

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.5.57511>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICAÇÃO NO TEMPO AOS CASOS ANTERIORES A SUA VIGÊNCIA

THE PENAL NON-PERSECUTION AGREEMENT AND ITS APPLICATION IN TIME TO CASES PRIOR TO ITS VALIDITY

Luciano Sérgio Ventin Bomfim¹

Robson Silva Melo²

Jaiza Sâmbara de Araujo Alves³

RESUMO

O Acordo de não Persecução Penal (ANPP) é o mais novo instituto de justiça penal negociada a ser entabulado entre Ministério Público e indiciado. O ANPP é um mecanismo de promoção de política criminal desencarceradora, uma vez que sua aplicação se estende à maioria dos

¹ Possui graduação em Geografia pela Universidade Católica do Salvador (1982), graduação em Pedagogia pela Faculdade de Educação da Bahia (1986), graduação em DIREITO pela Universidade do Estado da Bahia (2010), mestrado em Educação pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996) e doutorado em Filosofia - Universitaet Gesamthochschule Kassel (2000). Atualmente é Professor Titular A do Departamento de Tecnologias e Ciências Sociais do Campus III da Universidade do Estado da Bahia. Atua como professor efetivo e Coordenador do Doutorado em Agroecologia e Desenvolvimento Territorial-PPGADT; como Professor Colaborador nos Mestrados em Ecologia Humana-PPGeCOH e de Educação, Cultura e Territórios do Semiárido-PPGESA. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Ecologia Humana, atuando principalmente nos seguintes temas: ecologia humana, ontologia humana, ser humano, alienação e educação, bem como em Saúde do Produtor Familiar. lsvbomfim@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-7161-3002>.

² Possui o Ensino Médio (2º grau) completo pelo Instituto Federal de educação, ciência e tecnologia Baiano - Campus Senhor do Bonfim (2013), Técnico Agrícola com habilitação em Agropecuária integrado ao Ensino médio, também, pelo Instituto Federal de educação, ciência e tecnologia Baiano - Campus Senhor do Bonfim. Foi integrante e pesquisador bolsista júnior do grupo de pesquisa NUPA (Núcleo de Estudos e Pesquisas em Agrotecnologia para o Semiárido). Atualmente, cursa Bacharelado em Direito pela Universidade do Estado da Bahia - UNEB e ex-membro do Coletivo de Assessoria Jurídica Universitária Popular Luiz Gama lotado na Universidade do Estado da Bahia - UNEB, Campus III, DTCS Juazeiro/BA (2017-2021). Foi estagiário do Tribunal de Justiça da Bahia (2017-2017); Estagiário do 2º Registro de Imóveis de Juazeiro/BA (2018-2019); Estagiário do Tribunal de Justiça de Pernambuco (2020-2020); Estagiário da Defensoria Pública do Estado da Bahia (2020-2021) e atualmente está estagiário do Ministério Público do Trabalho (2021 até o presente). robsonsilvamel@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-3291-614X>.

³ Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires - UBA, Mestra em Ciências Criminológicas Forenses - Universidade de Ciências Econômicas e Sociais - UCES - Argentina, possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Cariri (2007). Atualmente é professora do curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia - UNEB, campus III Juazeiro e foi professora do curso de Direito da Uneb, campus XIII Itaberaba, até o ano de 2018. Professora do curso de Direito da Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina - FACAPE. É coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da FACAPE. Professora da disciplina de Direito Penal e o Município da Pós-graduação em Direito Municipal da FACAPE. Professora da Especialização de Psicologia Jurídica da FACAPE na disciplina Psicologia policial e criminal e a prática do direito: seus impasses e desafios. É pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Regional do Cariri e Direito Penal e Processo Penal pela UNISEB e Psicologia Jurídica pela FACAPE. Escritora da série Dragutã. Escritora do livro A (in) imputabilidade do serial killer, Advogada. Ganhadora do 4º Concurso de Ficção y Derecho da Universidade de Buenos Aires, categoria docentes (2018). jsalves@uneb.br. <https://orcid.org/0000-0002-7436-9906>.

crimes previstos no Código Penal e legislação extravagante, trazendo como punição o cumprimento de obrigações diversas da privação de liberdade. Todavia, a sua aplicação ainda não é uniforme, pois a doutrina, assim como os tribunais superiores, ainda não pacificou a questão da retroatividade do acordo, por se tratar de lei processual mista com caráter mais benéfico aos acusados/réus. O objetivo do presente artigo é traçar um panorama geral sobre o instituto do ANPP estabelecendo conceituando os seguintes pontos: constitucionalidade, natureza jurídica, aplicação no tempo e a partir das premissas estabelecidas firmar os limites de alcance da referida norma, assim como conferir-lhe a interpretação mais justa e adequada tendo como parâmetro o sistema acusatório e as normas constitucionais que regem a matéria. A metodologia adotada é pesquisa bibliográfica, utilizando como método de estudo o hipotético logico-dedutivo. Nesse diapasão, o Acordo de Não Persecução Penal é entendido como um direito subjetivo do réu, oriundo de uma norma mista, processual e penal, que trata de direitos materiais como a extinção da punibilidade, devendo, portanto, retroagir para alcançar todos os casos anteriores a sua vigência, ressalvado o trânsito em julgado, conforme disciplina a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º inciso XL.

Palavras-chave: Lei processual mista; Retroatividade da Lei Penal mais benéfica; Acordo de Não Persecução Penal; Constitucionalidade; Sistema acusatório.

ABSTRACT

The Criminal Non-Persecution Agreement (ANPP) is the newest negotiated criminal justice institute to be established between the Public Ministry and the accused. The ANPP is a mechanism for promoting an extrication criminal policy, since its application extends to most crimes provided for in the Penal Code and extravagant legislation, bringing as punishment the fulfillment of obligations other than deprivation of liberty. However, its application is still not uniform, as the doctrine, as well as the higher courts, has not yet settled the issue of retroactivity of the agreement, as it is a mixed procedural law with a more beneficial character to the accused/defendants. The purpose of this article is to draw an overview of the ANPP institute, establishing the following points: constitutionality, legal nature, application in time and, based on the established premises, to establish the limits of scope of the norm, as well as to give it the fairer and more adequate interpretation having as a parameter the accusatory system and the constitutional norms that govern the matter. The methodology adopted is bibliographic research, using the hypothetical logical-deductive method of study. In this vein, the Criminal Non-Prosecution Agreement is understood as a subjective right of the defendant, arising from a mixed, procedural, and criminal norm, which deals with material rights such as the extinction of punishment, and must, therefore, retroact to reach all previous cases. its validity, except for the *res judicata*, according to the Federal Constitution of 1988 in its art. 5th item XL.

Keywords: Mixed procedural law; Retroactivity of the most beneficial Penal Law; Non-Persecution Agreement; Constitutionality; Accusatory system.

INTRODUÇÃO

O Acordo de não Persecução Penal é um novo instituto de direito penal e processual penal trazido pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 e se revela como importante medida de desencarceramento e redução do aprisionamento nos casos de crimes de médio

potencial ofensivo, excluídos, portanto, os crimes abrangidos pela Lei dos Juizados Especiais, ou seja, infrações de menor potencial ofensivo.

O ANPP é uma inovação legislativa reflexo da modernização do processo penal brasileiro, tal qual foram os institutos da transação penal, suspensão condicional do processo e da pena à época de sua instituição, todavia estes, diferentemente daquele, tem uma aplicação mais restrita, uma vez que a transação penal se aplica apenas aos crimes com pena em abstrato de até dois anos; a suspensão condicional do processo se estende aos crimes com pena igual ou inferior a 1 ano e o *sursis* penal, por sua vez, encontra sustentáculo na suspensão da pena em concreto de até 2 anos⁴, em regra, por um período entre 2 a 4 anos, onde não seja indicada ou cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal (penas restritivas de direitos).

Assim, o acordo tem uma abrangência consideravelmente maior, pois se aplica a qualquer crime praticado sem o uso de violência ou grave ameaça e que possua pena mínima em abstrato igual ou inferior a quatro anos, em outras palavras, o ANPP elevando o seu patamar de propositura para 4 anos de pena mínima em abstrato acabou por abarcar a maior parte dos crimes previstos no ordenamento, seja no Código Penal ou legislação extravagante.

Destarte, como todo novo instituto jurídico é necessário um esforço intelectual dos operadores do direito, em especial da doutrina, para esclarecer a sua interpretação e aplicação frente à Constituição e às leis já existentes, com fim de se conferir a sua melhor utilização e evitar arbitrariedades, seja por parte do Ministério Público (legitimado a propor) seja por parte da jurisdição. O ANPP, traz no seu bojo um potencial de “resolução da persecução penal” antes mesmo que ela seja formalmente deflagrada.

