

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

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

Diretoria - CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

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

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

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

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

Secretarias

Relações Institucionais:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

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

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cinthia Obladen de Almendra Freitas; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-569-0

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

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Penal. 3. Criminologia. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

Em uma agradável tarde de sol da primavera chilena, nas dependências da aconchegante e receptiva Universidade de Santiago, o grupo de trabalho Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I reuniu-se com o propósito de discutir temas condizentes à dogmática moderna, seja do direito e do processo penal, seja no que diz respeito à política criminal e à criminologia. Os trabalhos ora apresentados revelam, como o leitor por certo verificará, o quão ecléticos, críticos e atuais são os temas e o quão comprometidos foram os autores na confecção dos textos. São eles, pela ordem do livro, identificados por título, autor (es) e breve resumo, os seguintes:

O primeiro, cujo título é “a criminalização do stalking no Brasil sob o olhar da criminologia crítica”, dos autores Ana Luísa Dessoy Weiler , Alexandre Juliani Riela e Joice Graciele Nielsson, busca avaliar a criminalização do stalking no Brasil com a Lei nº 14.132/2021 sob o olhar da criminologia crítica e do endurecimento da lei penal. O problema de pesquisa parte da seguinte indagação: em que medida a criação de nova lei incriminadora é eficaz para o combate efetivo do stalking? Parte-se da hipótese de que a lei penal tem um caráter simbólico e seletivo, e que a lei do stalking não combate o fenômeno de forma efetiva visto ser a lei insuficiente para uma mudança cultural. Os objetivos específicos da pesquisa estruturam o texto em três seções: a) discutir os processos de criminalização do sistema penal a partir da criminologia crítica de Alessandro Baratta; b) caracterizar o fenômeno do stalking a partir de sua conceitualização e da sua função fenomenológica; c) a criminalização do stalking no Brasil e seus efeitos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O segundo, cujo título é “a violência institucional e a saúde psicofisiológica dos agentes de segurança pública na contemporaneidade”, também dos autores Alexandre Juliani Riela e Ana Luísa Dessoy Weiler: tem por objetivo fazer uma análise sobre a violência institucional frente à saúde mental dos agentes de segurança pública do Brasil, tanto no aspecto interior quanto exterior aos ergástulos. O problema que orienta a pesquisa parte do seguinte questionamento: em que medida a violência institucional adoece mentalmente os agentes de segurança pública no Brasil, limitando ou impedindo a sua atuação? Parte-se da hipótese de que os agentes de segurança pública estão com sua saúde mental fragilizada, uma vez que, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), no ano de 2019,

morreram mais policiais por suicídio do que em serviço. Os objetivos específicos da pesquisa se desdobram nos seguintes tópicos: a) perceber de que modo a violência institucional impacta o agente de segurança pública; b) discutir a saúde mental do agente de segurança; c) analisar quais as soluções viáveis para a preservação da saúde mental dos agentes de segurança pública no Brasil. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O terceiro trabalho tem por título a “análise da evolução da finalidade das sanções de natureza criminal: das ordenações reais ao Código Criminal do Império”, dos autores Romulo Rhemo Palitot Braga, Mariana Soares de Moraes Silva e Ricardo Henrique Lombardi Magalhães. No texto, os autores enfocam que, ao longo dos séculos, houve substanciais mudanças no Direito brasileiro acerca das questões de natureza criminal, de modo que houve um afastamento das penalidades muito severas. O texto busca compreender tal processo evolutivo, visando aferir a finalidade das normas de natureza criminal em momentos anteriores da História pátria, bem como objetiva verificar se as sanções de natureza criminal se afastaram da ideia de atemorizar a população. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em uma pesquisa descritiva e qualitativa. Concluiu-se que houve uma notória evolução das sanções cominadas para as práticas das condutas que foram tidas como criminosas, de maneira que se buscava a prevenção geral contra o cometimento de crimes através da atemorização da população diante da rigidez das normas “criminais” que já estiveram vigentes, ao passo que, atualmente, se busca, ao menos em tese, a ressocialização daqueles que cometeram delitos.

Em “breves considerações bioéticas e penais sobre o aborto após tentativa de suicídio”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Camila Martins de Oliveira e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos exploram, a partir de pesquisa qualitativa e com o emprego de raciocínio dialético, uma situação ocorrida em São Paulo, em que uma mulher foi denunciada por aborto em ocasião na qual, estando grávida e deprimida, ingeriu veneno para ceifar a própria vida. A situação, estudada com ingredientes de política criminal e da bioética, expõe a ingerência do direito penal nas situações de vida em geral, e reclama uma maior e melhor reflexão sobre a violação ao princípio da ultima ratio ante a casos de emprego simbólico. Sem a análise das provas e do processo em si, mas apenas do fato e da denúncia oferecida, não se tem por qualquer pretensão interferir no julgamento do caso, mas valer-se dele para uma discussão transdisciplinar do direito e, em especial, no caso que serve de lastro à pesquisa, questionar a existência de dolo, da imputabilidade penal da gestante, da conduta do médico que comunicou o fato às autoridades e, por fim, da obediência ou não à diretriz do direito penal mínimo.

O quinto trabalho, cujo título é “colonialismo tardio e crimes patrimoniais: a funcionalidade da seleção dos crimes de pequena monta para o marco de poder planetário contemporâneo”, da autora Dorcas Marques Almeida, externa que a estrutura do poder global alterou-se substancialmente desde a segunda metade do século passado e, conseqüentemente, o poder punitivo também passou a ser manejado com a finalidade de atender a fins distintos. Anteriormente, o sistema punitivo era utilizado sobretudo com a finalidade de preservar a integridade das sociedades de consumo, porém, atualmente, o sistema punitivo é utilizado com a finalidade de dilapidar a autonomia das democracias. Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo investigar se os crimes patrimoniais ainda são selecionados pelo poder punitivo e, em caso positivo, qual é a funcionalidade da seleção desses crimes para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo. Para responder aos referidos questionamentos, o presente artigo adotou a revisão da literatura como metodologia e elegeu os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos como marco teórico, sendo que a análise da obra dos referidos autores conduzirá à conclusão de que a seleção dos crimes patrimoniais é primordial para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo e que, conseqüentemente, a seleção típica da estrutura de poder anterior foi aprofundada em níveis abissais.

O sexto texto tem por título o “controle judicial do acordo de não persecução penal”, e foi escrito por Jaroslana Bosse. O trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de controle jurisdicional quando houver negativa injustificada de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público. A Lei Federal n. 13.964/2019, que introduziu essa espécie de acordo como um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais, não deixou muito claro se o benefício se trata de um direito subjetivo do investigado ou de uma discricionariedade do Ministério Público. Ainda mais, caso o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos para o acordo e exista negativa injustificada por parte do Ministério Público, outro questionamento pertinente é se o Magistrado pode ou não exercer algum tipo de interferência. No trabalho é analisado o caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão do Juiz de primeiro grau que rejeitou denúncia, considerando a ausência de interesse de agir, diante da recusa infundada do Ministério Público em propor o acordo. Verifica-se, ainda, que o precedente é importante para a construção de uma via interpretativa na qual o Acordo de Não Persecução seja compreendido como um direito subjetivo do investigado.

