



# PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**A DICOTOMIA ENTRE O PRINCÍPIO DA  
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL  
PÚBLICA E A JUSTIÇA NEGOCIADA: UMA  
SUMÁRIA ANÁLISE DOS RISCOS AO  
SISTEMA DE GARANTIAS**

**Por**

**SAMARA DOS SANTOS FRANÇA**

**ORIENTADORA: Victoria-Amália de Barros  
Carvalho Gozdawa de Sulocki**

**2024.1**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO  
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900  
RIO DE JANEIRO - BRASIL

**A DICOTOMIA ENTRE O  
PRINCÍPIO DA  
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO  
PENAL PÚBLICA E A JUSTIÇA  
NEGOCIADA:  
UMA SUMÁRIA ANÁLISE DOS  
RISCOS AO SISTEMA DE  
GARANTIAS**

**por**

**SAMARA DOS SANTOS FRANÇA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki

**2024.1**

*Aos meus pais, Alaide e Renato,  
e as minhas irmãs e irmão, Sinara,  
Brenda, Sofia e Eduardo,  
sem os quais não seria possível.*

## **Agradecimentos**

À minha família, nas figuras dos meus pais, Alaide e Renato, das minhas irmãs, Sinara, Brenda e Sofia, e do meu irmão, Eduardo. Minha fonte de força e esperança de um futuro melhor, base de quem sou e aspiro ser. Obrigada pelo apoio, mesmo quando meus objetivos não eram compreendidos. Obrigada por “nossa família gigante”, como diz a Sofia.

Às minhas tias, Maria das Graças Carvalho, Shirley, Dalva e Maria das Graças França, aos meus tios, Eraldo e Silvério, por sorrirem comigo em cada conquista.

Ao Daniel, que me encontrou na fase mais difícil de uma estudante de Direito - período de OAB e monografia - e fez com que tudo fosse leve, o mais tranquilo possível e me apoiou.

À minha amiga Tatiane, minha parceira oficial da PUC-Rio. Obrigada por compartilhar essa trajetória comigo.

Ao professor André Percmanis, por me proporcionar meu primeiro estágio na área criminal e à equipe de seu escritório – Nathália Espírito Santo, Caio Espíndola e André Rennó -, os quais em muito contribuíram para minha formação profissional.

À Equipe do escritório Melchior Advogados, minha atual casa, onde me orgulho de me desenvolver e compor este time de excelentes profissionais.

À advogada Nathália Chuva, responsável por me ajudar a entender o que eu gostaria de escrever.

À professora Victoria-Amália Sulocki, querida orientadora, responsável por me apresentar o Direito Processual Penal e me fazer me apaixonar por ele. Obrigada por todo apoio e atenção no curso deste trabalho.

Ao meu Abba, meu amado Jesus, por ter me aguardado e me instruído em cada passo. Obrigada por tudo.

Por fim, à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, minha casa e principal desafio. Obrigada por me fazer filha da PUC. É uma grande honra e realização de um sonho compor seu corpo docente.

*É o processo penal, em si, uma pobre coisa, à qual é destinada uma tarefa muito alta para ser cumprida.*

Francesco Carnelutti, em *As Misérias do Processo Penal*.

*Tudo que é penal orbita de alguma maneira em torno da jurisdição, mesmo quando ela consente em não intervir.*

Geraldo Prado, em *Curso de Processo Penal: Fundamentos e Sistema – Tomo I*.

## **Resumo**

FRANÇA, Samara dos Santos. *A dicotomia entre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e a justiça negociada: uma sumária análise dos riscos ao sistema de garantias*. Rio de Janeiro: 2024. Trabalho de Conclusão de Curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente trabalho busca, a partir do estudo princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, analisar a fissura do sistema acusatório causada pela inserção dos mecanismos da justiça penal negociada, viabilizado pela mitigação do referido princípio. Para tanto, caracteriza o sistema processual penal brasileiro desde as origens do Código de Processo Penal a até importantes modificações constantes do acórdãos das ADI's n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305. Após, são tecidas considerações acerca do princípio da obrigatoriedade da ação penal, bem como identificada a sua importância para o processo penal como instrumento de garantias. Por fim, são expostos os principais institutos despenalizadores brasileiros e analisada a dicotomia entre o princípio da obrigatoriedade e a justiça negociada.

**Palavras-chave:** Direito Processual Penal; Justiça Penal Negocial; Sistema de garantias; Princípio da obrigatoriedade da ação penal; Acesso à jurisdição; Sistema de garantias; Mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal; Renúncia às garantias; Sistemas processuais penais; Institutos despenalizadores; Acordo de não persecução penal.

## **Abstract**

FRANÇA, Samara dos Santos. *The Dichotomy Between the Principle of Mandatory Criminal Prosecution and Negotiated Justice: A Summary Analysis of the Risks to the Guarantee System*. Rio de Janeiro: 2024. Course Conclusion Paper. Department of Law. Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro.

