷ Idem, p. 19.

⁵⁸ Idem, p.69-73.

negociação de acordos como elemento central do processo penal nos Estados Unidos.

No estudo intitulado *The Vanishing Jury*, o professor Raymond Moley, da Universidade Columbia, apresentou dados estatísticos reveladores do papel dominante do *plea bargaining* na justiça penal norte-americana. Segundo ele, no ano de 1926, um total de 13.117 (treze mil cento e dezessete) acusações criminais tiveram sua audiência preliminar na Comarca de Cook, em Illinois. Dentre esses casos, apenas 492 foram levados a julgamento pelo júri, o que representa menos de 4% do total processado - evidência empírica da preponderância de soluções negociais em detrimento da adjudicação tradicional⁵⁹.

Cerca de cinquenta anos depois, na década de 1970, emergiu uma nova vertente de estudos acadêmicos voltada à investigação dos fatores sociológicos subjacentes à busca por maior eficiência no sistema penal norte-americano. Uma das explicações desenvolvidas nesse período apontava que o crescimento da complexidade dos processos teria sido determinante para a ampliação do uso do *plea bargaining* como solução para os litígios penais.

Nesse contexto, o jurista John Langbein apresentou um argumento de natureza histórica, traçando um paralelo entre o processo penal contemporâneo e o modelo inquisitório. Segundo Langbein, o sistema penal medieval passou a incorporar a tortura como instrumento de obtenção de confissões no momento em que as regras processuais se tornaram tão rigorosas e formais que a produção da prova se revelou dificultosa⁶⁰.

A partir dessa analogia, Langbein sustenta que a excessiva complexidade do processo penal moderno teria levado os Estados Unidos a substituir o modelo adjudicatório tradicional por um sistema negocial, no qual, embora não se recorra à coerção física, o acusado é pressionado a reconhecer sua culpa e aceitar uma pena sem que se realize um julgamento pleno⁶¹.

⁵⁹ MOLEY, Raymond. *The Vanishing Jury*, Southern California Law Review, v.2, p.97, 1928-1929.

⁶⁰ LANGBEIN, John. *Torture and Plea Bargaining*, The University of Chicago Law Review. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol46/iss1/3/>. Acesso em: 12 de maio de 2025.

⁶¹ Idem, p.12-14.

Para Langbein, o sistema negocial persiste devido à sua conveniência para as partes envolvidas; contudo, ele critica a concentração excessiva de poder conferida ao Ministério Público, que, ao exercer função tradicionalmente reservada ao Poder Judiciário, acaba por definir os parâmetros da pena⁶².

Uma terceira geração de estudos acadêmicos foi marcada pelo estudo do impacto do *plea bargaining* enquanto instrumento de controle social. A análise da composição social de Massachusetts na década de 1840 revela uma sociedade em crise, em que a religião e os laços comunitários já não mantinham a estabilidade, tendo, então, a classe política promovido uma reforma do sistema judicial para a restauração da ordem pública⁶³.

Nesse período, o Poder Judiciário passou a reconhecer que sua atuação não poderia se restringir à mera decisão dos casos individuais, devendo pautar-se também por uma perspectiva mais ampla de política social (*social policy*)⁶⁴. Tal orientação visava garantir a aplicação rigorosa e abrangente da lei penal como meio de preservação dos direitos à propriedade e à personalidade, bem como assegurar a previsibilidade e a segurança necessárias ao desenvolvimento socioeconômico⁶⁵.

Consequentemente, o *plea bargaining* passou a ser aplicado não apenas aos delitos relacionados à venda ilegal de álcool, mas também a crimes contra o patrimônio e contra a vida, com aprovação da Assembleia Legislativa⁶⁶.

Assim, a aplicação ampla do direito penal foi assegurada, na medida em que as condenações negociadas com celeridade passaram a representar respostas imediatas e eficazes à criminalidade. Por meio da negociação e do compromisso assumido pelo acusado perante o Ministério Público, o instituto do *plea bargaining* facilitava a internalização das obrigações sociais pelos réus, promovendo a resolutividade dos conflitos e a efetividade do controle social.

⁶² Idem, p. 18-19.

⁶³ VOGEL, Mary. The Social Origins of Plea Bargaining: Conflict and the Law in the Process of State Formation: 1830-1860. *Law and Society Review*, v.33, n.1, p.198-201, 1999. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3115099>. Acesso em: 12 de maio de 2025.

⁶⁴ Idem, p. 204-207.

⁶⁵ Idem, p. 204.

⁶⁶ Idem, p. 206.

Dessa forma, o *plea bargaining* consolidou-se como um instituto jurídico permanente na arquitetura e no funcionamento do sistema judicial dos Estados Unidos.

3.1.2 A circulação de ideias jurídicas: o ANPP como tradução jurídica do *plea bargaining*

Nesse momento será analisada a incorporação do instituto do *plea bargaining* no contexto do direito brasileiro, a partir da perspectiva teórica proposta por Máximo Langer.

O *plea bargaining* é um acordo entre acusação e defesa, comum no sistema americano, no qual o réu se declara culpado em troca de benefícios, como a redução das acusações ou da pena. O acordo, que assume diferentes formas, depende de homologação judicial para ter validade.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha internalizado o *plea bargaining*, existem ao menos duas razões substanciais que explicam por que a experiência nacional não reproduziu integralmente o modelo norte-americano de negociação penal.

Em primeiro lugar, determinadas características estruturais do sistema inquisitorial próprio da tradição da *civil law* tendem a neutralizar o fenômeno que Máximo Langer denomina de “americanização” das práticas jurídicas importadas. Em segundo lugar, o modelo brasileiro de negociação penal apresenta especificidades normativas e institucionais que o distinguem significativamente do paradigma estadunidense, evidenciando tratar-se de uma tradução jurídica, e não de uma mera transposição normativa.

É notório que, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, o sistema jurídico norte-americano consolidou-se como o modelo mais influente do mundo ocidental⁶⁷. A influência do *plea bargaining* nos países que adotam o *civil law*, incluindo no Brasil, é inegável. Não obstante tal influência, a incorporação desse

⁶⁷ LANGER, Máximo. Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a Globalização do Plea Bargaining e a tese da americanização do processo penal. DELICIAE, Vol. 2, nº3, Jul. - Dez. 2017, p. 21.

instituto não implica, necessariamente, a reprodução do modelo estadunidense de justiça penal.

Trata-se, antes, de uma adaptação normativa e institucional condicionada pelas especificidades estruturais e culturais de cada ordenamento receptor. Conseqüentemente, algumas versões do modelo jurídico de *civil law* do *plea bargaining* não se assemelham à prática estadunidense desde o seu princípio.

Ademais, as diferenças estruturais entre a lógica adversarial do processo penal norte-americano e o modelo inquisitorial vigente na América Latina são de tal ordem que reformas isoladas, ainda que inspiradas no paradigma estadunidense, não se mostram capazes de promover uma transformação substancial que desloque os sistemas inquisitoriais latino-americanos em direção a um modelo adversarial⁶⁸.

A metáfora do “transplante legal” (*legal transplant*) tem sido amplamente empregada por pesquisadores do direito comparado como ferramenta analítica para compreender a incorporação de práticas e instituições jurídicas provenientes de outros sistemas normativos. No entanto, essa metáfora apresenta limitações significativas, pois pressupõe que normas e instituições podem ser transferidas de maneira direta e uniforme, desconsiderando as transformações conceituais, estruturais e culturais que ocorrem no processo de internalização.

Em vista dessas limitações, propõe-se a substituição dessa metáfora pela noção de “tradução jurídica” (*legal translation*), a qual permite captar com maior precisão as adaptações, ressignificações e deslocamentos que acompanham a circulação transnacional de institutos jurídicos⁶⁹.

Neste ponto, ressalta-se que os modelos processuais adversarial e inquisitorial podem ser concebidos como formas distintas de organização simbólica e normativa do processo penal, cada qual estruturando diferentes maneiras de atribuir sentido aos papéis institucionais e aos procedimentos. Nesse contexto, a transposição de instituições jurídicas não configura uma simples reprodução formal, mas sim um

⁶⁸ Idem, p.24.

⁶⁹ Idem, p.27.

processo de adaptação conceitual, uma verdadeira tradução entre sistemas jurídicos dotados de lógicas próprias⁷⁰.

Importa destacar que Máximo Langer conceitua os modelos adversarial e inquisitorial como construções teóricas baseadas na metodologia do tipo-ideal formulada por Max Weber⁷¹. Segundo Langer, tais modelos não correspondem de forma exata às configurações empíricas observadas nos ordenamentos jurídicos concretos, mas funcionam como referenciais analíticos. Nesse sentido, as jurisdições de tradição *common law* tenderiam a se aproximar do tipo ideal adversarial, enquanto os sistemas ao *civil law* guardariam maior correspondência com o modelo inquisitorial⁷².

O uso de tipos ideais permite identificar diferenças relevantes entre os sistemas adversarial e inquisitorial, demonstrando que uma mudança concreta no processo penal não implica, necessariamente, a transição ou o abandono de um modelo. Em vez disso, essa abordagem posiciona o sistema com mais próximo ou mais distante de determinado tipo ideal, além de fornecer um quadro teórico útil para analisar o fenômeno das influências e do transplante jurídico entre os sistemas *common law* e *civil law*⁷³.

Em primeiro lugar, ao oferecer um eixo de referência claro, essa abordagem permite avaliar a extensão das transformações no processo penal decorrentes dessas influências ou transplantes. Em segundo lugar, à medida que os processos penais na medida em que os processos penais concretos são mais próximos dos tipos ideais,

⁷⁰ Idem, p. 28.

⁷¹ Na medida em que não é possível a explicação de uma realidade social particular, única e infinita, por meio de uma análise exaustiva das relações causais que a constituem, escolhem-se algumas destas por meio da avaliação das influências ou efeitos que delas se pode esperar. O cientista atribui a esses fragmentos selecionados da realidade um sentido, destaca certos aspectos cujo exame lhe parece importante - segundo seu princípio de seleção - baseando-se, portanto, em seus próprios valores. Mas, enquanto “o objeto de estudo e a profundidade do estudo na infinidade das conexões causais são determinados somente pelas idéias de valor que dominam o investigador e sua época”, o método e os conceitos de que ele lança mão ligam-se às normas de validade científica referidos a uma teoria. A elaboração de um instrumento que oriente o cientista social em sua busca de conexões causais é muito valiosa do ponto de vista heurístico. Esse modelo de interpretação-investigação é o tipo ideal, e é dele que se vale o cientista para guiar-se na infinidade do real. QUINTANEIRO, Tania. BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira, OLIVEIRA, Marcia Gardênia. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

⁷² Idem, p. 32.

⁷³ Idem, p. 32.

eles explicam os estímulos e a lógica do sistema, tornando assim possível identificar, antecipadamente, potenciais focos de resistência à reforma.

Os modelos adversarial e inquisitorial não representam apenas duas formas de estruturar os procedimentos criminais, mas também duas maneiras distintas de compreender e representar o processo penal. Enquanto, no sistema inquisitorial, o juiz é entendido como um investigador ativo, com o dever de participar da colheita dos depoimentos, no sistema adversarial, o juiz é compreendido como um árbitro passivo, presumindo-se que não deva intervir ativamente na produção da prova testemunhal.

Em outras palavras, os modelos adversarial e inquisitorial podem ser compreendidos como diferentes estruturas interpretativas por meio das quais os atores de um determinado sistema entendem tanto o processo penal quanto o seu próprio papel nele. Dentro dessas duas estruturas - ou “linguagens processuais” - os mesmos termos ou significantes podem adquirir significados distintos. Por exemplo, no sistema adversarial, a palavra “promotor” refere-se a uma parte em disputa, com interesses envolvidos no resultado do processo. Já no sistema inquisitorial, esse mesmo termo designa uma parte imparcial, cujo papel é investigar a verdade de forma objetiva⁷⁴.

Assim como as estruturas interpretativas adversarial e inquisitorial se fundamentam em práticas processuais concretas, elas também são internalizadas por atores jurídicos relevantes. Máximo Langer denomina esse aspecto de “dimensão da disposição individual”⁷⁵.

Estas disposições internas são adquiridas pela internalização de estruturas processuais de interpretação e significado, mediante um número de processos de socialização (i.e escolas de direito, escolas da magistratura, escritórios da promotoria, treinamento de escritórios de advocacia, interação com os tribunais, etc). Como resultado desta socialização, um número considerável de atores do sistema de justiça criminal está predisposto a compreender o processo penal e os seus vários papéis de uma forma particular e estas disposições se tornam estáveis no tempo. Por isso, a ideia de que o juiz deve ser um árbitro imparcial no sistema adversarial é devida não apenas à estrutura adversarial de interpretação de significado; é devida também ao fenômeno de que um número considerável de atores jurídicos internalizaram esta estrutura de significado em uma jurisdição common law e eles devem considerar isto como um papel adequado a um juiz que agirá geralmente de acordo. Em outras palavras, à medida que os atores jurídicos

⁷⁴ Idem, p. 34.

⁷⁵ Idem, p. 36.

internalizam estas estruturas de significado, e então interpretam e interagem com a realidade através delas, seria possível dizer que estas estruturas de significado constituem e moldam os atores jurídicos como sujeitos⁷⁶.

A dimensão das disposições individuais torna-se particularmente relevante ao se estudar a transferência de ideias, normas e institutos jurídicos em geral. Ao incluir essa dimensão em sua análise, Langer destaca que, para além das interações entre dois sistemas jurídicos abstratos, todo transplante jurídico envolve também interações entre pessoas concretas⁷⁷.

A relação entre estruturas processuais de significado e disposições individuais é moldada por essas mesmas estruturas, na medida em que os atores jurídicos, por meio de diversos processos de socialização, adquirem um sistema concreto de interpretação que, em certa medida, os condiciona a agir e reagir de determinadas maneiras.

A presença de elementos subjetivos nesse dispositivo legal pode fazer com que as diretrizes objetivas previstas na legislação sejam influenciadas por juízos de valor e decisões pessoais dos membros do Ministério Público. Esse fator, por sua vez, pode comprometer a eficácia da reforma legislativa e enfraquecer a efetividade do instituto criado.

Desse modo, é possível sintetizar as diferenças entre os sistemas adversarial e inquisitorial, enquanto categorias teóricas, levando em consideração que o sistema adversarial concebe o processo penal como uma disputa entre acusação e defesa perante um árbitro passivo. Por sua vez, o sistema inquisitorial concebe o processo penal como uma investigação oficial levada a cabo por agentes estatais a fim de determinar a verdade⁷⁸.

Para demonstrar a diferença entre os sistemas, Máximo Langer identifica dois modelos comparativos: disputa (sistema adversarial) e investigação oficial (sistema inquisitorial). De acordo com o modelo de disputa, o processo penal é entendido enquanto uma disputa ou competição entre as partes, acusação e defesa, diante de um julgador passivo. Muitas características do processo penal anglo-americano

⁷⁶ Idem, p. 37-38.

⁷⁷ Idem, p. 38.

⁷⁸ Idem, p. 47.

podem ser explicadas através deste modelo, como a ampla discricionariedade acusatória⁷⁹.

É justamente por isso que os acordos penais, aqui ressalta-se o *plea bargaining*, podem ser explicados através do modelo de disputa, já que é natural em qualquer disputa que as partes possam negociar a solução. E essa negociação ocorre entre partes imparciais, ou seja, cada um busca resguardar o seu interesse.

Por outro lado, no modelo de investigação oficial, característico do sistema inquisitorial, o processo penal é concebido como uma investigação conduzida por um ou mais representantes do Estado, com o objetivo de apurar se houve a prática de um crime e se o acusado é, de fato, o autor do delito. Nesse contexto, o procedimento é centrado na busca da verdade material, cabendo ao Estado o dever de elucidar os fatos de forma objetiva e imparcial.

Diversos elementos do processo penal adotado por países de tradição jurídica da *civil law* decorrem desse modelo, sendo a obrigatoriedade da ação penal um dos principais exemplos. Nesse sistema, o processo somente pode ser arquivado quando não houver elementos que indiquem a ocorrência de um crime ou a autoria por parte do réu. Assim, a persecução penal não é facultativa nem passível de negociação, refletindo a ideia de que a atuação do Estado deve ser vinculada à legalidade estrita.

Por esse motivo, não há espaço para institutos como o *plea bargaining*, típicos do sistema adversarial. Isso ocorre não apenas porque inexistente a figura do *guilty plea*, o reconhecimento formal da culpa pelo acusado, mas também porque, nesse modelo, a verdade não é objeto de transação: ela deve ser descoberta e comprovada por meio da instrução processual, sem concessões ou acordos que possam relativizá-la⁸⁰.

Desse modo, ainda que o ANPP represente uma tradução jurídica do *plea bargaining* estadunidense, observa-se que, enquanto tradução, ele sofre inevitáveis adaptações impostas pelas particularidades do sistema jurídico brasileiro, em especial no que se refere ao papel institucional do Ministério Público na persecução penal.

⁷⁹ Idem, p.51.

⁸⁰ Idem, p.54.

novas medidas de natureza penal e processual penal, com o objetivo de reduzir o número de processos que chegam aos tribunais, aprimorar a qualidade das decisões judiciais e, concomitantemente, diminuir a população carcerária.

O Projeto de Lei nº 10.372/2018, por sua vez, foi responsável por propor a positivação de medidas similares às previstas na Resolução do CNMP, culminando, após modificações legislativas, na inclusão do artigo 28-A no Código de Processo Penal, dispositivo que passou a prever expressamente o ANPP.

Na exposição de motivos do referido projeto de lei, foi ressaltada a necessidade de racionalização e priorização de recursos estatais, a fim de viabilizar a persecução penal da macrocriminalidade. Nesse sentido, a exposição de motivos destaca:

Hoje, há uma divisão em 3 partes muito próximas nos aproximadamente 720 mil presos no Brasil: 1/3 crimes praticados com violência ou grave ameaça, 1/3 crimes sem violência ou grave ameaça e 1/3 relacionados ao tráfico de drogas. Em que pese quase 40% serem presos provisórios, há necessidade de preservar as sanções privativas de liberdade para a criminalidade grave, violenta e organizada; aplicando-se, quando possível, as sanções restritivas de direitos e de serviços à comunidade para as infrações penais não violentas. Para tanto, indica-se a adoção de “acordos de não persecução penal”, criando nas hipóteses de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a figura do acordo de não persecução penal, por iniciativa do órgão do Ministério Público e com participação da defesa, submetida a proposta à homologação judicial⁸³.

A proposta visava a uma reorientação do direito penal, priorizando a implementação de mecanismos capazes de promover uma resposta estatal mais célere e eficaz às infrações penais, oferecendo alternativas ao encarceramento sempre que viáveis. Dessa forma, buscava-se reduzir a sobrecarga do sistema de justiça criminal, permitindo maior concentração de esforços no enfrentamento do crime organizado e dos delitos de maior gravidade.

O ANPP nasce com o objetivo declarado de superar a lógica encarceradora que se faz presente no Brasil e que, à época, já aprisionava mais de 720 (setecentos e vinte) mil pessoas. Em 2019, o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, apresentou a Exposição de Motivos 14/2019, tratando sobre a proposta de implementação do acordo de não persecução penal.

⁸³CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 10.372, de 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 04 jun. 2025.

De acordo com o documento, o art. 28-A estenderia a possibilidade de acordo quando o acusado confessasse o crime cuja pena máxima aplicável fosse inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. Segundo o então ministro:

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. (...) O acordo descongestiona os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves⁸⁴.

Dessa forma, reforça-se a noção de que o ANPP contribuiria para aliviar a sobrecarga do judiciário, removendo da sua esfera os crimes de menor gravidade e permitindo a alocação de recursos para os casos que exigem maior atenção do Estado.