Em “criminologia midiática: a agenda setting theory e o sensacionalismo como instrumentos fortalecedores do totalitarismo financeiro”, escrito por Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira. Nele, a autora propõe o estudo da relação existente entre o direito penal e a mídia com o conseqüente fortalecimento do totalitarismo financeiro através da utilização da agenda

setting theory e do sensacionalismo. Considerando-se a inexistência de uma assepsia política relativa ao direito penal, é possível afirmar que há um viés ideológico excludente e etiquetador em seu conteúdo. Tal escolha política favorece o totalitarismo financeiro e possui a mídia como um de seus instrumentos fomentadores, até porque esta está incluída naquele. A produção midiática veiculada conduz à transformação das vítimas do totalitarismo financeiro a adeptas de suas ideias. Nesse sentido, a mídia possui o condão de auxiliar na incidência do controle social punitivo em um público previamente etiquetado como “inimigo”, fortalecendo o totalitarismo financeiro a partir da manutenção de seu poder, tendo o sensacionalismo como uma ferramenta para ocultar os reais problemas e, por conseguinte, dificultar uma genuína transformação da sociedade.

O oitavo trabalho, “da teoria hermenêutica constitucional em Häberle e do método penal: sobre a conformação do direito penal na jurisdição constitucional”, de autoria de Renato Almeida Feitosa, faz uma análise crítica da teoria hermenêutica constitucional de Peter Häberle à luz do método penal, considerando a necessidade de ponderar e limitar a extensão da chamada “sociedade aberta dos intérpretes” como expressão de uma teoria constitucional democrática que ganha cada vez mais adeptos como instrumento metodológico de controle e afirmação dos valores constitucionais. O cotejo entre essas duas linhas metodológicas visa demonstrar a inviabilidade da abertura axiológico-normativa que esta teoria hermenêutica pretende dar, quando afeta à concreção do direito penal, haja vista as premissas epistemológicas de validade e eficácia do direito penal como condição mesma de preservação dos moldes de um Estado Democrático de Direito, nomeadamente do princípio da legalidade e seus corolários. Desta feita, traz-se como caso paradigma da problemática o precedente do STF (ADO nº 26) que ampliou o espectro de incidência da norma penal, subsumindo a homofobia à proibição normativa prevista no tipo penal que teria por objeto o combate ao preconceito de raça e cor. Nesta pesquisa, são tratados os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional e das estruturas da teoria do crime e da teoria hermenêutica constitucional, evidenciando o caráter inconciliável destas.

O nono trabalho, intitulado “o Direito penal do inimigo como expressão do biopoder”, dos autores Lauro Mens de Mello, Rodrigo Francisconi Costa Pardal e José Antônio de Faria Martos, tem como objetivo o estudo conceitual da ideia de biopoder a partir de Foucault com a vida como objeto de controle, regulação e domesticação, relacionada com o poder disciplinar. Objetiva ainda uma análise do discurso relativo ao direito penal do inimigo em que se adota um conceito não ontológico, mas funcional de cidadão, que permite afastar esse status em determinadas condições. Analisa-se ainda a questão dos arquétipos de Jung que, a partir das representações, concebem forma de atuação do biopoder e que este difunde e legitima o direito penal do inimigo. Como resultados pretende-se demonstrar a forma de

como opera o biopoder com a lógica de imunização voltada ao corpo social, com o discurso pseudo-legitimador de se manter a coesão social e como o biopoder é uma forma dissimulada de dominação sem o desgaste inerente ao confronto direto. Como conclusão constata-se o surgimento do direito penal do inimigo como forma de aniquilação do status de cidadão e transformação em homo sacer.

Em “dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas: a natureza da substância enquanto vetor ilegal de criminalização da pobreza”, os autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Renata Pereira Mayrink externam que, definida a responsabilidade criminal de determinado cidadão, ou seja, afirmado depois de um processo que tramite em contraditório judicial, que alguém foi o autor de um fato típico, ilícito e culpável, o juiz do caso tem o dever legal de individualizar a pena. O primeiro passo para dosimetria da pena é a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mas, para os casos em que o autor incorrer em algum dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/2006, ou seja, violar uma norma penal incriminadora da Lei de Drogas, o juiz deverá se ater a critérios particulares de individualização da pena, estabelecidos no artigo 42 da legislação especial. O objetivo da pesquisa é analisar a aplicação desses critérios mencionados da Lei de Drogas, especialmente o critério natureza da substância, como mecanismo de concretização de uma política penal seletiva. Para tanto, a metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos, além de doutrinas sobre o tema.

O décimo primeiro trabalho que se apresenta é o seguinte: “emoções e moralidade no tribunal do júri: notas sobre o uso de cartas psicografadas no julgamento do caso boate Kiss”, das autoras Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Marina Nogueira de Almeida e Ana Paula Motta Costa. O texto tem como objetivo apresentar considerações preliminares acerca do uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri. Como cenário base para a discussão, utiliza-se o caso da Boate Kiss, no qual a defesa utilizou-se de carta supostamente psicografada de uma das vítimas, como forma de tentativa a atenuar/isentar a culpa do réu. Nesse sentido, o ensaio norteia-se pela seguinte pergunta de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Compreendendo o panorama constitucional do tribunal do júri e seus princípios norteadores, além de que é possível refletir sobre uma reconfiguração do cenário que mescla política e sentimento, como forma de impactar e mobilizar – tal qual o fez Cláudia Fonseca (2018), embora com objeto de pesquisa diverso, parte-se da hipótese de que o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri tem sua força pautada, antes de tudo, pelo caso específico em julgamento – no caso, um evento traumático.

Em “gênero, raça e classe como estruturadores históricos das prisões brasileiras”, a autora Magali Gláucia Fávoro de Oliveira examina as opressões cruzadas de gênero, raça e classe

como estruturadores históricos das prisões brasileiras. Para tanto, por meio do método dedutivo e com base em bibliografia regada por autores e autoras negras, inicialmente, analisou-se o problema de desigualdades e discriminação racial no Brasil, como esqueletos sociais reproduzido pelas instituições. Outrossim, por meio de uma linha histórica legislativa, do Brasil-colônia à contemporaneidade, traçou-se o viés incriminador nos quais nasceram e ainda permanecem as prisões brasileiras, vivificadas em uma era de abolição da escravatura de um lado, compensada de outro, pela criminalização da cultura e do modo de vida do povo preto, bem como pelos inúmeros incentivos de migração do povo europeu para o país. Diante das construções realizadas, ao fim, foi possível compreender que a mulher, preta e pobre, tem a cor, o sexo e a classe preferida do sistema de justiça criminal, compondo hoje uma proporção relativamente pequena entre as populações carcerárias ao redor do mundo, mas figurando o setor de mais rápido crescimento dentre as pessoas presas.

O décimo terceiro texto, que tem por título “ineficiência punitiva do art. 60 da Lei de Crimes Ambientais: sua comparação com as sanções cominadas às infrações administrativas”, dos autores João Victor Baptista Magnavita e José Claudio Junqueira Ribeiro, externa que “a Política Nacional do Meio Ambiente veio inaugurar um novo patamar de preocupação com o bem ambiental à medida em que se consubstancia em um dos mais importantes documentos legislativos sobre políticas públicas ambientais em solo pátrio. Dessa forma, pinçando um de seus instrumentos, o licenciamento ambiental, busca-se no presente estudo entender se os enunciados relativos a esse instrumento, elencados em forma de sanções administrativas e criminais, realmente servem como suporte que compele o agente infrator a cumprir a legislação ambiental. Cabe mencionar, ainda, que a pesquisa desenvolvida se utilizou da metodologia da pesquisa qualitativa, ao se apoiar na filosofia fenomenológica do que se propõe a estudar, do método de pesquisa explicativa uma vez que se preocupa em identificar os fatores e quesitos que determinam para a ocorrência de determinados fenômenos jurídicos estudados. Ademais, para fundamentar o presente trabalho, utilizou-se do método indutivo que foi conduzido pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, revelando, portanto, a base na qual se construiu o estudo em comento.