Assim, o acordo é capaz de pôr fim ao processo antes que ele se inicie. Uma vez preenchidos os requisitos por parte do ofensor, o MP pode propor a medida de justiça negociada ao investigado, que no caso da sua aceitação passa-se, imediatamente, à fase de homologação pelo juízo, havendo uma maior economia da estrutura estatal, chegando a atingir os fins aos quais a pena se destina, uma vez que o acordo estabelece obrigações ao investigado, por um período certo de tempo, e ele não será submetido às amargas consequências de uma ação penal.

4 No caso do *sursis* simples e especial. No caso dos *sursis* etário e do humanitário, poderá ocorrer a suspensão condicional da pena em concreto de até 4 anos, por um período de 4 a 6 anos.

A lei que instituiu o acordo de não persecução penal tem natureza jurídica híbrida, pois disciplina direitos de cunho material, ao mesmo tempo que estabelece regras de caráter processual.

No direito brasileiro a lei processual não retroage para beneficiar o réu e/ou investigado. Ademais, em regra a sua aplicação se dá de forma imediata a todos os processos novos e em curso, na medida dos atos que ainda não foram praticados.

Por outro lado, as regras de direito material, por força de mandamento constitucional, retroagirão em benefício do réu. É o que diz o artigo 5º, inciso XL da Lei Fundamental: “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” Nesse giro, determina também o Código Penal, em seu art. 2º, parágrafo único: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”

Desse modo, dado o caráter híbrido do ANPP, é que se atribui a máxima importância ao presente artigo, pois este é um instituto jurídico com uma capacidade de redução drástica do encarceramento no Brasil, uma vez que ele abarca a maior parte dos crimes previstos no Código Penal e em leis extravagantes. Por exemplo, o relatório sobre os dados colhidos pelo projeto “Assistência legal e visita virtual” de julho de 2019 a junho de 2021, realizado pela Defensoria Pública do Estado do Maranhão, concluiu que quase metade dos presos que deram entrada na região metropolitana de São Luiz do Maranhão foi por crimes praticados sem violência ou grave ameaça a pessoa, assim como não são reincidentes técnicos (DPE-MA, 2021, p. 24).

O relatório produzido pela Defensoria do Maranhão é uma célula da realidade caótica que é o cárcere nacional, assim é necessário que a interpretação conferida pelos juízes e tribunais ao ANPP seja efetivada de modo a que venha atingir a finalidade desencarceradora que esta norma possui.

Outrossim, o presente estudo pretende descortinar os principais aspectos constitucionais e legais de aplicação e interpretação do mais novo instituto de justiça penal negociada, respondendo ao problema correspondente à aplicação ou não do referido instituto aos casos anteriores a sua vigência, além de produzir um robusto referencial teórico e apontando qual o melhor caminho hermenêutico a ser seguido quando do manejo do instituto, de modo que seja garantida a *mens legis* da norma, assim como haja a efetivação do próprio sistema processual penal como escudo de proteção de direitos fundamentais.

1. NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Ensina a doutrina clássica que o processo penal brasileiro é regido pelo princípio da imediatidade, presente no art. 2º do Código de Processo Penal, *in verbis*: “Art. 2º. A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

Fernando Capez, entre outros doutrinadores, adota a seguinte classificação das leis: a) leis penais puras; b) leis processuais penais puras; c) leis mistas (2020, pp. 137-142).

A lei penal pura é aquela que discute o conteúdo do processo. Trata-se daquela que regula o poder de punir do Estado. Dispõe sobre a materialidade do processo, ou seja, o Direito Penal. Ela dirige a tipificação das infrações penais, cominação de penas mínimas e máximas, regimes de cumprimento de pena, entre outras providências. Para essa espécie normativa, aplicam-se as regras do Direito Penal. Em outras palavras, a irretroatividade da lei que prejudica e retroatividade da lei penal mais benéfica (*Ibidem*, pp. 137-138).

A lei processual penal pura, por outro lado, se ocupa de regular o desenvolvimento, início ou fim dos procedimentos do processo e dos mais diversos institutos processuais penais. É norteadada pelo princípio da imediatidade, onde se aplica a partir da sua entrada em vigor, sem efeitos retroativos, independentemente de questionamentos se mais benéfica ou gravosa ao réu. Dessa maneira, não há direito adquirido em relação ao regime jurídico processual (*Ibidem*, p. 139).

Por fim, existem as leis mistas, ou seja, aquelas que possuem elementos penais e processuais. Nesse caso, aplica-se a regra do Direito Penal, ou seja, a lei mais benéfica irá retroagir e a mais gravosa não. Essas normas disciplinam um ato realizado no processo, mas que diz respeito ao poder punitivo e/ou extinção da punibilidade. Exemplo: as normas que regulam a representação nos crimes de ação penal pública condicionada, ação penal, queixa-crime, perdão, renúncia, perempção etc. (*Ibidem*, p. 142). Inclusive, conclui Capez (2020, p. 142): “Dessa forma, sempre que houver lei híbrida (misto de penal e processo), a parte penal tende a prevalecer, para fins de retroatividade em benefício do agente”.

Assim, pode-se afirmar que na esteira de proteção dos direitos fundamentais penais e processuais prevalecem os de caráter material, dada a sua relação direta com o *jus puniendi* do Estado. Em outras palavras, os mecanismos utilizados pelo Estado quando do exercício do seu Direito de punir tem uma mutabilidade consideravelmente mais restrita, quando comparados às regras que regem o procedimento. Nesse sentido Pacelli (2020, p. 57) adverte que “Nos casos

de leis de conteúdo misto, o que não poderá ocorrer é a separação entre uma e outra, do que resultaria, na verdade, como que uma terceira legislação.”

Seguindo essa premissa doutrinária, caso alguém cometa um delito em 2021, em que a ação penal é a pública incondicionada, e futuramente ela passa a ser condicionada à representação, o magistrado deverá abrir prazo para que a vítima, assim querendo, represente, sob pena de extinção da punibilidade. Assim, a norma retroage porque é mais benéfica para o réu. Foi o que aconteceu com a Lei nº 9.099/95 e é o que deve acontecer com o ANPP, trazido pela Lei nº 13.964/2019, ora em comento.

Outrossim, resta evidente que o Pacote Anticrime está enquadrado na categoria de lei mista, uma vez que ele regulamenta situações relativas ao direito material do investigado/réu, bem como trata de aspectos relativos ao processo, no que tange à maneira como deve ser aplicado no caso concreto, de modo que deve ter sua interpretação alargada para alcançar os casos anteriores a sua vigência, como melhor será explicado no próximo tópico.

2. APLICAÇÃO NO TEMPO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A regra geral é a da aplicação da lei vigente ao tempo da prática do fato delituoso, princípio do *tempus regit actum*. Em outras palavras, a lei penal produzirá seus efeitos no tempo de sua vigência e abarácará os fatos acontecidos à época em que esteve vigente. Por exemplo, um crime praticado em 08 de julho de 2020, reger-se-á a pretensão do Estado, o *jus puniendi* estatal, em princípio, de acordo com as normas vigentes nesta data. A exceção a esta regra são os casos de extra atividade da lei penal, em que abrange a retroatividade da lei mais benéfica e a ultratividade (LIMA, 2020, p. 92).

Necessário destacar que ultratividade é a capacidade de uma lei revogada gerir fatos após a sua revogação, pois ocorreram dentro da sua vigência. Isso ocorre quando um crime é cometido sob a égide da Lei A (mais benéfica), posteriormente revogada pela Lei B (mais gravosa). Neste caso a lei A se projetará no tempo e produzirá seus efeitos na vigência na Lei B, sendo, portanto, a ultratividade uma espécie do gênero extratividade. De outra banda, a outra espécie de extratividade legal é a retroatividade, que se dá quando a lei se alarga para alcançar fatos anteriores ao seu período de vigência, por ser esta mais benéfica. Essa última espécie de extratividade é a que nos interessa (*idem*).

Em que pese a regra geral seja a irretroatividade, esse movimento da lei penal para alcançar fatos anteriores à sua vigência decorre do próprio texto constitucional, que por inteligência do art. 5º, XL, estabelece que:

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:

[...]

XL - A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL, 1988)

Sobre o tema, em síntese, Capez conclui que:

O fenômeno jurídico pelo qual a lei regula todas as situações ocorridas durante seu período de vida, isto é, de vigência, denomina-se atividade. A atividade da lei é a regra. Quando a lei regula situações fora de seu período de vigência, ocorre a chamada extra-atividade, que é a exceção (2007, p. 54)

Nesse sentido também é a redação do Código Penal:

Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória;

[...]

Parágrafo único - A lei posterior que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado (BRASIL, 1940).