No modelo inicial, não havia disposição que previsse a submissão dos acordos a controle judicial, tampouco a indicação de limites mínimos ou máximos de pena para sua formulação. Foi nesse contexto, inclusive, que se fixou o primeiro critério voltado à promoção do desencarceramento, por meio da adoção de um novo formato de negociação, no qual as penas privativas de liberdade passaram a ser substituídas por sanções restritivas de direitos⁸⁵.

Em paralelo, gerou-se um intenso debate sobre a (in)constitucionalidade da Resolução nº 181/2017 e dois fatores foram determinantes para tanto: a ausência de modificação legislativa para regulamentação da matéria e a inexistência de homologação judicial.

O primeiro fator é fundamental para o desenvolvimento adequado do instituto diante do respeito ao princípio da legalidade e do estado democrático de direito. Há a necessidade de que haja uma previsibilidade na formatação de referidos acordos tanto a nível legal quanto a nível prático, sendo um instrumento previamente consolidado e disposto para ambas as partes.

Além disso, tratando-se de consectário lógico da jurisdição e da legalidade em si, advém uma noção de obrigatoriedade da ação penal⁸⁶, sendo que a resolução, em

⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 82, de 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL%2082/2019. Acesso em: 02 jul. 2025.

⁸⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de Não Persecução Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 48.

⁸⁶ Idem, p. 50.

tese, estaria superando uma dimensão promovida a nível constitucional e infralegal. Segundo a observação daquele momento pela doutrina:

Cumprе ressaltar que apesar de o instituto do acordo de não persecução penal previsto pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13964/2019) estar em consonância com o sistema acusatório acolhido pela Constituição, não se podia dizer o mesmo da previsão do instituto no artigo 18 da Resolução nº 181, de 17 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, com redação alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, pelo fato de que a inserção de tal instituto no ordenamento jurídico deve respeitar os trâmites legislativos ordinários, de competência privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição da República, com vedação expressa, inclusive, de ser editada norma processual penal via medida provisória, nos termos do artigo 62, §1º, inciso I, alínea “b”, da Magna Carta⁸⁷.

Com relação ao segundo fator, a ausência de controle judicial é um ponto nevrálgico para que a estrutura acusatória seja respeitada. A par da imparcialidade necessária e da própria disposição das partes quanto aos seus direitos e garantias fundamentais, a atuação da judicatura é fundamental para que se evitem abusos, excessos, coações ou até mesmo a formatação de acordos pífios.

Por consequência, a atuação de um terceiro alheio ao acordo se insere dentro de uma lógica de que as atuações das partes estão sob vigilância e censura constante, de modo a evitar que o instituto seja deturpado, e o próprio estado democrático de direito. Diante desses dois obstáculos, a resolução possuiu uma curta vida útil, exigindo uma modificação no início do ano, o que se deu por meio da Resolução nº 183 de 24 de janeiro de 2018. Referida resolução tentou dar conta dos aspectos controvertidos, além de prever a existência de outras restrições.⁸⁸

A par das modificações e dos argumentos favoráveis ao ato que se centravam na constitucionalidade e reconhecimento de que resoluções do órgão possuem caráter normativo primário para regulamentações, não houve como contornar o pressuposto da legalidade na consolidação destes acordos. Isto porque os acordos introduzem um antro de disponibilidade da ação penal, fato este que, por si só, elide

⁸⁷ VILLA, Giovani Frazão Della; POLLI, Camilin Marcie de. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na Lei nº 13964/2019. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (org.). Pacote anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13964/19 – Florianópolis/SC: Emais, 2020. p. 173-186.

⁸⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de Não Persecução Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 50.

o exercício do direito de ação pautado em prismas constitucionais e infraconstitucionais.

Abre-se um parêntese para mencionar que muito embora tenha sido objeto de todos esses pontos controvertidos, a Resolução nº 181 (e as modificações promovidas pela 183) continua vigente, sem que tenha havido qualquer revogação específica. Há, todavia, quem entenda pela perda da sua eficácia diante do advento da lei nº 13964/19 com três ressalvas e um adendo:

a) Nos pontos em que o art. 28-A do CPP tenha dispositivo em sentido contrário ao que era previsto na Res. 181/17 do CNMP, prevalecerá os termos do CPP, ocorrendo revogação implícita.

b) Quando ambas as normas forem correspondentes e tratarem de questão de modo idêntico, os dois dispositivos permanecem com validade.

c) Na situação de a Res. 181/17 tratar de ponto não regulado pelo art. 28-A do CPP, mas sem vedação ou contradição com o nele disposto, pode-se sustentar que a norma da Res. 181/17 continua valendo, já que se trata de normativa interna do MP.

[...]

Além disso, em relação a acordos formalizados anteriormente à vigência da Lei 13964/19, ou seja, com base na Resolução 181/2017, as novas normas deverão retroagir e ser aplicadas, se mais benéficas, e tais pactos ainda estejam em cumprimento. Inclusive, afirma-se que eventuais acordos não homologados em razão de falta de fundamento legal naquele momento poderiam ser reanalisados a partir da nova legislação⁸⁹.

O percurso histórico apresentado evidencia a formação gradual e, por vezes, controvertida do acordo de não persecução penal no direito brasileiro. A partir desse panorama, o próximo tópico desenvolverá uma análise específica do instituto, examinando seus pressupostos de aplicação, os critérios de necessidade e suficiência, os requisitos formais e materiais, bem como o conteúdo possível e as cláusulas que podem compor o ANPP.

3.3 O Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi positivado pela Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, que acrescentou ao Código de Processo Penal o art. 28-A, com a seguinte redação:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público

⁸⁹ Idem, p. 52.

poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente⁹⁰.

Desde que o ANPP passou a contar com previsão legal, em conformidade com as disposições constitucionais, especialmente no tocante à competência para legislar sobre matéria penal e processual penal, a discussão acerca de sua legalidade, anteriormente suscitada após a edição da Resolução nº 181/2017 do CNMP, foi superada.

Importante destacar que o ANPP reforça a ideia de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Assim, além das medidas despenalizadoras previstas pela Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Cíveis e Criminais), tais como a composição dos danos civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, a Lei 13.964/2019 amplia o espectro de aplicação da justiça negocial no Brasil, inaugurando uma nova modalidade de negócio jurídico processual⁹¹.

Não obstante, por se tratar de temática recente no ordenamento jurídico brasileiro, diversas questões ainda se apresentam como relevantes desafios à plena implementação da medida negocial. Cumpre ressaltar, conforme abordado em tópico anterior, que o ANPP constitui um instituto fundado na lógica da negociação entre as partes.

Todavia, essa negociação se desenvolve em um contexto no qual uma das partes – o Ministério Público – ocupa uma posição de suposta imparcialidade, atuando na defesa dos interesses do Estado e da sociedade, o que, desde a origem, evidencia uma assimetria estrutural na relação entre os sujeitos do acordo. Essa característica do acordo penal no âmbito brasileiro é fundamental para que se possa compreender o porquê o ANPP, no Brasil, se comportar mais como um contrato de adesão⁹² do que como um acordo, no sentido real da palavra.

⁹⁰ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

⁹¹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

⁹² [...] é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 14ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367.

Essa observação preliminar permite compreender melhor as bases estruturais que moldam o ANPP no Brasil, especialmente no que se refere à assimetria entre as partes envolvidas. Reconhecida essa particularidade e seus impactos na prática do acordo, passa-se, a seguir, à análise mais detalhada dos elementos que compõem o instituto, com vistas a compreender seus pressupostos legais, seu procedimento e suas implicações no sistema de justiça criminal.

3.3.1 Pressupostos do ANPP de acordo com o Código de Processo Penal

Conforme a redação do artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP) e a interpretação doutrinária⁹³, há quatro pressupostos que devem ser observados para a celebração válida do ANPP.

O primeiro pressuposto refere-se aos fatos e à imputação penal. Nesse aspecto, é necessário que os fatos sejam devidamente apurados, de modo que o delito imputado ao investigado tenha pena mínima inferior a quatro anos, já consideradas as atenuantes, agravantes, bem como as causas de aumento e diminuição de pena⁹⁴.

Ademais, o delito não pode ter sido praticado com violência ou grave ameaça, tampouco decorrer de contexto de violência doméstica, familiar ou motivado em razão da condição do sexo feminino. A esse respeito, destaca-se o julgamento do Mandado de Injunção 7452⁹⁵, no qual o Supremo Tribunal Federal estendeu a proteção da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) para relações afetivo-familiares de casais homoafetivos do sexo masculino, bem como as relações que envolvam travestis e mulheres transexuais. Assim, entende-se que esse reconhecimento deve ser igual aplicado ao contexto do ANPP.

Além disso, o acordo não pode ser proposto para delitos submetidos à transação penal, em razão da competência absoluta estabelecida pela Lei nº 9.999/95. O segundo pressuposto está vinculado à necessidade de que o investigado confesse formalmente a prática do delito. Desde a introdução do instituto, essa exigência tem

⁹³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de Não Persecução Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 60.

⁹⁴ Art. 28-A, §1º, CPP: Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 7.452/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Diário da Justiça Eletrônico, 26 mar. 2025.

sido alvo de intensos debates jurídicos, principalmente em razão de suas possíveis repercussões sobre o direito ao silêncio e à não autoincriminação, ambos assegurados pela Constituição Federal de 1988.

A própria concepção do que se entende por confissão no âmbito do ANPP suscita questionamentos quanto ao grau de detalhamento necessário para que a declaração do investigado seja considerada suficiente pelo Ministério Público. Nesta pesquisa, defende-se que tal confissão deve ser realizada de forma livre e consciente, sem qualquer coação física ou moral, e com pleno conhecimento das consequências jurídicas do ato. Ressalta-se que a confissão é formalizada em audiência, com a presença do acusado e de sua defesa técnica, garantindo-se o controle judicial⁹⁶.

O terceiro pressuposto relaciona-se às características subjetivas do investigado, uma vez que é expressamente vedada a concessão do benefício aos reincidentes e/ou àqueles que pratiquem condutas delituosas de forma habitual, reiterada ou profissional, bem como aos que já tenham sido beneficiados com o acordo nos cinco anos anteriores. Essa é uma escolha do legislador que reflete a política criminal subjacente ao texto legal, deixando claro que o acordo não se destina àqueles que praticam crimes de forma reiterada.

Por fim, o quarto pressuposto refere-se à existência de justa causa e à adequação do caso à política criminal vigente. O acordo somente pode ser celebrado quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, caracterizando a justa causa. Além disso, sua proposta deve revelar-se necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme juízo realizado pelo Ministério Público. Na ausência desses pressupostos, o oferecimento do ANPP não se mostra cabível.

3.3.2 A necessidade e suficiência no ANPP

Um dos pontos mais controversos do acordo de não persecução penal encontra-se na cláusula de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, prevista no final do caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP). Conforme o dispositivo legal, o Ministério Público poderá propor o acordo de

⁹⁶ Art.28-A, § 4º, 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.

não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime⁹⁷.

Essa cláusula estabelece um critério para a atuação ministerial, conferindo ao membro do Ministério Público uma ampla discricionariedade para decidir quando o acordo é pertinente. Tal discricionariedade implica que o próprio Ministério Público avalie, de forma subjetiva, a pertinência e a necessidade do acordo em cada caso concreto. Embora a norma pareça delimitar a atuação do órgão acusador, na prática essa subjetividade pode gerar variações significativas na aplicação do ANPP, influenciadas por fatores contextuais, interpretações individuais e políticas institucionais.

À primeira vista, esse critério pode parecer adequado para assegurar que o acordo seja uma ferramenta eficaz de reprovação e prevenção criminal, evitando o processamento penal desnecessário e incentivando soluções consensuais. Contudo, sua aplicação prática revela desafios importantes, sobretudo em um sistema de justiça criminal permeado pela seletividade penal. A subjetividade do critério pode, inadvertidamente, acentuar desigualdades, uma vez que diferentes membros do Ministério Público poderão aplicar o dispositivo com maior ou menor rigor, ou mesmo em diferentes contextos sociais e regionais.

A seletividade do sistema de justiça criminal, marcada pelo uso concentrado do poder punitivo sobre determinados grupos sociais vulneráveis, constitui um fenômeno que pode ser intensificado pela ampla margem interpretativa conferida por essa cláusula. Nesse sentido, a aplicação do ANPP pode deixar de ser uniforme, potencialmente reforçando disparidades e injustiças estruturais no tratamento penal.

Por essas razões, a presente pesquisa aprofundará, em seção posterior, a análise acerca da influência da seletividade social na aplicação do ANPP, com o objetivo de compreender os impactos práticos dessa cláusula no acesso à justiça e na efetividade do acordo penal.

⁹⁷ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

3.3.3 Requisitos de validade do ANPP

Tratados os requisitos gerais para a realização do acordo, procede-se à análise dos requisitos de validade para sua concepção. Em linhas gerais, a doutrina os sistematiza em três requisitos, quais sejam: voluntariedade, inteligência e adequação⁹⁸.

A voluntariedade constitui a base da justiça negocial, um modelo que pressupõe o consenso livre e recíproco entre as partes no sistema acusatório. A manifestação da vontade deve ser genuína, autodeterminada e desprovida de qualquer coação ou influência indevida.

No entanto, essa aferição da vontade deve ser feita de maneira cautelosa, especialmente considerando que podem existir, no caso concreto, situações que debilitam a verificação da voluntariedade, como é o caso do réu preso ou sob medidas coercitivas diversas. Nesses casos, por óbvio, existe uma pressão psicológica sobre o indivíduo que pode apresentar uma tendência a aceitar qualquer tipo de acordo, ainda que desproporcional, para ter sua liberdade restituída.

É imprescindível que, no momento da formalização do acordo, o investigado tenha pleno conhecimento dos elementos produzidos em seu desfavor, para que possa avaliar, assistido por seu defensor, se o acordo é a melhor solução para seus interesses. Esse acesso inclui provas, medidas cautelares e demais produções antecipadas, como quebra de sigilo bancário, asseguradas pela Súmula Vinculante n.14 do Supremo Tribunal Federal (STF)⁹⁹ e pela Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)¹⁰⁰.

Embora a paridade de armas plena seja difícil de alcançar diante do desequilíbrio entre o Estado e o particular, o acesso integral a esses elementos

⁹⁸ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de Não Persecução Penal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 105.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 14. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26%20&sumula=1230>. Acesso em: 17 ago. 2025.

¹⁰⁰ BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 17 ago. 2025.

possibilita uma aproximação razoável, assegurando à defesa a compreensão precisa da justa causa que poderia fundamentar eventual ação penal.

A adequação do acordo de não persecução penal configura uma análise essencial para verificar se a investigação poderá, em caso de insucesso na celebração do acordo, ser convertida em ação penal. Essa avaliação atua como um filtro para garantir que apenas casos com justa causa e fundamento jurídico suficiente avancem para a propositura de ação penal. Por esse motivo, investigações que tenham sido arquivadas ou que resultaram em rejeição da denúncia por ausência de justa causa não devem ser objeto de proposta de acordo. Isso evita a formalização de acordos em situações em que a persecução penal não estaria juridicamente justificada.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do *Habeas Corpus* n. 185.913¹⁰¹, consolidou o entendimento de que é admissível a celebração do ANPP em processos que estavam em curso antes da vigência da Lei nº 13.964/2019. Mesmo que o investigado não tenha confessado o delito até então, o acordo pode ser proposto, desde que o pedido seja apresentado antes do trânsito em julgado da sentença.

Dessa forma, reforça-se que os pressupostos necessários para a celebração do ANPP devem ser observados rigorosamente em todas as fases do procedimento, garantindo segurança jurídica e respeito às garantias processuais.

3.3.4 Conteúdo do ANPP

Quanto ao conteúdo do ANPP, parte-se de uma premissa fundamental: o respeito aos princípios estruturantes do direito penal e processual penal. Entre eles, destacam-se os princípios da legalidade, da finalidade da pena, da igualdade, da paridade de armas, da observância dos critérios de dosimetria, da publicidade dos atos, da prevenção, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, entre outros.

¹⁰¹ STF. Pleno. HC 185913 DF. Relatoria ministro Gilmar Mendes. Julgamento em 18/9/2024. DJE 19/9/2024, publicado em 20/09/2024.

A observância dos princípios que fundamentam o ordenamento jurídico, tanto em sua dimensão constitucional quanto infraconstitucional, é condição indispensável para a legitimidade do ANPP. O descumprimento dessa base principiológica comprometeria a natureza jurídica do instituto, transformando-o em um simples modelo de adesão, dissociado dos parâmetros legais expressamente fixados. Tal distorção implicaria violação aos fundamentos do Estado Democrático de Direito e aos seus consectários lógicos, como a legalidade, a igualdade e o devido processo legal.

Para tanto, deve ser expressa a menção de que as medidas serão alternativas ou cumuladas, seu tempo, finalidade e destinação. No mais, o acordo não pode contemplar medidas degradantes, vexatórias ou incompatíveis com a conduta criminal sob pena de ser ferida a dignidade da pessoa humana¹⁰².

Considerando as obrigações assumidas e a exigência de consenso mútuo para a formalização do acordo, é imprescindível que conste expressamente a renúncia ao direito ao silêncio, à interposição de recursos, ao ajuizamento de ações constitucionais, bem como a outras formas de negociação eventualmente cabíveis, como a leniência ou a colaboração premiada, além do direito à produção probatória e à garantia do juízo natural.

Todos os eventuais prejuízos decorrentes da celebração do acordo devem estar claramente especificados, a fim de assegurar que o investigado tenha plena ciência dos direitos, garantias e prerrogativas que está abrindo mão ao firmar o compromisso, respeitando-se, assim, os princípios da transparência, da autonomia da vontade e da legalidade.

Conforme adverte a doutrina¹⁰³, durante o controle judicial da legalidade do acordo, deve-se rejeitar veementemente o uso de provas ilícitas, a celebração de acordos padronizados ou “em bloco”, bem como a utilização do investigado como testemunha contra terceiros também sob investigação. Tais práticas comprometem a legalidade do procedimento e distorcem a finalidade do modelo negocial, colocando em risco sua legitimidade dentro do ordenamento jurídico.

¹⁰² VASCONCELLOS, Vinicius. Acordo de não persecução penal. 1 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 136.

¹⁰³ Idem, p. 142-145.

Em síntese, a sistemática do ANPP segue a seguinte lógica: o acusado ou seu defensor, ao manifestar interesse na celebração do acordo, devem formalizar esse pedido nos autos. A partir disso, inicia-se a fase de negociação, caracterizada pelo diálogo entre as partes e pela definição conjunta dos termos do acordo. É aconselhável que as tratativas sejam devidamente registradas nos autos e, sempre que possível, gravadas por meio de sistema audiovisual, especialmente nos casos em que houver a suspensão do processo, a fim de permitir um controle judicial adequado¹⁰⁴.

Se as negociações forem bem-sucedidas, o acordo será formalizado com a definição de suas cláusulas e, posteriormente, submetido ao juízo competente para homologação. Caso as tratativas não avancem, seja por inviabilidade material ou por negativa de homologação, devem ser desconsideradas todas as concessões feitas pelo investigado, especialmente eventuais confissões, assegurando-se a preservação de suas garantias processuais. Nessa hipótese, o procedimento seguirá seu curso regular, conforme os trâmites ordinários do processo penal.

No caso de recusa imotivada por parte do membro do Ministério Público em oferecer ou viabilizar a proposta defensiva para celebração do acordo, o ordenamento prevê a possibilidade de interposição de recurso interno¹⁰⁵. É fundamental, nesse contexto, que o investigado tenha pleno conhecimento das razões que motivaram a negativa, de modo a assegurar o exercício efetivo do contraditório e da ampla defesa, inclusive na via recursal.