Em “mandados de criminalização, tratados internacionais e enfrentamento à corrupção”, os autores Antônio Carlos da Ponte e Cintia Marangoni tratam do combate às práticas de corrupção, verdadeira chaga que subtrai preciosos recursos públicos da sociedade, no contexto da teoria dos mandados constitucionais de criminalização e do princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proibição da proteção deficiente. Para tanto, perpassou-se pelos instrumentos atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo os Tratados Internacionais firmados pelo Brasil no combate à corrupção, que também devem ser percebidos como mandados de penalização (diante do disposto no artigo 5º, §3º, da

Constituição Federal de 1988), a fim de compreender-se o quanto ainda se poderá avançar nesta seara. Assim, o presente estudo ressalta a compreensão do crime de corrupção como um claro atentado aos direitos humanos, na medida em que priva o Estado de investimentos que seriam destinados à população, motivo pelo qual questiona-se sua inclusão no rol dos crimes hediondos, além de sua tipificação no âmbito privado, em atendimento a mandado constitucional implícito de criminalização e respeito ao princípio da proibição da proteção deficiente.

O décimo quinto texto tem por título “mesclagem de dados eleitorais em proveito do banco multibiométrico: Lei de Identificação Penal e Proteção de Dados Pessoais”, e foi escrito por Raissa de Cavassin Milanezi e Cinthia Obladen de Almendra Freitas. Nele, revela-se que o Pacote Anticrime inseriu na Lei de Identificação Criminal, Lei n.º 12.037/2009, o Banco Multibiométrico, que tem como objetivo armazenar dados biométricos, de impressões digitais e, quando possível, íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais e identificar civilmente o indivíduo não identificado. Busca-se analisar juridicamente o referido Banco de Dados, sob a perspectiva da proteção de dados e de violação a direitos humanos e fundamentais, frente à sociedade de controle e vigilância. O problema de pesquisa tem por base a seguinte interrogação: Permite a legislação brasileira, em termos de garantias constitucionais penais e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a mesclagem de dados eleitorais e dos institutos de identificação em prol da persecução criminal? Para tanto, a pesquisa utilizou método dedutivo, em que foi realizado levantamento bibliográfico de livros, teses e dissertações com os descritores indicados abaixo. Ao final, a chegou-se à hipótese de que a mesclagem de dados na forma como está disposta na Lei de Identificação Criminal viola diversos preceitos penais e da LGPD.

Em “o ANPP – Acordo de não persecução penal e a revisibilidade jurisdicional do mérito do ato administrativo”, os autores Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro apresentam como tema o acordo de não persecução penal – ANPP e externa que os mecanismos negociais têm se mostrado como tendência no âmbito criminal, com a possibilidade de aplicação de consequências penais sem a necessidade do devido processo legal, abreviando o lapso temporal entre o suposto cometimento da infração e a execução penal. Dessa forma, a pesquisa questiona se a realização dessa justiça negocial criminal produziria uma espécie de administrativização da justiça e quais seriam os seus efeitos para o exercício do poder punitivo. Objetiva-se, de maneira geral, analisar o instituto do ANPP e a jurisprudência correlata no que tange à natureza jurídica e ao controle judicial sobre seu não oferecimento. O procedimento de pesquisa observou uma metodologia dedutiva, com auxílio da técnica de análise de jurisprudência. Complementarmente utilizou-se uma metodologia exploratória para pesquisar a jurisprudência correlata ao ANPP. Conclui-se que o acordo de não

persecução penal vem sendo interpretado como não constituindo direito subjetivo do acusado, bem como pela realização do fenômeno da administrativização do poder punitivo, tendo em vista a substituição de atores judiciais por atores administrativos na condução dos mecanismos negociais e que a posição em que os tribunais têm se colocado, de negar a revisão jurisdicional, parece conflitar com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O décimo sétimo texto, “o contexto histórico de valorização dos direitos humanos e a violação da dignidade humana no sistema carcerário”, é de autoria de Renata Pereira Mayrink e Rômulo Luis Veloso de Carvalho. Nele se externa que a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana é incontestável na atualidade, mas, apesar de supremo, é um valor continuamente afastado. A pesquisa visa estudar a atual crise do sistema carcerário nacional, sob o enfoque da dignidade humana, com o objetivo de criticar as sistemáticas violações a esse direito fundamental. Inicialmente analisou-se o contexto histórico de surgimento dos direitos humanos, em seguida a crise no sistema carcerário nacional e as constantes violações ao valor essencial da dignidade humana. Por fim, conclui-se pela necessidade de uma reforma em diversos setores que lidam com a execução penal, já que a atual situação de mazela dos cárceres nacionais não pode ser atribuída a apenas um fator, mas sim a diversos que se somam. Acima de tudo é preciso que haja a máxima efetivação dos direitos humanos, sobretudo da dignidade humana dos encarcerados. A metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos e jurisprudência nacionais e internacionais, doutrinas sobre o tema e vídeos.

Em “o direito penal e os reflexos dos avanços neurocientíficos: uma análise acerca da culpabilidade”, Júlia Gabriela Warmling Pereira, autora do texto, destaca que a relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito. As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal. No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão do livre-arbítrio, igualmente relevante às neurociências. Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito

penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

O décimo nono trabalho que compõe o livro tem por título “o exame criminológico sob a perspectiva crítica: apontamentos sobre a Súmula Vinculante nº 26 como política criminal”, e foi escrito por Jéssica Cristina de Moraes, Eduardo Bocalete Pontes Gestal e Sergio Nojiri. O texto objetiva analisar a construção dos pensamentos criminológicos e sua contribuição para uma lógica de controle social idealizada a partir de mecanismos de exclusão e institucionalização (encarceramento) em massa, tendo como base de investigação a súmula vinculante nº 26 que possibilitou o uso continuado do exame criminológico como ferramenta de avaliação de progressão de regime na contramão da nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, pela Lei n.º 10.792/03, a qual havia revogado esta perícia nesse contexto da execução da pena. Para tanto, faz-se uma breve passagem sobre os discursos presentes nas escolas criminológicas, traçando um caminho entre os pensamentos criminológicos da Escola Clássica à Positiva à Sociológica até a Criminologia Crítica, demonstrando como o “outro” (apenados, doentes mentais, pessoas sem ocupação e demais indivíduos que não contribuíssem com a sua força de trabalho) sempre esteve na posição política e social de membro não desejável na sociedade. Após, discorre-se acerca do exame criminológico e do seu uso durante a Execução Penal relacionado à apuração de mérito subjetivo à progressão de regime. Destaca-se, ainda, os pontos de embate entre referenciais apoiadores e contrários ao uso do exame, na medida em que vislumbramos que essa perícia otimiza o período de cumprimento de pena em regime mais gravoso e reverbera as problemáticas do sistema penal na prática. Finalmente, são tecidos comentários acerca da possível existência de fatores político-ideológicos na atuação Supremo Tribunal Federal com a edição Súmula vinculante nº 26.

No texto “o futuro da educação prisional: educação à distância sustentável” o autor Nelcyvan Jardim dos Santos expõe ser necessário conhecer as tendências futuras nos programas de educação e ensino. Neste artigo ele se concentrou em fornecer perspectivas sobre o futuro dos programas educacionais, necessidades de alunos e professores para uma educação inovadora e ao mesmo tempo suprir as necessidades de desenvolvimento educacional aos que estão privados de liberdade. Apresenta, ainda, vantagens em detrimento dos recursos humanos, segurança dos professores e acesso ao ensino a todos os detentos por meio dessa modalidade. Apesar do acesso à educação nos presídios se encontrar estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Lei de Execução Penal, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de outras normativas, faz-se necessário mostrar que esses indivíduos, esquecidos pela sociedade, também têm direitos, capacidade e possibilidades reais de uma harmônica integração social. O desenho do artigo contempla a abordagem

bibliográfica e documental e tem como objeto de estudo compreender os cenários educacionais do futuro, na aplicação da Educação à Distância nas unidades prisionais, como fator de valorização dessa modalidade de ensino para concretizar os direitos dos reclusos e minimizar a ausência de oferta educacional nos centros penitenciários nacionais.