This paper aims to analyze the fracture in the accusatory system caused by the introduction of negotiated criminal justice mechanisms, facilitated by the mitigation of the principle of mandatory criminal prosecution. To this end, it characterizes the Brazilian criminal procedural system from the origins of the Code of Criminal Procedure to significant modifications found in the rulings of ADI Nos. 6.298, 6.299, 6.300, and 6.305. Following this, considerations are made regarding the principle of mandatory prosecution, as well as its importance to the criminal process as an instrument of guarantees. Finally, Brazilian depenalization mechanisms are presented, and the dichotomy between the principle of mandatory prosecution and negotiated justice is analyzed.

**Keywords:** Criminal Procedural Law; Negotiated Criminal Justice; Guarantee System; Principle of Mandatory Criminal Prosecution; Access to Jurisdiction; Mitigation of the Principle of Mandatory Criminal Prosecution; Waiver of Guarantees; Criminal Procedural Systems; Depenalization Mechanisms; Non-Prosecution Agreement.

## SUMÁRIO

<b>Introdução .....</b>	<b>9</b>
<b>1. Sistema Processual Penal Brasileiro.....</b>	<b>11</b>
1.1. Os sistemas inquisitorial e acusatório.....	11
1.2. As origens do Código de Processo Penal .....	14
1.3. A Constituição de 1988 e a nova estrutura processual .....	18
<b>2. Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública.....</b>	<b>25</b>
2.1. Origem.....	25
2.2. Conceito e vigência no Direito Processual Penal Brasileiro .....	26
2.3. O processo penal como instrumento de garantias e o princípio da obrigatoriedade .....	29
<b>3. Aplicação do Princípio da Obrigatoriedade no Brasil.....</b>	<b>34</b>
3.1. Superior Tribunal de Justiça.....	34
3.1.1. Mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.....	34
3.1.2. Diferentes usos do princípio da obrigatoriedade pelo Superior Tribunal de Justiça.....	37
3.1.3. Conclusão preliminar .....	41
3.2. Supremo Tribunal Federal.....	42
3.2.1. A mitigação o princípio da obrigatoriedade na visão dos Ministros da Suprema Corte.....	42
3.2.2. Outros desdobramentos do princípio da obrigatoriedade no Supremo Tribunal Federal .....	45
3.2.3. O princípio da obrigatoriedade no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 .....	48
3.2.4. Conclusão preliminar .....	50
<b>4. A Sistemática dos Institutos Jurídicos Despenalizadores e o Princípio da Obrigatoriedade .....</b>	<b>51</b>
4.1. Os institutos despenalizadores brasileiros em espécie .....	51
4.1.1. Transação penal.....	51

4.1.2. Suspensão condicional do processo penal.....	54
4.1.3 Colaboração premiada.....	55
4.1.4 Acordo de não persecução penal.....	58
4.2. A dicotomia entre a justiça negociada e o princípio da obrigatoriedade.....	64
<b>Conclusão .....</b>	<b>68</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>70</b>
<b>Anexo A – Julgados analisados do STJ .....</b>	<b>75</b>
<b>Anexo B – Julgados analisados do STF .....</b>	<b>78</b>

## Introdução

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, em tese, impõe ao Ministério Público a obrigação de oferecer denúncia sempre que presentes as condições da ação, sem juízo de conveniência ou oportunidade. Entretanto, essa norma tende a ser relativizada para possibilitar a prática das negociações no âmbito do sistema de justiça criminal.

No Brasil, essa possibilidade foi inaugurada pela Lei n.º 9.099/1995, a fim de promover eficácia material ao artigo 98, I, da Constituição Federal. Desde então, os espaços de consenso têm se alargado, especialmente com a Lei 13.964/2019, que adicionou ao Código de Processo Penal o artigo 28-A, passando a abranger cerca de 70% dos tipos penais<sup>1</sup>. Com o implemento dessa terceira via, a obrigatoriedade do oferecimento de denúncia e a instrução probatória são dispensadas pelo advento da negociação penal.

A partir do estudo do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, compreendido como essencial ao sistema acusatório por, em tese, impor o início do processo penal, objetiva-se identificar a fissura causada pelo rompimento com essa norma. Para tanto, a seguinte pergunta perpassa este trabalho: quais os riscos da expansão dos espaços da justiça negociada ao sistema de garantias?

A fim de responder a essa questão, o primeiro capítulo se dedica a caracterizar os sistemas inquisitorial e acusatório, a traçar um breve histórico político-jurídico do nosso Código de Processo Penal e firmar em qual sistema processual penal estamos inseridos a partir da Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo estuda o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública para identificar a origem, o conceito, a performance no sistema processual penal brasileiro e sua essencialidade, seja para o sistema acusatório, seja para o processo penal como um instrumento de garantia.

O terceiro capítulo realiza um estudo da aplicabilidade do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública nos últimos 10 anos, por meio da análise dos

---

<sup>1</sup> LOPES JR., Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. *Boletim especial: justiça penal negocial* IBCCRIM, [S. l.], v. 29, n. 344, 2023, p.6. Disponível em: <[https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/722](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/722)>. Acesso em: 2 maio de 2024.

acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal que o mencionam.