Para que esse direito seja garantido, dois elementos se mostram indispensáveis: a devida motivação da decisão ministerial e a comunicação formal desta decisão à defesa. Como observa Vasconcellos, somente com a exposição clara dos fundamentos da negativa será possível promover a dialeticidade recursal exigida pelo devido processo legal¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Idem, p. 162.

¹⁰⁵ Art. 28-A. § 14, CPP: No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

¹⁰⁶ VASCONCELLOS, Vinicius. Acordo de não persecução penal. 1 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p.167-169.

Ademais, sabe-se que legislador incumbiu ao juiz o direito de rechaçar o acordo caso este considere como inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas¹⁰⁷. Recorda-se que o juiz também poderá recusar a homologação do acordo caso a proposta não atenda aos requisitos legais¹⁰⁸.

Desse modo, compete ao juiz exercer o controle judicial sobre o acordo, principalmente quanto à legalidade e à voluntariedade. A homologação do acordo é condição para que este tenha efeitos, ou seja, é condição de eficácia. Embora envolva um acordo entre as partes, não se pode excluir a atuação do poder judiciário no exercício do poder punitivo do Estado. Cabe a ele, por meio do controle judicial, garantir a proteção e a efetividade dos direitos dos indivíduos.

Conforme já previsto na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o artigo 28-A do Código de Processo Penal manteve a judicialização da execução do acordo, atribuindo ao juízo da execução penal a competência para seu acompanhamento. Assim, uma vez cumpridas integralmente as condições pactuadas, caberá ao juiz decretar a extinção da punibilidade¹⁰⁹.

Após a homologação judicial do acordo, e desde que não haja rescisão por descumprimento, a extinção da punibilidade será declarada ao término do cumprimento das obrigações assumidas¹¹⁰. Nessa perspectiva, o procedimento pode ser dividido em quatro fases distintas: (i) a proposição; (ii) a negociação ou discussão dos termos; (iii) a homologação judicial; e (iv) o cumprimento das condições acordadas¹¹¹.

¹⁰⁷ Art. 28-A, §5º, CPP: Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja formulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

¹⁰⁸ Art. 28-A, § 7º, CPP: 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 deste artigo.

¹⁰⁹ Art. 28-A, § 13, CPP: Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

¹¹⁰ DEZEM, Guilherme Madeira. SOUZA, Luciano Anderson. Comentários ao Pacote Anticrime: Lei nº 13.964/2019. São Paulo: RT, 2020.

¹¹¹ AMORIM, Bruna Martins. AKERMAN, William. Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Conforme mencionado, o ANPP é formalizado por meio de cláusulas que definem os deveres que o investigado deve cumprir para que seja considerada a extinção de sua punibilidade¹¹².

3.3.5 Cláusulas do ANPP

A celebração do acordo de não persecução penal (ANPP) pressupõe a existência de condições, denominadas de cláusulas em conformidade com a linguagem empregada no direito privado, a qual aquele que está celebrando o acordo deve aceitar para que o acordo possa prosseguir para a etapa de homologação e, após, cumprimento.

A legislação já estabeleceu em seu texto legal quatro cláusulas fechadas e uma cláusula que será nomeada de cláusula aberta. Isso porque, o art.28-A, em seus quatro primeiros incisos (I, II, III e IV) estabelece enquanto condições possíveis as seguintes:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) ; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298).

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298)¹¹³.

Nota-se que as quatro condições entabuladas acima são definidas. Por outro lado, a quinta condição se apresenta como uma cláusula aberta por determinar que o Ministério Público poderá indicar outra condição, desde que por prazo determinado, proporcional e compatível com a infração imputado. *Ipsi litteris*:

¹¹² Art. 28-A. § 13, CPP. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

¹¹³ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)¹¹⁴.

Nos tópicos abaixo serão trabalhados cada condição acima exposta, de forma a delinear o que hoje se apresenta enquanto condições do ANPP.

3.3.5.1 *Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima*

Na Exposição de Motivos da Lei nº 13.964/2019, afirmou-se que uma das principais inovações introduzidas pelo Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) consistiria em inserir a vítima no centro do debate acerca de seus próprios direitos. Em razão disso, a reparação do dano foi expressamente elencada como a primeira condição possível de ser prevista no acordo.

Nesse sentido, Wladimir Aras destaca que os direitos patrimoniais do ofendido devem ser considerados como elementos relevantes durante as tratativas do ANPP¹¹⁵. Com base nisso, uma prática recomendável a ser consolidada é a intimação da vítima, e de seu advogado, para que participem da fase de negociação, a fim de esclarecer seus prejuízos patrimoniais antes da formalização do acordo.

Importante ressaltar que o próprio texto legal admite a impossibilidade de cumprimento dessa condição nos casos em que o investigado não dispõe de meios para efetivar a reparação. Tal previsão guarda coerência com as garantias constitucionais conferidas a todos aqueles submetidos à atuação do poder punitivo estatal.

Sob uma interpretação mais restritiva, a atuação da vítima nas negociações do acordo seria informativa, não lhe sendo conferido poder deliberativo sobre a celebração, os termos ou o cabimento do ANPP. De fato, nas ações penais de iniciativa pública, a discordância da vítima não obsta a propositura ou a homologação do acordo¹¹⁶.

Apesar das limitações impostas à participação da vítima no procedimento, a exigência de reparação dos danos prevista na lei abre espaço para que ela seja ouvida

¹¹⁴ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

¹¹⁵ ARAS, Wladimir. Acordo de não persecução penal, Editora Juspodvm, 3ª Edição, Salvador, 2019.

¹¹⁶ VASCONCELLOS, Vinicius. Acordo de não persecução penal. 1 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 219-220

previamente à homologação¹¹⁷. Nessa ocasião, poderá prestar informações sobre os fatos e especificar os prejuízos sofridos, o que contribui para uma construção mais participativa e eficaz da justiça negocial¹¹⁸.

Em síntese, ainda que a atuação da vítima no ANPP seja limitada, sua escuta e a consideração de seus interesses patrimoniais conferem legitimidade adicional ao acordo, fortalecendo os ideais de justiça restaurativa e ampliando a dimensão dialógica do processo penal.

3.3.5.2 *Renúncia voluntária a bens e direitos*

A segunda possibilidade prevista no artigo 28-A, inciso II, do Código de Processo Penal, refere-se à renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime.

Essa cláusula, contudo, não constitui uma inovação no direito penal brasileiro. O artigo 91 do Código Penal já dispõe, de forma expressa, sobre a perda, em favor da União, dos instrumentos do crime, desde que consistam em objetos cuja fabricação, alienação, uso, porte ou detenção constitua sejam legalmente proibidos. De igual modo, prevê a perda do produto do crime, bem como de qualquer bem ou valor que represente proveito diretamente auferido pelo agente em decorrência da prática criminosa¹¹⁹.

Dos limites materiais estabelecidos por esse dispositivo, depreende-se que são passíveis de confisco os instrumentos e os produtos do crime. Os instrumentos (*instrumenta sceleris*) correspondem aos objetos e meios materiais utilizados na prática ou execução criminosa. Nesse contexto, o confisco está restrito àqueles instrumentos que, por sua destinação específica, sejam empregados na atividade delitiva, ou cujo uso, porte ou detenção configurem ilícito. Tal restrição, imposta pelo

¹¹⁷ Art.28-A, §9º, CPP. A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

¹¹⁸ SOUZA, Renee. Lei anticrime: comentários à Lei 13.964/2019. 2 Ed. São Paulo: D'Plácido, 2020.

¹¹⁹ Art.91 do CP. São Efeitos da condenação: II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

legislador, visa coibir a apreensão de objetos profissionais, de trabalho, de estudo e afins, os quais são presumivelmente lícitos¹²⁰.

Os produtos (*producta sceleris*), por sua vez, correspondem aos bens adquiridos diretamente em decorrência da prática delitiva, assim como toda e qualquer vantagem ou valor que represente proveito, seja ele direto ou indireto, obtido pelo agente em razão da infração penal. Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt, é indispensável que exista uma relação de causalidade entre o fato e o bem ou vantagem. Em outras palavras, exige-se a demonstração inequívoca do nexo entre a conduta delituosa praticada e o produto obtido, de modo a justificar a decretação de sua perda em favor do Estado¹²¹.

No contexto das inovações introduzidas pelo denominado Pacote Anticrime, observa-se um tratamento mais rigoroso à temática do perdimento de bens, evidenciada não apenas pela previsão constante do art. 28-A, inciso II, do CPP, mas também pela inserção do art.91-A no CP¹²², que ampliou o regime jurídico aplicável à matéria. Nesse cenário, a renúncia voluntária a bens e direitos, prevista como uma das cláusulas do ANPP, revela-se não apenas como um instrumento processual, mas como uma expressão concreta da opção político-criminal adotada pelo legislador.

3.3.5.3 Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

A terceira condição prevista consiste na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, os termos do art. 46 do CP. Nesse sentido, dispõe o texto legal:

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. §1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. §2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. § 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à

¹²⁰ BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 16 e.d. São Paulo: Saraiva, 2011, p.770-771.

¹²¹ Idem, p. 770.

¹²² Art. 91-A do CP. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito.

razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. § 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada¹²³.

Inicialmente, destaca-se que o cumprimento dessa condição, assim como dispõe o §3º do mesmo artigo, não pode prejudicar a jornada normal de trabalho do indivíduo. Isso garante que a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas não interfira de forma prejudicial no sustento da pessoa e de sua família, evitando, assim, obstáculos ao processo de reintegração social¹²⁴. Ressalta-se que a escolha da entidade ou programa comunitário onde a condição será cumprida é de responsabilidade do juízo da execução, a quem compete fiscalizar o cumprimento da medida até a extinção da punibilidade do indivíduo.

Mais uma vez, evidencia-se a opção político-criminal adotada pelo legislador, ao atribuir à sanção, a condição, ainda que pactuada de forma livre, não deixa de ser uma sanção, um sentido retributivo.

3.3.5.4 *Prestação pecuniária*

A prestação pecuniária constitui uma das medidas alternativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro para compor o conteúdo do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), conforme delineado no art. 28-A do Código de Processo Penal. De acordo com o inciso IV do referido dispositivo:

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298)¹²⁵

Como se percebe pela leitura do dispositivo, a prestação pecuniária tem como destinatária uma entidade pública ou de interesse social que tenha, preferencialmente,

¹²³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 10 ago. 2025.

¹²⁴ BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 16 e.d. São Paulo: Saraiva, 2011, p.573.

¹²⁵ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

a função de proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes àqueles aparentemente lesados pelo delito, sendo essa instituição indicada pelo juízo da execução.

Sua regulamentação, no entanto, remete ao art. 45 do Código Penal, que a concebe como forma de sanção penal substitutiva. Nos termos do §1º do referido artigo, o montante a ser fixado judicialmente deve situar-se entre um e 360 salários-mínimos, respeitando-se, portanto, limites de proporcionalidade e razoabilidade. A função primária dessa medida é a de viabilizar uma forma de reparação dos danos decorrentes da infração penal, promovendo, ainda que parcialmente, a restauração do bem jurídico violado.

A análise empírica da aplicação dessa medida no contexto do ANPP revela dinâmicas que ultrapassam sua função legalmente prevista. O estudo desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), intitulado *Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil*, aponta que a prestação pecuniária apresenta prevalência significativa entre as cláusulas acordadas. De acordo com o levantamento, essa medida foi aplicada de forma isolada em 37,1% dos casos analisados e cumulada com outras em 9,5%, o que significa que esteve presente em praticamente metade dos acordos firmados¹²⁶.

Essa frequência, como indicam os profissionais entrevistados no estudo, pode ser explicada por seu caráter de execução simplificada e por não demandar acompanhamento direto por parte do sistema de justiça criminal. Conforme consta no relatório:

Essa medida é a de mais fácil execução pelo sistema de justiça, já que não demanda acompanhamento. Desse modo, em geral, o pagamento da prestação pecuniária leva à extinção do processo; seu inadimplemento, por sua vez, leva à retomada do processo por força do oferecimento da denúncia¹²⁷.

A lógica de simplificação procedimental, contudo, impõe um risco considerável de padronização na formulação dos acordos. A preferência sistemática por medidas de caráter pecuniário pode negligenciar fatores contextuais e subjetivos relevantes,

¹²⁶ Fortalecendo vias para as alternativas penais [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Conselho Nacional de Justiça... [et al]; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi... [et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023, p.32.

¹²⁷ Idem, p. 31.

especialmente no que tange à situação socioeconômica dos imputados. Como destaca o CNJ, embora a prestação pecuniária possa representar uma alternativa válida ao encarceramento, “pode representar um ônus considerável na vida de pessoas cuja renda familiar já é muito pequena, o que recomenda cautela em sua aplicação”.

Esse alerta torna-se ainda mais pertinente diante da constatação de que grande parte dos autores de infrações penais, em especial aqueles atingidos pelas políticas de justiça criminal, pertencem a segmentos historicamente vulnerabilizados da população. A imposição de medidas econômicas, mesmo que em patamares considerados mínimos, pode resultar em inadimplemento por impossibilidade material e, conseqüentemente, na retomada da persecução penal, o que compromete a própria finalidade do ANPP, voltado a despenalização.

Ademais, o estudo do CNJ destaca que a prevalência da prestação pecuniária pode ter sido influenciada por fatores externos, como as restrições impostas pela pandemia de Covid-19. Durante o ano de 2021, quando muitas atividades presenciais ainda estavam suspensas, “pode ter dificultado a imposição de medidas que envolvem o deslocamento ou presença física dos autores dos fatos em determinados locais”¹²⁸. Ainda assim, os próprios operadores do sistema de justiça, juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, reconhecem que a preferência por essa medida decorre, sobretudo, da facilidade de sua fiscalização e execução.

Diante desse quadro, é necessário ponderar que a escolha pela prestação pecuniária deve considerar critérios de adequação e justiça distributiva, sob pena de aprofundar desigualdades econômicas já estruturais no sistema penal brasileiro.

3.3.5.5 Cláusula aberta

A última cláusula prevista no art.28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº. 13.964/2019, é comumente referida como cláusula aberta, a qual

¹²⁸ Idem, p. 123.

reconhece que o Ministério Público poderá indicar outra condição, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada¹²⁹.

Essa previsão normativa reflete, de forma clara, uma opção político-criminal do legislador em conferir ao Ministério Público uma margem considerável de discricionariedade na formulação de condições do ANPP que não estejam taxativamente descritas na lei. Essa abertura normativa se justifica, ao menos formalmente, pela busca de flexibilidade e adaptabilidade do instituto às peculiaridades dos casos concretos.

Contudo, tal abertura enseja tensões jurídicas e principiológicas que merecem reflexão crítica. A primeira problemática diz respeito à assimetria estrutural entre as partes envolvidas na negociação do ANPP. Ao conceder ao órgão acusador o poder de indicar unilateralmente condições adicionais ao acordo, ainda que formalmente “propostas”, corre-se o risco de distorcer a natureza negocial do instituto.

Em outras palavras, há fundado receio de que a “proposta” do Ministério Público se converta, na prática, em uma imposição disfarçada, em que o investigado se vê compelido a aceitar cláusulas excessivas ou inadequadas, dada sua posição vulnerável no processo penal. Essa assimetria de poder, ainda que mitigada por eventual assistência jurídica, é um fator estrutural que impacta a paridade de armas no processo.

Por outro lado, é necessário reconhecer a limitação ontológica do legislador em antecipar todas as hipóteses fáticas e condutas humanas passíveis de serem tratadas por meio do ANPP. Em uma sociedade plural, dinâmica e complexa, a tentativa de estabelecer exaustivamente as condições do acordo não apenas se revela impraticável, como também comprometeria a própria efetividade do instituto. O legislador, portanto, optou por um modelo mais aberto e flexível, que permite adaptar a resposta estatal às especificidades do caso concreto, buscando-se, assim, maior efetividade.

Nesse cenário, a cláusula aberta deve ser compreendida como instrumento de negociação legítima, que permite construir soluções consensuais mais aderentes à

¹²⁹ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

realidade social e à individualidade do caso, desde que guiadas por critérios objetivos e limites normativos claros. A flexibilidade não pode se converter em arbitrariedade. Por isso, a doutrina vem propondo balizas concretas para a atuação do Ministério Público na formulação das cláusulas do ANPP. Rogério Filippetto, por exemplo, propõe três diretrizes fundamentais: (1) Vigiar o excesso de acusação; (2). velar pela proporcionalidade no caso concreto e, por fim, (3) buscar a negociação integrativa¹³⁰.

A adoção dessas diretrizes contribui para a legitimação democrática do ANPP, ao promover a negociação transparente, proporcional e fundamentada, preservando a flexibilidade necessária para a justiça penal negociada sem abrir espaço para abusos ou discricionariedades desmedidas.

3.4 Segurança jurídica e ANPP: audiência de homologação

A segurança jurídica é um valor fundamental de todo e qualquer Estado de Direito. A doutrina constitucional contemporânea considera a segurança jurídica como uma expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que esta passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito¹³¹.

Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional. A Constituição da República de 1988, após mencionar a segurança jurídica como valor fundamental no seu preâmbulo, incluiu a segurança no elenco dos direitos “invioláveis” arrolados no caput do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade.

De modo que a segurança jurídica assumiu um lugar de destaque na atual ordem jurídico-constitucional brasileira. O direito à segurança é marcado pela

¹³⁰ FILIPPETTO, Rogério. Condições do acordo de não persecução penal (ANPP): lineamentos para confecção de cláusulas. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 29, n. 338, p. 25–28, fev. 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/948. Acesso em: 03 jun. 2025.

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. Revista de número 21 (mar./abr./mai. 2010). Salvador, Bahia: [s.n.], 2010. Disponível em: https://www.olibat.com.br/documentos/SARLET.pdf?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 04 de julho de 2025.

complexidade inerente aos direitos fundamentais de um modo geral e, justamente por isso, este estudo se voltará ao âmbito da segurança jurídica por meio do cumprimento da lei.

Como já exposto, o acordo de não persecução penal é um instituto de justiça negocial que está prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Este dispositivo legal se difere de muitos outros por trazer uma extensa redação, tendo em vista os seus cinco incisos e quatorze parágrafos. Ao observar o procedimento para a realização do acordo, nota-se que há especial destaque ao papel do juiz, que por meio da audiência de homologação verifica a voluntariedade e legalidade do acordo¹³².

Ademais, sabe-se que legislador incumbiu ao juiz o direito de rechaçar o acordo caso este considere como inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas¹³³. Recorda-se que o juiz também poderá recusar a homologação do acordo caso a proposta não atenda aos requisitos legais¹³⁴.

Desse modo, compete ao juiz exercer o controle judicial sobre o acordo, principalmente quanto à legalidade e à voluntariedade. A homologação do acordo é condição para que este tenha efeitos, ou seja, é condição de eficácia. Embora envolva um acordo entre as partes, não se pode excluir a atuação do poder judiciário no exercício do poder punitivo do Estado. Cabe a ele, por meio do controle judicial, garantir a proteção e a efetividade dos direitos dos indivíduos.

Tendo em vista todas as considerações apresentadas até o momento, que leva à conclusão acerca da imprescindibilidade da audiência de homologação para a eficácia do acordo, os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revela uma realidade diferente daquela esperada. Isso porque, os dados da pesquisa *“Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil”* demonstram que não é

¹³² §4º 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.

¹³³ §5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja formulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

¹³⁴ § 7º 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 deste artigo.

unânime entre os juizes a realização da audiência de homologação, do modo como descrito no texto legal.

Pelo contrário, para parte dos magistrados entrevistados, a audiência configura um entrave à celeridade processual. Essa constatação causa certa perplexidade, sobretudo porque o objetivo central do acordo consiste justamente em acelerar a resolução das demandas criminais, contribuindo, assim, para o desafogamento do Poder Judiciário.

