

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP

JULIANA MATEUS LOPES DA FONSECA

*A obrigação do investigado de reparar o dano ou restituir coisa à vítima, salvo na impossibilidade de fazê-lo, determinada no inciso I, do artigo 28-A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos casos de hipossuficiência patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*

*RIO DE JANEIRO*

*2023*

*JULIANA MATEUS LOPES DA FONSECA*

*A obrigação do investigado de reparar o dano ou restituir coisa à vítima, salvo na impossibilidade de fazê-lo, determinada no inciso I, do artigo 28-A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos casos de hipossuficiência patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*

*Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II.*

*Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Desembargadora Simone Schreiber.*

*RIO DE JANEIRO*

*2023*

*JULIANA MATEUS LOPES DA FONSECA*

*A obrigação do investigado de reparar o dano ou restituir coisa à vítima, salvo na impossibilidade de fazê-lo, determinada no inciso I, do artigo 28-A, da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nos casos de hipossuficiência patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*

*Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II.*

**Aprovado em: 12 de dezembro de 2023.**

**Banca Examinadora:**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Desembargadora Simone Schreiber – Orientadora**  
**Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO**

---

**Prof a. Dr a. – banca examinadora**  
**Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO**

---

**Prof o. Dr. – banca examinadora**  
**Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO**

**Rio de Janeiro**

**2023**

À minha filha, minha razão de viver.

Aos meus pais, por sempre acreditarem que eu seria capaz.

À minha orientadora, sem a qual não teria conseguido concluir esta difícil tarefa.

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, aos meus pais, Renan e Patrícia, por todo o apoio e incentivo, que muito contribuíram para a conclusão, não só deste trabalho, mas do curso de Direito.

Agradeço também à minha família, minha filha, Liz Maria, e meu marido, Victor Paulo, por serem fonte diária de motivação.

Aos meus sogros, Victor e Marcia, por cuidarem tão bem da minha filha e permitirem que eu dedicasse meu tempo a concluir meus projetos.

Aos Servidores da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Pedro Henrique, Erikson e Daniele, que me deram todo o auxílio necessário para a elaboração do projeto.

À Dra. Simone Estrellita, Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, que tanto me ensinou.

Por fim, agradeço, especialmente, à minha orientadora, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Desembargadora Simone Schreiber, que foi nada menos que extremamente compreensiva ao longo deste processo, além de uma grande fonte de inspiração.

*“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”.*

*Madre Teresa de Calcutá*

## **RESUMO**

Este trabalho aborda a obrigação do investigado de reparar o dano ou restituir coisa à vítima nos casos de hipossuficiência patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. A autora, Juliana Mateus Lopes da Fonseca, busca entender a finalidade da Lei nº 13.964/2019 no momento de sua criação e verificar se a atuação do judiciário tem sido apta a atingi-la, principalmente no que tange o inciso I, que prevê a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. A pesquisa foi elaborada a partir da experiência vivida pela autora como estagiária no núcleo de Acordos de Não-Persecução Penal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

**Palavras-chave: Direito Penal; acordo de não persecução penal; justiça negocial; discricionariedade do Ministério Público; pacote anticrime.**

## ABSTRACT

This paper addresses the obligation of the investigated person to repair the damage or return the thing to the victim in cases of financial hardship sponsored by the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro. The author, Juliana Mateus Lopes da Fonseca, seeks to understand the purpose of Law No. 13.964/2019 at the time of its creation and to verify whether the judiciary's performance has been able to achieve it, especially with regard to item I, which provides for the repair of damage or restitution of the thing to the victim, except in cases of impossibility. The research was elaborated based on the author's experience as an intern in the Non-Prosecution Agreements nucleus of the Public Defender's Office of the State of Rio de Janeiro.

**Keywords: Criminal Law; Non-Prosecution Agreements; negotiating fairness; discretion of the public prosecutor; anti-crime package.**

## **SUMÁRIO**

### **I. INTRODUÇÃO**

### **II. DESENVOLVIMENTO**

**2.1. Debates que antecederam a aprovação do acordo de não persecução penal**

**2.2. A cláusula de reparação do dano salvo a impossibilidade de fazê-lo**

### **III. ANÁLISE CRÍTICA DO USO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO RIO DE JANEIRO**

**3.1. A atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**

**3.2. Análise crítica do acordo de não persecução penal, a partir da experiência prática**

**3.3. Estudo de casos patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**

**3.3.1. Casos de mesmo tipo penal com propostas de acordo distintas**

**3.3.1.1. Inquérito Policial nº 018-01714/2018**

**3.3.1.2. Inquérito Policial nº 018-10806/2022**

**3.3.2. O acordo de não persecução penal nos casos em que o investigado não reside mais em território nacional**

**3.3.2.1. Inquérito Policial nº 015-01413/2014**

**3.3.2.2. Inquérito Policial nº 009-05024/2019**

**3.3.3. Caso em que a confissão configura prejuízo inestimável à investigada: Inquérito Policial nº 023-01505/2021**

**3.4. Entrevista com a Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro Dra. Simone Estrellita**

#### **IV. CONCLUSÃO**

#### **V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA**

## I. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo realizar uma análise da obrigação de reparar o dano ou restituir coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo, nos casos de acordo de não persecução penal patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Conforme sabido, com o advento do pacote anticrime, através da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, passou a ser aplicado o mecanismo despenalizador denominado acordo de não persecução Penal, previsto no artigo 28-A da supracitada lei, nos seguintes termos:

*“Art. 28-A. 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 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 alternativamente:*

*I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, **exceto na impossibilidade de fazê-lo;***

*II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*

*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);*

*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*

*V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.*

*§ 1º 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.*

*§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:*

*I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;*

*II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;*

*III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e*

*IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.*

*§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.*

*§ 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.*

*§ 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 reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.*

*§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.*

*§ 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.*

*§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.*

*§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.*

*§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.*

*§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.*

*§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.*

*§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.*

*§ 14. 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.”*

Tal mecanismo consiste num acordo formal entre o Ministério Público e o investigado, com participação obrigatória da defesa técnica, onde este se compromete a cumprir determinadas condições em troca de não ser processado criminalmente. Essas condições podem incluir o pagamento de uma multa, a realização de trabalho comunitário, a participação em programas de reabilitação, a reparação de danos causados, a devolução de bens roubados ou a renúncia a bens obtidos ilegalmente. Esse tipo de acordo é comum em casos de delitos médios e é visto como uma maneira de evitar o encarceramento desnecessário, ajudando a solucionar conflitos penais de forma mais célere e eficiente.

Nas palavras de Aury Lopes Jr., o acordo de não persecução penal consiste num “poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciários, antes forjados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial”. Tal entendimento apresenta o instituto como um meio quase romântico de solucionar conflitos, esperando que as partes encontrem uma solução que satisfaça tanto o acusador, quanto o acusado.

Contudo, as margens para aplicação do instrumento seguem mal desenhadas, de forma que deixa espaço para alguns abusos, como, nas palavras de Vinicius Gomes de Vasconcellos:

*“1) a lógica inerente à justiça negocial que impõe pressões e coerções ao acusado para aceitar o acordo e aderir à acusação, saindo de sua posição de resistência, o que acarreta exponencial aumento da chance de condenação de inocentes; 2) os acordos para obtenção de confissões em troca de reduções de pena justificam-se por aderir aos interesses dos atores que detêm o poder no campo jurídico-penal (acusação e julgador), a partir de sistemática que oculta questionamentos de base, como a necessidade de crítica à expansão do direito penal; 3) a relação entre advogado e acusado é distorcida em um cenário de negociações no processo penal, de modo que a pretensa legitimidade dos acordos como benefício ao imputado om devida assistência técnica fica fragilizada; e 4) os mecanismos negociais esvaziam a presunção de inocência como regra probatória, que impõe a carga da prova integralmente à acusação.”*

Assim, ao longo do estudo, buscaremos entender a finalidade da lei no momento de sua criação, *mens legis*, bem como se a atuação do judiciário tem sido apta a atingi-la, principalmente no que tange o inciso I, que prevê a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. Ainda, buscaremos verificar como se viabiliza a aplicação do referido inciso I do art. 28-A no cenário de hipossuficiência ao qual estão sujeitos os indivíduos assistidos pela Defensoria Pública.

A pesquisa foi idealizada e elaborada a partir de experiência vivida pela autora como estagiária no núcleo de acordos de não persecução penal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por um ano, em que teve a oportunidade de acompanhar o firmamento de acordos de não persecução penal dos assistidos da instituição.

## **II. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

### **2.1. Debates que antecederam a aprovação do acordo de não persecução penal**

Para fins introdutórios, cumpre destacar que “todos os mecanismos de consenso criminais foram introduzidos na legislação penal brasileira pela Constituição de 1988 e pelo legislador ordinário de 1995. Até então, não se admitia qualquer espécie de solução consensuada no processo penal, seja de natureza civil, criminal ou processual, pois regia o postulado da legalidade em sua pureza. [...]. A nota característica destes mecanismos é a potencialização do consenso no processo penal e a evitabilidade do encarceramento, inclusive provisório [...].” (GIACOMOLLI, 2006).

Assim, em junho de 2018, foi apresentado o Projeto de Lei nº 10.372/2018 pelo Deputado Federal José Rocha (PR-BA), que buscava realizar modificações no sistema penal, tendo como uma de suas sugestões a implementação do acordo de não persecução penal. O projeto foi elaborado por uma Comissão de Juristas, criada por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados e presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes (BEM; BEM, 2020).

O Projeto de Lei surgiu a partir do reconhecimento de que um terço dos indivíduos encarcerados estavam reclusos em razão da prática de crimes não violentos, de baixa lesividade. De acordo com pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), divulgada em 2019, o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, que estavam aguardando alguma solução definitiva. Desses, somando os processos pendentes e baixados, 9,1 milhões de ações criminais tramitaram nesta esfera em 2018, excluídas as execuções penais. Nesse cenário, concluiu-se que deveria haver, alternativamente, a aplicação de sanções restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade. A ideia inicial deste Projeto de Lei seria a utilização da audiência de custódia para que a defesa e a acusação, num prazo de 24 horas, chegassem num acordo que adotasse as medidas restritivas de direitos, que seria posteriormente homologado.