Conforme já foi tratado no tópico antecedente, o inédito dispositivo detém um caráter misto (adjetivo e substantivo), uma vez que o diploma legal possui viés despenalizador e se incorpora ao rol de direitos penais subjetivos das pessoas submetidas a uma investigação e/ou ação penal. Ademias, estabelece uma relação direta com o *jus puniendi* estatal, pois, em igual tempo que cuida de direitos materiais tangencia aspectos processuais.

O Acordo de não Persecução Penal abarca diretamente institutos jurídicos previstos no Código Penal, como a reincidência, aplicação da pena e extinção da punibilidade, o que acaba por colocar em evidência seu caráter material, assim como se trata de um negócio jurídico anterior à fase processual e deve ser protagonizado pelo membro do Ministério Público juntamente com o réu ou investigado e seu defensor, seja ele advogado ou defensor público.

Desse modo, demonstrado o caráter híbrido da norma, revelando-se mais favorável ao réu, a sua aplicação deve ser ampliada prestigiando o supramencionado artigo da 5º, XL da Carta Política, que dispõe sobre retroatividade da lei penal mais benéfica.

Urge destacar ainda que, considerando o caráter misto da lei, esta deve retroagir para beneficiar tanto o réu em que o processo já teve a denúncia recebida – e que preencha todos os requisitos para formalização do acordo – bem como aqueles em que já tiver sido prolatada a sentença e esta não tenha transitado em julgado.

Portanto, estabelecidos esses pressupostos da atividade e extratividade da lei mista processual e penal, resta evidente que é possível aplicação do ANPP aos casos pretéritos à sua entrada em vigor, revelando-se, na esteira do melhor entendimento jurídico, como medida da mais lúdima justiça, o posicionamento de garantir a todos, seja investigado ou réu, desde que cumpridos os requisitos, a possibilidade de formalização do acordo, como forma de realização do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como efetivação do próprio Estado Democrático de Direito.

3. PONTOS CONTROVERSOS ENVOLVENDO O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1. A inconstitucionalidade da perda do direito à suspensão condicional do processo em caso de não cumprimento das condições do acordo

Segundo o §11 do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), ora em comento, “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”.

Importa ressaltar que o instituto da suspensão condicional do processo, ou *sursis* processual, está previsto no art. 89 da Lei 9.099/95, e estabelece que em crimes onde a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o MP, ao oferecer a denúncia, e desde que o acusado não esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime, poderá propor a suspensão do processo.

Ocorre que muitas vezes o acordo é mais vantajoso que o *sursis* processual, uma vez que o inciso III do artigo em debate consagra que o réu poderá ter a prestação de “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 Código Penal”, enquanto a suspensão condicional do processo tem duração mínima de 2 anos conforme o supramencionado art. 89, sendo medida de punição *bis in idem* o impedimento de acesso deste por descumprimento daquele.

Essa proibição decorre da ideia ultrapassada de que o *sursis* processual seria um mecanismo de leniência do Estado e impunidade da pessoa que comete um crime. Entretanto, é bem pelo contrário, pois a suspensão, embora seja mais branda que a agrura de enfrentamento

de uma ação penal, ainda acarreta uma série de obrigações por parte do acusado para que venha a ser extinto o processo.

Nesse diapasão, assevera Lopes Junior que:

Durante o período de suspensão do processo, o réu ficará sujeito ao cumprimento de certas obrigações estabelecidas pelo Juiz, tais como de não se ausentar da comarca onde reside sem autorização, reparar o dano causado, comparecer mensalmente para justificar suas atividades e outras condições que lhe poderão ser estabelecidas. O não cumprimento das obrigações impostas não acarretará sua prisão, fazendo apenas com que o processo volte a tramitar a partir de onde parou (2020, p. 1208).

Portanto, é inconstitucional e eivada de injustiça, a hipótese em que o descumprimento das condições do ANPP resulte na impossibilidade do oferecimento da suspensão condicional do processo, conforme estabelece o §11 do art. 28-A do CPP. Isto porque ambos os institutos visam conferir uma solução negocial como resposta ao cometimento de um ilícito penal, uma vez que buscam extinção da punibilidade sem aplicação de pena em sentido estrito, pois o signatário, tanto do acordo, quanto do sursis processual, fica submetido à limitações do exercício de alguns de seus direitos, assim como ficam sujeitos, por tempo determinado, ao cumprimento de obrigações impostas pelo Estado Juiz.

Sendo assim, a falha na aplicação de um instituto não deve constituir óbice à aplicação de outro, tendo em mente a necessidade de ampliar o rol de garantias processuais de que possa o acusado se valer.

3.2. A não-aplicação do acordo nos casos de reincidência ou “conduta criminal habitual”.

O §2º do art. 28-A do Código de Processo Penal estabelece hipóteses de não-aplicação do disposto na norma. Dentre as hipóteses apresentadas no dispositivo, merece destaque a situação do inciso II, qual seja: “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”.

Isto porque a agravação da pena pela reincidência – e, consequentemente, outras sanções penais e processuais que levam em conta este mesmo instituto – é inconstitucional, por violação ao princípio do *ne bis in idem*, e de todo o sistema de garantias penais disposto na Constituição Federal (PERANGELI; ZAFFARONI, 2021, s/p).

Veja-se, se o sujeito já enfrentou as amarguras de uma ação penal, foi processado, julgado, condenado e cumpriu pena, não há mais que se falar em “dívida com a sociedade” ou comportamento desabonador, uma vez que por categórico legal, a sanção penal aplicada pelo

Estado reveste-se de presunção de que seja, em mesma medida, necessária e suficiente reprimir e prevenir a prática de novos delitos. Partindo dessa premissa, agravar a pena de um sujeito, ou privá-lo de acesso a um benefício de justiça penal negociada, sob essa ótica da reincidência é puni-lo em dobro, de modo que é cristalina a violação ao princípio do *ne bis in idem*.

Em outras palavras, a proibição do *bis in idem*, consistente em impedir que um autor de fato criminoso seja punido duas vezes pelo mesmo delito, não é aqui entendida como a repetição unicamente da pena, em sua literalidade – visto que esta, de fato, não é duplicada – mas há aplicação de uma sanção processual ao sujeito que já teve sua culpabilidade auferida e já recebeu a punição – assim considerada pelo juiz que a aplicou – justa e necessária ao fato. Portanto, injusto seria que o sujeito recebesse novamente uma sanção – desta vez, processual – por fato anterior (PERANGELI; ZAFFARONI, 2021, s/p).

Neste ínterim, entende-se o instituto da reincidência como permanência no ordenamento jurídico de direito penal do autor, ao valorar o que seria a periculosidade social do indivíduo ao revés da conduta delituosa, que deveria ser o objeto da norma, de modo que a reincidência como causa impeditiva de fixação do Acordo de não Persecução Penal é clara violação ao princípio do *ne bis in idem*. Sobre isso Perangeli e Zaffaroni afirmam que a

tentativa teórica de fundamentar a agravação da pena pela reincidência, sem violar o *non bis in idem* e a consequente intangibilidade da coisa julgada, estabelece-se o corolário lógico de que a agravação pela reincidência não é compatível com os princípios de um direito penal de garantia, e sua constitucionalidade é sumamente discutível (PIERANGELI e ZAFFARONI, 2021, s/p).

Portanto, é imperioso observar que, ao retirar a possibilidade de que o sujeito reincidente se encontre no âmbito de aplicação da norma, e, ainda pior, que é considerado incidente em “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”, o Acordo de não Persecução Penal perde condições materiais de ser instrumento eficaz de promoção de uma política criminal de combate ao super encarceramento e de aplicação de justiça a delitos a que esta técnica possa ser atribuída com sucesso. Com efeito, se uma situação pode ser reparada através de acordo e ele é concedida a parte dos sujeitos e não à sua totalidade, perde-se o caráter objetivo da reparação penal trazida pelo instituto.

É dizer, se o direito penal deve ser a última *ratio* estatal, por que restringir a aplicação do referido instituto, quando esta é plenamente possível, por uma suposta “inclinação ao crime” pelo agente da conduta? A disposição, da maneira que está posta, insere-se na crítica ao direito penal autoritário trazida por Pierangeli e Zaffaroni, justamente por utilizar-se do direito penal

para combater uma suposta periculosidade, e não somente nos casos de extrema necessidade, como o próprio direito penal constitucional ordena.

Além disso, a ressalva contribui para uma seletividade ainda maior do sistema penal, levando em consideração que apenas os indivíduos que já receberam condenação anterior serão processados e julgados. Deste modo, está se punindo, portanto, não pela função social da norma, que já provou ser desnecessária no caso concreto, uma vez que é hipótese de incidência de acordo, se não fosse pela reincidência; o que se pune, no caso, é a valoração negativa do indivíduo, valoração esta que a própria norma produz.