No que diz respeito à realização das audiências de homologação, é importante ressaltar que alguns magistrados declaram não realizar audiências orais para a homologação dos acordos por entenderem que os documentos seriam suficientes para aferir a voluntariedade, sobretudo em razão da presença da defesa técnica de qualidade na fase das negociações. Ademais, alguns ressaltam a dificuldade de locomoção dos autores do fato para audiências no fórum, quando presenciais, como fator impeditivo da marcação da audiência¹³⁵.

O trecho acima destacado traz à tona dois pontos importantes: como aferir a voluntariedade do acordo e as condições reais enfrentadas pelas comarcas brasileiras. Sabe-se que não há hoje diretrizes nacionais capaz de determinar como o juiz deve proceder para aferir a voluntariedade do acordo. O estudo do CNJ aponta que há juizes no Brasil que indagam se a pessoa concorda com os termos apresentados e pedindo que confesse, mais uma vez, ao fato imputado¹³⁶.

Ademais, nota-se que as condições dos pessoais dos envolvidos no acordo são levadas em consideração por aqueles que não realizam a audiência de homologação, afinal alguns descrevem a dificuldade de locomoção para as audiências no fórum. Não há que se olvidar que este é um problema real enfrentado pelo judiciário, não só na esfera negocial, mas em todos os âmbitos e que reflete diretamente no direito ao acesso à justiça.

Ressalta-se que esse posicionamento não é restrito aos magistrados, sendo que membros do Ministério Público também compartilham da ideia de que a audiência de homologação não é necessária para o procedimento do ANPP. Desse modo:

¹³⁵ Fortalecendo vias para as alternativas penais [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Conselho Nacional de Justiça... [et al]; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi... [et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023, p. 73.

¹³⁶ Idem, p.74.

O fato de você precisar registrar a confissão, fazer essa negociação extrajudicial, colocar no papel, assinar e depois mandar tudo pro juiz, ele marcar uma audiência de homologação, isso realmente é burocrático demais. Acredito que o mais simples seria só mandar o acordo pro juiz homologar sem necessidade de audiência, simplesmente está aqui o acordo, acordei, assinou, o advogado está presente aí se o juiz quiser, ele homologa, se ele não quiser, ele não homologa, mas não tem necessidade de marcar audiência¹³⁷.

Por outro lado, tem-se os juízes que reconhecem a necessidade de realização da audiência de homologação, pois esta permite averiguar se houve a compreensão dos termos do acordo e emissão espontânea da vontade pelo autor do fato. Nesse sentido, será reproduzido, em partem o depoimento do juiz 30:

[...] eu, na jurisdição, entendia pertinente, porque aí acabava que eu tinha o contato com a pessoa e até pra saber que tipo de tratamento ela recebeu, se foi realmente uma confissão espontânea e se ela concorda com aquilo ali. Eu acho que se não houver audiência, pode haver um prejuízo pra parte, caso tenha sido, por exemplo, uma defesa deficiente, ou que não tenha observado os interesses do suposto autor do fato, então eu entendo que sim que há necessidade para legitimar o acordo, que se o faça por meio de audiência por esses motivos, porque é o momento então que o juiz vai poder legitimar ou não o acordo¹³⁸.

De acordo com o estudo realizado pelo CNJ, verifica-se uma certa flexibilização das regras determinadas no CPP, visto que em cerca de 13% dos 946 casos analisados, a audiência de homologação não ocorreu. Ressalta-se que em 27% dos casos analisados não há informação sobre a realização, ou não, de uma audiência específica para a homologação do acordo¹³⁹.

Considerando os argumentos apresentados, nota-se que as decisões voltadas para a não realização da audiência e para a realização da audiência possuem fundos de coerência. No entanto, considerando o exposto no início do tópico acerca da segurança jurídica, esta que é efetivada por meio do controle judicial realizada pelo juiz em audiência de homologação, entende-se que o posicionamento mais adequado ao Estado de Direito é aquele que reconhece a necessidade da realização da audiência de homologação.

Rememora-se que um dos requisitos para a realização do acordo é a confissão pelo autor do fato, ou seja, a renúncia a um dos direitos mais caros à atualidade, qual seja, o direito à presunção de inocência. Motivo pelo qual, a audiência de

¹³⁷ Idem, p.113.

¹³⁸ Idem, p.74.

¹³⁹ Idem, p.113.

homologação, sendo aquela que irá possibilitar a legitimação dos atos praticados, é imprescindível para resguardar as garantias do indivíduo.

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL COMO *ULTIMA RATIO*

Ao final do desenvolvimento desta pesquisa, impõe-se uma reflexão integradora acerca dos principais pontos analisados ao longo da dissertação. A investigação em torno do acordo de não persecução penal (ANPP) permitiu não apenas delinear seus contornos normativos e práticos, mas também avaliar em que medida esse instrumento dialoga com a concepção do direito penal como *ultima ratio*.

A partir das discussões empreendidas, é possível retomar as conclusões parciais apresentadas em cada capítulo e compreender como elas convergem para a análise crítica do papel do ANPP na contenção do sistema penal e na concretização de uma justiça criminal mais proporcional e eficiente.

No primeiro capítulo, buscou-se demonstrar o caráter violento do direito penal e evidenciar que, por essa razão, ele deve possuir limites bem delineados e ser empregado apenas como último recurso (*ultima ratio*). É nesse ponto que se evidencia a relevância do princípio da intervenção mínima para a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Na sequência, procurou-se expor os aspectos fundamentais que circundam a temática do ANPP, instituto recente no ordenamento jurídico brasileiro e que ainda carece de uniformização em sua aplicação, conforme apontado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no estudo *Fortalecendo Vias para as Alternativas Penais: um levantamento nacional do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil*¹⁴⁰.

Este capítulo propõe-se a analisar, com base no estudo realizado até aqui, a interligação entre o ANPP e o direito penal enquanto *ultima ratio*. Para tanto, examina-se o ANPP como alternativa à persecução penal formal, bem como as questões relacionadas ao risco do que se denomina punitivismo negocial e à seletividade penal no âmbito de sua aplicação.

¹⁴⁰ Fortalecendo vias para as alternativas penais [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Conselho Nacional de Justiça... [et al]; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi...[et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

4.1 O ANPP como alternativa à persecução penal formal: relativização do princípio da obrigatoriedade

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) configura uma das alternativas à persecução penal formal no direito brasileiro. Introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o instituto permite o encerramento da investigação sem a necessidade de instauração de um processo penal. Em hipóteses em que já exista processo em andamento, admite-se que o acusado obtenha a extinção da punibilidade mediante o cumprimento integral das condições estabelecidas no acordo, homologado judicialmente.

A relevância e a dimensão desse instrumento, ainda recente no ordenamento jurídico, foram destacadas pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Rogério Schietti Cruz, no julgamento do *Habeas Corpus* 657.165/RJ. Para o Ministro, o ANPP representa uma maneira consensual de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso, por meio da mitigação da obrigatoriedade da ação penal, com inexorável redução das demandas judiciais criminais¹⁴¹. O Ministro ainda ressalta que:

Na verdade, o novel instituto traz benefícios tanto ao investigado quanto ao Estado, visto que ambos renunciam a direitos ou pretensões em troca de alguma vantagem: o Estado renuncia a obter uma condenação penal, em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva; o réu renuncia a provar sua inocência, mediante o devido processo legal (com possibilidade de ampla defesa, contraditório e direitos outros, como o direito ao duplo grau de jurisdição), em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade¹⁴².

Por meio do voto do Ministro Rogério Schietti, é possível traçar um panorama das questões atuais do direito penal e do processo penal que serviram de fundamento para a positivação de mais um instrumento de justiça penal negociada, qual seja, o ANPP.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Habeas Corpus* n. 657.165/RJ. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Acordo de não persecução penal. Poder-dever do ministério público. Ausência de confissão no inquérito policial. Não impedimento. Remessa dos autos à procuradoria-geral de justiça. Inteligência do art. 28-a, § 14, do cpp. Necessidade. Ordem concedida. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Rogério Schietti Cruz, Brasília, 09 de agosto de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515&dt_publicacao=18/08/2022. Acesso em: 17 de setembro de 2025.

¹⁴² Idem, HC n. 657.165/RJ, rel. Min. Rogério Schietti Cruz (trecho do voto do relator, sem numeração de página).

A primeira dessas questões refere-se à sobrecarga do Poder Judiciário. O sistema de justiça criminal brasileiro sofre as consequências de sua própria burocratização, combinada com o acúmulo excessivo de demandas. Nesse contexto, torna-se evidente a dificuldade de oferecer soluções efetivas, em consonância com o binômio tempo-justiça, uma vez que os meios tradicionais de persecução penal se mostram insuficientes para lidar com o volume de processos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Relatório Justiça em Números, expôs que em 2023, ingressaram no Poder Judiciário cerca de 3,4 milhões de casos novos criminais, sendo 2,6 milhões (64,2%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 18 mil (0,4%) nas turmas recursais, 661,6 mil (4,1%) nos Tribunais Superiores. Além dos 3,4 milhões, foram iniciadas 599,5 mil execuções penais, totalizando 4 milhões de novos processos criminais, quando computadas as execuções penais¹⁴³.

Outro dado relevante apontado pelo relatório é o tempo de tramitação dos processos criminais. De acordo com o estudo, na fase de conhecimento de primeiro grau, os processos duram, em média, cerca de 2 anos e 7 meses até o primeiro julgamento na Justiça Estadual, e 2 anos e 10 meses na Justiça Federal¹⁴⁴.

De modo regionalizado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais detém hoje cerca de 2.432.934 (dois milhões quatrocentos e trinta e dois mil novecentos e trinta e quatro) processos pendentes de julgamento. Destes, cerca de 550.216 (quinhentos e cinquenta mil duzentos e dezesseis) correspondem a processos criminais¹⁴⁵.

Aliado ao volume de processos que aguardam julgamento, há ainda uma demanda por celeridade. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou no ano de 2025 as Metas Nacionais para o Poder Judiciário e a primeira delas é celeridade

¹⁴³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2024*. Brasília: CNJ, 2024. ISBN 978-65-5972-140-5. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.

¹⁴⁴ Idem, p.294.

¹⁴⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJMG). *Estatísticas da primeira instância*. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/transparencia/tj-em-numeros/estatisticas-da-1-instancia.htm>. Acesso em: 18 set.2025.

no julgamento dos processos apresentada como: “julgar mais processos que os distribuídos”¹⁴⁶.

Em consonância com a meta de celeridade processual, implementa-se o controle da produtividade da magistratura. O conceito, antes restrito ao ambiente corporativo, apresenta-se atualmente como um dos pontos centrais da política institucional adotada pelo Poder Judiciário. Celeridade e produtividade constituem as palavras-chave do Judiciário brasileiro, representando o seu principal objetivo.

É nesse contexto que o ANPP surge no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto promessa de resolução da demanda criminal sem que ela seja submetida a todo processo penal, tido como um fardo, não só para aquele que se vê sob a mira do poder punitivo do Estado, mas também para o próprio Poder Judiciário que, como visto, encontra-se em situação de superlotação e sobrecarga.

Para viabilizar a implementação do ANPP, impõe-se a mitigação de uma das bases constitucionais do processo penal: o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Tal princípio tem por finalidade assegurar o monopólio estatal da persecução penal, consistindo, em essência, na vedação ao Ministério Público de optar livremente pela instauração ou não da ação penal.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro atribui ao Estado a incumbência de promover a ação penal pública por intermédio do Ministério Público, órgão ao qual essa função é conferida pelos termos do art. 129, inciso I, da Constituição Federal¹⁴⁷, e do art. 24 do Código de Processo Penal¹⁴⁸. Assim, a presença de indícios suficientes de autoria, aliada à prova da materialidade delitiva, configura os pressupostos e as condições necessárias para o exercício da ação penal.

Acerca da obrigatoriedade da ação penal, Luigi Ferrajoli, em sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, aponta que:

¹⁴⁶ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Metas Nacionais 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 23 set. 2025.

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Constituição (1988). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 set. 2025.

¹⁴⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial [da] União, Rio de Janeiro, 4 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 23 set. 2025.

De todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, o mais importante, por ser estrutural e logicamente pressuposto de todos os outros, indubitavelmente é a separação entre juiz e acusação. Essa separação, exigida por nosso axioma A8 *nullum iudicium sine accusatione*, forma a primeira das garantias orgânicas estipuladas em nosso modelo teórico SG. Ela comporta não só a diferenciação entre os sujeitos que desenvolvem funções judicantes e os que desenvolvem funções de postulação e o conseqüente papel de espectadores passivos e desinteressados reservado aos primeiros em virtude da proibição *ne procedat iudex ex officio*, mas também, e sobretudo, o papel de parte – em posição de paridade com a defesa – consignando ao órgão da acusação e a conseqüente ausência de qualquer poder sobre a pessoa do imputado. Entendida nesse sentido, a garantia da separação representa, de um lado, uma condição essencial do distanciamento do juiz em relação às partes em causa, que, como veremos, é a primeira das garantias orgânicas e define a figura do juiz, e, de outro, um pressuposto dos ônus da contestação e da prova atribuídos à acusação, que são as primeiras garantias procedimentais em juízo. No entanto, não existe nenhum nexos, seja lógico ou funcional, entre o modelo teórico acusatório e a discricionariedade da ação penal, nexos este que, todavia, sempre existiu na experiência prática – antiga e moderna – do processo acusatório¹⁴⁹.

A partir dessa formulação, evidencia-se que, para Ferrajoli, a estrutura acusatória repousa fundamentalmente na clara distinção entre as funções de acusar e julgar, distinção que condiciona a própria legitimidade do processo penal. A acusação, concebida como parte em paridade com a defesa, é elemento indispensável para afastar qualquer traço inquisitório e garantir que o juiz permaneça imparcial e não impulsione o processo por iniciativa própria.

Essa compreensão é crucial para o debate contemporâneo brasileiro, especialmente quando se observa que instrumentos consensuais, como o ANPP, aproximam-se de um modelo em que o Ministério Público exerce maior margem de decisão sobre o destino da persecução penal. Assim, compreender o papel da acusação no modelo garantista é um passo necessário para avaliar em que medida a adoção de mecanismos negociais pode tensionar, ou, alternativamente, reforçar o compromisso com uma estrutura acusatória efetiva.

Para dissipar o engano que se oculta atrás da idéia de tal nexos, e para compreender melhor os termos da alternativa entre obrigatoriedade e discricionariedade da ação penal, convém remontar às origens do processo acusatório. É claro que no processo acusatório antigo, em que a iniciativa penal era incumbência da parte ofendida ou de qualquer cidadão singular, o poder de acusação não podia ser senão discricionário. Em um tal sistema, a discricionariedade de fato era não só logicamente implicada mas, também, axiologicamente justificada pelo caráter privado ou mesmo exclusivamente popular da ação, cuja omissão, em coerência com o caráter ainda tendentemente privado do mesmo direito penal substancial, sinalizava uma

¹⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 455.

tolerância ou, ao menos, uma falta de reação social ao delito. Mas, com a afirmação do caráter público do direito penal e da sua função de prevenção geral dos crimes além da mera função de vingança, também a acusação perdeu progressivamente sua natureza privada originária e assumiu natureza e modalidade inteiramente públicas: primeiro, como se viu, mediante a atribuição a qualquer cidadão, pelos *delicta publica*, da ação cívica ou popular, e, depois, com a instituição, ao lado dos órgãos judicantes, de um acusador ou Ministério Público¹⁵⁰.

Ao revisitar as origens do processo acusatório, Ferrajoli demonstra que a discricionariedade da ação penal tinha sentido apenas em um contexto histórico de iniciativa privada da acusação, no qual a resposta penal dependia da vontade da vítima ou da comunidade. A partir do momento em que o direito penal assume caráter eminentemente público e vinculado a finalidades de tutela coletiva, a permanência dessa discricionariedade deixa de se justificar.

No contexto brasileiro, essa evolução reforça a compreensão de que o Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública, não atua movido por conveniência pessoal ou estratégica, mas condicionado por parâmetros legais e constitucionais que orientam seu dever de agir. Essa perspectiva é essencial para problematizar como o ANPP, ao permitir ao Ministério Público uma margem negocial, pode ser visto tanto como um instrumento de possível reintrodução de espaços de discricionariedade historicamente superados.

A discricionariedade da ação e a conseqüente disponibilidade das imputações e até mesmo das provas, mantidas em alguns dos sistemas acusatórios hodiernos, representam, portanto, um resíduo do caráter originariamente privado – e posteriormente estritamente cívico ou popular da iniciativa penal –, agora injustificado. Entende-se que essa discricionariedade e disponibilidade – que nos Estados Unidos se manifestam sobretudo na transação entre acusador público e imputado (*plea bargaining*) da declaração de culpabilidade (*guilty plea*) em troca de uma redução do peso da acusação ou de outros benefícios penais – representam uma fonte inesgotável de arbítrios: arbítrios por omissão, não sendo possível qualquer controle eficaz sobre os favoritismos que podem sugerir a inércia ou a incompletude da acusação; arbítrios por comissão, sendo inegável, como a experiência ensina, que o *plea bargaining* se torne a regra e o juízo uma exceção, preferindo muitos imputados inocentes declararem-se culpados em vez de se submeterem aos custos e aos riscos do juízo¹⁵¹.

O alerta de Ferrajoli sobre os riscos inerentes à discricionariedade, manifestada de forma exemplar no *plea bargaining* norte-americano, revela que a negociação penal, embora eficiente sob o ponto de vista gerencial, pode produzir severas distorções garantistas. A possibilidade de omissões arbitrárias, favorecimentos

¹⁵⁰ Idem, p. 455.

¹⁵¹ Idem, p. 456.

indevidos ou indução de imputados vulneráveis à admissão de culpa demonstra que a eficiência processual não pode ser perseguida às custas do enfraquecimento das garantias fundamentais.

No Brasil, a introdução do ANPP suscita preocupação semelhante: ainda que não se confunda com o modelo estadunidense, a lógica negocial pode gerar assimetria de poder entre acusação e investigado, além de risco de seletividade penal. Assim, os elementos críticos apresentados por Ferrajoli oferecem parâmetros valiosos para avaliar cuidadosamente até que ponto o ANPP preserva, ou compromete, o equilíbrio próprio do sistema acusatório.

O sistema – introduzido também na Itália nas formas sub-reptícias dos acordos ou transação sobre a pena ou sobre o rito do qual falarei no parágrafo 45.5 – apresenta indubitavelmente a vantagem da máxima eficiência, se é verdade que ela permite solucionar mais de 90% dos casos com o *guilty plea* e de reservar apenas aos poucos casos remanescentes as bem polidas características garantistas do *trial by jury*. Mas essa vantagem é alcançada ao preço de uma pesada conotação burocrática e policialesca da maior parte da justiça penal e de uma vistosa discriminação contra tantos que, pelas condições econômicas, são forçados a abdicar, como se fosse um luxo inacessível, não só, como entre nós, de uma defesa adequada, mas até mesmo de um julgamento justo¹⁵².

Ferrajoli enfatiza que a promessa de eficiência não deve ocultar o custo garantista que acompanha a adoção de formas negociais, especialmente quando estas se tornam regra e o processo penal se converte em exceção. Essa reflexão é particularmente relevante para o contexto brasileiro atual, em que o ANPP foi defendido como forma de desafogar o sistema de justiça criminal e permitir resposta mais célere a delitos de menor gravidade.

Contudo, a adoção de um instituto que opera predominantemente por meio de negociação direta entre Ministério Público e acusado exige cautela, para evitar que a eficiência processual subverta direitos fundamentais, sobretudo daqueles situados em condições socioeconômicas desfavoráveis. Dessa forma, o debate sobre o ANPP não pode prescindir da análise dos efeitos que a sua utilização massiva pode gerar em termos de seletividade e desigualdade.