Seu objetivo era utilizar o acordo como meio para atingir 3 (três) objetivos: (i) punir de forma célere e eficaz numerosas práticas delituosas; (ii) ofertar opções ao encarceramento para desafogar a Justiça Criminal e; (iii) concentrar forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves. Na proposta inicial foram excluídas do campo de aplicação do novo instituto as infrações penais de competência dos juizados especiais criminais, os crimes hediondos e equiparados, crimes militares, que envolvessem violência doméstica e os cometidos por funcionário público contra a administração pública. Ainda, com o objetivo de evitar a impunidade, o prazo prescricional ficaria suspenso até o cumprimento integral da obrigação estabelecida em acordo (BEM; BEM, 2020).

Buscando atingir o mesmo propósito, foi apresentado pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei número 882/2019, que sofreu influência de países que adotam o sistema denominado *common law*, possuindo muitas

similaridades com o *plea bargain* e consistindo na possibilidade de aplicação na sanção sem que fosse verificada a culpa. Veja:

*Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.*

*§ 1º São requisitos do acordo de trata o caput: I -a confissão circunstanciada da prática da infração penal; II -o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e, III -a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.*

*§ 2º As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.*

Restou claro que o mecanismo nos moldes do *plea bargain* possuía diversos “problemas de compatibilização que contrariam o sistema constitucional brasileiro” (MARTINELLI, 2020).

As incompatibilidades indicadas por Martinelli foram: (i) que o acordo poderia ser proposto após a denúncia ou queixa, até o início da instrução criminal, levando o acusado a decidir por um acordo que levaria direto à aplicação da sanção, sem sequer ter a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, ou haver produção de provas concretas para que houvesse uma acusação; (ii) que concentraria de forma demasiada o poder nas mãos do *Parquet*, em detrimento do princípio da paridade das armas e igualdade entre as partes do processo, de forma que o investigado não teria sequer conhecimento do acervo probatório que acusação pudesse ter contra ele.

A respeito do tema, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em 2019 (IBCCRIM, 2019) apresentou nota técnica com seus comentários acerca do Projetos de Lei 882/2019 (que também foi apresentado ao Senado Federal como Projeto de Lei número 1.864/2019). Nesses termos:

*[...] A introdução da justiça penal negocial no ordenamento jurídico nacional, por meio da figura do ‘plea bargain’, é outro ponto que merece atenção. Ela é apontada nos Estados Unidos como um dos institutos propulsores do*

*encarceramento em massa. Seus defensores esquecem que não há negociação possível num sistema penal inquisitório marcado pela assimetria de forças entre as partes e pelo racismo estrutural. Frente ao consórcio acusatório formado por policiais, promotores e juízes, terá um jovem pobre e negro - assistido por uma Defensoria Pública ainda carente de estrutura, quando existente – alguma opção além de assumir a culpa, mesmo que inocente? [...] A primeira desvantagem também envolve custos. O uso em larga escala dos acordos nos EUA (variando entre 90% e 97% dos crimes) gerou o aumento da população prisional, inclusive em infrações leves. Hoje, os EUA são o país com o maior número de encarcerados do planeta e gastam US\$ 82 bilhões por ano com prisões [...].*

Em decorrência das críticas feitas ao instituto, o Projeto de Lei retirou o dispositivo de sua proposta final. Contudo, ainda buscando alguma medida alternativa, foi instituído, por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados, um Grupo de Trabalho que tinha como objetivo: “promover o debate em torno dos Projetos de Lei n. 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019, sobretudo com a sociedade civil organizada e com a comunidade jurídica, para compará-los, harmonizá-los (entre si e, também, com o ordenamento jurídico vigente) e colher subsídios que, certamente, facilitar[iam] a apreciação da matéria por esta Casa Legislativa.”<sup>1</sup>

O Grupo formulou cronograma de audiências públicas temáticas, concentrando o que denominou de “*plea bargain* (acordo entre a acusação e o réu em ação penal) e transação, acordo ou conciliação em ações de improbidade administrativa” no quarto tema de audiências.

Em reunião para analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, nº 10.373, de 2018, e nº 882, de 2019, foi decidido a favor da opção pelo Art. 28-A do texto proposto pelo Relator, com algumas alterações e ajustes específicos.

Como resultado dos trabalhos desde Grupo de Trabalho, foi introduzido um substitutivo dos Projetos de Lei nº 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019, alterando o disposto na legislação acerca do acordo de não persecução penal, cujo modelo foi claramente inspirado no instituto negocial previsto na Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, de 07 de agosto de 2017, com a redação modificada pela Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018<sup>2</sup> (MARTINELLI, 2020).

---

<sup>1</sup> <https://static.poder360.com.br/2019/11/Relatorio-GT-Penal.pdf>

<sup>2</sup> <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>

Por fim, foi aprovada a Lei nº 13964/2019, conhecida como “pacote anticrime”, instituindo em seu artigo 28-A o acordo de não persecução penal, que se somou a outros instrumentos negociais penais já existentes no direito brasileiro, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei nº 9099/95) e o acordo de colaboração premiada (Lei nº 12850/13).

Importante registrar que a previsão de instituto negocial em resolução aprovada no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público padecia de inconstitucionalidade formal e material, pois regulava matéria sujeita a reserva legal, inovando em normas de caráter processual penal e prevendo hipótese não autorizada em lei de exceção ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública.

Com efeito, a Resolução 181 buscava regulamentar a investigação criminal realizada pelo órgão, estabelecendo nova disciplina para o procedimento investigatório criminal. Contudo, foi introduzido em seu texto a possibilidade de implementação de acordo entre o Ministério Público e o investigado para que não houvesse ajuizamento da ação penal pública, desde que não fosse caso de arquivamento e o investigado estivesse devidamente acompanhado por advogado ou Defensor Público.

Suas determinações estabeleciam que, caso o crime em tese praticado tivesse pena mínima cominada menor ou igual a 4 (quatro) anos e não houvesse sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tivesse confessado formal e circunstanciadamente a prática do ato delitivo e mediante cumprimento de outras obrigações estipuladas nos incisos seguintes, a persecução penal cessaria. Tal acordo foi considerado pelo Conselho Nacional do Ministério Público como “norma administrativa” e denominado “acordo de não persecução penal”.

A ideia do acordo surgiu para conferir maior celeridade aos crimes mais graves, utilizando como base para sua criação a Resolução 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, que delimita o Procedimento Investigatório Criminal. Em 2015, houve

apreciação no mérito em Recurso Extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>, onde foi determinado que:

*“O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado e qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (lei 8906/94, artigo 7º, incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (súmula vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição.”*

Posteriormente, houve alterações na Resolução 181, que levaram à Resolução 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, de forma que o acordo de não persecução penal, em seu formato inicial e introduzido pelo Ministério Público, passou a ser submetido à controle judicial prévio, bem como que as condições estabelecidas pudessem ser cumpridas cumulativa ou alternativamente. A Resolução definiu, ainda, que o benefício do acordo não seria aplicável nos casos em que o dano causado fosse superior a 20 (vinte) salários mínimos, em que o delito fosse hediondo ou equiparado e nos casos de violência doméstica.

Ocorre que a implementação das supracitadas Resoluções gerou discussões acerca de sua constitucionalidade, na medida em que os procedimentos seriam instaurados e tramitariam dentro da esfera do Ministério Público, utilizando como fundamentação a Resolução nº 13/2006. Contudo, o Tribunal Constitucional não se convenceu de que a Resolução bastaria para resguardar os direitos básicos e fundamentais dos investigados.

A livre legislação por parte do Ministério Público é inconstitucional, visto que a competência de legislar sobre o Direito ou Processo Penal cabe exclusivamente à União. Veja:

*"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho."*

---

<sup>3</sup> <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>

Em consonância, a Constituição Federal não confere ao Conselho Nacional do Ministério Público o poder de criar ato normativo neste sentido, tornando a Resolução desprovida de previsão legal específica. Veja o que dispõe o artigo 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988:

*“Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:*

*[...]*

*§ 2º: I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências.”*

Ora, a aplicação da Resolução feita pelo Conselho Nacional do Ministério Público não só a teria equiparado à lei, sem sequer ter passado pelos procedimentos legislativos necessários, mas estaria ferindo o artigo 129, I, da Constituição Federal de 1988, que delimitou com muita precisão a competência do Ministério Público, qual seja a propositura de ações penais públicas, estando sua única exceção prevista no artigo 29 do Código de Processo Penal:

*“Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”*

Ou seja, atendendo ao princípio da obrigatoriedade<sup>4</sup> e possuindo o Ministério Público o poder-dever de dar prosseguimento à acusação quando diante de fato típico e antijurídico, resta impedida sua recusa a fazê-lo.

Nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira:

*“Estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao parquet qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas às condições da ação pena.”*

---

<sup>4</sup> Positivado no artigo 24 do Código de Processo Penal: Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Ainda, a Resolução feria também o princípio da isonomia, na medida em que o acordo somente poderia ser ofertado nos casos em que o procedimento tivesse sido originado no órgão ministerial.

Nesses termos, a viabilidade do acordo de não persecução penal foi questionada por intermédio de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. A primeira, de número 5790, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, impugnava especificamente a Resolução 181, e foi recentemente declarada extinta, sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Ministro Zanin, em razão da superveniência da Resolução 183 do CNMP. Já a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com o mesmo objeto (ADI 5793), ainda está pendente de apreciação pelo Relator.