Em “os estabelecimentos penais e os dados frente ao Covid-19”, a autora Ana Eduarda Bazzo Pupim realiza um estudo sistemático dos estabelecimentos penais frente a pandemia do Covid-19 e conclui, com dados do Infopen, que o sistema carcerário brasileiro é precário, desigual e violador de direitos básicos. Quinze vírgula três por cento (15,3%) das pessoas que se encontram em regime fechado deveriam estar em regime semiaberto ou até liberados, isto antes da pandemia; contudo, as regras de sanitização para o combate do Covid-19 não modificaram a realidade, porquanto difíceis de serem colocadas em prática. Na verdade, 81.214 de presos e servidores foram infectados com o Coronavírus, ou seja, 13,6% do sistema carcerário considerando a população de 2019, e 11,5% se considerada a população de presos de 2020, demonstrando a atual necessidade de reforma do sistema penitenciário brasileiro.

Em “progressão de regime em crimes hediondos no Supremo Tribunal Federal: uma análise empírica pela Súmula Vinculante 26”, dos autores Ana Clara Macedo Jaccoud, Pedro Burlini de Oliveira e Raphaël Tinarrage, discute-se que uma das principais discussões que circundam a execução penal dos crimes hediondos é a possibilidade de exigência de exame criminológico como requisito para progressão de regime. Isso porque, esse exame já foi obrigatório em Lei, a qual após revogada gerou uma lacuna que a Súmula Vinculante nº 26 (SV 26) do Supremo Tribunal Federal buscou colmatar. Frente a tal lacuna e as discussões emergentes, foi realizado um estudo empírico sobre o comportamento de casos no STF que pedem a progressão de regimes para condenados por crimes hediondos ou assim equiparados, verificando as nuances da aplicação dos requisitos para essa progressão. Para tanto, a pesquisa contou com uma produção empírica baseada em métodos de Machine Learning, a partir da criação de um modelo treinado para identificar decisões do STF relacionadas à SV 26. Além disso, o artigo apresenta uma exposição teórica sobre aspectos dogmáticos do exame criminológico e sua expressão jurisprudencial do STF. A partir dessa verificação, foram expostas descobertas sobre a persistência da exigência do exame e sobre a concentração de processos no STF tratando da progressão de regime nesses tipos de crimes.

No artigo “stalking e a tipificação do crime de perseguição da Lei 14132/21- um amparo à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade”, as autoras Evandra Mônica Coutinho Becker e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão discorrem que o stalking é um fenômeno cuja marca e as facetas são múltiplas. Tomados isoladamente, a miríade de

atos dos perpetradores, geralmente, não é ilegal em si. Esse aspecto explica, em parte, porque o stalking só é percebido tardiamente pela vítima, o que significa que a persecução penal só intervém muito tempo depois. Frequentemente, vários comportamentos de assédio não se enquadram na lei penal porque, tomados isoladamente, não parecem ameaçadores (como, enviar flores ou presentes). No entanto, a gama de atos de perseguição concebíveis é ampla e pode incluir crimes como: danos à propriedade ou transgressão, que podem ser, por si só, objeto de queixa. A presente pesquisa tem como objetivo geral apresentar a tipificação do stalking como crime mediante a legislação brasileira bem como a infração de direitos do cidadão. Assim, os objetivos específicos deste artigo buscam, conceituar o que é stalking e o que o abrange, explicar e descrever a tipificação do ato de stalking como crime na legislação brasileira, bem como a responsabilidade civil que o imputa, apresentar e descrever os direitos fundamentais do cidadão, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana e por fim, descrever como o crime de stalking fere os direitos da personalidade garantidos ao cidadão. Para desenvolvimento da pesquisa, as autoras se valeram do método de revisão bibliográfica. Por fim, concluiu-se que a lei 14.132/2021 foi essencial para especificar de forma clara e concreta o crime de stalking na atualidade, principalmente, mediante os avanços tecnológicos e a disponibilidade de diversas ferramentas para efetuar tal crime.

Observa-se, assim, que, como foi inicialmente dito, os autores incumbiram-se do compromisso de serem críticos e corajosos com vistas à maior e melhor adequação das práticas ao texto constitucional e das demandas da contemporaneidade em prol de um modelo integrado, proativo e transformador de Ciências Criminais.

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

Prof.a Dr.a Cinthia Obladen de Almendra Freitas- PUC-PR - cinthia.freitas@pucpr.br

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC - matheusfelipedecastro@gmail.com

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC – Dom Helder – Escola de Direito - lgribeirobh@gmail.com

CONTROLE JUDICIAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

JUDICIAL CONTROL IN THE NON-PERSECUTION AGREEMENT

Jaroslana Bosse ¹

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de controle jurisdicional quando houver negativa injustificada de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público. A Lei Federal n. 13.964/2019, que introduziu essa espécie de acordo como um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais, não deixou muito claro se o benefício se trata de um direito subjetivo do investigado ou de uma discricionariedade do Ministério Público. Ainda mais, caso o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos para o acordo e exista negativa injustificada por parte do Ministério Público, outro questionamento pertinente é se o Magistrado pode ou não exercer algum tipo de interferência. No presente trabalho é analisado o caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão do Juiz de primeiro grau que rejeitou denúncia, considerando a ausência de interesse de agir, diante da recusa infundada do Ministério Público em propor o acordo. Verifica-se, ainda, que o precedente é importante para a construção de uma via interpretativa na qual o Acordo de Não Persecução seja compreendido como um direito subjetivo do investigado.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal, Lei federal n. 13.964/2019, Direito subjetivo do investigado, Controle jurisdicional, Rejeição da denúncia

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the possibility of judicial control when there is an unjustified refusal by the Brazilian Public Prosecutor's Office to offer a Criminal Non-Persecution Agreement (Plea Bargain). The Federal Law n. 13.964/2019, which introduced this kind of agreement as a new model of consensual resolution of criminal conflicts, did not make it very clear whether the Plea Bargain is a subjective right of the investigated or a discretion of the Prosecutor's Office. Even more, if the defendant meets all the requirements for the agreement and there is an unjustified denial by the Prosecutor's Office, another pertinent question is whether or not the Judiciary can exercise some type of interference. This study analyzes the case in which the São Paulo Court of Justice confirmed the verdict of a state judge that rejected the complaint, considering the lack of interest in acting, given the unfounded refusal of the Public Prosecutor's Office to propose the agreement. It is also verified that the precedent is important for the construction of an interpretative path in which the Non-Persecution Agreement is understood as a subjective right of the investigated.

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

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Non-persecution agreement, Federal law n. 13.964 /2019, Subjective right of the investigated, Judicial control, Rejection of the complaint

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, mais conhecida como Lei do “Pacote Anticrime”, introduziu um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais no país: o chamado Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que pode ser compreendido como uma espécie de *plea bargaining* brasileiro, consistente na oportunidade processual que as partes têm de transacionar, antes mesmo de o processo começar, algumas condições para que o investigado não precise enfrentar um processo penal pelos crimes que lhe são atribuídos.

As regras do ANPP estão previstas no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), acrescido pela Lei Federal n. 13.964/2019, no qual estão colocados os requisitos e pressupostos necessários para a aplicação do benefício; o procedimento para a homologação judicial do acordo; as consequências em caso de descumprimento e cumprimento; e o pedido de revisão em caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo.