Excluído que o modelo teórico acusatório necessariamente suponha a discricionariedade da acusação, deve-se crer, ao contrário, que ele comporta logicamente e funcionalmente o princípio oposto da *obligatoriedade* e da *irrevogabilidade* da ação penal por parte dos acusadores públicos, esteja a ação prevista como exclusiva ou ao contrário em concorrência com formas

¹⁵² Idem, p. 456.

mais ou menos extensas de ação popular e voluntária. No plano lógico, esse princípio, expressado pelas nossas teses T25 e T50 *nullum crimen, nulla culpa sine accusatione*, é uma consequência da não derrogação do juízo postulada por nossas teses *nullum crimen, nulla culpa sine iudicio* e do mesmo princípio acusatório *nullum iudicium sine accusatione*. No plano funcional, ele é consequência das razões mesmas da publicidade da acusação, já conquistada em todos os ordenamentos evoluídos: a garantia da igualdade dos cidadãos perante a lei, a asseguuração da certeza do direito penal e, sobretudo, a tutela das partes ofendidas mais fracas¹⁵³.

É nesse ponto que o pensamento de Ferrajoli adquire especial relevância para a discussão sobre o ANPP: ao sustentar que o modelo acusatório pressupõe o princípio da obrigatoriedade da ação penal, o autor afirma que esse dever é decorrência lógica da publicidade da acusação, da legalidade e da igualdade perante a lei. Assim, a ação penal pública não é matéria de escolha, mas um imperativo funcional do Ministério Público sempre que presentes os pressupostos legais.

A introdução do ANPP, ao permitir que a persecução penal seja evitada mediante acordo, representa, portanto, uma mitigação desse princípio – mitigação que precisa ser cuidadosamente justificada à luz de finalidades legítimas, como a proporcionalidade e a racionalização do sistema penal. O desafio reside em assegurar que essa relativização não produza assimetrias ou arbitrariedades incompatíveis com o modelo garantista.

É de fato completamente absurda a figura de um acusador *público* - pouco importa que seja eleito - não sujeito à lei e dotado do poder de escolher arbitrariamente quais violações penais são merecedoras de perseguição ou ainda de predeterminar a medida da pena pactuando com o imputado. Obviamente, se a publicidade da acusação importa sua obrigatoriedade pelos órgãos públicos competentes, não implica de modo algum a sua titularidade exclusiva, sendo perfeitamente compatíveis com o modelo teórico acusatório formas autônomas, livres e subsidiárias de ação popular: aptas a complementar a ação do Ministério Público em defesa dos direitos e dos interesses, individuais ou coletivos, ofendidos pelo crime; a solicitar e, se necessário, remediar a inércia culpável dos órgãos públicos; a permitir a participação e o controle popular sobre o exercício da ação penal e indiretamente sobre a função jurisdicional¹⁵⁴.

A exigência de autonomia funcional do Ministério Público apresentada por Ferrajoli reforça que a sujeição exclusiva à lei não se confunde com discricionariedade para selecionar quais casos merecem ou não persecução. Ao contrário, a autonomia existe justamente para assegurar que a atuação do órgão acusador seja guiada por

¹⁵³ Idem, p.456.

¹⁵⁴ Idem, p.457.

critérios de legalidade e igualdade, e não por pressões externas ou conveniências particulares.

Nesse sentido, a possibilidade de negociar imputações, penas ou condições – típica dos mecanismos consensuais – pode ser vista como uma concessão perigosa de poder ao órgão acusador, ainda que prevista em lei. A implementação do ANPP, se não for rigorosamente controlada por critérios legais claros e fiscalização judicial efetiva, corre o risco de deslocar o sistema em direção a práticas seletivas e negociais que Ferrajoli identifica como incompatíveis com um sistema penal verdadeiramente garantista.

Contrariamente à tradição inquisitória, em que a acusação era obrigatória para os cidadãos e discricionária para o órgão acusador, a ação penal deve, em suma, ser um dever para os órgãos do Ministério Público e um direito para os cidadãos. Por outro lado, por "obrigatoriedade" da ação penal não se deve entender, como se tem dito a propósito da "não derrogação" do juízo, um irrealizável dever de proceder em todo crime "leve" ou "oculto", mas só a obrigação dos órgãos de acusação pública de promover o juízo para toda *notitia criminis* que vier a seu conhecimento - ainda que para requerer o arquivamento ou a absolvição caso considerem o fato penalmente irrelevante ou faltarem indícios de culpabilidade¹⁵⁵.

A partir dessa formulação, percebe-se que a obrigatoriedade não tem como objetivo engessar a atuação do Ministério Público, mas sim vinculá-la estritamente à legalidade, afastando espaços de escolha subjetiva que possam comprometer a igualdade na aplicação do direito penal. É justamente nesse ponto que surge uma tensão estrutural com os modelos consensuais, como o ANPP, que introduzem margem para decisões estratégicas, negociações e avaliações de conveniência.

Quando a resposta penal passa a depender da disposição do imputado em confessar ou aceitar condições pré-processuais, corre-se o risco de relativizar o princípio da legalidade em favor de critérios pragmáticos, por vezes guiados pela necessidade de eficiência ou desobstrução do sistema de justiça. Assim, o desafio consiste em compatibilizar um instrumento que pressupõe barganha e discricionariedade regrada com um paradigma garantista que rejeita desigualdades derivadas da disponibilidade da ação penal ou da maior vulnerabilidade de determinados grupos sociais à negociação.

¹⁵⁵ Idem, p. 457.

Nesse sentido, a obrigatoriedade da ação penal constitui apenas um aspecto, ou, se se preferir, um corolário de características estruturais essenciais do sistema garantista. Primeiramente, decorre do princípio da legalidade, que submete toda a função judiciária exclusivamente à lei, afastando impulsos baseados em critérios arbitrários ou potestativos.

Em segundo lugar, relaciona-se à indisponibilidade das situações penais, a qual impede que confissões, transações, aceitações ou renúncias entre as partes assumam valor decisório. Por fim, conecta-se ao princípio da igualdade penal, que veda qualquer disparidade no tratamento dos crimes fundada na oportunidade do processo ou, de modo ainda mais grave, em avaliações sobre o comportamento processual do imputado ou sobre sua disposição para negociar com a acusação. Sobre o tema, leciona Ferrajoli:

Nesse sentido, a obrigatoriedade da ação penal é só um aspecto ou, se quisermos, um corolário de outras essenciais características estruturais do sistema garantista SG: primeiramente, da *legalidade* ou sujeição apenas à lei de toda a função judiciária, o que exclui seu impulso com base em critérios puramente arbitrários e potestativos; em segundo lugar, da *indisponibilidade* das situações penais que previne o valor dirimente da confissão do imputado ou o poder absolutório dos órgãos de acusação, em geral impedindo também a importância de transações, aceitações ou renúncias entre as partes em causa; em terceiro lugar, do princípio de *igualdade* penal, que impede qualquer disparidade de tratamento dos crimes propiciada por opções potestativas sobre a oportunidade do processo, ou, pior, por avaliações acerca do comportamento processual do imputado e particularmente sobre sua disponibilidade para negociar com a acusação¹⁵⁶.

Quando se observam esses elementos, torna-se evidente que a consensualidade penal, se mal regulada, pode tensionar diretamente o núcleo duro dessas garantias. A possibilidade de oferecer ou recusar o ANPP, por exemplo, não pode ser conduzida com base em critérios subjetivos, informais ou fundados em percepções acerca da suposta “colaboração” do investigado, sob pena de reintroduzir, por vias laterais, desigualdades e arbitrariedades que o garantismo justamente busca superar.

Nesse contexto, revela-se a necessidade de que o Ministério Público atue sob parâmetros normativos estritos, com motivação transparente e controle judicial efetivo, para que o ANPP não se converta em instrumento de seletividade punitiva ou em mecanismo de pressão para obtenção de confissões. Em outras palavras, a

¹⁵⁶ Idem, p.457.

consensualidade somente se compatibiliza com o modelo garantista quando opera dentro de um regime de legalidade forte, evitando que a negociação se transforme em um espaço de poder não controlado do acusador.

Esses mesmos princípios, e aquele da obrigatoriedade da acusação, decorrente deles, exigem, por fim, a extensão aos órgãos inquiridores das mesmas garantias de independência e sujeição somente à lei reservadas aos órgãos judicantes. Também nesse ponto deve-se afastar um lugar comum, qual seja, a ideia de que os órgãos de acusação, só porque foram deslocados da ordem judiciária, devam ser estruturados hierarquicamente e até mesmo depender de alguma articulação dos poderes Executivo ou Legislativo.

Ao contrário, o que se exige, em garantia da obrigatoriedade da ação penal e, portanto, de sua sujeição somente à lei, é a total autonomia também do poder inquiridor em relação a qualquer poder ou condicionamento, juntamente com a subordinação de uma polícia eficiente e profissionalizada, por sua vez imune às ingerências do Executivo ou de outros poderes.

Esses mesmos princípios e aquele da obrigatoriedade da acusação, decorrente dos mesmos, exigem por fim a extensão aos órgãos inquiridores das mesmas garantias de *independência* e *sujeição somente à lei* reservadas aos órgãos judicantes. Também nesse ponto deve-se afastar um lugar comum, qual seja a ideia de que os órgãos de acusação, só porque foram deslocados da ordem judiciária, devem ser estruturados hierarquicamente e até mesmo depender de alguma articulação dos poderes executivo ou legislativo. Ao contrário, o que se exige, em garantia da obrigatoriedade da ação penal e portanto de sua sujeição somente à lei, é a total autonomia também do poder inquiridor em relação a qualquer poder ou condicionamento, juntamente com a subordinação de uma polícia eficiente profissionalizada e por sua vez imune às ingerências do Executivo ou de outros poderes¹⁵⁷.

Evidencia-se que, por se tratar o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) de um instrumento que introduz no âmbito penal certa discricionariedade quanto à persecução criminal, torna-se necessária a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Neste ponto, propõe-se uma discussão crítica acerca da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e das formas alternativas de persecução penal, considerando a abordagem cautelosa de Luigi Ferrajoli em sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*.

¹⁵⁷ Idem, p.457.

Ao abordar a mudança de paradigma do sistema penal, Luigi Ferrajoli reconhece que as orientações tendentes à eficiência e a lógica da negociação penal se insere em uma linha de tendência observada no sentido da mudança de paradigma do sistema penal. No trecho que se segue, Ferrajoli afirma:

Orientações tendentes à eficiência e a lógica da diferenciação e da negociação penal, que já se encontravam expressos na legislação referente à colaboração premiada dos denominados “arrepentidos” e nas leis penitenciárias dos anos setenta e oitenta, houveram por bem encontrar novos ritos diferenciados a sua máxima realização, e se inserem, ao lado das mencionadas leis premiais, em uma linha de tendência já observada no sentido da mudança de paradigma do nosso sistema penal. (...) Um similar resultado – a redução das penas em troca da colaboração primeiro do imputado e, depois do condenado e uma maior eficiência do sistema processual e do governo do cárcere – foi alcançado por meio de três alterações do sistema, que correspondem a outras tantas lesões deste no plano garantista. Em um primeiro lugar, a ampliação desmesurada do índice de discricionariedade da administração da justiça penal, desvinculada de qualquer critério legal, e conferida ao Ministério Público antes que ao juiz e à autoridade da execução depois do juízo. Em segundo lugar, a marginalização do momento jurisdicional em sentido próprio, ou seja, da fase de debates, e que, espremida entre a fase pré-judiciária da detenção preventiva e dos acordos alternativos ao processo e aquela pós-judiciária das medidas alternativas à pena, é destinada a torna-se, com a sua bem estruturada forma acusatória e garantista, não a regra mas a exceção, reservada aos imputados imbuídos de maior coragem, ou que possam bancar defesas custosas, mas, também, àqueles quantos tenham a desfortuna de encontrar um Ministério Público não disposto a negociar. Em terceiro lugar, a divergência crescente entre a pena legalmente estabelecida, a pena irrogada e a pena descontada e, conseqüentemente, a sua desigualdade, a incerteza e a substancial extralegalidade do direito penal¹⁵⁸.

Como abordado por Ferrajoli, a mudança de paradigma no sistema penal italiano, fenômeno que também pode ser observado no contexto brasileiro, surge sob o argumento de aprimorar a eficiência processual. No entanto, tal pretensão eficiência implica, no entendimento de Ferrajoli, na violação de princípios estruturantes do garantismo penal. Essas transformações podem ser constatadas a partir de três aspectos centrais.

O primeiro diz respeito à expansão da discricionariedade do Ministério Público, que, no âmbito negocial, passa a decidir com ampla margem de escolha quem merece um acordo, quem terá redução de pena e quem colabora de forma suficiente. No contexto do ANPP, essa discricionariedade é perceptível desde o *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, o qual dispõe que o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal. Assim, os Tribunais Superiores tem interpretado o

¹⁵⁸ Idem, p. 603.

ANPP não como um direito subjetivo do acusado, mas como uma faculdade do órgão ministerial, reforçando o caráter seletivo dessa decisão.

Em segundo lugar, Ferrajoli identifica o esvaziamento do núcleo garantista do processo penal, representado pelo julgamento público e pelo contraditório. A fase de debates, momento em que o juiz ouve as partes, avalia provas e assegura a defesa técnica, deixa de ocupar o centro do sistema processual. De forma ainda mais grave, o processo passa a ser marginalizado, como se fosse o verdadeiro obstáculo à eficiência da justiça e à sensação de punição esperada pela sociedade.

Nesse contexto, o julgamento é suprimido ou quase suprimido. No caso do ANPP, busca-se justamente a supressão do processo, permitindo que crimes de médio potencial ofensivo, desde que não praticados com violência ou grave ameaça, sejam resolvidos sem a observância integral das fases processuais. O modelo acusatório e garantista, que deveria constituir a regra em um Estado de Direito, converte-se, assim, em exceção. O processo subsiste apenas para aqueles que possuem coragem ou recursos financeiros para enfrentar uma demanda longa, custosa e arriscada, capazes, portanto, de exercer plenamente seu direito de defesa e de julgamento.

Por fim, Ferrajoli ressalta a desigualdade, a incerteza e a substancial extralegalidade que marcam o direito penal contemporâneo quando os mecanismos de negociação e as práticas discricionárias se expandem. Nesse cenário, a pena legalmente prevista, a pena aplicada e a pena efetivamente cumprida divergem entre si, evidenciando um sistema que se distancia dos ideais de legalidade, igualdade e previsibilidade que deveriam orientar o exercício do poder punitivo estatal.

4.2 Riscos ao punitivismo negocial

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), enquanto medida despenalizadora, representa uma opção político-criminal pelo desencarceramento de condutas delitivas que se amoldam aos ditos crimes de médio potencial ofensivo. A justificativa apresentada para esta nova postura do sistema penal está voltada para a ideia de celeridade e eficiência na resposta estatal a aqueles delitos que não se enquadram mais no que é possível apontar como a grande criminalidade.

Ao tratar de uma medida despenalizadora, como ocorre no caso do ANPP, pode-se incorrer em um erro: pressupor que por não submeter o indivíduo a uma pena privativa de liberdade não existe o risco de um punitivismo. Inicialmente, considerando tratar-se de uma medida voltada para evitar a prisão, deve-se questionar:

Para que serve a prisão?¹⁵⁹

Para Michel Foucault, a prisão constitui um instrumento de manutenção e de perpetuação dos ilegalismos¹⁶⁰ necessários à preservação das estruturas de poder econômico e político, concentradas nas mãos daqueles que detêm o controle da narrativa social, inclusive no que se refere à definição do que deve ser considerado crime e à forma como esse crime (ou, mais precisamente, o criminoso) deve ser punido. Dessa forma:

A prisão não é, portanto, o instrumento que o direito penal criou para lutar contra os ilegalismos; a prisão foi um instrumento para reorganizar o campo dos ilegalismos, para redistribuir a economia dos ilegalismos, para produzir certa forma de ilegalismo profissional, a delinquência, que iria, por um lado, pesar sobre os ilegalismos populares e reduzi-los e, por outro, servir de instrumento ao ilegalismo da classe no poder. A prisão não é, pois, um inibidor de delinquência ou de ilegalismo, é um redistribuidor de ilegalismo¹⁶¹.

Desse modo, o surgimento de um instrumento que tem como objetivo declarado evitar o encarceramento somente ocorre quando as vantagens da prisão, principalmente as vantagens econômicas, reduzem. É dizer que, a utilidade econômica-política da delinquência desaparece. Conforme expressa Foucault, não há mais necessidade de fabricar delinquentes, não há mais necessidade, portanto, das prisões, que são máquinas de ilegalismos e máquinas de propagar e de controlar ilegalismos¹⁶².

Isso, contudo, não significa afirmar que o controle estatal se encerra. Ao contrário, observa-se uma expansão desse controle, ainda que sob a aparência de uma medida despenalizadora. É nesse contexto que se manifesta o denominado

¹⁵⁹ FOUCAULT, Michael. “Alternativas” à prisão: Michael Foucault: um encontro com Jean-Paul Brodeur/Sylvain Lafleur; tradução Maria Ferreira; seguido de entrevistas com Tony Ferri e Anthony Amicelle – Petrópolis, RJ: Vozes, 2022, p. 30.

¹⁶⁰ Ilegalismos são atividades que se situam na fronteira movediça que separa a legalidade da ilegalidade. LAFLEUR, Sylvain. Pensar nossa atualidade penal com Foucault, p.54.

¹⁶¹ FOUCAULT, Michael. “Alternativas” à prisão: Michael Foucault: um encontro com Jean-Paul Brodeur/Sylvain Lafleur; tradução Maria Ferreira; seguido de entrevistas com Tony Ferri e Anthony Amicelle – Petrópolis, RJ: Vozes, 2022, p. 41.

¹⁶² Idem, p. 47.

punitivismo negocial. A sociedade punitiva, como definiu Foucault, é uma sociedade na qual o aparato estatal judiciário desempenha, ademais, funções corretivas e penitenciárias¹⁶³. Esse é o que se propõe chamar de punitivismo clássico, aquele voltado ao binômio delinquência-prisão. No entanto, com medidas como o ANPP, instrumento voltado a negociação no âmbito penal, o punitivismo se apresenta com uma nova roupagem: a da consensualidade.

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) se estrutura sobre a premissa de que a pessoa submetida ao poder punitivo estatal poderá negociar as condições de encerramento da persecução penal, desde que reconheça a prática do delito e aceite as condições impostas pelo Ministério Público. Em outras palavras, o acordo repousa sobre uma lógica de autoincriminação consentida, mediante a qual o indivíduo, para obter benefícios de ordem prática, como a evitação da ação penal ou da privação de liberdade, adere voluntariamente ao exercício do poder punitivo.

É o seguinte: admitindo-se que o regime atual da penalidade, admitindo-se que vocês serão punidos por tal pessoa ou por tal coisa, como acham que esse sistema de penalidade deve ser posto em prática?¹⁶⁴

Aparentemente, o instituto se apresenta como alternativa à prisão e como medida voltada à despenalização. Contudo, conforme adverte Foucault, as chamadas “alternativas” ao cárcere frequentemente não se traduzem em verdadeira limitação do poder punitivo, mas sim em mecanismos de sua expansão para além dos muros da prisão.

Não há alternativas à prisão, ou melhor, alternativas propostas à prisão são precisamente maneiras de garantir por outros e em uma escala de população mais larga as velhas funções que eram exigidas do par rústico e arcaico, “prisão e delinquência”¹⁶⁵.

Assim, o controle estatal não se reduz, apenas se difunde: as antigas funções corretivas e disciplinares do cárcere passam a ser exercidas por meio de instrumentos consensuais, que ampliam o raio de atuação das instâncias de vigilância e normalização.