## **2.2. A cláusula de reparação do dano salvo a impossibilidade de fazê-lo**

Conforme exposto em tópicos anteriores, a atuação dos órgãos públicos não tem sido bem delimitada tratando-se dos acordos de não persecução penal. Entretanto, a situação se agrava quando falamos dos investigados patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Ocorre que os indivíduos que procuram o auxílio da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, majoritariamente, se encontram num cenário de hipossuficiência e exclusão social, sendo muitos deles inclusive analfabetos funcionais que sequer entendem o conteúdo da notificação enviada pelo Ministério Público.

Ora, claramente esse indivíduo não possui o conhecimento necessário para entender seus direitos, tornando-se refém das palavras proferidas pelo membro do Ministério Público, que, na maior parte dos casos, não mede esforços para convencê-lo a aceitar propostas de acordo completamente desproporcionais e impossíveis de serem cumpridas.

Relembremos o que prevê a lei quanto às possíveis cláusulas do acordo de não persecução penal:

*“(...) o Ministério Público 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 alternativamente**:*

*I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;*

*II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*

*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);*

*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*

*V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.”*

A partir disto, podemos tirar as seguintes conclusões: (i) a lei permite que as cláusulas do acordo sejam estipuladas alternativa ou cumulativamente; (ii) a lei prevê que a obrigação de restituir o dano não precisa compor condição da proposta de acordo quando impossível seu cumprimento e; (iii) o Ministério Público tem a opção de determinar condição não prevista na lei, “desde que proporcional e compatível com a infração da pena imputada”.

Isto é, visto que a presença de todas as cláusulas citadas não é obrigatória para a elaboração do acordo, no que concerne aos indivíduos patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a reparação do dano, quando refletir quantia impossível de pagamento por parte do investigado, não deveria ser tomada como cláusula, devendo ser substituída.

Além disso, observamos também diversas cláusulas de obrigação pecuniária que, associadas à obrigação de reparar o dano à vítima, tornam-se ainda mais onerosas.

No que concerne à defesa, as tentativas de negociação dos valores cobrados têm, em sua maioria, o seguinte resultado: ou as Promotorias de Investigação Penal entendem a contraproposta como recusa ao acordo, ou replicam que a reparação do dano à vítima é

indispensável para celebração do acordo, somente aceitando a negociação do parcelamento desse valor.

Notoriamente, as soluções apresentadas não são benéficas. A distribuição do feito poderia levar a uma condenação e conseqüente encarceramento. O parcelamento, em duas situações distintas, também apresenta problemas: se o pagamento for possível, ele prolonga o tempo para cumprimento e mantém pendências judiciais em nome do investigado; caso contrário, o processo seguiria seu curso regular. É neste cenário que a confissão assinada assume um papel delicado. Embora a confissão policial, por si só, não sirva como fundamento único para condenação, ela pode influenciar o julgamento de forma tendenciosa. Há ainda o risco do juiz que tem acesso a essa confissão criar vieses prejudiciais ao réu, especialmente se o acordo de não persecução penal for rescindido e a ação penal prosseguir. A introdução do Juiz das Garantias pode servir como um contrapeso a essa tendência, garantindo uma avaliação mais imparcial do caso.

Outro ponto que merece esclarecimento é: a impossibilidade de restituição ou reparação do dano à vítima no momento da celebração do acordo não impede o ingresso dela na esfera cível para solicitar a reparação do dano. O que se extingue com o cumprimento das obrigações do acordo são as conseqüências de esfera penal, de forma que a vítima ainda pode ter seu prejuízo ressarcido.

Conforme supracitado, a ideia da implementação do acordo de não persecução penal nos moldes atuais surgiu a partir do desejo de evitar o encarceramento em massa, assim como gerar eficácia e celeridade em casos de médio potencial ofensivo. Ao não cumprir os requisitos estipulados no artigo 28-A da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, o Ministério Público não só age com discricionariedade e prejudica pessoas que já estão em situação de vulnerabilidade, mas também vai contra a *mens legis* da própria lei.

### **III. ANÁLISE CRÍTICA DO USO DO ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO RIO DE JANEIRO**

#### **3.1. A atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**

Em relação à atuação do Ministério Público no que tange aos casos de acordo de não persecução penal, o que se observa é que pouquíssimas Promotorias de Investigação Penal

possuem cláusulas pré-definidas para cada tipo penal, de forma que a maior parte dos órgãos atua em disparidade, oferecendo propostas discrepantes em casos similares.

Quanto à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, um padrão de atuação somente começou a ser delimitado a partir do mês de setembro de 2021 (dois mil e vinte e um), quando houve a contratação de funcionários próprios do núcleo.

Ocorre que o núcleo não possuía estrutura nenhuma além dos Defensores Públicos designados ao acúmulo de função, nem sequer e-mail institucional para dar continuidade às tratativas. Ou seja, muitos casos se perderam ao longo do período de adaptação do instituto às novas necessidades originadas na implementação do acordo.

Desde então, o atendimento é realizado da seguinte maneira:

O recebimento dos casos é majoritariamente realizado através de contato do investigado pelos meios fornecidos pela Defensoria Pública (e-mail e telefone institucionais), existindo também poucos casos enviados diretamente pela Promotoria responsável.

Após o recebimento, a Defensoria Pública solicita à Promotoria o envio de cópias do Inquérito Policial, bem como minuta de proposta de acordo, indicando que são documentos necessários para conferir maior agilidade às tratativas e fornecer clara orientação jurídica para a parte interessada.

Indaga-se, ainda, acerca da possibilidade de realização de reunião para celebração do acordo por meio de conferência virtual, por se mostrar mais conveniente. Alternativamente, as mensagens poderiam ser trocadas digitalmente, por meio de correio eletrônico, com PDF's assinados eletronicamente. Essas medidas deixariam os trâmites de decisões mais bem documentadas, além de mais acessíveis.

Em caso de retorno negativo, a Promotoria insiste que a audiência para oferecimento do acordo seja realizada em sua própria sede, o que gera uma dificuldade maior no aconselhamento da defesa, que acaba por ter que discutir as opções do investigado de forma pública, sob o olhar atento da acusação, que a todo tempo destaca os riscos iminentes da não aceitação da proposta.

Em contrapartida, quando o retorno da Promotoria é positivo, a defesa realiza a análise do caso e agenda o atendimento presencial com o investigado na sede da Defensoria Pública, onde são discutidos os termos ofertados. Caso haja a anuência do investigado aos termos e seu

cumprimento seja possível, o acordo é realizado e o documento enviado de forma digital à Promotoria.

Cumprido destaque, contudo, ao fato de ainda não haver Defensor Público titular atuando no Núcleo do acordo de não persecução penal, restando como acúmulo, junto à Vara ou órgão de titularidade da autoridade designada. Tal cenário acaba por dificultar os agendamentos referentes ao acordo, além de muitas vezes impedir que o investigado tenha um encontro sequer com o Defensor Público que o atenderá e orientará na questão relacionada com o firmamento do acordo de não persecução penal.

### **3.2. Análise crítica do acordo de não persecução penal, a partir da experiência prática**

Como visto acima, a justificativa apresentada para a adoção de institutos negociais no processo penal brasileiro é aumento de eficácia do sistema, com adoção de soluções imediatas para o caso penal, com concordância do imputado e de seu defensor, bem como a redução do superencarceramento.

Nas palavras de Lopes Jr. e Josita (2020): “A inserção desse instituto, o mais recente e inovador em termos de instrumento de justiça criminal negocial, advém, portanto, da “perspectiva de ampliação do chamado espaço de consenso ou justiça negociada no processo penal, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo”.

Contudo, cumpre destacar que a eficácia e celeridade prometidas pela implementação do acordo de não persecução penal não devem se sobrepor aos direitos dos indivíduos ao devido processo legal, disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, veja:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”*

Desta forma, nas palavras de Aury Lopes Jr.:

*“O ponto nevrálgico é: qual o espaço de negociação que nosso sistema admite e tolera, sem gravíssimo prejuízo para a qualidade da administração da Justiça? É preciso pensar esse limite a partir da compreensão da nossa realidade social e prisional e também dos erros que já cometemos com a*

*banalização da transação penal (Lei 9.099/95 (LGL\1995\70)). Se a transação penal já se mostrou uma perversa mercantilização do processo penal, no sentido mais depreciativo da expressão, imagine-se o imenso estrago que causará uma ampliação excessiva ou ilimitada desse espaço? Também é uma ilusão pensar que existe uma “livre” negociação ou “consenso” real por parte de quem está sofrendo uma acusação e não raras vezes sofrendo uma prisão cautelar.”*

Ou seja, a aplicação do instrumento deve ser realizada com cautela, sem atropelar os direitos fundamentais do investigado, que são colocados em risco quando não observamos dois grandes problemas: (i) a discricionariedade adotada pelo Ministério Público e; (ii) a premissa de que somente os investigados culpados aceitariam realizar o acordo.

Primeiramente, destaca-se a discricionariedade para mero oferecimento do acordo, de que dispõe o Ministério Público. Dessa forma, a recusa em propor o acordo acaba obedecendo a critérios extremamente subjetivos e voluntaristas dos membros da instituição, a quem cabe o papel de definir quando o acordo seria “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Sobre o tema, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, a partir de um acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.124 de Rondônia:

*“Há uma faculdade do órgão ministerial em optar pelo oferecimento do acordo, mesmo quando preenchidos os requisitos objetivos. De igual forma, se entender que, no caso concreto, o acordo não se mostrar necessário e suficiente para prevenção e reprovação da infração pode deixar de oferecê-lo. Os requisitos legais são condições necessárias para o acordo, porém, não suficientes para impor seu oferecimento por parte do parquet.”*

Nesse mesmo sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus 657.165:

*“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. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio*

*do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução? (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ? A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal? 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou*

*a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição.*

*(STJ - HC: 657165 RJ 2021/0097651-5, Data de Julgamento: 09/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2022)”*

Assim, ao tratar-se de poder-dever do órgão que deveria ser oferecido a todo caso em que o instituto seja possível, existe remédio legal previsto no Código de Processo Penal para os casos em que não o é realizado, veja:

“§14. 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.”