Logo se vê que a Lei Federal n. 13.964/2019 estabeleceu todo um rito procedimental para o ANPP, contemplando inclusive uma espécie de “duplo grau” administrativo perante o Ministério Público (pedido de revisão, previsto no § 14 do art. 28-A), mas silenciou no que diz respeito à possibilidade de controle judicial sobre a (injusta) recusa, por parte do Órgão Ministerial, em propor o acordo.

Doutrina e jurisprudência não são unânimes no que se refere à possibilidade acima aventada, recaindo as discussões quase sempre sobre a natureza jurídica do instituto: nesse particular, há quem entenda que a proposição do ANPP se encontra dentro da esfera de discricionariedade do Ministério Público e há quem entenda que se trata de direito subjetivo do réu. Em favor dessa última corrente está o argumento de que, em sendo direito subjetivo do réu, a existência das condições para o acordo tornaria manifesta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, sendo imperioso o seu trancamento.

Com o objetivo de discutir essa temática, o presente artigo se propõe a analisar a possibilidade de controle judicial quando houver a negativa de oferecimento do ANPP pelo Ministério Público. Nesse sentido, a questão que se coloca é a seguinte: se, em caso de negativa de proposição do acordo pelo Órgão Ministerial, o Magistrado entender que o investigado preenche os requisitos do benefício, poderá o mesmo exercer algum tipo de interferência? Em outras palavras: quando o Magistrado verificar que estão preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para o ANPP, o réu teria direito à proposição do acordo? Ou a proposição de acordo estaria realmente dentro da esfera da discricionariedade do Ministério Público?

Quanto à sua estrutura e metodologia, o trabalho apresenta, inicialmente, o conceito de Acordo de Não Persecução Penal, descrevendo os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício. Num segundo momento, aborda-se a questão do ANPP se tratar ou não de um direito subjetivo do réu, a partir da doutrina e jurisprudência. Ao final, analisa-se a possibilidade de controle judicial da negativa de proposição do acordo, a partir da decisão proferida no Recurso em Sentido Estrito n. 0000781-42.2021.8.26.0695, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que confirmou decisão de primeiro grau no sentido de rejeitar a denúncia por falta de interesse de agir em razão da recusa na oferta de proposta do ANPP pelo Ministério Público.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

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

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

O benefício aqui estudado, que também se mostra um instrumento de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, encontra-se previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, contendo cinco incisos e quatorze parágrafos, no qual são regulamentadas e delimitadas as hipóteses de aplicação do referido instituto.

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

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

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

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

Para o oferecimento do ANPP é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos: a) não sendo caso de arquivamento do inquérito; b) confissão formal e detalhada por parte do investigado; c) crime sem violência ou grave ameaça; e d) crime com pena mínima inferior a quatro anos (art. 28-A do CPP). Ainda, o investigado não pode se enquadrar nas hipóteses impeditivas do acordo previstas no § 2º do art. 28-A do CPP.

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

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

Assim, embora o investigado consiga preencher objetivamente todos os demais requisitos, ele ainda estará subordinado à decisão do membro do Ministério Público, de modo que não se trata de arbitrariedade, mas sim de uma discricionariedade regrada, visto que o agente ministerial deve se guiar pela aferição do interesse público na análise deste requisito (MORAIS, 2020, p. 82).

No que se refere ao controle judicial, conforme previsão dos §§ 4º e 5º do art. 28-A, do Código de Processo Penal, para a homologação do acordo, cabe ao Juiz verificar a voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e a legalidade das condições impostas. Caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no ANPP, o Juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com a concordância do investigado e seu defensor.

Quando 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 (§ 6º do art. 28-A do CPP). O juiz poderá recusar homologação à proposta que

não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º do art. 28-A (§ 7º do art. 28-A do CPP). Caso o Juiz recuse a homologação, devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (§ 8º do art. 28-A do CPP).

Observa-se que o legislador estabeleceu que o Magistrado participa da verificação da legalidade do acordo e da voluntariedade do investigado, em audiência, no entanto, nada menciona acerca de possível averiguação judicial quando há a recusa no oferecimento do ANPP pelo Ministério Público. Ainda que não participe das negociações das condições do acordo entre as partes envolvidas, é de se questionar se a recusa injustificada no oferecimento do acordo pelo órgão de acusação está imune ao controle judicial.

Antes de analisar um possível controle judicial na recusa do acordo, é importante apreciar a natureza jurídica do acordo. A Lei Federal n. 13.964/2019, que inseriu no Código de Processo Penal o Acordo de Não Persecução Penal, não deixou claro qual a natureza jurídica do novo instituto, abrindo margem para a sua interpretação. Ou seja, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos legais, o investigado tem direito subjetivo ao acordo? Ou é um ato discricionário do Ministério Público? No próximo tópico serão apresentados alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a natureza jurídica do ANPP.

3 DIREITO SUBJETIVO DO RÉU

O art. 28-A do Código de Processo Penal, em seu *caput*, dispõe que o Ministério Público poderá propor Acordo de Não Persecução Penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante o preenchimento de condições ajustadas cumulativa e alternativamente previstas nos seus incisos.

Verifica-se que o artigo em comento descreve que o Órgão Ministerial poderá oferecer o benefício, o que pode ser interpretado como sendo uma faculdade. Contudo, ainda que preenchidos os requisitos previstos no Código de Processo Penal, pode o Ministério Público se recusar a oferecer o benefício?

Nessa esteira, é de registrar a existência de controvérsia acerca da natureza jurídica do ANPP, posto que correntes interpretativas, como se verá a seguir, defendem que o benefício é direito subjetivo do investigado e outra parte sustenta que se trata apenas de faculdade do Ministério Público e não propriamente um direito público subjetivo do interessado oponível contra o Estado.

Acerca da faculdade ou não do Ministério Público em propor o ANPP, notadamente pelo emprego do verbo “poderá” no dispositivo, destaca Adel El Tasse (2020) que há muito está estruturado o conceito de que a regra que fixa requisitos para o acusado, uma vez que os satisfazendo, passa a estabelecer a titularidade de um direito subjetivo, o que não seria diferente em relação ao ANPP, “até porque, a interpretação distinta importaria em ferimento à exigência do mínimo de logicidade do sistema”.

Nesse sentido, acrescenta que satisfeitos os requisitos legais e havendo omissão na proposição do ANPP e persistir na continuidade de medidas processuais contra o investigado, pode, em tese, caracterizar a hipótese do art. 30 da Lei n. 13.869/19 (abuso de autoridade) (EL TASSE, 2020).

Vale citar o posicionamento de Aury Lopes Júnior, em artigo publicado em parceria com Higyna Josita na página eletrônica do Consultor Jurídico, no ano de 2020, sobre o Ministério Público ser obrigado ou não a propor o ANPP, caso o imputado preencha os requisitos previstos:

Essa é uma questão que irá gerar muita discussão, não havendo consenso nem entre os autores dessa coluna. Aury Lopes Jr. entende que – preenchidos os requisitos legais – se trata de direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado. Determina o § 14 que se deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP, com o imputado fazendo um pedido de revisão (prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo. Essa é uma leitura possível do novo art. 28 e sua incidência em caso de inércia do MP. Contudo, é possível cogitar de outra alternativa. **Acolhendo a tese de que se trata de direito público subjetivo do imputado, presentes os requisitos legais, ele tem direito aos benefícios do acordo. Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação. O papel do juiz aqui é o de garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu, ou seja, sua verdadeira missão constitucional.** Mas já imaginamos que essa posição encontrará resistência e que a tendência poderá ser pela aplicação do art. 28 do CPP (seja o art. 28 antigo ou pelo novo dispositivo - cuja liminar suspendeu a eficácia - quando entrar em vigor). (Grifo nosso)

Observa-se que não se trata de atribuir ao Juiz o papel de impor o benefício, o que, em tese, não lhe cabe no contexto da sistemática da justiça penal negociada. Ao Magistrado, quando provocado pelo investigado, cabe avaliar se há um mínimo plausibilidade nas alegações e, ao menos, garantir o direito de revisão do acordo, previsto no § 14 do art. 28-A do CPP, com a

remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público para reavaliação da negativa, em aplicação analógica à Súmula n. 696, do Supremo Tribunal Federal¹.