¹⁶³ FOUCAULT, Michel. A sociedade punitiva: curso no Collège de France (1972-1973); tradução Ivone C. Benedetti – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015, p.130.

¹⁶⁴ FOUCAULT, Michael. “Alternativas” à prisão: Michael Foucault: um encontro com Jean-Paul Brodeur/Sylvain Lafleur; tradução Maria Ferreira; seguido de entrevistas com Tony Ferri e Anthony Amicelle – Petrópolis, RJ: Vozes, 2022, p. 14.

¹⁶⁵ Idem, p. 49.

Segundo, é preciso, creio eu, ir mais longe. Fazer regredir a prisão não é, pois, nem revolucionário e talvez nem mesmo progressista. Pode ser, se não tivermos cuidado, uma forma de fazer com que as funções carcerárias funcionem do lado de fora, funções que até aqui eram exercidas dentro da prisão, e que agora também correm o risco de serem liberadas da prisão e assumidas por múltiplas instâncias de controle, de vigilância, de padronização, de ressocialização. Uma crítica à prisão, a busca de uma alternativa à prisão, que não desconfiasse, da forma mais escrupulosa, desta nova disseminação dos mecanismos próprios à prisão, de sua disseminação na escala do corpo social, seria uma empreitada politicamente nociva¹⁶⁶.

Nessa perspectiva, o ANPP não representa uma ruptura com o modelo clássico de punição, aquele fundado no binômio delinquência e prisão, mas antes uma reconfiguração das estratégias de controle penal. O punitivismo, agora revestido de consensualidade, assume uma forma negocial, deslocando a coerção explícita para o campo do acordo e da adesão voluntária. A lógica da punição persiste, mas sob a aparência de escolha e cooperação.

É nesse ponto que se insere o debate acerca da ampla discricionariedade conferida ao Ministério Público. A autoridade ministerial, ao avaliar a presença dos requisitos subjetivos e objetivos para a celebração do acordo, detém poder significativo de seleção e condução da persecução penal, podendo, inclusive, recusar a proposta sem necessidade de motivação densa. Tal margem decisória, pouco controlada por mecanismos externos, acentua o caráter seletivo e potencialmente arbitrário do sistema penal, reforçando, em última instância, a racionalidade punitiva que se pretende mitigar.

Desse modo, o punitivismo negocial emerge como expressão contemporânea do controle penal: menos visível, mais difuso, e legitimado pelo discurso da eficiência e da consensualidade. Trata-se de uma expansão qualitativa do poder punitivo, que, sob o signo da negociação, reproduz e aperfeiçoa as funções de vigilância e disciplinamento social, conforme antecipado por Foucault ao advertir que as funções carcerárias podem ser liberadas da prisão e disseminadas na escala do corpo social.

¹⁶⁶ Idem, p.49.

4.3 A seletividade penal na aplicação do ANPP

O direito penal não se aplica de forma igualitária para todas as pessoas. Como demonstrado no tópico 2.5 – Seletividade do sistema penal, a aplicação do direito penal não se dá de maneira equitativa entre todos os indivíduos, evidenciando a persistência de práticas seletivas no exercício do poder punitivo estatal.

O presente tópico tem por objetivo analisar a manifestação da seletividade no âmbito do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), buscando responder às seguintes questões: (a) a seletividade penal se verifica na aplicação do ANPP? e (b) caso se verifique, de que forma essa seletividade se manifesta?

Cumprе ressaltar, desde logo, que não se pretende exaurir o tema, mas sim a sua elucidação crítica, de modo a contribuir para a resposta da questão central desta pesquisa, qual seja: o ANPP, enquanto medida despenalizadora, efetiva o princípio do direito penal como *ultima ratio*?

Isso porque, só é possível falar em contenção do poder punitivo se o instrumento que a propõe não reproduzir práticas seletivas. Do contrário, não se estaria diante de uma limitação do poder de punir, mas sim da reconfiguração de suas formas de controle.

Entre os objetivos declarados do ANPP estão a redução da carga processual do Poder Judiciário e a mitigação do encarceramento em massa, mediante a ampliação de medidas alternativas à persecução penal tradicional. Como toda proposta legislativa, o artigo 28-A do Código de Processo Penal representa opções político-criminais que já apontam para uma seletividade. Como exemplo dessa seletividade no âmbito abstrato-normativo, tem-se a restrição da aplicação do instituto apenas para os criminais nos quais a pena mínima é inferior a 4 (quatro) anos.

Além dessa seletividade no âmbito abstrato-normativo, há também a seletividade penal no plano concreto, ou seja, de aplicação do instituto. É sobre esse aspecto da seletividade penal que este tópico direciona sua atenção. Buscar-se-á comparar as condutas passíveis de aplicação do ANPP que mais levam ao encarceramento com aquelas que efetivamente resultaram em maior número de homologações.

Para esse fim, serão analisados os dados fornecidos pela pesquisa: *Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil*, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A referida pesquisa considerou os acordos realizados e homologados no período de janeiro a julho de 2021, sendo publicada em 2023.

Quanto aos dados referentes ao sistema penitenciário nacional, será realizada análise das informações do Levantamento de Informações Penitenciárias, referente ao período de janeiro a junho de 2021, de modo que o recorte temporal se aproxima, na melhor medida possível, daquele considerado no estudo do CNJ.

4.3.1 Dados SISDEPEN: período entre janeiro e junho de 2021

Segundo dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), mantido pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) e responsável pelo registro de informações de todas as unidades prisionais brasileiras, a população carcerária no período de janeiro a junho de 2021 era de 820.689 (oitocentos e vinte mil, seiscentos e oitenta e nove) indivíduos. A cada 100.000 habitantes, cerca de 384 (trezentos e oitenta e quatro) encontravam-se encarceradas¹⁶⁷.

Para o estudo proposto, será analisada a quantidade de ocorrências por tipo penal, abrangendo tanto os crimes tentados quanto consumados que se adequam aos requisitos objetivos do ANPP. Conforme dispõe o artigo 28-A do CPP, a propositura do ANPP é possível apenas para os crimes praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a (quatro) anos¹⁶⁸.

Com base nesses requisitos, realizou-se uma análise dos dados constantes no relatório do SISDEPEN, com foco nos registros que indicam o número de pessoas encarceradas por crimes passíveis de propositura do ANPP. A partir dessa análise, quatro grupos se destacam: (1) crimes contra o patrimônio, (2) drogas (Lei 6.368/76 e

¹⁶⁷ BRASIL. Sistema Penitenciário Nacional. Relatório Analítico: jan-jun 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/AM/am-jun-2021.pdf>. Acesso em: 10 de dezembro de 2024.

¹⁶⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial [da] União, Rio de Janeiro, 4 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 out. 2025.

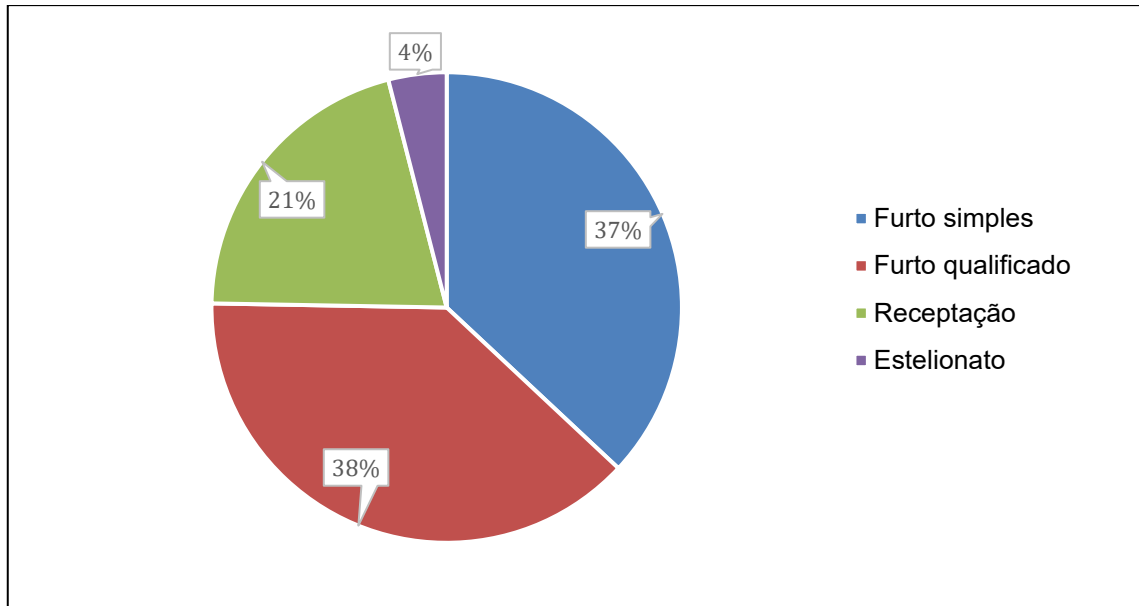
lei 11.343/06), (3) estatuto do desarmamento (lei 10.826/2003) e (4) crimes de trânsito (lei 9.503/97)¹⁶⁹.

No âmbito dos crimes contra o patrimônio, foram registrados 289.570 (duzentos e oitenta e nove mil, quinhentos e setenta) pessoas encarceradas. Dentre essas, 30.534 (trinta mil, quinhentos e trinta e quatro) referiam-se a furto simples (art. 155 do CP) e 31.637 (trinta e um mil, seiscentos e trinta e sete) a prática do furto qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º do CP). Desse modo, 62.171 (sessenta e dois mil cento e setenta e um) indivíduos encontravam-se presos em decorrência da prática dos crimes de furto simples e furto qualificado, representando cerca de 21,5% do total de presos.

Para além deles, para o delito de receptação (art. 180 do CP) foram registradas no período de janeiro a junho de 2021, 17.115 (dezesete mil cento e quinze) pessoas presas, ou seja, cerca de 5,9% do total de pessoas presas em razão da prática de crimes contra o patrimônio. Em decorrência da prática do crime de estelionato (art. 171 do CP), cerca de 3.300 (três mil e trezentas) pessoas encontravam-se encarceradas no período analisado, representando, assim, cerca de 1,14% do total de pessoas presas pela prática de delitos que tem como bem jurídico a proteção do patrimônio (Gráfico 1).

¹⁶⁹ BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Bases de Dados do SISDEPEN: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/bases-de-dados>. Acesso em: 16 out. 2025.

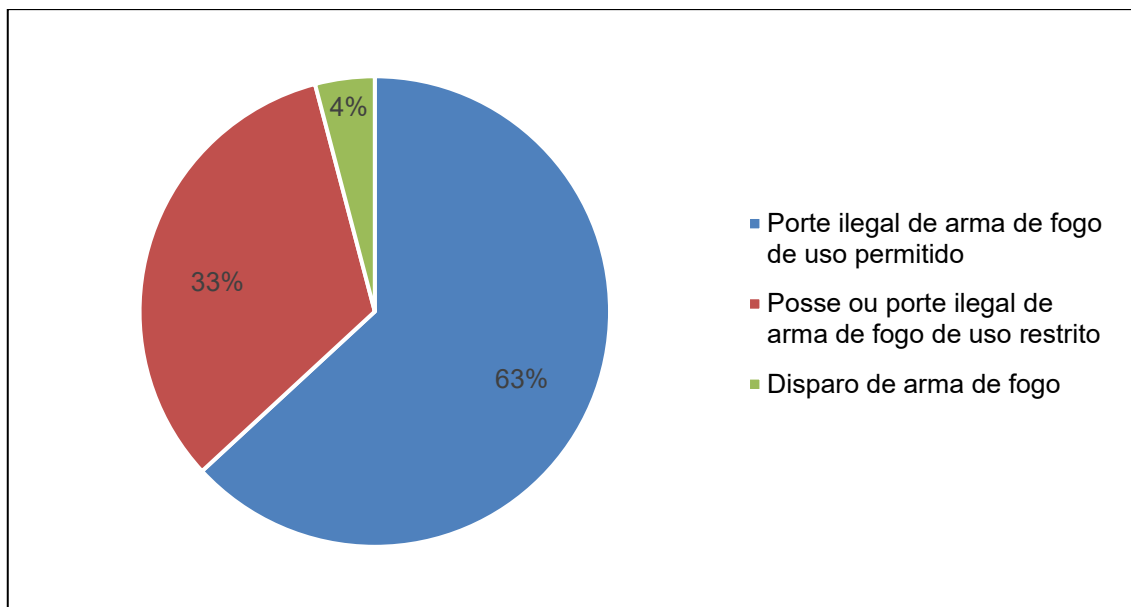
Gráfico 1- Distribuição de pessoas presas por crimes contra o patrimônio jan-jun 2021



Fonte: SISDEPEN, 2021.

No tocante ao grupo de crimes previstos no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), verifica-se que cerca de 39.978 (trinta e nove mil, novecentos e setenta e oito) pessoas estavam encarceradas em virtude da prática de delitos previstos no referido diploma legal. Dentre elas, 24.859 (vinte e quatro mil, oitocentos e cinquenta e nove) estavam presas pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14) e 12.906 (doze mil, novecentos e seis) pela prática do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16), conforme Gráfico 2.

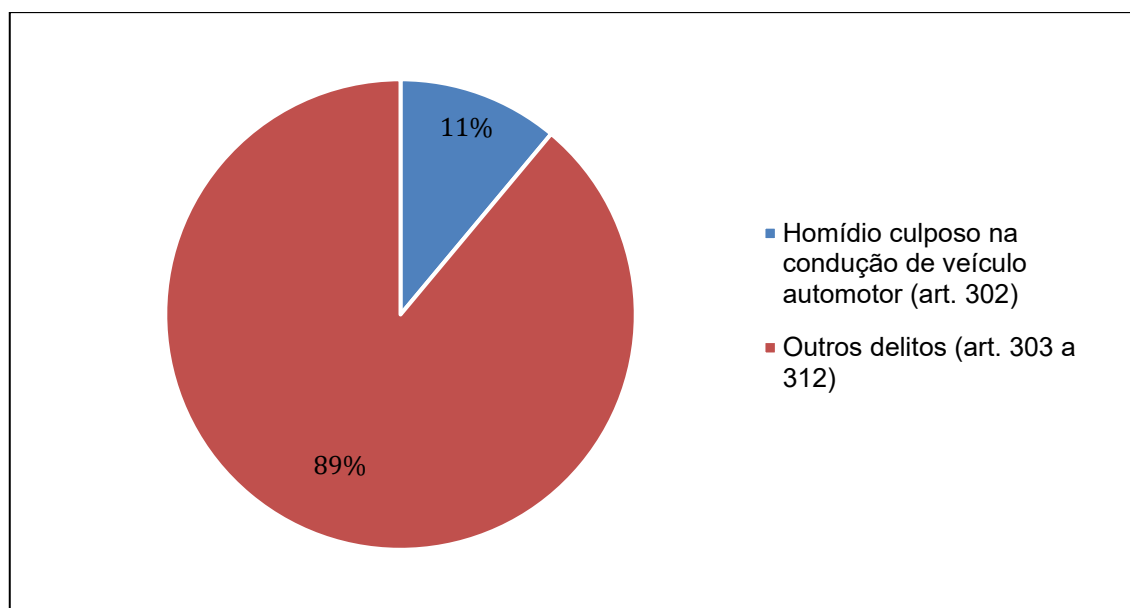
Gráfico 2 - Distribuição de pessoas presas por crimes previstos no Estatuto do Desarmamento jan-jun 2021



Fonte: SISDEPEN, 2021.

Em relação aos crimes de trânsito (Lei nº 9.503/1997), cerca de 4.626 (quatro mil, seiscentos e vinte e seis) pessoas encontravam-se encarceradas em 2021. Destas, 512 (quinhentos e doze) pela prática de homicídio culposo na condução de veículo automotor (art. 302), delito para o qual não cabe ANPP, e 4.114 (quatro mil, cento e quatorze) pela prática de outros delitos previstos nos artigos 303 a 312 do referido diploma legal. O gráfico a seguir apresenta uma síntese visual dos dados analisados, permitindo uma compreensão mais clara de sua distribuição e relação:

Gráfico 3 - Distribuição de pessoas presas por crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) entre jan-jun 2021



Fonte: SISDEPEN, 2021.

O último grupo a ser analisado reflete um dos maiores índices de encarceramento no Brasil atualmente: os crimes relacionados às drogas. No primeiro semestre de 2021, cerca de 218.255 (duzentas e dezoito mil, duzentas e cinquenta e cinco) pessoas encontravam-se encarceradas em razão da prática de delitos dessa natureza.

Dentre esse contingente, 177.543 (cento e setenta e sete mil, quinhentas e quarenta e três) estavam presas pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), 35.979 (trinta e cinco mil, novecentas e setenta e nove) por associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006) e 4.733 (quatro mil, setecentas e trinta e três) por tráfico internacional de drogas¹⁷⁰.

O delito de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, possui pena mínima cominada de cinco anos de reclusão, razão pela qual não preenche o requisito objetivo para a propositura do ANPP. No entanto, o § 4º do referido dispositivo legal prevê a figura do chamado tráfico privilegiado, que possibilita a redução da pena de um sexto a dois terços, a depender de determinadas condições

¹⁷⁰ Idem.

peçoais do agente, como a primariedade, os bons antecedentes, a não dedicação a atividades criminosas e a não integração a organização criminosa.

Para realizar uma análise quantitativa acerca do número de pessoas presas em razão da prática do delito de tráfico de drogas e que tiveram direito à causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado), os dados fornecidos pelo relatório do SISDEPEN não são suficientes. Isso porque o relatório se baseia no número total de pessoas presas pela prática do delito, nesse caso, o tráfico de drogas, sem especificar se tais pessoas se encontram em prisão preventiva ou se já possuem condenação definitiva. Além disso, não é possível identificar, a partir desses dados, se na condenação houve o reconhecimento do tráfico privilegiado e, por consequência, se existiria a possibilidade de oferecimento do ANPP.

A título de exemplo, os dados obtidos pelo boletim técnico *Tráfico Privilegiado: Política Penal e Drogas*, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram coletados por meio do Sistema Eletrônico de Execuções Unificado (SEEU), ferramenta responsável por centralizar e uniformizar os processos de execução penal em todo o país.

De acordo com o referido boletim, em 2023 havia, no sistema prisional cerca de 370.227 (trezentas e setenta mil, duzentas e vinte e sete) pessoas presas com fundamento no art. 33 da Lei de Drogas. Em aproximadamente 26,1% desses casos houve aplicação da causa de diminuição de pena denominada tráfico privilegiado, ou seja, apenas 96.706 (noventa e seis mil, setecentas e seis) pessoas obtiveram a redução da pena¹⁷¹.

Verifica-se, portanto, que apenas um percentual reduzido de pessoas condenadas pelo delito de tráfico de drogas tem reconhecida a causa de diminuição de pena que poderia ensejar o oferecimento do ANPP. Ressalta-se que é possível a proposição da medida despenalizadora até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do *Habeas Corpus* nº 185.913.

¹⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Boletim Tráfico Privilegiado. Brasília: CNJ, 5 maio 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/05/2025-05-05-boletim-trafico-privilegiado-final.pdf>. Acesso em: 22 out. 2025, p.14.

Considerando, contudo, que os dados disponibilizados pelo SISDEPEN não são suficientes para permitir uma análise comparativa direta com os resultados do estudo elaborado pelo CNJ, a presente discussão sobre a aplicação do ANPP ao crime de tráfico de drogas será tratada sob uma perspectiva predominantemente descritiva, e não estritamente estatística.

Dessa forma, e considerando os resultados da pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que serão apresentados no tópico seguinte, verifica-se a possibilidade de aplicação do ANPP, ainda que restrita aos casos em que incide a causa de diminuição de pena mencionada. Como visto, dentre os quatro grupos analisados, o maior índice de encarceramento corresponde aos delitos relacionados às drogas, que representam aproximadamente 26,6% do total de pessoas presas no primeiro semestre de 2021.