Atualmente, o que dispõe o Código de Processo Penal é: “o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação”. Não obstante, a eficácia do artigo 28 em seus moldes atuais foi suspensa por decisão em Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.298 pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, é relevante mencionar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.298 foi uma entre um conjunto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, que também incluíam as de número 6299, 6300 e 6305. Elas questionavam alterações no Código de Processo Penal (CPP) efetuadas pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), dentre elas a introdução da figura do "juiz das garantias" no CPP (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, s.d.). O julgamento dessas Ações Diretas de Inconstitucionalidade foi proclamado pela presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Rosa Weber, em uma sessão realizada em uma quinta-feira, cuja data exata não foi especificada (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, s.d.). Em decisão liminar, o Ministro Luiz Fux suspendeu por prazo indeterminado a vigência de alguns dispositivos que foram incorporados ao CPP pelo Pacote Anticrime (JUSBRASIL, s.d.).

Isto posto, enquanto não houve julgamento da ADI 6.298, prevaleceu o determinado na redação antiga do artigo 28, que determinava que “o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e

este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender”.

Contudo, foi publicada decisão em 24 de agosto do corrente ano, que determinou precedente a nova redação do artigo 28, nos seguintes termos:

*“Art.28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.”*

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal ressalta a complexidade e as implicações jurídicas que circundam a aplicação prática do acordo de não persecução penal, bem como a necessidade de uma análise crítica contínua para garantir que o sistema jurídico opere de maneira justa e eficaz.

Ainda, cumpre ressaltar que a deliberação sobre a propositura do acordo cabe privativamente ao Ministério Público, que também detém excessiva discricionariedade na decisão sobre as cláusulas do acordo.

Nesses termos, cabe lembrar as condições estabelecidas no artigo 28-A, sendo elas:

*“Art. 28-A. 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 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 alternativamente**:*

*I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;*

*II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;*

*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);*

*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*

***V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.***”

Podemos afirmar, então, que a legislação dispõe sobre quatro possíveis condições para oferta do acordo, além da possibilidade de uma quinta condição, desde que “proporcional e compatível com a infração penal imputada”, podendo ser cumpridas “cumulativa ou alternativamente”. Contudo, a liberdade concedida por meio do texto legal não teve o objetivo de permitir ao Ministério Público impor condições de forma arbitrária, mas tão somente permitir a aplicação do instituto com sua intenção original: viabilizar a negociação horizontal entre acusação e investigado, de forma que seja atingido um consenso.

Conforme exposto por Guilherme Brenner Lucchesi, na prática, “tem sido comum - em boa parte dos acordos - que as condições sejam unilateralmente impostas pelo Ministério Público, sem o mínimo de interesse de negociação, restando ao investigado a alternativa de aderir ao acordo ou enfrentar o processo”.

Sobre o tema, segue o exposto por Poli e Della Villa:

*“[...] é importante notar que a aplicação do referido instituto irá cobrar uma nova mentalidade dos sujeitos processuais, sobretudo do Ministério Público brasileiro, a fim de que possa se adequar e se integrar ao modelo acusatório de processo penal, como ocorreu na maioria dos países da América Latina. A principal problemática em torno do instituto surge quando é utilizado na estrutura inquisitória, vez que em razão do princípio fundante deste sistema, ele resta deturpado, servindo como um mecanismo a serviço do poder punitivo do Estado, em detrimento dos direitos e garantias individuais. O acordo de não persecução penal faz sentido em uma estrutura acusatória, em que o órgão julgador é mantido em seu lugar de imparcialidade, devendo zelar pelo cumprimento da legalidade,*

*enquanto às partes, acusador e cidadão acusado (amparado por uma defesa técnica), competem dispor sobre o acordo.”*

Ocorre que, conforme exposto em tópico anterior, muitas vezes o acordo é apresentado aos investigados pelo Ministério Público como um benefício irrecusável. Explicam que, ao aceitar o acordo, não haveria consequências penais para o delito cometido, não haveria reincidência, e o investigado estaria livre dos riscos iminentes do processo. A solução rápida e eficaz para uma situação que poderia levar ao encarceramento é mais apelativa que a própria consciência da inocência. Por isso, acabamos vendo inúmeras pessoas inocentes, que poderiam ter revertido a situação através do trâmite regular do processo, aceitando os acordos abusivos oferecidos pelo Ministério Público.

Thiago Bottino (2022) aponta que “estudo realizado nos EUA aponta que, dos casos em que houve revogação nas condenações, 25% deles apresentam falsas confissões. Quando se fala em condenações revogadas pelo surgimento dos testes de DNA, a situação se repete, sendo as falsas confissões presentes em 20% dos casos.”

Tal exigência vai contra os caros princípios da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, na medida em que a confissão traz danos irreparáveis ao investigado na hipótese do não cumprimento da obrigação, dando ao acusador os meios para condenação praticamente imediata. Sobre o tema, Guilherme Rodrigues Abraão (2021).

*“Portanto, torna-se a confissão a rainha das provas, ao reconhecer sua culpa pelo crime investigado e a ele imputado; ainda que a denúncia não tenha sido oferecida, o acusado estará, inequivocamente, renunciando ao devido processo legal, como já assentado.*

*Como consequência, ao desistir de ser julgado mediante o devido processo, também renunciará à garantia da ampla defesa e do contraditório, posto que não haverá nenhuma confrontação, de mérito, sobre o caso, isto é, abre-se mão, igualmente, do direito à prova, do direito ao recurso, por exemplo.*

*Logo, não havendo contraditório nesse procedimento, não há que se falar em processo.”*

Ocorre que, a exigência da confissão como requisito para a realização do acordo é contemporânea do próprio instituto, ainda nos moldes da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, apesar de não haver justificativa explícita para tal. Sua existência foi debatida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.790 e 5.793, protocoladas no Supremo Tribunal Federal, onde foi argumentado que violava o inciso LVI porque “a imposição de

confissão para obter benefício, fora das hipóteses legais, configura obtenção de prova por meio do Ministério Público de forma ilícita”.

Em atenção aos questionamentos realizados, o Conselho Nacional do Ministério Público publicou a Resolução 183, buscando encerrar as discussões acerca do tema. Contudo, a medida não supriu o efeito desejado, na medida em que o objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade persistia.

Com o advento da Lei nº 13.964/19, contudo, houve o esgotamento do principal argumento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que seria a então falta de competência do Conselho Nacional do Ministério Público para estipular o instrumento. Assim, foi reconhecida a perda do objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.790 e a perda parcial do objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.793.

Nesse sentido, Thiago Bottino (2022) elenca argumentos desfavoráveis à exigência da confissão para elaboração do Acordo de Não Persecução Penal, sendo eles: “i) não há valor na confissão para o Estado, visto que é inservível como prova; ii) risco de falsas confissões; iii) ato de vingança social; iv) reconhecimento da falência do Estado na atividade persecutória; v) uso como ferramenta de pressão psicológica com similitudes à prática de tortura.”

Tamanho o dano, que a exigência está sendo debatida através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6304.

Destarte, apesar de essencial, a mera assistência de defesa técnica não garante a legalidade do acordo e voluntariedade do consentimento do investigado. Cabe, então, ao magistrado, averiguar não só as condições estabelecidas no acordo, de modo a considerar se suficientes e proporcionais à ação delitiva em voga, mas também a voluntariedade de sua celebração, dado que, cabe à legislação promover regras de igualdade (ROSA, 2017).

### **3.3. Estudo de casos patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**

Os casos que serão estudados a seguir foram selecionados a partir do *pool* de casos patrocinados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, com o intuito de fornecer embasamento à esta pesquisa empírica qualitativa.

Buscando tornar a falta de isonomia e a falta de parâmetros de atuação do Ministério Público na condução dos acordos de não persecução penal mais tangível, o estudo de casos será dividido em 2 (dois): (i) furto qualificado e; (ii) investigados que não mais residem em território nacional.

Por fim, será apresentado caso com o objetivo de exemplificar o prejuízo da confissão como requisito obrigatório para a celebração do acordo de não persecução penal.

### **3.3.1. Casos de mesmo tipo penal com propostas de acordo distintas**

Os primeiros casos que serão estudados consistem no mesmo tipo penal (furto qualificado mediante abuso de confiança, nos moldes do § 4º, II, do Código de Processo Penal), que está previsto no ordenamento jurídico da seguinte maneira:

*“Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.*

*§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.*

*§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.*

*Furto qualificado*

*§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:*

*I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;*

*II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;*

*III - com emprego de chave falsa;*

*IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas*

*§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)*

*§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)*

*§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso: (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)*

*I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional; (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)*

*II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)*

*§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)*

*§ 6º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração. (Incluído pela Lei nº 13.330, de 2016)*

*§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego. (Incluído pela Lei nº 13.654, de 2018)”*

### **3.3.1.1. Inquérito Policial nº 018-01714/2018**

O caso em tela versa sobre investigada que trabalhava no setor financeiro de um curso de idiomas e, em associação com colega de trabalho que ocupava o cargo de recepcionista, obteve de forma ilícita a quantia de R\$ 65.001,67 (sessenta e cinco mil, um real e sessenta e sete centavos).