Sobre o critério subjetivo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime (SALVADOR NETTO, 2020, p. 82):

Dotado de alto grau de abstração, eis o requisito de maior relevância para a concessão da benesse, pois será por meio deste que o membro do Ministério Público exercerá sua discricionariedade e o Poder Judiciário poderá evitar eventuais excessos advindos do instituto, ao examinar os contornos do delito e o controle da discricionariedade do Promotor de Justiça. Ou seja, ainda que o investigado consiga preencher objetivamente todos os demais requisitos, ele ainda estará subordinado à decisão do membro do Ministério Público. Não se trata de arbitrariedade, mas sim de uma discricionariedade regrada, visto que o agente ministerial deve se guiar pela aferição do interesse público na análise deste requisito. Sendo importante que no futuro os órgãos do Ministério Público elaborem *guidelines* para orientar a política criminal que a instituição adotará para determinados crimes atendendo a uma lógica de unicidade.

Nessa esteira, para o referido autor, o Acordo de Não Persecução Penal não seria um direito subjetivo do réu, mas um “poder-dever” do Ministério Público.

Já Marco Paulo Dutra Santos (2020, p. 207) apresenta a questão sob outra ótica:

Na verdade, preenchidos os requisitos para a transação penal ou o ANPP, o Ministério Público não tem o que tergiversar. A proposta há de ser veiculada, surgindo como dever seu. Como impactam na deflagração da ação penal pública, atribuição privativa sua, a iniciativa, indelevelmente, é sua, concluindo, assim, tratar-se de um dever-poder – preferimos essa expressão a *poder-dever*, utilizada com frequência maior, porque o poder dado a um agente público decorre do dever que lhe foi confiado. Este é premissa daquele, daí a ordem mais apropriada ser dever-poder. Dever porque, uma vez preenchidos os requisitos legais, o oferecimento da transação ao autuado é premente. Poder porque é dele a iniciativa da transação penal.

Por outro lado, nas palavras de Agacci (2020), o perigo reside na expressão “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, prevista no art. 28-A, *caput*, do CPP, que “pode vir a ser utilizada, na prática, pelos membros do Ministério Público como salvaguarda ao não oferecimento do novel instituto, ainda que objetivamente cabível”.

Nessa esteira, devido ao alto grau de subjetividade do termo, diversos critérios podem servir para negar o acordo, sob o argumento de que não seria necessário e suficiente para a reprovação do crime, ainda que tais critérios não estejam estipulados em lei.

¹ Súmula 696, do Supremo Tribunal Federal: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Aprovada em 24/09/2003, DJ 09/10/2003.

Nada obstante os entendimentos doutrinários aqui mencionados, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), até o momento, tem firmado posicionamento no sentido de que o ANPP não se trata de um direito subjetivo do acusado. Citam-se os seguintes julgados da Quinta e Sexta Turmas do STJ: AgRg no RHC 155.076/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado TJDFT), Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021; e AgRg no HC 687.041/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal de Federal (STF), em voto da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, também decidiu que a proposta de ANPP não é direito subjetivo do réu. Cita-se a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-Agr/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento. (HC 191124 Agr, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021)

De outro lado, a questão sobre a natureza jurídica do acordo inserida no art. 28-A do CPP ainda está sendo discutida pela Suprema Corte, nos autos do *Habeas Corpus* n. 185.913/DF, em que o Ministro Gilmar Mendes afetou o caso para julgamento no plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual abordará as seguintes questões:

- a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?
- b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?

Verifica-se que os julgados das Cortes Superiores, em sua maioria, têm decidido que o investigado não tem direito subjetivo ao ANPP. Entretanto, considerando que o tema natureza

jurídica do acordo ainda será discutido pela Suprema Corte e que muitos doutrinadores defendem o acordo como sendo um direito subjetivo do acusado, não se pode dar como encerrada a discussão sobre o tema.

Adiante será apresentado caso judicial em que o Magistrado entendeu que o acusado possuía direito subjetivo ao ANPP e exerceu controle judicial para trancar a ação penal por ausência de interesse agir diante da negativa injustificada de proposição do benefício.

4 O CONTROLE JUDICIAL NO ANPP E A DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 0000781-42.2021.8.26.0695, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

O caso judicial em análise se revela como importante objeto de estudo, notadamente sob a perspectiva da construção jurisprudencial do direito subjetivo do réu no Acordo de Não Persecução Penal.

Consta dos autos da Ação Penal Pública n. 1501120-23.2020.8.26.0545, com procedimento especial da Lei Federal n. 11.343/2006, que tramita na Vara Única de Nazaré Paulista, do Poder Judiciário de São Paulo, que o Ministério Público ofertou denúncia contra Nilton Romão Mira, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei Federal n. 11.343/2006, haja vista que, no dia 10 de outubro de 2020, durante patrulhamento de rotina, policiais militares teriam avistado o acusado na companhia de dois indivíduos que, ao notarem aproximação daqueles, tentaram fugir, contudo o réu foi abordado e em seu poder os policiais teriam encontrado 29 porções de maconha.

O representante do Ministério Público deixou de oferecer proposta de ANPP ao argumento de que o acordo não é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime supostamente praticado e que a sua oferta é prerrogativa discricionária do Ministério Público.

Após o acusado oferecer defesa prévia, o Magistrado entendeu que o não oferecimento de ANPP faz com que falte interesse de agir na modalidade necessidade, conduzindo à rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, II, do Código de Processo Penal.

Quanto às condições da ação, a doutrina costuma dividi-las em: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido. Importante explicar que o interesse de agir caracteriza-se pelo trinômio: necessidade, adequação e utilidade. Em relação ao “interesse-necessidade”, o que se pretende é identificar se a lide pode ser resolvida na seara extrajudicial, por outras formas de contensão de conflitos, ou se é necessário o uso das vias regulares, com o exercício da ação penal (TÁVORA; ALENCAR, 2018, p. 243).

No caso em tela, o Juiz entendeu ser possível a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei Federal n. 11.343/2006, amoldando-se aos requisitos previstos no art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal. Destacou ainda que muitas dúvidas se apresentam à doutrina e serão enfrentadas pela jurisprudência no que tange à conduta do Juiz quando se verifique que existe recusa ilegítima do Ministério Público em ofertar o ANPP.

Nesse ponto, ressalta-se que pouco ainda se discorre na doutrina sobre quais as possibilidades conferidas ao Magistrado quando se depara com a situação em que a justificativa da recusa do oferecimento do acordo foi infundada. A princípio, a atuação judicial está engessada à fase de analisar as condições do acordo já ofertado, nada podendo fazer a respeito do momento em que há recusa da oferta do benefício.

No caso em análise, entretanto, o Magistrado não se conformou com a motivação da recusa do acordo e exerceu controle judicial com a rejeição da denúncia e trancamento da ação penal por ausência de interesse de agir. Destacou que, na mesma medida como ocorre com os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução também se configura como um direito subjetivo do réu. Pontuou ainda que *“configurando-se um direito subjetivo do réu, então, abre-se ao julgador a missão, ante a existência de lacuna legal, de decidir o rumo do processo”*.