Na sequência, destacam-se os crimes contra o patrimônio, especialmente o furto simples (art. 155 do Código Penal) e o furto qualificado (§§ 4º e 5º do mesmo artigo), que somam cerca de 4,6% do total. Os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento respondem por aproximadamente 4,9%, enquanto os crimes de trânsito correspondem a cerca de 0,5% da população carcerária. Todos esses percentuais referem-se aos delitos identificados no relatório do SISDEPEN que, em princípio, podem ser objeto do ANPP.

No tópico seguinte, serão analisados os dados relativos aos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP) celebrados entre janeiro e julho de 2021, de modo a possibilitar uma análise comparativa. Essa comparação permitirá avaliar se a aplicação do ANPP efetivamente contribui para o desencarceramento ou se evidencia uma seletividade na sua proposição.

4.3.2 Análise dos Dados do CNJ sobre a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (Janeiro a Julho de 2021)

Em 2023, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicizou o estudo “Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil”, da Coleção Alternativas Penais¹⁷².

Nas palavras da Ministra Rosa Weber, o estudo apresenta um primeiro olhar sobre a aplicação do instituto nas Justiças Estadual e Federal, apontando os desafios enfrentados pela magistratura e sugerindo caminhos que podem ser gradualmente amadurecidos, com a finalidade de aprimorar o ANPP. Foi justamente esse o objetivo delineado pelo estudo: traçar um panorama nacional da aplicação dos acordos de não persecução penal¹⁷³.

No referido estudo, foram analisados 946 (novecentos e quarenta e seis) acordos realizados em cinco estados brasileiros, um em cada região do país, nos quais foram ouvidos, ainda, magistrados, membros do Ministério público e da Defensoria Pública. Desse modo, foram promovidos dois níveis de investigação, conforme metodologia exposta:

Para esse levantamento, optamos por promover dois níveis de investigação: um mais horizontal, que percorreu todos os estados e o Distrito Federal, no âmbito das justiças estadual e federal, e outro, mais vertical, que procurou mergulhar na realidade de cinco estados brasileiros. (...) No nível horizontal, que considerou todo o território brasileiro, a pesquisa se desenvolveu por meio de revisão bibliográfica – sobretudo de estudos empíricos relevantes a respeito da utilização do ANPP e já publicados no Brasil -, aplicação de questionários a todos os tribunais e seções judiciárias e entrevistas com magistrados e magistradas estaduais e federais. O mergulho vertical, realizado nos cinco estados escolhidos, replicou o questionário referido, assim como as entrevistas com membros do Poder Judiciário. Contudo, nesta etapa, o horizonte metodológico foi alargado, posto que além disso foram realizadas: a) entrevistas com membros do Ministério Público (estadual e federal) e da Defensoria Pública (estadual e federal), a fim de alcançar a percepção de outros atores essenciais na dinâmica dos acordos de não persecução penal; b) análise documental em autos de acordos de não persecução penal¹⁷⁴.

¹⁷² Fortalecendo vias para as alternativas penais [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Conselho Nacional de Justiça... [et al]; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi...[et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

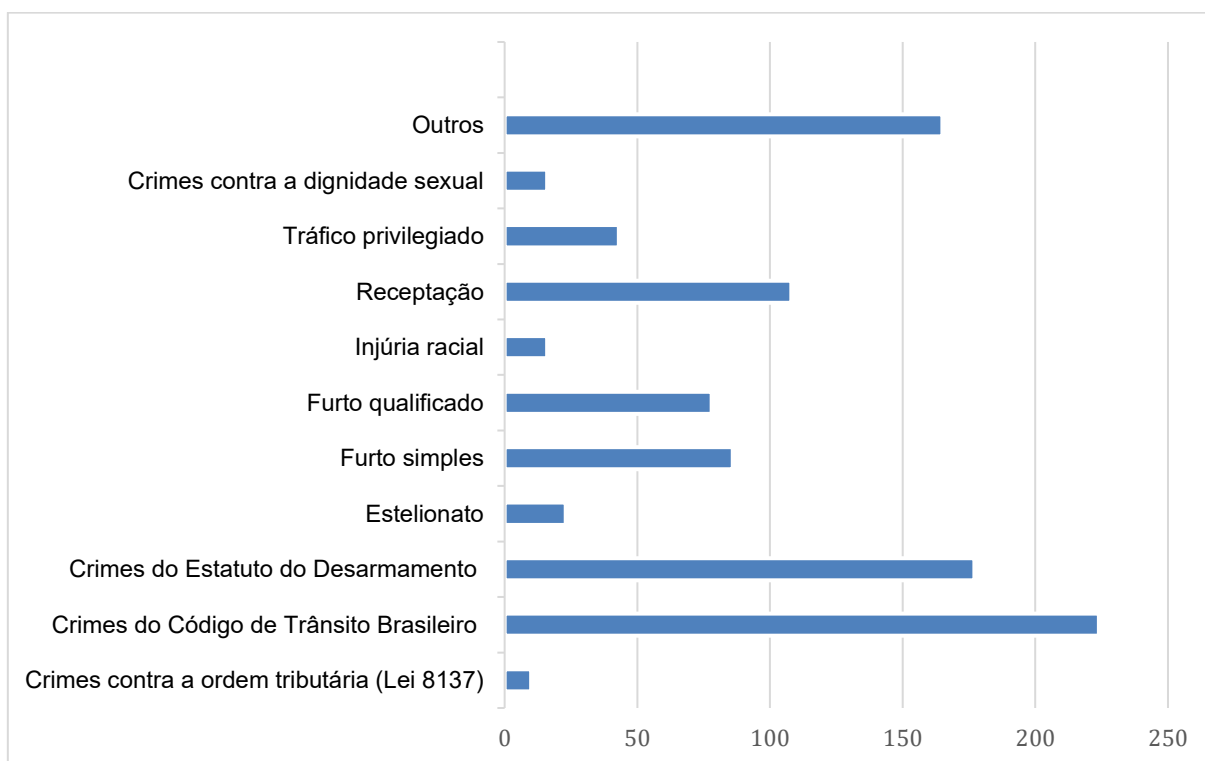
¹⁷³ Idem, p.7- 8.

¹⁷⁴ Idem, p. 21.

Permanecendo no escopo da pesquisa proposta, serão analisados os crimes em que houve a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) entre janeiro e julho de 2021. De acordo com os dados apresentados, entre os delitos mais recorrentes nos casos em que o acordo foi celebrado, destacam-se aqueles relacionados ao Código de Trânsito Brasileiro (23,68%), ao Estatuto do Desarmamento (18,71%) e aos crimes de furto simples e qualificado (17,34%).

Com base nos dados extraídos da tabela apresentada no estudo do CNJ, elaborou-se o gráfico a seguir, que permite visualizar de forma comparativa a incidência dos principais delitos objeto de celebração do ANPP no período de janeiro a julho de 2021¹⁷⁵.

Gráfico 4 -Crimes descritos nos autos de ANPP pesquisados pelo CNJ



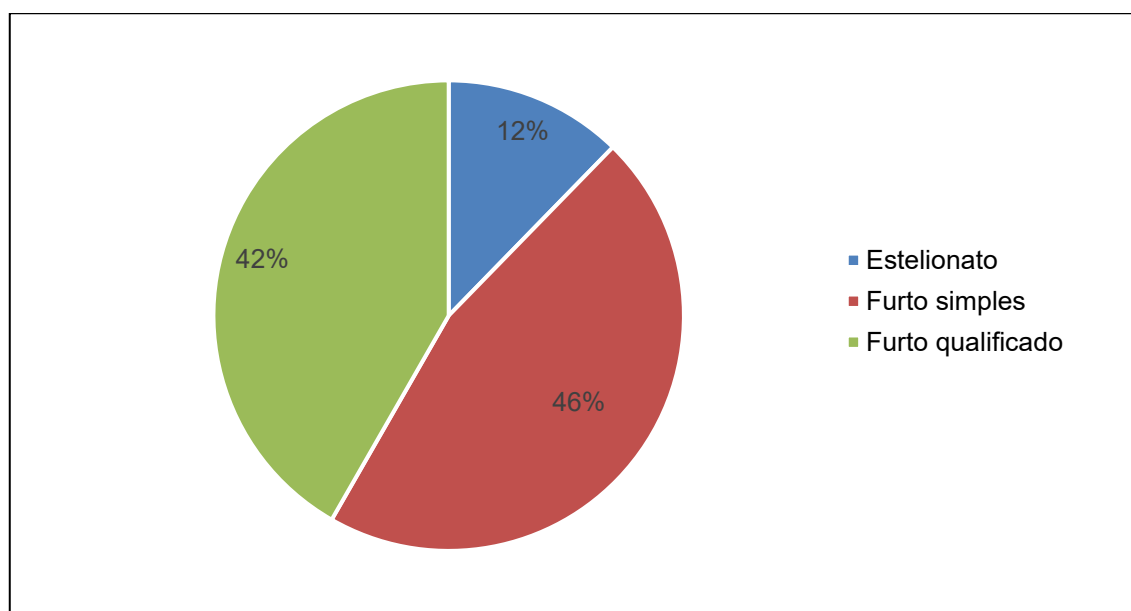
Fonte: CNJ, 2023.

¹⁷⁵ Idem, p. 117.

Assim como no tópico anterior, e com o intuito de viabilizar a comparação proposta a seguir, será realizada uma abordagem a partir de quatro grupos centrais: crimes contra o patrimônio, crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro e, por fim, crimes relacionados a Lei de Drogas.

No grupo dos crimes contra o patrimônio, identificam-se: estelionato, furto simples e furto qualificado. Em relação ao crime de estelionato, foram celebrados 23 (vinte e três) acordos, correspondendo a aproximadamente 2,43% do total analisado no estudo. Quanto ao furto simples, registraram-se 86 (oitenta e seis) acordos, o que representa cerca de 9,09% do total. Por fim, o furto qualificado correspondeu a 78 (setenta e oito) dos 946 acordos celebrados, equivalendo a 8,25%.

Gráfico 5 - ANPP celebrados no grupo de crimes contra o patrimônio jan-jul 2021



Fonte: CNJ, 2023.

Como visto anteriormente, os acordos celebrados no âmbito dos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento corresponderam a 18,71% do total, ou seja, cerca de 177 (cento e setenta e sete) dos 946 (novecentos e quarenta e seis) ANPP analisados decorreram de infrações tipificadas na Lei nº 10.826/2003.

O dado que mais se destaca, entretanto, refere-se aos crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997): foram celebrados 224 (duzentos e vinte e quatro) acordos entre janeiro e junho de 2021, o que representa aproximadamente 23,68% (vinte e três vírgula sessenta e oito por cento) do total registrado no período.

No que se refere aos delitos previstos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), observa-se o registro de 43 (quarenta e três) acordos de não persecução penal celebrados em casos de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da referida lei), o que corresponde a aproximadamente 4,55% (quatro vírgula cinquenta e cinco por cento) do total.

Em relação a esse delito, verifica-se a existência de divergência quanto à possibilidade de celebração do acordo nesses casos. Conforme exposto no estudo, não há óbice legal à propositura do ANPP em situações de tráfico de drogas nas quais se reconhece e aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, conhecida como “tráfico privilegiado”.

Não obstante, parte dos magistrados entrevistados manifestou o entendimento de que não seria cabível a proposta do acordo nesses casos, em razão da natureza e da gravidade do delito, bem como de uma suposta incompatibilidade entre a finalidade do instituto e o crime de tráfico de drogas. Nesse sentido:

Outro aspecto relevante a ser ressaltado diz respeito aos casos de tráfico privilegiado. Conforme apresentado no último ponto deste relatório, os magistrados e magistradas entrevistados divergem quanto ao cabimento do ANPP para esse tipo penal específico (item 4.2.3.b). Na maior parte das vezes, a justificativa alegada para vedar tal aplicação é a de que a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006 estaria amparada em fatos que demandaria a realização da instrução probatória¹⁷⁶.

Nas entrevistas realizadas com os magistrados, observou-se que parte deles se posiciona de forma favorável à possibilidade de propositura do ANPP nos casos de tráfico privilegiado, apresentando dois argumentos principais. O primeiro refere-se ao potencial do instituto para alcançar seu objetivo desencarcerador; o segundo, à maior celeridade processual possibilitada por sua aplicação. A título ilustrativo, destaca-se o relato do Juiz 19, que enfatizou o aspecto da celeridade na resolução da demanda:

¹⁷⁶ Idem, p. 118.

[...] minha opinião é que seria muito produtivo se fosse aplicado. Até porque, o que precisa ser compreendido é que assim, é muito difícil a gente condenar no tráfico uma pessoa que é pega com uma certa quantidade de drogas pela primeira vez, essa é a realidade, porque não existe uma jurisprudência que diga assim: “acima de tanto...” Isso é muito análise de caso concreto. Se a gente tivesse um instituto, o ANPP fosse possível para o tráfico de drogas (...) eu vou resolver rápido a situação dele com restritiva de direito, porque às vezes no tráfico, é isso que a gente acaba condenando, restritiva de direito (Juiz 19)¹⁷⁷.

Por outro lado, alguns magistrados manifestaram posicionamento contrário à aplicação do ANPP nos casos de tráfico de drogas, conforme se observa a seguir:

Então, assim eu conheço esses precedentes que mandam fazer o ANPP quando se vislumbrar um potencial tráfico privilegiado, eu sou radicalmente contra. E vou dizer o porquê veja, [...] “Ah, mas ele não pertence a organização criminosa, ele é tecnicamente primário, então tudo leva a crer que ele vai ter direito”. Isso eu sou totalmente contra, porque a participação dele no envolvimento criminoso pode aparecer no curso da instrução, ele pode ser tecnicamente primário, mas ele pode ser uma pessoa já envolvida em atividades criminosas, muito embora tecnicamente primária (Juiz 21)¹⁷⁸.

Desse modo, ainda que não exista vedação legal expressa quanto à possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal para o crime de tráfico privilegiado, observa-se que há uma seleção realizada pelos próprios membros do Ministério Público quanto à sua propositura.

A questão que se coloca é se essa discricionariedade estaria amparada na previsão de que “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”¹⁷⁹, isto é, a partir de uma análise concreta do caso, ou se, ao haver uma determinação prévia, ainda que velada, acerca da impossibilidade de oferecimento do ANPP nesses casos, o Ministério Público estaria extrapolando os limites de sua competência.

Um dado relevante é que, apesar da Lei nº. 13.964/19 ter como propulsor ideológico o combate à corrupção, verifica-se que o acordo é usado, predominantemente, nos crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro. Não havendo, sequer, dados concretos sobre sua aplicabilidade nos crimes de corrupção e similares.

Ressalta-se, ainda, que, conforme demonstrado pelo estudo do CNJ, os magistrados e magistradas entrevistados entenderam que, diante da inexistência de

¹⁷⁷ Idem, p. 59.

¹⁷⁸ Idem, p. 60.

¹⁷⁹ Conforme se expressa no art.28-A do CPP.

óbice legal à propositura do ANPP em casos de corrupção, é viável que tal medida seja aplicada. Nesse sentido, destaca-se a fala de um dos magistrados entrevistados, que reconheceu não competir ao Ministério Público impor vedações que não foram estabelecidas pela própria lei, ao afirmar:

De novo, tem que respeitar os parâmetros da lei, eu sou completamente de acordo com os parâmetros da lei, eu acho que ela estabelece é critérios razoáveis assim para excluir ou marcar determinada situação, o fato, só o fato de ser corrupção não exclui a possibilidade do acordo. (Juiz 18)¹⁸⁰.

Veja-se que, neste ponto, há uma evidente contradição nos discursos, o que revela, de forma ainda mais clara, uma seletividade na aplicação do acordo. Isso porque o mesmo argumento utilizado para viabilizar o ANPP nos casos de corrupção é empregado para justificar a sua exclusão nos casos de tráfico privilegiado. Tal aspecto foi, inclusive, abordado no estudo:

Vê-se, portanto, que a ausência de impedimento legal foi considerada pela maioria dos magistrados entrevistados como elemento suficiente à plausibilidade de aplicação do ANPP aos casos de corrupção. Cabe sublinhar, nesse sentido, que tal compreensão reforça a tese apresentada no tópico anterior, pertinente às vantagens e admissibilidade de utilização do acordo aos casos de tráfico privilegiado – para os quais tampouco há obstáculo legislativo¹⁸¹.

Com base nos dados apresentados até o momento, será realizado uma análise comparativa no próximo tópico a fim de verificar se o ANPP está se mostrando um instrumento de contenção do poder punitivo ou, se por outro lado, é mais um instrumento catalisador da seletividade penal.

¹⁸⁰ Fortalecendo vias para as alternativas penais [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Conselho Nacional de Justiça... [et al]; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi...[et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023, p.62.

¹⁸¹ Fortalecendo vias para as alternativas penais [recurso eletrônico]: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil. Conselho Nacional de Justiça... [et al]; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi...[et al]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023, p.63.

4.3.3 Comparação quantitativa: SISDEPEN e CNJ

Em um primeiro momento, realizou-se uma análise dos dados apresentados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), que abordaram os delitos que mais contribuíram para o encarceramento entre janeiro e junho de 2021. Esses delitos, sob a ótica dos requisitos objetivos de celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Em seguida, passou-se ao exame dos resultados obtidos no estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual analisou 946 (novecentos e quarenta e seis) acordos celebrados entre janeiro e julho de 2021, em cinco unidades da federação, cada uma representando uma região do país. O objetivo dessa análise foi identificar os crimes que, no período considerado, apresentaram maior incidência de celebração do acordo.

Diante disso, a pesquisa apresentada nos tópicos anteriores permite, neste momento, proceder a uma comparação entre os dados obtidos, a fim de verificar de se os crimes que registraram maior número de celebrações de ANPP correspondem àqueles que mais contribuíram para o encarceramento no mesmo período. Destaca-se que o objetivo central desta análise consiste em verificar a existência da referida correspondência, de modo a avaliar se o ANPP tem sido efetivamente empregado como instrumento de política criminal orientado ao desencarceramento.

A partir dos dados apresentados pelo relatório do SISDEPEN, verifica-se que os crimes que mais encarceraram pessoas no primeiro semestre de 2021, e que poderiam ser objeto do ANPP, foram os delitos cometidos contra o patrimônio, especialmente o furto simples e o furto qualificado. No período analisado, havia 30.534 (trinta mil quinhentos e trinta e quatro) pessoas presas por furto simples e 31.637 (trinta e um mil seiscentos e trinta e sete) por furto qualificado¹⁸².

Esses dois delitos equivalem a cerca de 21% do total dos crimes contra o patrimônio, grupo que, no conjunto, representou aproximadamente 289.570 (duzentos

¹⁸² BRASIL. Sistema Penitenciário Nacional. Relatório Analítico: jan-jun 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/AM/am-jun-2021.pdf>. Acesso em: 10 de dezembro de 2024.

e oitenta e nove mil quinhentos e setenta) pessoas encarceradas no período analisado.

No entanto, embora os crimes de furto simples e furto qualificado representem uma parcela significativa entre os delitos que mais contribuem para o encarceramento no país, e ainda que ambos atendam aos requisitos objetivos para a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP), observa-se, a partir do estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que o número de acordos efetivamente celebrados nesses casos é reduzido: apenas 86 acordos no delito de furto simples (9,09%) e 78 no delito de furto qualificado (8,25%), respectivamente¹⁸³. Esse contexto, relativo ao primeiro semestre de 2021, evidencia uma expressiva discrepância entre o número de pessoas encarceradas pela prática dos referidos crimes e a quantidade de ANPP efetivamente celebrados.