Cumpridos os requisitos para oferta do acordo de não persecução penal, o Ministério Público enviou notificação à investigada e apresentou minuta de acordo, nesses termos:

*“3 - DA CONFISSÃO*

*Cláusula 3ª: Conforme termo anexo, a investigada firma confissão formal, completa e circunstanciada acerca dos fatos, devidamente acompanhada de seu defensor.*

*4 - DAS OBRIGAÇÕES DO INVESTIGADO*

*Cláusula 4ª: A INVESTIGADA obriga-se a:*

*(I) Imediata reparação dos danos morais causados pelo crime, pagando a vítima a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), podendo ser parcelado em até duas prestações mensais, vencendo-se a primeira após 10 dias da homologação do acordo, sem que isso vincule o legitimado da ação ex delicto;*

*(II) Prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas, em local a ser indicado pelo juízo da execução, pelo período correspondente a 08 (oito) meses, à razão de 04 (quatro) horas por semana. (totalizando 128 horas)*

*Cláusula 5ª: A INVESTIGADA se compromete a:*

*(I) Comunicar ao Juízo da Execução Penal prontamente qualquer alteração de endereço, número de telefone ou e-mail;*

*(II) Comprovar perante o Juízo da Execução Penal, mensalmente, o cumprimento das condições ajustadas, independentemente de notificação ou aviso prévio;”*

Após negociações, o Ministério Público permitiu que o pagamento fosse realizado em duas parcelas, viabilizando o pagamento por parte da investigada, que aceitou a proposta de acordo.

### **3.3.1.2. Inquérito Policial 018-10806/2022**

O segundo caso que iremos abordar versa sobre investigado que trabalhava no setor de vendas de empresa de comestíveis. O sócio da empresa realizou registro de ocorrência informando à autoridade policial que o investigado não estava repassando o valor referente às vendas ao estabelecimento comercial, causando o prejuízo financeiro de R\$ 77.881,75 (setenta e sete mil, oitocentos e oitenta e um reais e setenta e cinco centavos).

Cumpridos os requisitos para oferta do acordo de não persecução penal, o Ministério Público enviou notificação à investigada e apresentou minuta de acordo, nesses termos:

*“3 - DA CONFISSÃO*

*Cláusula 3a: Por ocasião da celebração do presente acordo, o INVESTIGADO firmou confissão formal, completa e circunstanciada acerca dos fatos, confirmando os fatos narrados na cláusula 2a.*

*4 - DAS OBRIGAÇÕES DO INVESTIGADO*

*Cláusula 4a: O INVESTIGADO obriga-se a:*

*(I) reparar o dano causado à vítima, pagando-lhe a quantia de R\$77.881,75 (setenta e sete mil, oitocentos e oitenta e um reais e setenta e cinco centavos), monetariamente corrigida até a data do efetivo pagamento, podendo parcelar o valor em até 12 (doze) vezes, sendo que a primeira parcela deverá ser paga em até 15 (quinze) dias após a homologação do acordo e as demais em até 30 (trinta) dias após ao primeiro pagamento sucessivamente;*

*(II) prestar serviços à comunidade ou a entidades públicas, em local a ser indicado pelo juízo da execução, pelo período correspondente a 240 (duzentos e quarenta) horas, em instituição que será determinada pelo Juízo da Execução (artigo 5o, §4o, da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no. 2.429 de 16 de agosto de 2021);*

*Cláusula 5a: O INVESTIGADO se compromete a:*

*(I) comunicar ao Juízo da Execução Penal prontamente qualquer alteração de endereço, número de telefone ou e-mail, nos termos do inciso IV do art. 6o da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no 2.429 de 16 de agosto de 2021;*

*(II) comprovar perante o Juízo da Execução Penal, mensalmente, o cumprimento das condições ajustadas, independentemente de notificação ou aviso prévio, conforme (inciso V, do art. 6o da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no 2.429 de 16 de agosto de 2021);”*

O Ministério Público emitiu notificação para proposta de acordo de não persecução penal no dia 08 de maio de 2023, levando o investigado a realizar contato com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Ato contínuo, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entrou em contato com o Ministério Público buscando obter cópias do Inquérito Policial, assim como minuta da proposta de acordo.

Recebidos os documentos solicitados, foi realizado agendamento para atendimento presencial do investigado em 28 de junho de 2023, oportunidade em que a Defensoria Pública peticionou ao Ministério Público nos seguintes termos:

*“EXMO. SR. PROMOTOR DE JUSTIÇA DA XXX PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE INVESTIGAÇÃO PENAL TERRITORIAL DA ÁREA XXX.*

*IP 018-10806/2022*

*XXXX, já qualificado, vem pela Defensoria Pública, reiterar seu interesse no Acordo de Não Persecução Penal. Contudo, as condições ofertadas são inalcançáveis para o indiciado.*

*Ocorre que, com o advento do recente Pacote Anticrime, o ordenamento jurídico passou a prever a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, encontrado no artigo 28-A da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Em se tratando de instituto novo, resta claro que estamos descobrindo gradualmente as limitações de atuação e melhores condutas a serem tomadas, sempre em atenção ao disposto na legislação.*

*Nesse sentido, o inciso I da lei supracitada determina, de fato, a reparação do dano ou restituição da res à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. Contudo, no presente caso observamos a expressa impossibilidade do assistido de arcar com as obrigações ofertadas.*

*Assim, a Defesa roga pela compreensão deste nobre órgão ministerial e requer sejam as condições revistas, fixando apenas uma (prestação de serviço ou pagamento de prestação pecuniária).*

*Rio de Janeiro, 28 de julho de 2023.*

*INVESTIGADO*

*DEFENSORA PÚBLICA”*

Assim, após recusa do Promotor de Justiça em negociar os termos, a Defensoria Pública informou a falta de interesse do investigado na realização do acordo, na medida em que restava impossível seu cumprimento.

### **3.3.2. O acordo de não persecução penal nos casos em que o investigado não reside mais em território nacional**

#### **3.3.2.1. Inquérito Policial 015-01413/2014**

No que tange o presente caso, trata-se de inquérito policial instaurado para apurar o crime previsto no artigo 155, §4º, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal:

*“Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.*

*(...)*

*Furto qualificado*

*§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:*

*(...)*

*II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; (...)*”

*“Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”*

Nesses termos, a investigada entrou em contato com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro informando ter recebido notificação para oferecimento do acordo de não persecução penal, entregue na residência de seus pais. Assim, com o termo de confissão em apartado, a proposta inicial havia sido a seguinte:

*“Cláusula 1a: A INVESTIGADA obriga-se a:*

- 1. Restituir o prejuízo causado ao lesado e comprovar em juízo a referida restituição;*
- 2. Pagar prestação pecuniária, no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais), divididos em 5 (cinco) parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais) em favor de entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução;*
- 3. Prestar serviços à comunidade, pelo prazo de 120 (cento e vinte) horas, na forma e em instituição a ser indicada pelo Juízo da Execução;*
- 4. Abster-se de se ausentar do Estado por prazo superior a 07 (sete) dias, sem prévia autorização do juízo;*
- 5. Comparecer ao juízo, bimestralmente, para informar e justificar suas atividades, enquanto perdurar o cumprimento das condições anteriores.*

*Clausula 2a: A INVESTIGADA se compromete a:*

- (I) comunicar ao Juízo ou ao Juízo da Execução Penal prontamente qualquer alteração de endereço, número de telefone ou e-mail (inciso IV do art. 5o da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no. 20, de 23 de janeiro de 2020);*
- (II) comprovar perante o Juízo da Execução Penal, mensalmente, o cumprimento das condições ajustadas, independentemente de notificação ou aviso prévio (inciso V, do art. 5o, da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no. 20, de 23 de janeiro de 2020);”*

Contudo, apesar de ter interesse na celebração do acordo, a investigada informou que já residia no exterior há anos e não possuía interesse de voltar a firmar residência no Brasil, mesmo que momentaneamente.

Assim, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entrou em contato com a Promotoria responsável pelo caso, informando o que havia sido dito e solicitando nova proposta, que pudesse ser realizada dentro das especificidades do caso.

O retorno da Promotoria foi positivo, oportunidade em que remeteram os novos termos:

*“Cláusula 1a: A INVESTIGADA obriga-se a:*

*1. Restituir o prejuízo causado ao lesado ou comprovar em juízo a restituição do prejuízo causado ao lesado;*

*2. Pagar prestação pecuniária, no valor total de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), divididos em 10 (dez) parcelas mensais de R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor de entidade pública ou de interesse social, qual seja: Lar da Esperança, CNPJ: 40.188.450/0001, Banco Bradesco, Agência 0551, C/C 48.158-0.*

*Clausula 2a: A INVESTIGADA se compromete a:*

*(I) comunicar ao Juízo ou ao Juízo da Execução Penal prontamente qualquer alteração de endereço, número de telefone ou e-mail (inciso IV do art. 5o da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no. 20, de 23 de janeiro de 2020);*

*(II) comprovar perante o Juízo da Execução Penal, mensalmente, o cumprimento das condições ajustadas, independentemente de notificação ou aviso prévio (inciso V, do art. 5o, da Resolução Conjunta GPGJ/CGMP no. 20, de 23 de janeiro de 2020);”*

Com os novos termos, possíveis de cumprimento pela investigada, o acordo foi celebrado.

### **3.3.2.2. Inquérito Policial 009-05024/2019**

O presente caso é bastante similar ao supracitado. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro recebeu solicitação de auxílio por parte do investigado, que recebeu notificação do Ministério Público, informando acerca do interesse em oferta para celebração de acordo de não persecução penal.

Assim, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro entrou em contato com a Promotoria responsável, acusando seu patrocínio no caso, solicitando envio da minuta de acordo e informando que o assistido não se encontrava no Brasil.

Em retorno, a Promotoria indagou quando e se o investigado retornaria a seu país, dado que sua permanência no exterior inviabilizaria o instituto.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sinalizou que o investigado não tinha interesse em firmar residência no Brasil, mesmo que de forma temporária, bem como solicitou que a Promotoria reconsiderasse a viabilidade do instituto, visto que já havíamos tido sucesso na celebração do acordo de não persecução penal em circunstâncias análogas. Nesse mesmo contato, foram remetidos documentos comprobatórios acerca do mencionado.

Contudo, o Promotor de Justiça manteve seu posicionamento e optou pelo oferecimento da denúncia sob o número de processo 0023113-09.2022.8.19.0001.