Não se pode perder de vista que, atualmente, o Brasil possui uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes, dos quais a maioria dos presos, 39,42%, responde por crimes relacionados às drogas, como o tráfico. Em seguida vem os presos por crimes contra o patrimônio, que respondem por 36,74% do total de crimes. Os crimes contra a pessoa somam 11,38% e os crimes contra a dignidade sexual representam 4,3% (BRASIL, 2020).

Em outras palavras, uma parte considerável dos presos por crimes contra o patrimônio e crimes contra as pessoas, poderia ter o seu encarceramento solucionado com a proposição do Acordo de não Persecução Penal. Todavia, estes sujeitos esbarram, de plano, na questão da reincidência.

Inclusive, o problema é tamanho que leva ao questionamento da razão de ser do sistema prisional, ao passo que aponta a necessidade da realização de estudos detalhados e aprofundados sobre a capacidade, ou não, de ressocializar das prisões, bem como suscita inúmeras dúvidas sobre a própria reincidência criminal e quais os seus fatores determinantes, além da necessidade de se promoverem estudos sobre meios diversos e alternativos ao encarceramento como forma de responder a esse problema de tanta complexidade (IPEA, 2015, p. 10).

Veja-se, os estudos sobre a reincidência no Brasil são poucos, quase inexistentes e com muita pouca precisão e rigor científico. Por exemplo, o relatório final da CPI do Sistema carcerário (um estudo importante sobre o sistema prisional brasileiro, sem sombra de dúvidas) conclui que a taxa de reincidência entre os detentos chegava a um número entre 70% a 80%, a depender da Unidade Federativa em questão.

Todavia a CPI não se ocupou de realizar uma pesquisa mais aprofundada que viesse a verificar a veracidade desses percentuais, pois muito embora o estudo tenha sido bastante aprofundado, foge à alçada CPI averiguar de forma minuciosa as varas de Execuções Penais por todo o país, para, a partir disso, se firmar um percentual de reincidência que de fato

traduzisse a realidade e eventualmente justificar a inclusão ou não de um dispositivo como o inciso II do §2º do art. 28-A do Código de Processo Penal como causa impeditiva de formalização do acordo de não persecução penal (IPEA, 2015, p. 11).

A referida CPI teve à seguinte conclusão sobre a reincidência e medidas alternativas à prisão, como a justiça restaurativa:

Hoje sabemos que **a prisão não previne a reincidência** e que devemos caminhar para alternativas que permitam ao autor de um delito assumir responsabilidades e fazer a devida reparação do dano eventualmente causado. (...) A Justiça Restaurativa, por exemplo, apresenta-se como uma forma de aplicação inovadora da justiça penal, e sua principal característica está no fato de se reparar os danos eventualmente causados a uma pessoa em lugar de punir o causador do dano ou o transgressor da lei (BRASIL, 2009, p. 487) (grifo nosso).

Ademais, segundo levantamento do Depen, de 2016, 65% desta população é negra ou parda, o que acaba por ser um marcador social fundamental quando se analisa qual a intenção que tinha o legislador quando formulou os critérios para obtenção do acordo.

Assim é possível estabelecer uma crítica com relação ao objetivo de uma norma que reencarcera quem já recebeu pena privativa de liberdade, enquanto permite que quem não é considerado reincidente ou com “conduta criminal habitual” possa reparar o dano produzido – resposta, muitas vezes, mais efetiva (SIMÕES, 2019).

Veja-se, o que se critica aqui não é a intenção reparadora do legislador, pois esta é louvável, mas a aplicação seletiva do instituto, que, a médio e longo prazo, contribuirá para que a mesma parcela da população continue a receber o estigma da criminalidade – parcela esta que possui cor definida, bastando que se observem as estatísticas.

Entende-se, portanto, inconstitucional o inciso segundo do §2º do dispositivo em análise, que deve ser objeto de controle concreto de constitucionalidade pelos tribunais superiores, enquanto não sobrevenha alteração legislativa que o vete.

3.3. Discricionariedade do Ministério Público ou direito subjetivo do investigado/réu

O Acordo de Não Persecução Penal está capitulado no art. 28-A do CPP, *in verbis*:

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 (grifo nosso).

Já vimos que o ANPP decorre de uma recente alteração legal, e mais benéfica, introduzida pela inovação legislativa popularmente conhecida como Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Vimos também, que essa lei se trata de norma mista, processual e material. A partir disso, afirmamos que o acordo deve ser oferecido a todos os investigados e/ou acusados que atendam aos requisitos, em qualquer fase da persecução penal.

Assim também pensa Lopes Junior, que narra em sua obra, a seguinte lição:

O acordo de não persecução penal poderá ser oferecido aos processos em curso quando da sua entrada em vigor, na medida em que se trata de norma mista (retroage para beneficiar o réu). Também não vislumbramos obstáculos a que seja oferecido em qualquer fase do procedimento, caso não tenha sido acordado no início do feito (2020, p. 318).

Pois, a lei, ao criar uma nova causa extintiva da punibilidade, por meio do ANPP, adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal, devendo retroagir para beneficiar o réu, nos termos do art. 5º, inc. XL da Constituição Federal. Desta feita, é cabível não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, em que tenha sido recebida a denúncia ou mesmo prolatada sentença, desde que não transitada em julgado (LOPES JUNIOR, 2020).

Em outras palavras, embora lei traga a palavra “poderá”, esta deve ser entendida como um poder/dever do Estado, ou seja, preenchidos os requisitos deve ser ofertado o Acordo de não Persecução Penal, não podendo o órgão ministerial, se negar a oferecer a proposta.

Não é despidendo mencionar que a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), em seu artigo 90 encampou uma tentativa de impedir a concessão do *sursis* processual e da transação penal às ações penais cuja instrução já estivesse em curso. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.719-9, por meio de decisão plenária, estabeleceu, em interpretação conforme à Constituição Federal, que aquele dispositivo não abrangeria as normas que fossem mais benéficas aos réus em virtude de seu caráter penal e não somente processual, tal qual as normas despenalizadoras, o que, por sinal, é o caso do Acordo de não Persecução Penal.

Marcos Paulo Dutra Santos, afirma que,

embora o ANPP seja, de fato, muito parecido com a transação penal, a começar por perseguir o escopo idêntico – evitar a deflagração da ação penal por meio de um acordo entre a acusação e o indiciado – há diferenças, logo, não se pode falar em justaposição. A transação penal não tem no ANPP avatar seu. Mas, ainda que fosse, o art. 98, I da CRFB/88 desenhou o Juizado Especial Criminal como órgão jurisdicional para processar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo, tendo, à sua disposição, mecanismos de justiça negocial. Mas, em momento algum, colocou a transação penal como instrumento despenalizador exclusivo seu. Isso não está na Constituição. E o legislador, do alto da sua soberania, pode, a partir de um juízo

racional e proporcional, vir a estendê-la a outras searas, como, aliás, fez no Código de Trânsito Brasileiro, haja vista o art. 291, § 1º, disponibilizando-a para as lesões corporais culposas de trânsito circunstanciadas do art. 303, § 1º, nada obstante a pena máxima em abstrato exceder 2 anos – não por acaso foram intituladas infrações equiparadas às de menor ofensividade (SANTOS, 2020, p. 309).

Nesse giro, ficou claro que o STF não estabeleceu até que etapa da persecução penal as leis penais mais favoráveis aos réus podem alcançar e nem poderia, pois qualquer limitação dessa natureza, constituiria grave violação ao que se extrai do dispositivo constitucional que trata da retroatividade penal. Não foi demarcado, portanto, que o marco interruptivo da aplicação de institutos despenalizadores é a sentença, o que por si só constitui um grande benefício para os processos que estavam em andamento a época do surgimento desses institutos.

Outro ponto que fortalece a tese de que o ANPP é instituto análogo à transação penal do processo e, portanto, deve retroagir para alcançar os casos pretéritos, tal qual decidiu o STF em relação ao instituto da Lei nº 9099/95, é a incontroversa relação que o art. 28-A, §2º, III do CPP traçou, entre o acordo e os demais institutos de composição penal, ao vedar a possibilidade de quem já tiver sido signatário de Acordo de não Persecução Penal, transação penal ou suspensão condicional do processo nos últimos 5 anos entabular um novo acordo. Dessa forma, é medida que se impõe, reconhecer a intrínseca relação entre os três institutos.

Diante disso, é necessário reconhecer que o Acordo de não Persecução Penal se trata de direito subjetivo do réu, e não de uma discricionariedade do Ministério Público, uma vez que a lei trouxe o benefício não só no âmbito processual penal, mas também no direito material penal, tais como não responder a ação penal, não ser condenado e manter a folha penal sem incidências (LOPES JUNIOR, 2020).

Inclusive, qualquer conclusão diferente do raciocínio de que esse instituto se trata de um mecanismo de defesa do investigado contra a deflagração de uma ação penal, decorrente de um direito subjetivo do investigado e/ou réu, divorcia-se, por completo da ordem constitucional e de um processo penal garantista, pautado no Estado Democrático de Direito.