Após decisão de primeiro grau em que houve a rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, II, do CPP, o Ministério Público de São Paulo interpôs recurso em sentido estrito afirmando ser prerrogativa do Ministério Público, e não direito subjetivo do investigado, o oferecimento de proposta de ANPP e que a decisão criou condição de procedibilidade inexistente e que há justa causa para o processamento da ação penal.

A 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo não deu provimento ao recurso do Ministério Público contra a decisão de primeiro grau que rejeitou denúncia e trancou uma ação penal por ausência de interesse de agir, em razão da recusa do oferecimento do acordo de não persecução penal. Segue a ementa do acórdão:

Recurso em sentido estrito. Tráfico ilícito de drogas. Rejeição da denúncia por falta de interesse de agir. Recusa na oferta de proposta de acordo de não persecução. 1. A ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro segue o padrão verificado em outros ordenamentos. É um movimento crescente, consistente e irreversível. Privilegiou-se por estas bandas a construção de caminhos alternativos de solução do conflito penal que não passam pela afirmação oficial da culpa. Expressam uma distensão do aparato punitivo cujos campos de incidência, forma e efeitos são indicados pelo legislador. A dinâmica assim posta é compatível com um ambiente de controle oficial sobre as políticas criminais e os seus canais de expressão. 2. Os modos de Justiça disputada e de Justiça consensual não são mundos estanques e isolados. Ao contrário, guardam interrelações e intersecções. Em realidade, os mecanismos de solução consensual incidem nas diferentes etapas da persecução, guardando, em

algumas hipóteses, contornos de prejudicialidade. 3. Transação penal, suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal são acordos de solução do conflito penal sem a afirmação de culpa. Assim sendo, mais do que despenalizar, os institutos evitam a estigmatização que decorre não só do processo, mas também da afirmação da culpa penal. Os institutos não refletem uma política de processo, mas sim, uma política criminal. 4. O processo não é apenas um locus construído para o embate de posições antagônicas sob o olhar passivo do julgador. É, também, campo de realização das políticas criminais. Nesse cenário, o uso do modo de justiça consensual não é opção fundada no absoluto poder dispositivo das partes. Em realidade, é antecedente lógico e necessário do uso do modo disputado de justiça. É por isso que os requisitos são indicados em lei. Em casos que tais, a observância da etapa consensual é obrigatória. Mais do que isto, a recusa injustificada ao uso dos meios consensuais - despenalizadores e não estigmatizantes - deve ser alvo de controle judicial. 5. A lógica informadora do acordo de não persecução retoma a energia inspiradora da primeira onda consensual verificada no sistema processual brasileiro e que foi dada com a promulgação da Lei 9.099/95: despenalização e aprimoramento do aparato persecutório. A possibilidade de encerramento do conflito penal, sem afirmação de culpa, indica um enfrentamento mais brando do ilícito penal. 6. Recusas infundadas ou desarrazoadas comportam correção não se podendo retirar do Judiciário o exame sobre a lesão ou ameaça de lesão, mormente quando esta envolver a liberdade. Não se concebe que o Ministério Público, como ator igualmente responsável pela concretização de políticas criminais, não apresente justificativa para a recusa do uso da via consensual ou que apresente justificativa não amparada pela própria lei. 7. Não haverá interesse de agir – necessidade - no uso da via disputada, enquanto não esgotada a possibilidade do uso da via consensual. Logo, o interesse de agir do órgão acusador na promoção da ação penal vincula-se, igualmente, ao esgotamento do interesse primário do Estado no uso da justiça consensual. Nessa quadratura, o controle judicial posta-se como impedimento ao exercício da ação penal, seja pela via da rejeição liminar (art. 395 do CPP), seja pela via do trancamento da ação penal, reconhecendo-se, dessa forma, o constrangimento ilegal pela inobservância das políticas criminais de harmonização dos espaços de intersecção entre o modo consensual e o modo disputado de realização de justiça. 8. Hipótese em que o réu confessou, circunstancialmente, a prática delituosa. Réu que é primário e sem o registro de antecedentes criminais. Não indicação, na denúncia, de envolvimento do réu em atividades ilícitas ou em organizações criminosas. Quantidade de drogas pequena. Substância entorpecente de pequena nocividade. Elementos que apontam para o alto grau de probabilidade de incidência da figura privilegiada com o consequente afastamento do caráter hediondo. 9. Na delimitação da política de enfrentamento de drogas, o legislador distinguiu a figura do tráfico em sua forma fundamental e o tráfico privilegiado. Os regimes punitivos são sensivelmente diversos. Cabe a todos os agentes persecutórios sensibilidade para com os padrões estabelecidos em lei e sobre os quais não há margem de apreciação. Afinal, os elementos de configuração do tráfico privilegiado são objetivos (primariedade, ausência de antecedentes e não envolvimento em atividades ilícitas ou em organizações criminosas). Quando há falha no cumprimento da lei e sobretudo de cumprimento de políticas criminais explicitadas em lei, resta ao Judiciário assegurar a tutela da liberdade. 10. Recurso conhecido e improvido. (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0000781-42.2021.8.26.0695; Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Nazaré Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 26/11/2021; Data de Registro: 26/11/2021).

Houve destaque no sentido de que a observância da etapa consensual é obrigatória e, mais do que isto, a recusa injustificada ao uso dos meios consensuais deve ser alvo de controle judicial. Ainda, ressaltou-se que não há espaço para a absoluta discricionariedade e que a recusa, não amparada nos requisitos legais, afasta a justa causa para o uso da via disputada.

Registra-se trecho do acórdão em que há a análise da atuação do juiz quando há omissão infundada e injustificável Ministério Público no oferecimento do acordo:

No que se refere à intervenção judicial, o modelo do acordo de não persecução repetiu o roteiro implementado para os demais institutos consensuais. O juiz não participa das tratativas, porém é chamado a exercer o controle de regularidade, legalidade e voluntariedade. A homologação é condição de eficácia iniciando-se, a partir dela, a execução das condições estabelecidas. Superadas estas, dá-se a extinção da punibilidade. Mais uma vez surge o problema do não oferecimento da proposta pelo Ministério Público e a atuação do juiz. Não se vislumbra situação diversa daquela já examinada com relação aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. **Ou seja, muito embora a jurisprudência tenha se ossificado em torno da inatividade judicial em sede de supressão da omissão do Ministério Público, a questão exige leituras menos radicais e compatibilizadas com um modelo onde a intervenção judicial se mostra necessária para coibir eventuais excessos representados pela omissão infundada e injustificável.**

Observa-se do julgado o entendimento de que as recusas infundadas ou desarrazoadas comportam correção não se podendo retirar do Judiciário o exame sobre a lesão ou ameaça de lesão, especialmente quando envolver o direito à liberdade.

A partir do caso judicial acima apresentado, pode-se pontuar algumas observações importantes. Não é possível ao juiz oferecer o ANPP ao acusado diretamente uma vez que se trata de negócio jurídico extraprocessual entre o Ministério Público e o acusado. O Ministério Público não pode se recusar a apresentar uma medida consensual, como é o caso de ANPP, em fase extraprocessual, sem justificar e fundamentar sua negativa nos requisitos legais previstos. O Magistrado, caso verifique que o acusado preenche os requisitos legais para o benefício, pode exercer controle judicial para afastar eventual abuso aos direitos do réu.