### **3.3.3. Caso em que a obrigatoriedade da confissão gerou prejuízo inestimável ao investigado**

Por fim, estudaremos o caso do Inquérito Policial 023-01505/2021, onde a investigada fez uso indevido de símbolo e sigla do Ministério Público de Minas Gerais, conforme disposto no artigo 296 §1º, inciso III do Código Penal. Veja:

*“Art. 296 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:*

*I - selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;*

*II - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião;*

*Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.*

*§ 1º - Incorre nas mesmas penas:*

*I - quem faz uso do selo ou sinal falsificado;*

*II - quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.*

*III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.”*

Ocorre que, a investigada, formada em direito e estudante para concursos públicos da área, criou usuário no instagram sob o nome de “MPMGOFICIAL\_”, alegando utilizá-lo para acompanhar páginas interessantes aos concursos que iria realizar.

Ao longo das trocas de email para tratativas relacionadas ao acordo de não persecução penal, a investigada trouxe linha argumentativa com o objetivo de culminar no arquivamento do caso, nos seguintes termos:

*“(...) não pode o usuário - seja ele do Instagram ou do Mercado Pago ou qualquer outra plataforma digital - sofrer prejuízos materiais e/ou imateriais sem provas contundentes de que ele foi o autor. Conforme demonstrado em sentença anexa.*

*Segurança é dever da plataforma digital. Seja ela qual seja. É o mínimo a ser feito pelo Estado-juiz: garantir a presunção de inocência, dar a responsabilidade do ônus da prova à plataforma digital, pois risco de fraude é inerente ao ramo exclusivamente digital. Logo, ela é quem deve ter esse controle de acesso.*

*É revoltante pensar que esse IP não será arquivado por V. Excelência. Terei de explicar - para sempre – essa história banal de logotipo no instagram.*

*Isso é pequeno demais para tamanho prejuízo à minha imagem e ao meu nome. Afeta diretamente a minha honra objetiva.*

*Eu terei que justificar, em eventual investigação social para tomar posse em um cargo público, essa covardia de IP-023-01505/2021 instaurado contra mim! (...)”*

*“(...) Penso que isso deveria ser melhor investigado, além de arquivado, e mais uma vez digo: ninguém confessa crime algum para investigador, sem ter acesso aos autos! Como foi feito comigo. Forçaram uma confissão que nunca existiu! Apenas afirmei que criei uma conta do MPMG com a logo para seguir membros e a banca pois estava prestando o concurso público. Nem lembrava que ela existia e, muito menos, lembrava qual nome tinha dado.*

*Impediram-me de ter acesso aos autos. O que é gravíssimo. Violando a Súmula Vinculante 14. (...)”*

Nada obstante, apesar dos esforços argumentativos para que houvesse o arquivamento do caso, o Promotor de Justiça não concordou com o pedido, mantendo a oferta para realização do acordo, cuja alternativa seria a realização da denúncia.

Nesses termos, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro traçou nova linha estratégica, aconselhando a investigada a realizar o acordo proposto e, posteriormente, impetrar *habeas corpus* visando o trancamento do inquérito policial, sob o argumento de tratar-se de conduta atípica sob a luz do princípio da lesividade.

Assim, com a anuência da investigada, o acordo foi realizado e o processo foi distribuído sob número 0141880-06.2022.8.19.0001, oportunidade em que o pedido de trancamento foi deferido, nos seguintes termos:

*“AÇÃO MANDAMENTAL DE HABEAS CORPUS. PACIENTE TERIA PRATICADO A CONDUTA MOLDADA NO ARTIGO 296, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE "AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DE QUALQUER AÇÃO PENAL, DIANTE DA ABSOLUTA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA À PACIENTE". PLEITO DE INVALIDAÇÃO DA AVENÇA E DE TRANCAMENTO DO PROCESSO Nº 0141880-06.2022.8.19.0001, NO QUAL FOI CELEBRADA. PERTINÊNCIA. PACIENTE CRIOU UMA PÁGINA PESSOAL NO APLICATIVO INSTAGRAM, E UTILIZOU COMO IMAGEM DE FUNDO O LOGOTIPO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONDUTA NÃO ABRANGIDA PELO NÚCLEO DO TIPO. DISPOSITIVO INCLUÍDO NO CÓDIGO PENAL, PELA LEI Nº 9.983, DE 14 DE JULHO DE 2000, QUANDO A INTERNET ERA, NO BRASIL, AINDA INCIPIENTE, O APLICATIVO INSTAGRAM E SEU ASSEMELHADO FACEBOOK, SEQUER, EXISTIAM, INFERINDO-SE QUE, EFETIVAMENTE, O LEGISLADOR AO CRIAR O TIPO, NÃO TINHA EM MENTE CRIMINALIZAR O USO DE UMA LOGOMARCA, MERAMENTE COMO IMAGEM ILUSTRATIVA DE UMA PÁGINA PESSOAL. INEXISTINDO, SEQUER, INDÍCIO DE QUE A AÇÃO DA PACIENTE IMPLICOU EM LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO, NUMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA PROPORCIONALIDADE, NÃO RESTOU SATISFEITO O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE. ASSIM, AINDA QUE SE ADMITA QUE A CONDUTA SEJA FORMALMENTE TÍPICA, NO CASO EM TELA, É MATERIALMENTE ATÍPICA E, ASSIM, NÃO PODERIA SER DEFLAGRADA A AÇÃO PENAL, AFIGURANDO-SE DESARRAZOADO O ACORDO CELEBRADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, PARA INVALIDAR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL VERGASTADO, E DETERMINAR O TRANCAMENTO DO PROCESSO Nº 0141880-06.2022.8.19.0001, NO QUAL FOI CELEBRADO.*

*(TJ-RJ - HC: 00519212720228190000 202205915348, Relator: Des(a). LUCIANO SILVA BARRETO, Data de Julgamento: 28/09/2022, QUINTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 07/10/2022)”*

Cumprе ressaltar que, apesar de parecer tratar de caso excepcional, o núcleo de acordo de não persecução penal recebe inúmeros assistidos que tem interesse em realizar concurso público sendo prejudicados pela confissão exigida na celebração do acordo.

Por fim, deixo aqui as fortes palavras da investigada, com o objetivo de ensejar a reflexão: “Promover justiça não é isso que está nesse IP. Isso é o avesso da promoção de (in) justiça. Espero que seja exceção, não a regra.”

### **3.4. Entrevista com a Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro Dra. Simone Estrellita**

Com a finalidade de embasar, de forma ainda mais tangível, como funciona a aplicação do instrumento por parte da Defensoria Pública, foi realizada entrevista com a Dra. Simone Estrellita.

Cumprir destacar seu papel importantíssimo na consolidação do núcleo de acordos de não persecução penal na instituição, enquanto coordenadora do Núcleo Criminal da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, havendo idealizado e implementado parâmetros a serem seguidos pelos demais Defensores Públicos designados através do acúmulo de função.

Nesses termos, segue a referida entrevista:

#### ***Qual é o papel da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nos casos de acordo de não persecução penal?***

O papel da Defensoria Pública, num primeiro momento, é acolher a demanda de quem nos procura, de quem é vulnerável. Segundo entender o caso, obviamente, compreender a situação fática que fez com que aquela pessoa se envolvesse naquela situação. Terceiro, verificar as saídas defensivas, se aquele fato narrado configura uma conduta ilícita (fazer uma análise técnica). Por último, informar o suposto autor do fato sobre a situação jurídico penal, sobre a possibilidade de fazer o acordo de não persecução penal, bem como as condições para a elaboração desse acordo e as consequências da assinatura de eventual acordo de não persecução penal.

#### ***Como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro orienta os investigados sobre a possibilidade de celebrar um acordo de não persecução penal?***

Primeiramente, é dada orientação jurídica a respeito do fato supostamente praticado. Segundo verifica-se se é ou não vantajoso para a pessoa celebrar o acordo de não persecução penal. Se a pessoa envolvida naquele fato informar que praticou o ilícito penal, dizer quais são as vantagens de celebrar um acordo de não persecução. Dizendo para ela: esse acordo pressupõe que você confesse a prática dos fatos e, essa confissão, a nível de acordo de não persecução penal, por mais que a lei diga que não influencia num futuro julgamento, fato é que pode produzir efeito subjetivo no convencimento do juiz que colheria a prova no futuro. Então se é para aceitar o acordo, se de fato foi quem praticou o delito, que aceite o acordo. Mas que, obviamente, cumpra, para que não se produza esse efeito secundário não querido no futuro.

#### ***Quais são os critérios utilizados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para avaliar se um acordo de não persecução penal é vantajoso para o investigado?***

O critério é simples: existem indícios probatórios de que foi aquela pessoa o autor do delito? A capitulação dada pela delegacia de polícia corresponde ou não ao conteúdo do acordo proposto? O que se busca também evitar é que o acordo de não persecução penal seja uma forma de obter uma confissão, evitar que se obtenha uma confissão daqueles que são mais vulneráveis. As vezes a pessoa não praticou o delito, vai confessar para se livrar de um procedimento criminal e nos cabe, enquanto Defensores Públicos, orientar para a não aceitação na hipótese em que o fato não foi praticado pelo indivíduo ou, caso praticado, tenha sido acobertada por causa de excludente de ilicitude ou culpabilidade.

O que não se pode é fazer com que o acordo de não persecução penal seja uma forma de pressionar as pessoas mais vulneráveis, que não podem lutar para que a verdade dos fatos seja estabelecida. O que se busca é: se foi de fato o autor do fato, porque praticou, se o fato está acobertado por excludente de ilicitude ou culpabilidade, verificar se é interessante aceitar o acordo ou aceitar algum outro benefício despenalizador (como a suspensão condicional do processo), o que é mais vantajoso para a pessoa (por exemplo, se tem cargo público, talvez seja mais vantajoso a suspensão condicional, buscando evitar que a confissão seja utilizada em eventual processo administrativo, em que se vai rotular a responsabilidade da pessoa). “Vantajoso” vai depender do caso concreto.