3.4. A confissão

A confissão é o aval, por parte do investigado ou réu, que todas as situações fáticas que lhe são imputadas são verossímeis. Ou seja, é o reconhecimento de que tudo o que o Ministério Público, não ações penais públicas, ou o querelante, no caso das ações privadas, afirma a respeito do polo passivo da ação penal tem correspondência com a verdade (NAGIMA, 2012).

Ao ato voluntário de chamar para si a autoria e/ou responsabilidade civil, penal e/ou administrativa pela prática de um ilícito, atribui-se o termo confissão. Em outras palavras, consiste no reconhecimento como verossímeis alegações atribuídas contra pessoa que confessa (NAGIMA, 2012).

Antes do estabelecimento do moderno processo penal e nos moldes que é executado hoje, a confissão era designada como a rainha entre as provas (*Regina probationum*), pois, lhe era atribuído valor probatório absoluto, equiparando-se, nas palavras da doutrina clássica, à força normativa de coisa julgada. A confissão era tão protagonista do processo penal medieval que se permitia a prática de tortura para que se obtivesse do confessando a admissão da prática delituosa, e por consequência o reconhecimento de sua culpa (NAGIMA, 2012).

Entretanto, modernamente, no sistema acusatório, baseado no livre convencimento motivado do juízo, a confissão passou a ter um valor subsidiário e relativizado, devendo ser associada com os demais meios de prova para ser validada, uma vez que “a confissão tem o mesmo valor probatório dos demais meios de prova” (LIMA, 2020, p. 761).

Em consonância a esse entendimento acrescenta-se que a confissão não pode constituir prova autoincriminatória, pois

o art. 198 do CPP deve ser lido à luz do direito constitucional de silêncio e em conformidade com a estrutura do devido processo. Assim, o silêncio não importará confissão, e tampouco pode ser (des)valorado pelo juiz. Ou seja, é substancialmente inconstitucional a última parte do referido artigo, quando afirma que o silêncio do acusado “poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”. Não, isso não sobrevive a uma filtragem constitucional. Assim, o silêncio não pode prejudicar, em nenhuma hipótese, o réu, e tampouco pode ser utilizado como elemento para o convencimento do juiz (LOPES JUNIOR, 2020, p. 725).

Portanto, é possível afirmar que o juízo não pode levar em consideração tão somente a confissão, assim como o silêncio, como motivação exclusiva do seu convencimento, ainda que ela venha a ser extremamente relevante na valoração da sua decisão.

Nesse contexto, uma vez que a resposta jurisdicional não pode ser dada, apoiada apenas na confissão, mas que esta pode ser o divisor de águas na condenação ou não do réu, poderia o Ministério Público utilizar a confissão obtida como requisito necessário ao acordo de não persecução penal como meio de prova na eventual deflagração de uma ação penal em virtude do descumprimento do inicialmente firmado ANPP? É patente que não, pois, muito embora a confissão faça parte dos meios de prova admitidos no processo penal brasileiro, a confissão adquirida através do acordo de não persecução penal tem natureza diversa da adquirida na instrução criminal.

A confissão proveniente do Acordo de não Persecução Penal não é prova no sentido estrito, uma vez que ela não é gerada a partir dos mecanismos inerentes à ampla defesa e ao contraditório, pois ela não se perfaz seguindo todas as diretrizes que a produção probatória exige, de maneira que ela passa a ser mero requisito para aquisição de um direito subjetivo pertencente ao réu ou indiciado.

Desse raciocínio decorrem duas hipóteses correlacionadas: 1) A exigência da confissão no Acordo de não Persecução Penal é inconstitucional; e 2) Ainda permanecendo a confissão como requisito do acordo, é igualmente inconstitucional o seu uso como meio de prova na persecução penal, por ser uma forma de desrespeito ao princípio da presunção de inocência, que assim como o da irretroatividade penal tem envergadura constitucional, trazido no inciso LVII, do art. 5º da Constituição Federal, como garantia fundamental (ABRACRIM, 2020).

Nesse diapasão, é de suma importância destacar também, que o Acordo de não Persecução Penal, é alvo de intenso e acalorado debate doutrinário, sendo o dispositivo objeto de ação direta de inconstitucionalidade (ADIn nº 6304), proposta pela ABRACRIM (Associação Brasileira de Advogados Criminalistas), sendo de relatoria do ministro Luiz Fux no Supremo Tribunal Federal.

Para a associação, essa proposta de Acordo de não Persecução Penal deslocaria, quase no todo, o exercício do Poder Jurisdicional para o Ministério Público, reservando ao Poder Judiciário a atividade meramente homologatória. Ademais afirmam que já era possível reconhecer na prática que o Ministério Público vinha decidindo sobre tudo e que muito raramente um julgador decidia em contrário ao entendimento ministerial.

Assim, a ABRACRIM defende a inconstitucionalidade do art. 28-A do CPP como um todo, sob o principal argumento de que o Ministério Público “não pode acumular as atividades jurisdicionais e persecutórias, com gravíssimas e seríssimas consequências sociais, humanas e penais na prestação jurisdicional (ABRACRIM, 2020, p. 23-24)”.

Nesse giro, a associação alega que não se pode ignorar que a índole do órgão ministerial é repressivo-acusatória, ou seja, a sua atuação não é marcada pela neutralidade, a imparcialidade ou equidistância das partes, pelo contrário, ele próprio é parte, e a mais poderosa do processo penal acusatório (ABRACRIM, 2020, p. 24).

Entrementes, diferente da ABRACRIM, acreditamos que a inovação legislativa não fere o sistema acusatório, tampouco seja exercício de jurisdição pelo Ministério Público, se aplicada com razoabilidade, proporcionalidade, respeitando os direitos e prerrogativas do investigado/réu. Desta forma, além de tratar-se de direito subjetivo do réu, conforme esboçado

anteriormente, enxerga-se no ANPP uma medida de solução negociada de conflitos penais, sendo um desdobramento da justiça restaurativa e forma de economia processual. Ressalte-se que a ABRACRIM defende a inconstitucionalidade do ANPP - entre outras razões - por considerar que o acordo confere poderes em demasia ao Ministério Público e desestabiliza o equilíbrio entre órgão judicante e acusador.

Todavia, em análise sistemática do ordenamento, entendemos, diferente da referida associação, que o Acordo de não Persecução Penal em sua essência é sim constitucional, pois em verdade trata-se de negócio jurídico processual-penal firmando entre as partes, Defesa e Acusação, tal qual é a transação penal, a suspensão condicional do processo e da pena, institutos já consolidados no sistema normativo brasileiro e que passaram, oportunamente, pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, que entendeu, não só como constitucionais, mas também como aplicáveis aos casos anteriores a sua vigência⁵. Ademais, o ajuste realizado pelo réu, com instrução de um advogado ou defensor público, e membro do MP tem que passar necessariamente pela aprovação da jurisdição, que possui, conferido pelo próprio art. 28-A e parágrafos, poderes para fazer o controle da legalidade do acordo quando vai decidir se o homologa ou devolve para a revisão de suas cláusulas.

Desse modo, se defende, no presente artigo, a inconstitucionalidade apenas parcial do instituto, no que tange ao requisito da confissão, pois entendemos como suficiente a remoção dos requisitos que violam a atmosfera da Constituição, uma vez que o ANPP representa importante instrumento da Defesa na promoção de justiça social e ampliação de uma política criminal menos encarceradora, como já exposto.

Nesse desiderato, visualiza-se seu cabimento, até mesmo nos casos em que já existam sentença, pois embora não seja capaz de afastar a penúria enfrentada pelo acusado em virtude de ter respondido a um processo criminal, traz como alento a benesse de, depois de extinta a punibilidade, o fato de não carregar maus antecedentes nem incorrer na reincidência penal.

Outrossim, em que pese sejam importantes e de inquestionável relevância os argumentos levantados até aqui sobre a inconstitucionalidade da confissão quando da formalização do acordo de não persecução penal, bem como os argumentos trazidos à baila pela ABRACRIM em sede de controle concentrado de constitucionalidade operado através da ADI nº 6304, relativos à constitucionalidade ou não da norma, ela está em vigor e em plena vigência

5 Vide ADIn 1719 do Distrito Federal.

e nada impede a sua aplicação, nos termos do disposto na redação do art. 28-A do CPP, trazido pelo Pacote Anticrime.

3.5. Poder dado ao juiz dentro do acordo: resquício de política inquisitorial

Outro ponto controverso diz respeito à atuação do juiz no sentido de poder exprimir juízo de validade quanto à adequação das condições impostas pelo Ministério Público. Leciona o §5º do artigo 28-A do Código de Processo Penal que o magistrado tem poder para devolver os autos do processo ao MP para que seja refeita a proposta de acordo, se considerar suas condições de alguma forma inadequadas, abusivas ou insuficientes, em alguma medida. Complementa-o, ainda, o §7º, estabelecendo que “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.”