Essa desproporção suscita questionamentos acerca das razões que limitam a aplicação do instituto a tais crimes, apesar de sua plena compatibilidade com os requisitos legais. A hipótese levantada é a de que essa limitação esteja relacionada ao perfil socioeconômico das pessoas acusadas desses crimes, o que, em conjunto com as condições exigidas para a celebração do acordo, acaba por restringir seu alcance efetivo.

Isso porque a pesquisa realizada pelo CNJ apresentou dados que permitem delinear um panorama das condições mais frequentemente estipuladas nos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP). De acordo com as informações levantadas, a medida mais comumente imposta nesses acordos é a prestação pecuniária, que corresponde, isoladamente, a aproximadamente 37,1% dos casos e, quando cumulada a outras condições, a cerca de 7,61% dos processos.¹⁸⁴

Ao se observar a composição da população carcerária brasileira, constata-se que ela é majoritariamente composta por pessoas jovens, negras e com baixo nível de escolaridade¹⁸⁵. Segundo o CNJ, indivíduos pretos e pardos representam cerca de

¹⁸³ Idem, p. 117.

¹⁸⁴ Idem, p. 123.

¹⁸⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Trabalho de pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional: desafios e perspectivas*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/12/trabalho-pessoas-privadas-liberdade-egressas-sistema-prisional-desafios-relatorio.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2025.

68% desse universo prisional; o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) indica que aproximadamente 53% das pessoas presas possuem o ensino fundamental incompleto¹⁸⁶; e, de acordo com o CNJ, 75% não concluíram o ensino médio.

Esses perfis estão fortemente associados a condições de vulnerabilidade socioeconômica, ou seja, famílias com menor acesso à educação, menor inserção no mercado formal de trabalho e menor mobilidade social, e tais circunstâncias, por sua vez, se aproximam das situações típicas das pessoas encarceradas por crimes patrimoniais, como furto. Neste sentido, é possível inferir que o sistema prisional brasileiro acolhe majoritariamente pessoas em contextos de pobreza ou marginalização social, o que lança luz sobre a seletividade penal e as desigualdades estruturais que permeiam o encarceramento.

Desse modo, constata-se que os crimes de furto simples e furto qualificado representam um contingente expressivo da população encarcerada. No entanto, esses mesmos delitos correspondem, em conjunto, a apenas cerca de 17,34% dos acordos de não persecução penal (ANPP) celebrados entre janeiro e julho de 2021. Considerando ainda que a prestação pecuniária foi a medida mais frequentemente imposta no período, é possível inferir que o perfil socioeconômico das pessoas envolvidas na prática desses crimes constitui um fator determinante para a baixa incidência de celebração de acordos.

Em outros termos, observa-se que a condição de pobreza acaba por restringir o acesso a uma medida de natureza despenalizadora, contribuindo, assim, para a reprodução da seletividade penal e para a manutenção das desigualdades estruturais que caracterizam o sistema prisional brasileiro.

Essa mesma seletividade se observa no caso da Lei de Drogas, em dois âmbitos diferentes, mas que se interligam. O primeiro âmbito diz respeito ao que se intitula de seletividade primária, observável no próprio texto legal. No caso dos crimes envolvendo drogas, como o tráfico de drogas que é um dos delitos que mais encarcera

¹⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Há 726.712 pessoas presas no Brasil, aponta levantamento nacional*. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>. Acesso em: 11 nov. 2025.

hoje no Brasil, verifica-se que em razão da pena mínima cominada, qual seja cinco anos de reclusão, não é possível a propositura do ANPP nesse caso.

No entanto, outro aspecto da seletividade penal pode ser observado na divergência apontada pelo estudo “Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional do Acordo de Não Persecução Penal”, realizado pelo CNJ e analisado no tópico anterior. Isso porque, o estudo do CNJ apontou que dos 946 (novecentos e quarenta e seis) acordos analisados apenas 43 (quarenta e três) foram contemplados pela medida despenalizados. Esta quantidade de acordos refere-se apenas ao tráfico privilegiado, previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, apontou ainda para uma divergência de posicionamento entre os magistrados acerca da possibilidade de propor o ANPP quando se trata do tráfico de drogas, ainda que se vislumbre, de pronto, a viabilidade do reconhecimento do tráfico privilegiado. Esse cenário demonstra, mais uma vez, a urgência em se estabelecer parâmetros mais delineados acerca dos tipos penais que comportam ou não o acordo de não persecução penal, em razão da escolha político-criminal.

No caso dos crimes de trânsito, verifica-se fenômeno inverso: embora apenas 0,56% da população carcerária corresponda a acusados de delitos que se enquadram nos requisitos do ANPP, cerca de 23,68% dos acordos analisados envolviam esse tipo penal. Isso indica que, mesmo representando uma pequena fração do encarceramento, os crimes de trânsito receberam atenção significativa no processo de negociação dos acordos.

O exame comparativo permitiu avaliar em que medida os objetivos atribuídos ao ANPP, reduzir o volume de processos criminais e contribuir para a diminuição do encarceramento, vêm sendo efetivamente alcançados. Constatou-se que, embora o instituto esteja amplamente difundido, sua aplicação não se concentra nos crimes com maior índice de encarceramento, o que compromete sua eficácia como medida despenalizadora.

Um fator relevante para essa seletividade é a discricionariedade conferida ao Ministério Público. O *caput* do artigo 28-A do CPP, ao empregar as expressões “poderá propor” e “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, concede ao órgão ministerial ampla margem de decisão baseada em critérios

subjetivos. Essa abertura interpretativa, não raro, é permeada por percepções seletivas, o que reforça a desigualdade na aplicação do instituto.

O estudo do CNJ confirma que, embora o ANPP esteja em plena aplicação, não há consenso entre membros do Ministério Público, magistrados estaduais e federais ou mesmo na doutrina. Há divergências que atingem todos os aspectos do acordo, desde os critérios de elegibilidade até a escolha das condições impostas.

Diante disso, conclui-se que há uma aplicação seletiva e desigual do Acordo de Não Persecução Penal, que extrapola a seletividade inerente à própria proposta legislativa, como a exclusão de crimes cometidos com violência ou grave ameaça. Essa seletividade decorre não apenas dos espaços interpretativos da norma, mas também da ampla discricionariedade atribuída ao Ministério Público, evidenciando os desafios para a consolidação de um modelo de justiça penal negociada voltada ao diálogo e ao desencarceramento.

5. CONCLUSÃO

A presente dissertação buscou analisar se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, contribui para a efetivação do princípio do direito penal como *ultima ratio*, compreendido, à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, como limite normativo e político à intervenção punitiva do Estado. A investigação articulou três eixos fundamentais: (i) a natureza expansiva e seletiva do direito penal brasileiro; (ii) a estrutura, as garantias e a função do ANPP no contexto da justiça penal negocial; e (iii) os impactos concretos da aplicação do acordo, com especial atenção para sua relação com o encarceramento e para o fenômeno da seletividade penal.

O primeiro capítulo demonstrou que o direito penal constitui a forma mais violenta de coerção estatal e, por isso, exige fundamentação estrita e atuação excepcional. Evidenciou-se, contudo, que o sistema penal brasileiro opera em sentido oposto ao ideal garantista, caracterizando-se pela expansão normativa, pela centralidade da punição como resposta simbólica à insegurança e pela seletividade estrutural que recai, de modo reiterado, sobre grupos vulneráveis. Nesse cenário, medidas despenalizadoras surgem como instrumentos potenciais de contenção, desde que aplicadas com rigor procedimental, uniformidade e respeito às garantias fundamentais.

O segundo capítulo analisou a formação e o regime jurídico do ANPP, destacando que sua positivação pela Lei n.º 13.964/2019 representou um marco importante na consolidação de práticas negociais no processo penal brasileiro. A partir da teoria de Máximo Langer, demonstrou-se que o ANPP configura uma tradução jurídica do *plea bargaining* norte-americano, apresentando semelhanças com esse instituto, mas também diferenças fundamentais decorrentes das especificidades jurídicas e culturais dos sistemas em que se inserem.

No contexto brasileiro, a validade jurídica do ANPP está condicionada à conformidade com parâmetros constitucionais, especialmente no que tange ao direito à segurança jurídica, que se manifesta no âmbito negocial por meio da audiência de homologação. Nesse momento, o juiz, em audiência com a presença das partes, realiza o controle da voluntariedade, legalidade e adequação do acordo. Não obstante a importância singular da audiência de homologação para o ANPP, dados do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelam grande disparidade na realização desse ato, além de divergências interpretativas entre magistrados e membros do Ministério Público, o que demonstra fragilidade na operacionalização das garantias procedimentais e acentua a assimetria entre acusação e defesa.

O terceiro capítulo abordou a seletividade penal na aplicação concreta do ANPP, aspecto central para responder à questão proposta. A comparação entre os dados do SISDEPEN e os resultados do estudo do CNJ mostrou que os delitos que mais contribuem para o encarceramento, sobretudo furto simples e furto qualificado, não correspondem aos crimes que mais celebram o acordo, embora atendam plenamente aos requisitos legais. Enquanto esses delitos representaram parcela expressiva da população prisional no primeiro semestre de 2021, corresponderam a apenas cerca de 17% dos acordos de não persecução penal celebrados no período analisado.

A hipótese corroborada pela pesquisa indica que o perfil socioeconômico das pessoas encarceradas por tais crimes, majoritariamente jovens, pobres e com baixa escolaridade, funciona como barreira material ao cumprimento de condições como a prestação pecuniária, medida mais aplicada nos acordos examinados. Assim, um instrumento concebido para reduzir o encarceramento acaba, paradoxalmente, reproduzindo desigualdades estruturalmente presentes no sistema penal.

No caso da Lei de Drogas, a seletividade manifesta-se tanto no plano normativo, dado que o tráfico comum não admite ANPP, quanto no plano prático, como evidenciado pelo baixo índice de acordos celebrados nos casos de tráfico privilegiado e pela divergência entre magistrados sobre a admissibilidade do instituto. Em sentido inverso, os crimes de trânsito, pouco representativos no encarceramento nacional, responderam por cerca de 23% dos ANPP analisados, demonstrando dissociação entre o potencial desencarcerador do instituto e sua utilização concreta.

Outro ponto determinante para a seletividade é a ampla discricionariedade conferida ao Ministério Público, que pode propor o acordo “quando necessário e suficiente”, fórmula aberta que possibilita práticas divergentes e, não raras vezes, seletivas. A ausência de critérios uniformes, somada à assimetria estrutural entre acusação e defesa, abre espaço para o que se pode denominar punitivismo negocial: um modelo no qual a negociação não se realiza em condições de paridade e no qual

o acordo passa a funcionar como instrumento de indução à confissão, e não como alternativa efetiva ao encarceramento.

Um dos pontos analisados nesta pesquisa consistiu em verificar se a aceitação da proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), formulada pelo Ministério Público, implicaria renúncia a direitos fundamentais, especialmente ao devido processo legal e ao direito ao silêncio. A partir do estudo desenvolvido, conclui-se que a adesão ao ANPP não configura renúncia indevida a tais direitos. Isso porque o acordo foi incorporado ao ordenamento jurídico como etapa legítima do procedimento penal, aplicável somente quando atendidos os requisitos legais, o que afasta a existência de qualquer violação ao devido processo legal.

Da mesma forma, não se identifica afronta ao direito ao silêncio: a garantia permanece plenamente assegurada, cabendo ao investigado, devidamente assistido por advogado, decidir se deseja confessar para firmar o acordo ou manter-se em silêncio e seguir o trâmite processual. Assim, o instituto revela-se compatível com as garantias constitucionais.

À luz de todas essas questões, é possível responder diretamente ao problema de pesquisa: o ANPP, tal como aplicado no contexto brasileiro atual, não concretiza o princípio do direito penal como *ultima ratio*. Não obstante sua compatibilidade formal com as garantias constitucionais, o instituto, embora possua potencial despenalizador e possa representar instrumento relevante para a prática penal, tem sua implementação marcada pela reprodução e, por vezes, pelo aprofundamento da seletividade característica do sistema penal.

Ao invés de limitar o poder punitivo, o ANPP vem sendo apropriado de forma a reforçar desigualdades, ampliar a atuação negocial do Estado em condições assimétricas e deslocar a lógica acusatória para um modelo de confissão estimulada, com reduzida capacidade de efetivamente reduzir o encarceramento.

A conclusão da dissertação não aponta para a necessidade de extinção do ANPP, mas sim para sua reformulação e aprimoramento. Para que cumpra o papel que lhe foi atribuído, ou mesmo para que seu papel seja criticamente repensado, é indispensável: (i) garantir a realização obrigatória da audiência de homologação; (ii) estabelecer parâmetros objetivos para a atuação do Ministério Público; (iii) uniformizar

critérios de elegibilidade e de fixação de condições; (iv) assegurar mecanismos que reduzam a assimetria entre acusação e defesa; e (v) avaliar criticamente o impacto socioeconômico das condições impostas, sob pena de transformar o acordo em instrumento de exclusão.

Por fim, a pesquisa convida à reflexão sobre o próprio sentido das reformas processuais penais e penais em sociedades marcadas pela desigualdade estrutural. Em um sistema seletivo, desigual e historicamente orientado à expansão punitiva, qualquer mecanismo de justiça penal negociada exige máxima cautela. A adoção do ANPP pelo chamado “Pacote Anticrime”, somada à sua origem em ato normativo do CNMP, revela a necessidade de constante vigilância crítica sobre o modo como instrumentos consensuais podem, sob o pretexto de eficiência, aprofundar o controle penal e fragilizar garantias arduamente conquistadas.

Assim, reafirma-se que a efetivação do princípio da *ultima ratio* não depende apenas da existência de medidas despenalizadoras, mas do compromisso institucional com a limitação do poder punitivo, com a igualdade no acesso às alternativas penais e com a proteção integral das garantias fundamentais. Enquanto esses pressupostos não forem plenamente observados, o ANPP permanecerá distante de seu potencial transformador e continuará a operar como um instituto que tende a reforçar a seletividade penal.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo penal: parte geral**. 10. ed. rev., ampl. e atual. [S.l.]: Juspodivm, 2020.
- AMORIM, Bruna Martins; AKERMAN, William. **Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ARAS, Vladimir. **Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado**. In: CUNHA, Rogério Sanches et al. Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 273–330.
- ARAS, Wladimir. **Acordo de não persecução penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- BARRETO, Tobias. **Prolegômenos do estudo do direito criminal**. Estudos de Direito II. Record – Governo de Sergipe, 1991. p. 102.
- BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. 2. ed. Leme: Mizuno, 2021.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. [S.l.], 2004. 20 p. Disponível em: <https://arquivo.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2025.
- BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. E-book.
- BRASIL. **Código Civil anotado**. DINIZ, Maria Helena. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Bolsonaro sanciona lei, aprovada pelo Congresso, que endurece legislação penal. Agência Câmara de Notícias, 26 dez. 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/629256>. Acesso em: 12 maio 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 82, de 2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088. Acesso em: 24 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais 2025**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 13 set. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Trabalho de pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional: desafios e perspectivas**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/12/trabalho-pessoas-privadas-liberdade-egressas-sistema-prisional-desafios-relatorio.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 181/2017**. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 14/2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil. 2023**. Disponível em: <https://www.gov.br/mj>. Acesso em: 11 nov. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 7.452/DF**. Rel. Alexandre de Moraes. DJe 26 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 14**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26%20&sumula=1230>. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 657.165/RJ**. Rel. Rogerio Schietti Cruz, 9 ago. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100976515. Acesso em: 17 set. 2025.

BRASIL. Sistema Penitenciário Nacional. **Relatório Analítico jan.–jun. 2021**. Brasília: SENAPPEN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 17 set. 2025.

BRASIL. Sistema Penitenciário Nacional. **Relatório de Execução Penal 1º semestre 2024**. Brasília: SENAPPEN, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-de-informacoes-penitenciarias/relatorio-1o-semester-de-2024.pdf>. Acesso em: 21 set. 2025.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um panorama sobre o acordo de não persecução penal**. In: CUNHA, Rogério Sanches et al. *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 19–48.

CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción al Derecho Penal**. 2. ed. Buenos Aires: Bosch, 2001.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: RT, 2020.

ESTADO DE MINAS. **Levantamento aponta que maioria dos presos no Brasil são jovens e negros**. Disponível em: <https://www.em.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2025.

FAIR TRIALS. **The Disappearing Trial: Towards a Rights-Based Approach to Trial Waiver Systems**. Londres: Fair Trials/Freshfields, 2022. Disponível em: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/01/The-Disappearing-Trial-report.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales**. *Ciências Penales*, n. 5, p. 2–8, 1992. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/51927>. Acesso em: 10 out. 2025.

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

FISHER, George. **Plea Bargaining's Triumph: A History of Plea Bargaining in America**. Stanford: Stanford University Press, 2003. Disponível em: <https://www.sup.org/books/law/plea-bargainings-triumph>. Acesso em: 04 out. 2025.

FOUCAULT, Michel. **Alternativas à prisão: um encontro com Jean-Paul Brodeur**. Petrópolis: Vozes, 2022.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRIEDMAN, Lawrence. **Plea Bargaining in Historical Perspective**. *Law and Society Review*, v. 13, p. 247–266, 1978–1979. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/plea-bargaining-in-historical-perspective/>. Acesso em: 03 out. 2025.

HOBBSAWM, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX – 1914/1991**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 3, n. 1, p. 34–41, 2011. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/733>. Acesso em: 05 out. 2025.

LANGBEIN, John. **Torture and Plea Bargaining**. *The University of Chicago Law Review*, v. 46, n. 1, p. 3–50, 1978. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol46/iss1/3/>. Acesso em: 12 out. 2025.

LANGER, Máximo. **Dos Transplantes Jurídicos às Traduções Jurídicas: a Globalização do Plea Bargaining**. *Delictae*, v. 2, n. 3, p. 21–45, 2017. Disponível em: <https://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/41/38>. Acesso em: 07 mai. 2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. *Revista Consultor Jurídico*, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 20 jun. 2025.

MOLEY, Raymond. **The Vanishing Jury**. Southern California Law Review, v. 2, p. 97–112, 1928–1929.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PEREIRA, Henrique Viana; CARVALHO, Eduarda Fernandes. **Acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. In: FREITAS, André Vicente Leite; DINIZ, Fernanda Paula (orgs.). Direito contemporâneo: novas reflexões e desafios – v. 4. Andradina: Meraki, 2021. p. 104–136.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; OLIVEIRA, Marcia Gardênia. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÁNCHEZ, Jesús María. **La Expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal em las sociedades posindustriales**. Montevideo: IBdeF, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, n. 21, 2010. Disponível em: <https://www.olibat.com.br/documentos/SARLET.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2025.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 4. ed. Florianópolis: Tirant Blanch, 2018.

SANTOS, Ílison Dias dos. **La perene Expansión del poder punitivo: una selectividad jurídico-penal abisal**. Buenos Aires: Euros Editores; Montevideo: B de F Ltda., 2021.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Estatísticas da primeira instância**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 18 set. 2025.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional**. Revista de Estudos Criminais, v. 19, n. 76, p. 153–173, 2020.

VILLA, Giovani Frazão Della; POLLI, Camilin Marcie de. **A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na Lei nº 13.964/2019**. In: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri (orgs.). Pacote anticrime: reformas processuais, reflexões críticas à luz da lei 13964/19. Florianópolis: Emais, 2020. p. 173–186.

VOGEL, Mary. **The Social Origins of Plea Bargaining: Conflict and the Law in the Process of State Formation: 1830–1860**. *Law and Society Review*, v. 33, n. 1, p. 198–201, 1999. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/social-origins-plea-bargaining-conflict-and-law-process-state>. Acesso em: 12 mai. 2025.