Então, o critério para aceitar é: verificar se de fato é o autor do fato; segundo, verificar se atuou com uma causa de excludência de licitude ou de culpabilidade. Atendendo esses critérios, se interessar àquela pessoa, se não há nenhum efeito civil decorrente daquela confissão para fins de ANPP, então, aí, a gente se isenta de dúvidas e aceita o acordo de não persecução penal. Até porque é mais célere para o assistido e, uma vez que aceita o acordo de não persecução penal, ele fica livre de um eventual antecedente criminal e, com isso, permanece sendo possível para ele a livre concorrência no mercado de trabalho.

***Como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro atua para garantir que os termos do acordo de não persecução penal sejam justos e equilibrados?***

Primeiro, apresentando uma contraproposta. Apresentando a condição de vulnerabilidade da pessoa, demonstrando com indícios probatórios que é uma pessoa vulnerável que não pode arcar, por exemplo, com o valor absurdo de prestação pecuniária.

Segundo, tentando trazer para a prestação de serviço à comunidade, argumentando com o Ministério Público, na medida em que é ele quem tem a atribuição de pedir uma carta para a VEPMA<sup>5</sup>. Posteriormente, caso o Promotor de Justiça não aceite realizar a alteração da cláusula, buscando inibir que num processo tolo, numa casuísta tola, seja exageradamente colocado, explicando para o juiz que vai homologar o acordo do interesse na celebração, mas que as cláusulas são excessivas.

---

<sup>5</sup> Vara de Execução Penal e Medidas Alternativas.

E a possibilidade também, que foi feita, por exemplo, uma Defensoria Pública em Santa Cruz, que encaminhou ao PGJ a recusa do Ministério Público em ofertar o acordo de não persecução penal diante do desacordo com o estabelecimento daquela cláusula excessiva.

Podemos também trabalhar junto ao juízo que vai homologar, para que não homologue o acordo, tentando moderar aquelas cláusulas a ponto de que seja possível cumprimento por parte do interessado.

***Como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro atua para garantir que o investigado compreenda plenamente os termos do acordo de não persecução penal?***

Informando para ele. É simples assim. Informando o que ele está assinando e das consequências dessa assinatura.

Também atuamos tirando dúvidas e não exigindo uma resposta imediata, de forma que permita o amadurecimento da decisão, dentro de um prazo razoável.

***Quais são os principais desafios enfrentados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro nos casos de acordo de não persecução penal?***

Primeiro, a questão da seletividade do acordo de não persecução penal. Entender e tentar construir o entendimento e a implantação de que o acordo é um direito subjetivo público do autor do fato.

E aí, segunda, a seletividade feita pelo Ministério Público a seu alvedrio, criando requisitos que não se encontram estabelecidos no artigo 28-A. Como, por exemplo, em determinados crimes como injúria racial, receptação qualificada em que o Ministério Público entende que não é cabível o acordo de não persecução penal.

No caso de injúria racial, posso entender que essa luta contra o racismo não abarca nenhum tipo de acordo, ainda que pudesse criar uma possibilidade de inserção daquele autor do fato em campanhas contra o racismo. Isso seria muito mais interessante do que a própria punição pelo crime de racismo, porque a gente teria um caminho despenalizador mais eficaz, no que se refere a recidiva da conduta, mas a gente não consegue abrandar esse viés punitivo.

E outra, por exemplo, em uma receptação qualificada em que o tipo penal pressupõe a habitualidade do comércio. Então a pessoa é primária, de bons antecedentes, mas do Ministério Público tende a acreditar que a pessoa exerce uma habitualidade criminosa e como tal, mesmo que ela seja primária, nunca tenha nenhum tipo de anotação em determinados tipos, ele retira a possibilidade de se fazer o acordo de não persecução penal.

São critérios que não se encontram previstos na lei e que, obviamente, afrontam, inclusive, a atuação enquanto *custos legis* do próprio Ministério Público.

***Como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro atua para garantir que o investigado não seja coagido a celebrar um acordo de não persecução penal?***

Sendo fator de resistência. Primeiro informando para ele as vantagens e desvantagens de celebrar um acordo, informando que é ele quem faz o acordo. Por mais que a gente oriente, se o investigado diz “eu quero assinar um acordo”, a gente precisa tentar respeitar a autonomia de vontade dele.

Quanto à coação, à pressão exercida para assinar todo o acordo, a gente vai ser resistência na nossa fala e nossa informação. Tem-se hoje uma política de evitar fazer acordos de não persecução penal nas audiências de custódia.

É muito sério, muito rápido. Lá está o Promotor, está um juiz, está um Defensor Público, mas o sujeito tem todas as condições de pressão envolvidas. Então a Defensoria Pública, enquanto instituição, vem resistindo a esse movimento, tentando fazer com que não se aceite o acordo na persecução penal por ocasião da audiência de custódia, por mais que já tenha sido deferida liberdade para aquele réu, visto que o pensamento daquela pessoa ainda não está livre de determinada pressão.

O acusado precisa assinar por vontade própria, de forma voluntária. E não se dá, nem mesmo para a defesa, um tempo hábil para amadurecer, para se verificar por exemplo se tem testemunha favorável ao autor do fato, ou outras provas, que possam aquilatar que o sujeito agiu com alguma excludente de ilicitude ou mesmo de culpabilidade.

Então fica muito difícil para a defesa dizer assim: Olha, aceita ou não aceita esse acordo. A Defensoria é a fator de resistência na audiência custódia, é fator de resistência quando diz “não aceita esse acordo, porque existem provas a seu favor”.

Mas nós não lidamos com o medo da pessoa em relação ao poder estatal. É preciso ter a coragem para lutar contra o Estado. E eu digo isso porque o processo aqui no Brasil é do Estado, não é do cidadão. O Estado se apropriou do processo. Então não é direito do cidadão ter o processo para ser declarado sua inocência. A gente tem uma inversão de valores. A Defensoria Pública enxerga todo esse panorama, precisa informar, precisa ser escudo protetor e atua na informação, na conscientização do acusado e tentando buscar provas ou indícios probatórios a seu favor.

***Como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro avalia o sucesso de sua atuação nos casos de acordo de não persecução penal?***

Eu não sei se a gente tem sucesso. Eu não consigo avaliar. Eu não sei avaliar. Eu acho que o acordo de não persecução penal é um instituto muito recente. Acho que, em alguns casos, é vantajoso para o acusado que se envolveu uma situação que se arrependeu, que não gostaria de ter praticado, primário de bons antecedentes. Isso às vezes isso ajuda o assistido em resolver aquele conflito, aquele problema que ele tem. Mas eu não sei, consigo avaliar o sucesso da Defensoria Pública. Não sei se a gente tem sucesso. Não sei mesmo.

Se a gente pensar no sucesso como uma possibilidade de informar para a pessoa que ela tem direito, a gente tem um sucesso que a gente presta informação. Se você entender que o

sucesso da Defensoria Pública é em relação à provocação do PGJ para reavaliar, a gente tem sucesso, porque a gente pleiteia. Se quando o Ministério Público esquece de propor o acordo de não persecução penal, e a Defensoria Pública em resposta preliminar, coloca lá “do acordo de não persecução penal”, lembrando da existência desse instituto, então a gente tem sucesso.

Agora, se a gente não consegue impedir um indiciado inocente de aceitar o acordo, por mais que não tenha cometido o ato ilícito, por medo de não conseguir comprovar sua inocência e de um eventual resultado negativo, eu vou dizer, a gente não tem esse sucesso. Porque muitas vezes a parte aceita o acordo para ser livrado ao processo. Não porque, de fato, praticou aquele delito. Então, não sei se a gente tem sucesso. Não sei avaliar.

***Acredita que existe alguma etapa do procedimento do acordo que poderia ser realizada de uma melhor forma?***

Acredito que se houvesse a intervenção da defesa, em especial de réus que respondem soltos na fase de inquérito policial, talvez o acordo de não persecução penal fosse melhor. Se fosse dado um prazo maior para análise dos fatos do inquérito ali trazidos, com a possibilidade do indiciado trazer provas a seu favor, o indício probatório a seu favor, e houvesse uma investigação de fato também do alibi do sujeito, talvez o acordo de não persecução penal fosse mais interessante, porque aí teríamos de fato condições igualitárias e não a mão punitiva do estado sobre a cabeça do indiciado.

Então acredito que se fosse dado mais tempo ao indiciado, não os 10 dias que são dado por parte do MP, que teve às vezes 5 anos para fazer uma investigação de um inquérito e que ainda não denunciou.

***Qual é a sua opinião sobre a cláusula de reparação de dano como condição para a extinção da punibilidade? Como esta cláusula impacta a viabilidade de acordo dos assistidos pela defensoria?***

A cláusula de reparação de dano trazida pelo Código de Processo Penal no artigo 28-A é muito clara, mas ela não é observada. Eu acho interessante, se houve a possibilidade, a reparação do dano. Até porque quando a gente tem uma vítima, essa vítima, ela sofreu um dano e portanto, se o indiciado tem condições de reparar o dano, acho que isso resolve o conflito, não é?

A reparação do dano nos termos, inclusive trazidos pela Lei 9.099, o acordo civil gera extinção da punibilidade. Então, trazer aqui a reparação de dano como uma condição, num primeiro momento, ela não deve ser afastada. Entretanto, o artigo 28-A estabelece lá: “Reparar o dano ou restituir a coisa vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”.

Na Defensoria Pública nós atendemos os mais vulneráveis, os mais pobres. Obviamente que a gente tem aí essa condição de pobreza ou de vulnerabilidade econômica como um dos fatores para a prática daquela conduta delitiva.

Vincular a reparação do dano ao acordo de não persecução penal, não ressaltando a impossibilidade de fazê-lo, na verdade, é dar as mãos para uma seletividade penal. Ou seja, quem tem dinheiro resolve o problema, quem não tem não resolve, porque não vai conseguir reparar o dano.