A partir disto, fazem-se dois questionamentos: 1) Uma vez que a norma não especifica, o juiz responsável por essas diligências seria o juiz das garantias ou o juiz de instrução? e 2) Esse poder atribuído ao juiz representa um ponto positivo do ANPP, ou este deve ser considerado uma característica de processo penal inquisitivo, e, portanto, prejudicial à imparcialidade do juiz?

A reflexão aqui trazida à baila, gira em torno do mandamento legal que permite ao juiz imiscuir-se em uma prerrogativa absolutamente pertencente ao Ministério Público, tal qual acontecia no sistema inquisitorial.

Ou seja, quando o Pacote Anticrimes delegou ao magistrado o poder de averiguação das condições do acordo, e não somente a sua legalidade e atendimento dos requisitos, acabou conferindo ao juízo dever que é próprio do órgão ministerial, que é o juízo valorativo de acusação ou não, violando gravemente o princípio da imparcialidade do julgador.

Em relação ao primeiro questionamento, é de fácil resolução, posto que o Acordo de não Persecução Penal constitui medida tomada em sede de inquérito, antes da propositura da denúncia, e, portanto, atribuição do juiz de garantias. No entanto, em relação ao segundo questionamento, entendemos caber análise mais atenta à questão.

O Código de Processo Penal Brasileiro, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, pela época e contexto histórico em que foi promulgado, possui diversos institutos que atribuem ao juiz o poder de intervir no processo. Em sentido contrário, a partir do advento da Constituição de 1988, o processo penal passa a ser gerido pelo sistema acusatório, não mais inquisitorial.

No entanto, o princípio do juiz acusatório, apesar de expresso na Carta Maior, encontrava óbice em diplomas do CPP, o que fazia parte da doutrina entender pela classificação do sistema processual brasileiro como “misto”, carregando traços do sistema acusatório e traços do sistema inquisitório. Esse cenário muda a partir dos dispositivos trazidos pela Lei nº 13.964/2019, de autoria do Ministro Sérgio Moro, e que adiciona o art. 3º-A ao Código de Rito, especificando que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (LIMA, 2020).

Sobre a temática, segundo Lopes Junior:

É preciso que cada um ocupe o seu “lugar constitucionalmente demarcado” (clássica lição de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho), com o MP acusando e provando (a carga da prova é dele), a defesa trazendo seus argumentos (sem carga probatória) e o juiz, julgando. Simples? Nem tanto, basta ver que a estrutura inquisitória e a cultura inquisitória (fortíssima) faz com que se resista a essa estrutura dialética por vários motivos históricos, entre eles o mito da “busca da verdade real” e o anseio mítico pelo juiz justiceiro, que faça justiça mesmo que o acusador não produza prova suficiente. (2020, p. 66)

Nesse interim, verifica-se que o legislador deu um passo para traz quando deu ao magistrado o dever de decidir se acolhe ou não o Acordo de Não Persecução Penal, revelando-se essa política um resquício de poder de inferência no processo que não cabe ao juiz no nosso sistema processual penal, por não estar na condição de agente que acusa o réu.

Veja-se, o recebimento da peça acusatória e a eventual deflagração de uma ação penal depende da cognição realizado pelo juiz através da qual ele recebe a denúncia ou queixa crime ou a rejeita. Por outro lado, antes da reforma trazida pela Lei nº 13.964 de 2019, entendendo o membro do MP que não existem indícios suficientes de materialidade e autoria, deve pugnar pelo arquivamento do inquérito policial, o qual será deferido ou não pelo Estado Juiz.

Acontece que na nova sistemática esse juízo de admissibilidade e/ou conferências de elementos mínimos para subsidiar a ação penal acontece de forma interna, no próprio órgão ministerial, o que se chama de arquivamento interna *corpolis* e está regulado pelo art. 28 do CPP, modificado pelo pacote anticrime.

Outrossim, não há razão para que a homologação do ANPP tenha processamento diferente do arquivamento, uma vez que este não passa mais pelo crivo da jurisdição. Destarte, uma vez que o acordo se trata de alternativa negociada a propositura da ação penal, dever-se-ia aplicar, portanto, a mesma solução utilizada no arquivamento de inquérito policial, ficando a cargo do próprio Ministério Público a análise da pertinência das condições do acordo, acarretando o encaminhamento dos autos à instância de revisão ministerial, para fins de

homologação, momento em que a instância de revisão poderia decidir pelo aceite, ou não, das condições do ANPP (LOPES JUNIOR, 2020).

3.6. Tratamento dado ao ANPP nos Tribunais Superiores

Resta indubitado o caráter misto de norma penal e processual penal do Acordo de Não Persecução Penal, todavia, os tribunais superiores vêm dando tratamento conflituoso, quanto ao próprio texto legal. Hoje, a maior lacuna na aplicação do referido instituto está firmada na aplicação ou do acordo aos casos anteriores a sua vigência, sob essa perspectiva, formam-se três correntes interpretativas.

A primeira corrente afirma que o acordo só pode ser firmado até o momento do recebimento da denúncia, uma vez que a sua denominação é de “não persecução”, ou seja, somente pode ser celebrado até o marco inicial da deflagração da persecução penal, que é o recebimento da denúncia. Assim, essa vertente tem como principais argumentos o nome do próprio instituto e o fato de ser atribuição do juiz das garantias a sua homologação.

O segundo posicionamento, argumenta que o acordo poderia ser celebrado até o início da instrução processual. Ao passo que uma terceira corrente defende que a celebração do ANPP pode se dar até a sentença.

Todavia, esses posicionamentos não guardam plena relação com a índole constitucional do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica. O texto da constituição é taxativo, expresse e categórico, não dando margem a realização de concessões que venham a mitigar essa norma tão importante que trata de matéria de ordem pública.

Veja-se, na primeira corrente argui-se que o acordo não pode ser oferecido por ser anterior a persecução penal. Entrementes, a Suspensão Condicional do Processo e a Transação Penal também são anteriores tal qual o ANPP, e o STF reconheceu, lucidamente, a retroatividade daqueles institutos⁶. A segunda e a terceira corrente, são igualmente falhas como a primeira, pois, a depender da comarca - ou mesmo a Vara - onde o processo tramite, estar-se-ia conferindo tratamento distinto a situações idênticas, revelando-se uma afronta ao princípio da isonomia, além de se estar punindo o réu por um fato que está fora do seu controle, uma vez que, em nenhuma medida, ele pode ser penalizado pela morosidade do Estado.

6 Vide ADIn 1719 do Distrito Federal.

Trocando em miúdos, suponhamos que “A” e “B” cometem o crime de furto em 2019, no mesmo dia na comarca de Juazeiro/BA. “A” é distribuído para a 1ª Vara Criminal e “B” para a 2ª Vara criminal. Em outubro de 2021, no processo que corre em desfavor de “A” não teve a audiência de instrução realizada, mas no processo contra “B” já foi prolatada sentença, pela segunda interpretação caberia Acordo de Não Persecução Penal para “A” e não caberia para “B”. Seguindo no mesmo exemplo, suponhamos que no processo de “A” já tenha sido realizada a instrução processual, mas não foi prolatada a sentença, pela terceira corrente geraria a mesma discrepância na aplicação da norma. Desse modo, nem um dos dois entendimentos é satisfatório.

No Superior Tribunal de Justiça, houve, durante algum tempo, divergência na forma de aplicação do instituto entre a Quinta e Sexta turma daquela corte, o que levou ao STF afetar o julgamento do HC 185.913/DF ao plenário do tribunal, tendo como Rel. Min. Gilmar Mendes. Acredita-se que a suprema corte irá esclarecer os seguintes questionamentos: 1) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019? 2) Qual é a natureza da norma inserida no art.28-A do CPP? 3) É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? (STF, 2020, p. 2).

O STJ, ao arrepio da lei e da própria constituição vem entendendo que o acordo só é cabível se o processo não tiver tido a denúncia recebida. Lima (2020, p. 279) comunga do mesmo entendimento ao adotar o posicionamento de que “o acordo de não persecução penal poderá ser celebrado inclusive para fatos ocorridos em momento anterior, desde que a peça acusatória ainda não tenha sido recebida pelo magistrado.”

Acontece que é indiscutível que a natureza jurídica da norma é mista (processual-penal), como já demonstrado anteriormente, de modo que sua aplicação deve ser alargada para alcançar os processos em curso, desde que não tenham atingido o trânsito em julgado. Esse é entendimento compartilhado por doutrinadores como Marcos Paulo Dutra Santos, Guilherme Madeira Dezem e Luciano Anderson de Souza.