Nesse contexto, vale trazer a observação de José Henrique Kaster Franco (2021, p. 442) de que a Lei Federal n. 13.964/2019 confundiu a titularidade da ação penal com direito a pena justa:

Não se trata simplesmente do exercício da ação penal, prerrogativa de seu titular, mas de propiciar a pena justa àquele que dela faz jus. O Ministério Público deve manter, per si, o controle da decisão sobre denunciar ou arquivar determinada investigação, mas, havendo elementos suficientes, não pode controlar a aplicação das sanções penais. Deveriam, assim, ter sido previstas formas de coibir injustiças provenientes do não oferecimento do ANPP, leia-se, possibilidade de o agente se antepor ao fato de lhe terem sido obstados vários benefícios penais. A lei tratou como faculdade aquilo que deveria ter tratado como direito subjetivo.

O membro do Ministério Público pode ter o entendimento que a pena buscada ao acusado não preencheria o requisito objetivo da pena mínima de 04 anos, o que normalmente ocorre nos casos de crime de tráfico de drogas, em que a pena mínima prevista é de 05 anos.

Entretanto, cabe ao Juiz determinar a pena ao acusado, o que gera um conflito. Caso o Magistrado entenda que o réu preenche os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, por exemplo, o que ensejaria uma pena abaixo de 04 anos, a medida consensual seria possível e, sendo um direito do réu, deveria ser proposta.

Nessa linha, destaca-se que estão em jogo a liberdade do investigado e a “*manutenção do seu estado de inocência, direitos fundamentais, indisponíveis, personalíssimos, sob a cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV da CRFB/88) e, por conseguinte, da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CRFB/88)*” (SANTOS, 2020, p. 192).

José Henrique Kaster Franco ainda admite ser possível o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo que deixa ao “alvedrio” do Ministério Público o oferecimento do benefício, por afronta à inafastabilidade do controle judicial, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (2021, p. 442).

Nesse sentido, reconhecida inconstitucionalidade, em casos excepcionais, havendo fundada ilegalidade na negativa apresentada pelo Ministério Público, José Henrique Kaster Franco destaca pelo menos três caminhos alternativos para resolver a questão: “*a) o juiz não recebe a denúncia por ausência de justa causa atribuída ao próprio Parquet, b) o juiz transfere a iniciativa do ANPP ao autor do fato; c) o juiz, tal qual no direito italiano, concede, na sentença, a diminuição de pena prevista no art. 28-A, III, do CPP*” (2021, p. 442).

Uma das alternativas descritas foi a utilizada no caso judicial em análise, quando o Magistrado não recebeu a denúncia por ausência de justa causa atribuída ao Ministério Público, que, de forma injustificada e infundada, recusou-se a lançar mão das vias consensuais cabíveis, optando por prosseguir com a ação penal objetivando à condenação de uma pena privativa de liberdade.

Nota-se também que a presença de fundamentação se mostra essencial para se avaliar quais os critérios utilizados pelo Órgão Ministerial para demonstrar que o investigado não se encaixa nos requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei. Nessa toada, a existência de fundamentação da negativa do acordo permite que o próprio acusado busque seu direito de revisão junto ao órgão superior do Ministério Público, conforme previsão do § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Assim, oferecida a denúncia, sem que seja apresentada motivação para a negativa do benefício, há a possibilidade, por meio de controle judicial desta etapa, que seja reconhecida a ausência de justa causa atribuída ao órgão acusador, sendo hipótese de eventual rejeição da denúncia e trancamento da ação penal.

Nessa esteira, o Ministério Público é o titular da ação penal e possui a prerrogativa de oferecer o benefício ao réu. No entanto, conforme analisado no julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, é possível verificar como, aos poucos, durante esses dois anos de vigência do benefício, a jurisprudência vem construindo um direito subjetivo do réu ao ANPP, especialmente quando a legislação não deixou muito claro qual a natureza jurídica do referido instituto despenalizador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Acordo de Não Persecução Penal, inserido na lei processual penal pelo “Pacote Anticrime”, mostra-se importante mecanismo da Justiça penal negociada, em que o Ministério Público e o imputado, este com auxílio de um advogado, pactuam as condições a serem cumpridas pelo investigado, afastando-se, assim, a necessidade de se ajuizar a ação penal pública.

Não obstante seja um benefício previsto ao acusado, o art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, não deixou claro sobre a natureza jurídica do acordo, ou seja, quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, se o acusado possui ou não o direito subjetivo ao ANPP ou se trata de um discricionariedade conferida ao Ministério Público.

O dispositivo descreve o verbo “poderá”, o que parte da jurisprudência e doutrina entende ser uma faculdade do Órgão Ministerial. Não obstante, outra parcela da doutrina parte da premissa de que, caso o acusado preencha os pressupostos para o benefício, o acordo não poderá ser negado. De todo modo, é importante que a negativa do acordo seja fundamentada para que o acusado saiba quais as razões de não ser apto ao benefício e, eventualmente, requerer a revisão, conforme direito assegurado no § 14 do art. 28-A do CPP.

Observa-se da recente legislação que a participação do Magistrado ficou restrita à análise da regularidade, legalidade e voluntariedade do ANPP. No entanto, ao se verificar que a negativa ao acordo foi infundada pelo Ministério Público, mostra-se importante averiguar qual a atuação possível do Magistrado nesses casos.

Nesse contexto de análise da possibilidade de controle judicial no acordo, o presente artigo trouxe o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que confirmou decisão de Juiz de primeiro grau que rejeitou a denúncia por ausência de interesse de agir, na modalidade necessidade, diante da negativa infundada ao ANPP.

Na decisão colegiada analisada, mostrou-se como é importante, inicialmente, recorrer-se às vias consensuais para a resolução dos conflitos criminais. Também, caso o Ministério

Público não ofereça o acordo e não exista fundamentação idônea para a negativa, sua decisão não pode estar imune ao controle judicial.

O que está se discutindo são direitos indisponíveis, como liberdade e estado de inocência do acusado. Nesse sentido, o Magistrado, incumbido do dever de assegurar os direitos constitucionais dos acusados no decorrer do processo penal, assim como coibir eventuais excessos, pode exercer o controle judicial quando há a negativa infundada de oferecimento de ANPP pelo Ministério Público.

REFERÊNCIAS

AGACCI, Mathaus. **Acordo de não persecução penal é direito público subjetivo do acusado**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/mathaus-agacci-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). AgRg no RHC n. 155.076/SP. Agravante: Diego Garmes; Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft, Julgado em: 13/12/2021. Publicado em: 16/12/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=202103218747>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). AgRg no HC n. 687.041/SC. Agravante: Geli Schmoller; Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Julgado em: 15/2/2022. Publicado em: 21/2/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=202102587969>. Acesso em: 03 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). *Habeas Corpus* n. 191.124 AgR. Agravante: Leri Souza e Silva; Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Alexandre de Moraes, Julgado em 08/04/2021. Publicado em: 13/04/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444020/false>. Acesso em: 23 mar. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 185.913. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Impetrante: Abel Gomes Cunha. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 23 mar. 2022.

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

EL TASSE, Adel. **O Acordo de Não Persecução Penal: Possibilidade vinculada à observância da Constituição Federal**. Migalhas, Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/318960/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-possibilidade-vinculada-a-observancia-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: DE BEM, Leonardo Schmitt (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2a ed. São Paulo: Editora D'Plácido, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em 11 de mar. 2022.

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

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

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Pacote Anticrime - Comentários à Lei N. 13.964/2019**. 1. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

SANTOS, Marco Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anti Crime**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (16ª Câmara de Direito Criminal). Recurso em Sentido Estrito 0000781-42.2021.8.26.0695. Ementa: Recurso em sentido estrito. Tráfico ilícito de drogas. Rejeição da denúncia por falta de interesse de agir. Recusa na oferta de proposta de acordo de não persecução penal. [...]. Recurso conhecido e improvido. Partes: Ministério Público e Nilton Tomão Mira. Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli. São Paulo, 26/11/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15222187&cdForo=0>. Acesso em: 23 mar. 2022.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 13 ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.