Então às vezes é um celular subtraído que não se tem como restituir a coisa vítima, porque não tem o dinheiro. Na verdade, o cara subtraiu o celular porque ele estava passando fome, estava desempregado e por aí vai. Ele não tem dinheiro para restituir o valor de um celular, R\$ 1.200,00, então ele não faz jus ao acordo de não persecução penal. Sendo assim, eu estaria afastando a possibilidade de o sujeito resolver a situação de jurídico penal, na ocasião em que ele é primário e de bons antecedentes, impedindo que ele realize o acordo de não persecução penal e que esse acordo tenha um desfecho favorável.

“Salvo a impossibilidade de fazê-lo” é latente. Nós vemos vários casos na Defensoria Pública em que o Promotor insiste na reparação do dano para a realização do acordo, mas a lei é clara: salvo a impossibilidade de fazê-lo. Não existem letras vãs na lei, e parece que os atores processuais se esquecem. Tem que reparar o dano, mas a lei é clara, salvo a impossibilidade de fazê-lo. A lei trouxe uma exceção.

Também é um desafio que eu acabei esquecendo: fazer valer a letra da lei. Quando eu tenho a possibilidade de cumprimento do acordo sem a reparação de dano, que não é ultimada, devendo no final, obviamente, o juiz homologar o acordo e extinguir a punibilidade na forma do artigo 28, parágrafo 13, do Código de Processo Penal. Se ele não puder pagar o acordo, não vejo problema em constar essa cláusula, desde que seja feita na letra da lei. Em muitos dos casos da defensoria pública, o sujeito não tem condições de arcar com essa reparação de dano, mas isso não pode impedir o juiz de extinguir a punibilidade. É isso.

***Na pesquisa constatei que em casos muitas vezes análogos, o firmamento ou não do acordo depende da posição individual do promotor que está atuando no caso. Como garantir o estabelecimento de critérios mais objetivos para serem seguidos pelos promotores, a fim de que as soluções dos casos mediante ANPP se dêem de forma mais isonômica?***

Tentando construir um padrão. Mas eu não consigo construir padrão nem mesmo nas decisões judiciais. Eu tenho entendimentos divergentes em tudo quanto é assunto. Não tenho nenhum padrão objetivo: princípio do livre convencimento. A aplicação de princípios acaba afastando o padrão estabelecido na lei.

Então o que a gente pode tentar fazer é: tentar lembrar da existência de uma norma legal, que cria um padrão universal. A norma é genérica, a norma possui caráter de generalidade. Então buscar a aplicação da norma.

Então, no primeiro momento, provocando o Procurador Geral de Justiça, que obviamente acaba reforçando o entendimento e entrando com os recursos judiciais possíveis (que seria o *habeas corpus*), entendendo indevida a recusa do promotor e do Procurador Geral de Justiça e buscando uma apreciação judicial para aquele caso. De forma genérica, com os

critérios estabelecidos na lei, buscando a rejeição da denúncia. Tal como foi feito na época em que os promotores negavam o oferecimento da suspensão condicional do processo. Sempre lembrando que na verdade são os critérios genéricos trazidos pela lei que devem preponderar e prevalecer. É a única forma. Mas que há uma dificuldade enorme, há.

#### IV. CONCLUSÃO

De acordo com o estudo realizado é possível concluir que o sistema judiciário ainda precisa realizar ajustes quanto à aplicação do acordo de não persecução penal. Destaca-se, por exemplo, a obrigação do investigado hipossuficiente, patrocinado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, de reparar o dano ou restituir coisa à vítima.

Assim, a pesquisa realizada buscou entender o contexto em que a Lei nº 13.964/2019 foi criada, o objetivo que ela buscava alcançar, bem como verificar se a atuação do judiciário tem sido apta a atingi-la.

Para isso, foi apresentada a origem do instituto, sobre o qual também foi realizada análise crítica, a partir da experiência prática. Além disso, estudou-se quanto a cláusula de reparação do dano, salvo a impossibilidade de fazê-lo, o modo de atuação das instituições envolvidas e, por fim, uma análise de casos patrocinados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

Nesse cenário, destacam-se algumas críticas ao uso do acordo de não persecução penal no Rio de Janeiro. A distorção da relação entre advogado e acusado em um cenário de negociações no processo penal, que fragiliza a pretensa legitimidade dos acordos como benefício ao imputado sem devida assistência técnica. Além dessa distorção identificamos que os mecanismos negociais podem esvaziar a presunção de inocência como regra probatória, impondo a carga da prova integralmente à acusação, bem como que a discricionariedade do Ministério Público na oferta dos acordos de não persecução penal, que resta inconstitucional, dado que a oferta do acordo consiste em poder-dever da instituição.

Contudo, apesar de imperfeito, destaca-se que a celebração do acordo de não persecução penal pode ser uma alternativa viável para a resolução de conflitos criminais, desde que seja realizada de forma justa e equilibrada. A cláusula de reparação do dano, salvo a impossibilidade de fazê-lo, é uma medida importante para garantir a reparação dos danos causados à vítima, mas não deve ser requisito indispensável para celebração do acordo, devendo ser aplicada de forma criteriosa pelo *parquet*.

## V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

LOPES JR. Aury. Direito processual penal. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2020.

LOPES JR., Aury. Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

WUNDERLICH, Alexandre; MARTINS-COSTA, Henrique; DE LIMA, Camile Eltz; DE OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira; BERTONI, Felipe Faoro; RAMOS, Marcelo Buttellii; CANTERJI, Rafael Braude. Acordo de Não Persecução Penal e Colaboração Premiada – Após a Lei Anticrime. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago. Projeto de Lei Anticrime – Análise Crítica dos Professores Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Rio de Janeiro: D'Plácido, 2019.

SANTOS, Veronica. O acordo de não persecução penal como instituto de desafogamento do sistema judiciário e eficiência da jurisdição penal. Disponível em:  
<https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/23532>. Acesso em: 20 dez 2022.

DIAS KERSHAW, G. H. H.; DA SILVA BEZERRA, W. Álvaro. Acordo de não persecução penal (ANPP): instrumento de justiça criminal baseado no consenso e sua conformidade constitucional. Revista de Doutrina Jurídica, Brasília, DF, v. 113, n. 00, p. e022005, 2022. DOI: 10.22477/rdj.v113i00.763.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2019a. Acesso em: 16 nov 2022.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo Penal Brasileiro. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova. Coimbra: Almedina, 2009.

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de Não Persecução e de Aplicação Imediata de Pena: o Plea Bargain Brasileiro. Boletim IBCCRIM, São Paulo, 2019.

GODOY, Guilherme Augusto Souza; MACHADO, Amanda Castro; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. A Justiça Restaurativa e o Acordo de Não Persecução Penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. Direito Processual Penal Esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Lei Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19: Artigo por Artigo. Salvador: Juspodivm, 2020.

METZKER, David. Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento. São Paulo: Cia do eBook, 2020.

SchaunR., & da SilvaW. (2020, setembro 10). Do acordo de não-persecução penal (art. 28-A, CPP). Revista Da Faculdade De Direito Da FMP, 15(1), 98-113. Recuperado de <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/181>

LESCOVITZ, G. .; TAPOROSKY FILHO, P. S. A (in)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal . Academia de Direito, [S. l.], v. 3, p. 143–167, 2021. DOI: 10.24302/acaddir.v3.3267. Disponível em: <http://ojs.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3267>.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2009. p. 114-115

BEM, Leonardo Schmitt de. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 1ª edição. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BEM, Leonardo Schmitt de; BEM, Viviane de Aquino de. Acordo de não persecução penal: análise crítica a partir de suas fontes normativas. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.); MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 1ª edição. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Nota técnica sobre pacote anticrime. Comentários do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) sobre o Pacote Anticrime (PL 882/2019 e PL 1864/2019). Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Nota\\_Tecnica\\_Pacote\\_Anticrime.pdf](https://arquivo.ibccrim.org.br/docs/2019/Nota_Tecnica_Pacote_Anticrime.pdf).

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de (Org.);

MARTINELLI, João Paulo (Org.). Acordo de não persecução penal. 1.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

POLI, Camilin Marcie de; VILLA, Giovani Frazão Della. A disponibilidade do conteúdo do processo penal e o acordo de não persecução penal na Lei. 13.964/2019. CAMARGO, Rodrigo Oliveira; FELIX, Yuri (orgs.). Pacote anticrime: reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei nº 13.964/2019. 1. Ed. Florianópolis, SC: Emais, p. 173-186, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6298. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 15 out. 2023.

JUSBRASIL. Pacote Anticrime: Decisão do STF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 15 out. 2023.

ROSA, Alexandre Morais da; MATIDA, Janaina. Os nudges antiepistêmicos da delação premiada: entender para reformar. Revista Consultor Jurídico, 20 dez. 2019. Disponível em: [[www.conjur.com.br/2019-dez-20/limite-penal-nudges-antiepistemicos-delacao-premiada-entender-reformar](http://www.conjur.com.br/2019-dez-20/limite-penal-nudges-antiepistemicos-delacao-premiada-entender-reformar)].

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. Revista Consultor Jurídico, 6 mar. 2020. Disponível em: [[www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal](http://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal)].

GIACOMOLLI, Nereu José. Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

Abrão, Guilherme Rodrigues. A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o plea bargaining. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 179. ano 29. p. 177-196. São Paulo: Ed. RT, maio 2021.

Rocha, Lucas Ramos Krause dos Santos; Amaral, Thiago Bottino do . A exigência da confissão no acordo de não persecução penal sob a óptica da Análise Econômica do

Direito. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 191. ano 30. p. 261-284. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022. DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v191in.%20191.131>]

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Acordo de Não Persecução Penal. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. 2022

Rios, Rodrigo Sánchez; Costa, Victor Cezar Rodrigues da Silva . Contributo para a interpretação das finalidades do acordo de não persecução penal – O sentido e o alcance da expressão “reprovação e prevenção” no art. 28-A do CPP (LGL\1941\8). Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 191. ano 30. p. 207-233. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022. DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v191in.%20191.133>].