Santos (2020, p. 308), assevera que: “Por impactar diretamente no exercício da ação penal, com reflexos diretos no estado de inocência e na liberdade do imputado, preservando-os, o acordo de não persecução penal (ANPP) **possui unívoca natureza processual material**. (grifo adicionado).”

Destaca ainda que

Se o ANPP persegue fins idênticos aos da transação penal – não deflagração da denúncia –, com as mesmas consequências – extinção da pretensão punitiva estatal após o cumprimento, sem configurar reincidência nem maus antecedentes, tão

somente impedindo novo benefício nos próximos 5 anos, enquanto, se inadimplido, restaura-se ao Ministério Público o direito de ação –, preenchida está a identidade de razões para aplicar a inteligência desses precedentes, por analogia, aos acordos de não persecução penal, afinal, *ubi eadem ratio ibi eadem jus*. **Por conseguinte, os ANPPs alcançam as ações penais em curso, independentemente da fase na qual estiverem** (idem, p. 313). (grifo adicionado).

Dezem; Souza (2020, p. 112) também entendem que “somente não seria cabível para os processos com trânsito em julgado, dada a incompatibilidade ontológica das situações de condenado com trânsito em julgado e de proposta de acordo de não persecução penal.”

A solução desse descompasso jurisprudencial, todavia, caberá ao Plenário do Supremo Tribunal Federal no HC 185.913/DF.

4. ANPP COMO POLÍTICA CRIMINAL NOS MOLDES EM QUE FOI APRESENTADO NO PACOTE ANTICRIME

A política criminal é o conjunto sistêmico através do qual o Estado dá prosseguimento à repressão e à prevenção das práticas delituosas. Em sentido *lato*, abarca também os métodos e meios aplicados à execução das penas e das medidas de segurança, com vistas à satisfação do interesse social, bem como à reintegração do sujeito infrator no seio da sociedade. No que diz respeito a estes dois últimos aspectos, pode-se falar em política de execução penal e política carcerária (DOTTI, 1999).

À Política Criminal compete também fornecer e avaliar critérios para se apreciar o valor do Direito em vigência e revelar o sistema jurídico que deve vigorar; cabe-lhe nos ensinar também a aplicá-lo nos casos singulares com a finalidade de atendimento desses fins. Em apertada síntese, podemos afirmar que a Política Criminal é a sabedoria legislativa do Estado na condução da batalha contra o crime. Ela deve ser entendida e colocada em prática dentro de um prisma humano e social vigente, surgindo, a partir disso, a necessidade de se conjugar os seus objetivos, meios e métodos a uma dogmática associada à realidade (Idem).

A política Criminal deve ter como núcleo característico um desdobramento da ciência penal, devendo respeitar suas normas e se pautar por seus institutos, atentando, porém, em primazia, às exigências da coletividade e ao reconhecimento da condição de humanidade de seus membros (Idem).

Tem-se que, como toda novidade legislativa, o ANPP vem gerando debates sobre seu procedimento, correta e concreta aplicação. É incontroverso que o acordo constitui um marco de desabarrotamento do Poder Judiciário e, por consequência, a melhora na qualidade da

prestação jurisdicional penal. Não é novidade que o Processo Penal brasileiro é dramaticamente disfuncional e absolutamente caótico; o processamento das ações é demasiadamente moroso e tem pouca efetividade, o que gera um tumulto no judiciário em virtude do excesso demandas criminais, muitas das quais acabam encerrando-se em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Nesse sentido, o ANPP analisado pelo ponto de vista de política criminal, revela-se, inquestionavelmente, como integrante efetivo do rol de estratégias defensivas, apresentando-se como possível legítimo instrumento despenalizador, com largo potencial de desencarceramento, que deve ser utilizado com a devida cautela pelos juristas, de forma que venha a resultar, invariavelmente, em situação mais favorável ao investigado/réu, sob pena de desvirtuamento da finalidade do instituto.

É certo que a Lei nº 13.964/19 trouxe inúmeras inovações à legislação penal brasileira. Todavia, o art. 28-A, em específico, não é uma delas, pois vem com o intento de reduzir a aplicação da pena privativa de liberdade no Direito Penal, apoiando-se num modelo de solução consensual de conflitos tal qual os demais institutos de justiça penal negociada mencionados anteriormente.

Marcos Paulo Dutra Santos, afirma que o Acordo de Não Persecução Penal é mais uma ferramenta para a defesa com a capacidade de suspender a deflagração da ação penal e afastar a possibilidade do encarceramento. O ANPP se junta a outros institutos já consolidados tanto na jurisprudência, quanto na doutrina. Senão, vejamos:

Longe de ser um divisor de águas no processo penal brasileiro, o ANPP junta-se à transação penal e à suspensão condicional do processo como vertentes da Justiça Penal Consensual ou Negocial. Tal qual suas irmãs mais velhas, o ANPP possui viés despenalizador, pautado no consenso. Opta-se pela negociação, sem a preocupação de elucidar o acontecido. Destarte, grande parte da jurisprudência e da doutrina construída, desde 1995, acerca da transação penal e da suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, ao ANPP, impregnando, ao longo do estudo, uma indefectível, e justificadíssima, sensação de déjà-vu, conforme ora passamos a expor (SANTOS, 2020, p. 308-309).

No entanto, alguns aspectos precisam ser interpretados, para diminuição de entraves à melhor aplicação da norma. É preciso, ainda, que o jurista esteja atento a pontos controversos da legislação, e que os tribunais, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarem inconstitucionais determinados pontos da norma, como é o caso do afastamento de possibilidade de acordo em relação ao réu reincidente, como analisado neste trabalho.

O Acordo de não Persecução Penal inovou ao mitigar o princípio da obrigatoriedade na ação penal pública para crimes que estão fora do conceito de infrações de menor potencial

ofensivo, trazendo possibilidade de solução que não passe necessariamente pelo processo judicial, em atenção maior à reparação do dano e cumprimento das condições do acordo. Assim, constitui-se importante mudança trazida pelo legislador, ao ampliar as possibilidades de defesa pelo acusado.

Quanto à aplicabilidade da norma, por ser norma favorável e com aspecto misto, tanto penal quanto processual penal, é importante que os juízes e tribunais estejam atentos à sua retroatividade benéfica.

Outro ponto controverso da norma está na necessidade de confissão para homologação do ANPP; entende-se aqui inconstitucional que, em caso de descumprimento das condições do acordo e consequente abertura de processo contra o réu, seja utilizada a confissão feita para obtenção do acordo como meio probatório; isto porque essa utilização seria uma afronta ao princípio da presunção de inocência no processo penal, levando em consideração ainda que o réu pode ter sido levado a confessar, por entender vantajosa a obtenção do acordo. É importante o entendimento de que o acordo deve ser uma medida despenalizadora, e não uma medida de coerção para que os investigados confessem crimes, por temor à jurisdição estatal.

Além disso, apresenta-se o ponto do acordo que restringe sua aplicação nos casos em que o réu seja reincidente ou apresente “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”, nos termos do dispositivo. Aqui, entendemos inconstitucional esta disposição, por punir o acusado processualmente por fatos pelos quais ele já havia sido condenado em processos anteriores. A disposição viola, portanto, o princípio da proibição do *bis in idem*, além de dificultar o objetivo maior do ANPP, que é a busca da solução consensual de conflitos nos casos em que esta seja possível.

É preciso também atentar-se à questão do papel inquisidor do juiz, pois a norma em conteúdo, apesar de estar inserida num pacote de alterações que também adicionou o art. 3º-A ao CPP, especificando que o processo penal terá caráter acusatório, dá poder ao juiz para não homologar o acordo, se considerar suas condições inadequadas, em clara retomada de poderes inquisitoriais ao que deve ser, unicamente, julgador imparcial. Foi levantada aqui, neste ponto, a alternativa de utilização da norma do art. 28, ou seja, o encaminhamento dos autos à instância de revisão ministerial.

5. O ANPP E O JUIZ DE GARANTIAS

O acordo de não persecução penal foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro junto com o instituto do Juiz das Garantias, o qual possui uma elevada complexidade do ponto de vista de aplicação, da proteção de direitos fundamentais no processo penal e, principalmente, de implementação prática.

O Juiz das Garantias será o responsável pela condução da jurisdição durante a fase de investigação até o recebimento da denúncia, ao passo que o Juiz de Julgamento será responsável pela condução da instrução processual até a prolação da sentença. Em regra, o Juiz de Julgamento não terá acesso a nenhuma das provas ou documentos produzidos na fase anterior, a exceção das provas irrepetíveis, de modo que tal medida faz com que se evite o uso inadequado de declarações realizadas na fase de investigação, pois só é válido o que for produzido oralmente perante o Juiz de Julgamento. Como afirma Lopes Junior; Rosa (2020): “Só assim estará assegurada a distinção entre atos de investigação e atos de prova e, por consequência, efetivado o direito de ser julgado com base em ‘prova’, produzida em contraditório judicial”.

Assim, o Juiz das Garantias, trata-se de um mecanismo moderno do direito processual penal contemporâneo, pois coloca, de uma vez por todas, o procedimento no campo de proteção dos direitos do acusado e não como instrumento de vingança estatal perante o sujeito que praticou um ilícito. O Juiz das Garantias é mais uma forma de efetivação do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, assim como promove a dignidade humana de quem é submetido a uma ação penal.

Se não, vejamos o que diz Lopes Junior; Rosa:

A primeira premissa é a de que o Juiz das garantias é um avanço democrático, uma ampliação do sistema de garantias da Constituição, a serviço da garantia da imparcialidade e do devido processo penal. Portanto, é uma lei que amplia garantias [...]. É uma lei que cria uma nova hipótese de “competência funcional”, regra inderrogável, cuja inobservância é causa de nulidade absoluta (2020).

Veja-se, esse juízo de valor não é absoluto, tampouco tem a pretensão de eximir quem comete um crime do dessabor inerente a persecução penal, todavia, é inegável que a carga a qual o investigado/réu é submetido durante o curso de ação criminal é, no mais das vezes, injusta e exacerbada. Além do mais, o magistrado não é imune a carga emocional, social e até mesmo política que orbita a ação penal. Em outras palavras a separação das figuras de quem

julga e de quem conduz a investigação, se revela como um método de “descontaminação” da cognição do Estado Juiz quando for proferir a sentença penal.

Desse modo, a separação do juízo em Juiz das Garantias e Juiz do Julgamento, revela-se como um grande passo na condução de um processo penal absolutamente pautado na imparcialidade do julgador.

É importante destacar, que até o momento, em virtude da concessão de Liminar na Medida Cautelar nas ADIn's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Min. FUX, está suspensa, *sine die*, a eficácia do art. 3º-A (Juiz de Garantias).

Todavia, o ANPP está vigente e em pleno vigor sendo aplicado pelos juízes na sistemática anterior ao Juiz das Garantias e isso pode constituir um grande problema no futuro, pois, conforme se espera, o Juiz de Garantias em breve vigerá em todos os seus efeitos, e a ausência do mesmo na formalização dos acordos de não persecução penal pode ensejar uma nulidade em razão da matéria se tratar da fixação da competência de atuação dos magistrados.

Pois, se o paradigma estabelecido é o de que órgãos imbuídos de jurisdição devem concentrar sua energia, assim como os seus esforços na perseguição de delitos de maior potencialidade lesiva, com o fito de que sejam em última instância punidos com o rigor legal e a justiça conclamada pela sociedade, dito propósito deve acontecer sem se renunciar a direitos e garantias fundamentais.

Destarte, sendo o Acordo de não Persecução Penal um negócio jurídico pré-processual capaz de solucionar o crime antes da instauração da ação penal, deve ser homologado pelo Juiz das Garantias, o que permite a “não contaminação” do Juiz de Julgamento com o conteúdo do acordo em caso de descumprimento e retomada do procedimento, pois não se pode perder de vista, que a formalização do ANPP exige (ainda que de forma inconstitucional, como já explicado anteriormente) a confissão circunstancial da prática do delito. Em outras palavras, se o Juiz de Julgamento é contaminado pelo acesso das peças informativas produzidas na fase de investigação, diante de uma confissão é possível que a sua decisão venha baseada em um pré-julgamento, estabelecido desde a fase de homologação do acordo de não persecução penal.

Assim, é preciso pôr em perspectiva que a imparcialidade de quem vai julgar é o princípio basilar que sustenta o processo penal, de modo que essa premissa deve imperar em qualquer fase do procedimento, incluído na formalização e consequente fiscalização do cumprimento do ANPP, sob pena de comprometer o devido processo penal, ampla defesa e contraditório, pois a imparcialidade do julgador é *conditio sine qua non* para a promoção de um processo justo e pautado nos ditames constitucionais.

CONCLUSÃO

O trabalho dos profissionais do Direito, de forma geral, é contra majoritário, e, em hipótese alguma, deve ceder espaço à satisfação do ímpeto de vingança que a sociedade expressa contra quem comete um crime. Nesse sentido, o Acordo de não Persecução Penal surge na esteira do entendimento de que: punir e ressocializar está muito além de prender o criminoso e segregá-lo do convívio no seio social, visto que, por vezes, o encarceramento, nos moldes que se dá no Brasil, desperta muito mais um sentimento de revolta, esquecimento e desumanização pelo Estado, do que o desejo de retornar para uma vida pautada no bom convívio social. Isso sem mencionar o estigma e o preconceito que marca a vida de todos os egressos do sistema prisional.

Nunca é demais lembrar que o Brasil é um país que prende muito e prende mal, *vide* as condições em que se encontram as prisões brasileiras. Desse modo, quando se estabelece um instituto jurídico com a capacidade de dirimir um problema complexo como a superlotação carcerária, não devem as instituições (Ministério Público e Poder Judiciário) conferir uma interpretação restritiva ao mesmo, pois o próprio legislador ordinário ocupou-se de estabelecer o alcance e os limites que o ANPP pode atingir no momento em que estabeleceu os critérios de atendimento que o investigado/réu deve possuir para o pleito de firmar o acordo.

É nesse desiderato, que se entende que o ANPP deve ser um instrumento utilizado largamente, tanto pela defesa, quanto pelo órgão acusador no exercício do seu mister, na perspectiva de efetivação do Estado Democrático de Direito, preservação da paz social e principalmente uma realização prática do Direito Penal como último *ratio*. Trata-se de uma mudança de paradigma na forma como se enxerga o cárcere e as razões para que alguém venha a ser submetido ao mesmo.

Por esses motivos, e por tudo que foi amplamente debatido ao longo do presente artigo, é que se firma o entendimento de que o ANPP é norma de natureza mista com potencial de desencarceramento, carregada de conteúdo de Direito Processual Penal, mas predominantemente Direito Penal e deve alargar seu espectro de abrangência para alcançar os casos anteriores à sua vigência, como forma de garantir uma aplicação mais racional e justa do referido instituto.

REFERÊNCIAS

ABRACRIM. A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE**. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751792146&prcID=5843708#>. Acesso em 02 jul. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DOTTI, R. A. **A Crise do Sistema Penal**. Revista dos Tribunais, nº 768, out.1999.

GOMES, José Jairo. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso**. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em 02 jul. 2021.

GOMES, José Jairo. TEIXEIRA, Danielle Torres. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325403/acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-aplicacao-a-processos-em-curso>. Acesso em 02 jul. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

BRASIL. **Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados**. Governo do Brasil, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em 02 jul. 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 02 jul. 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 02 jul. 2021.

DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019**. 2020. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DPE. **RELATÓRIO SOBRE OS DADOS COLHIDOS PELO PROJETO ASSISTÊNCIA LEGAL E VISITA VIRTUAL (JUL. 2019 A JUN. 2021)**. Disponível em: <https://defensoria.ma.def.br/dpema/documentos/noticias/anexos/523eedc73c3e69a290d2efa6b30daba5.pdf>. Acesso em 11 nov. 2021.

IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Rio de Janeiro: Livraria Ipea, 2015

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal: volume único**. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. **Entenda o impacto do Juiz das Garantias no Processo Penal**. 2019. <https://www.conjur.com.br/2019-dez-27/limite-penal-entenda-impacto-juiz-garantias-processo-penal>. Acesso em 02 ago. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. ROSA, Alexandre Morais da. **Juiz das garantias e Direito intertemporal: onde a decisão do STF resvala**. 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-jan-17/limite-penal-juiz-garantias-direito-intertemporal-onde-stf-resvala>. Acesso em 02 ago. 2021.

NAGIMA, I. M. S. **Da confissão no direito processual penal**, Artigo DireitoNet, Processo Penal, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7428/Da-confissao-nodireito-processual-penal>. 12/ago/2012. Acesso em 18/09/2022.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2020.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao pacote anticrime**. 2020. São Paulo: Método, 2020.

SIMÕES, Nataly. **Negros e periféricos são os mais afetados pelo aumento da população carcerária no Brasil**. 2019. Disponível em: <https://www.almapreta.com/editorias/realidade/negros-e-perifericos-sao-os-mais-afetados-pelo-aumento-da-populacao-carceraria-no-brasil>. Acesso em 02 jul. 2021.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6304**. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>. Acesso em 02 jul. 2021.

STF. **Habeas Corpus 185.913 Distrito Federal**. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5843708>. Acesso em 09 nov. 2021.

Recebido – 26/02/2022

Aprovado – 31/08/2022