Por fim, o quarto capítulo propõe trazer circularidade a este trabalho, definindo brevemente os institutos despenalizados e apresentando o dissenso de um sistema que, ao menos tempo tem como o norte a obrigatoriedade da persecução para as ações penais públicas, também aceita e amplia os mecanismos da justiça penal negociada.

# 1. Sistema Processual Brasileiro

Para examinarmos o entrave dogmático da manutenção do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e os institutos despenalizadores, é preciso compreender como é o funcionamento do sistema processual penal brasileiro.

Em atenção a tal necessidade, este capítulo se propõe delinear os sistemas inquisitorial e acusatório, traçando um panorama do contexto histórico de sua origem e suas principais características.

Na sequência, analisaremos a estrutura original do Código de Processo Penal brasileiro, sua filiação a um modelo processual específico e o atual estágio do nosso sistema processual penal, desde a promulgação da Constituição de 1988 até as recentes mudanças advindas da interpretação conforme conferida pelo Supremo Tribunal Federal à Lei n.º 13.964/2019.

## 1.1. Os sistemas inquisitorial e acusatório

Os sistemas inquisitorial e acusatório são modelos processuais opostos, sendo o primeiro característico de governos autoritários e o segundo presente em democracias que presam pelo sistema de garantias<sup>2</sup>. Essas estruturas não tiveram uma vigência linear na história, pelo contrário foram se alternando e se aliando ao contexto histórico-político.

Durante a Antiguidade, na Grécia e na Roma Republicana, vigorou “uma estrutura essencialmente acusatória por causa do caráter predominantemente privado

---

<sup>2</sup> A fim de explicar o que é o sistema de garantias, nos apropriamos das palavras do professor Salo de Carvalho: “Ferrajoli cria, portanto, o sistema garantista, seguindo a tradição escolástica, a partir de dez máximas: *nulla poena sine crimine; nullum crimen sine lege; nulla lex (poenalis) sine necessitate; nulla necessita sine iniuria; nulla iniuria sine actione; nulla actio sine culpa; nulla culpa sine iudicio; nullum iudicium sine accusatione; nulla accusatio sine probatione; e, nulla probatio sine defensione*. A cadeia elaborada pelo autor serve como instrumento avaliativo de toda incidência do sistema penal, da elaboração da norma pelo legislativo à aplicação/execução da pena. Viabiliza ao intérprete uma principiologia adequada para (des)legitimação de toda atuação penal: teoria da norma (princípio da legalidade, princípio da necessidade e princípio da lesividade); teoria do delito (princípio da materialidade e princípio da culpabilidade); teoria da pena (princípio da prevenção dos delitos e castigos); e teoria processual penal (princípio da jurisdicionalidade, princípio da presunção de inocência, princípio acusatório, princípio da verificabilidade probatória, princípio do contraditório e princípio da ampla defesa). **Tais princípios corresponderiam às ‘regras do jogo’ do direito penal nos Estados democráticos de direito e, em decorrência de sua gradual incorporação nos textos constitucionais, conformariam vínculos formais e materiais de validade das normas e decisões.**” (grifei) - CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli*. 3ª. ed. rev. atual. São Paulo: Lumen Juris, 2008, p. 83.

da acusação e da conseqüente natureza arbitral tanto do juiz como do juízo”<sup>3</sup>. Entretanto, durante a Roma Imperial, por meio da *congnitio extra ordinem*, criou-se a estrutura embrionária do processo inquisitivo que era iniciado e decidido *ex officio*, em segredo e documentado por magistrados estatais, tendo como regra a detenção e o acusado como fonte de prova que se obtém pela tortura<sup>4</sup>.

O sistema inquisitorial, iniciado na Roma Imperial, consolidou-se na mão da Igreja Católica, especialmente, no curso do século XIII quando foi criado o Tribunal da Inquisição, o qual tinha como finalidade reprimir a heresia e quaisquer conhecimento e manifestações que contrariassem os mandamentos da Igreja<sup>5</sup>. Esse procedimento desenvolvido pelo Direito Canônico influenciou direta e definitivamente o processo penal, sem permitir que existisse acusação e publicidade, o juiz-inquisidor atuava de ofício e em segredo, bastando um mero rumor para iniciar investigações e com dois testemunhos já se tinha o suficiente para uma condenação. Sua lógica se funda na busca da “verdade real” impondo, como regra geral, a prisão cautelar<sup>6</sup>. O aprisionamento possibilita o uso da tortura para alcançar a “verdade real” e adquirir a rainha das provas, qual seja, a confissão<sup>7</sup>. Na busca pela “verdade real” que traduz-se em uma espécie de vale tudo; o juiz sempre pode atuar de ofício, “é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz”<sup>8</sup>. Nesse ambiente, não existe contraditório; a confissão é suficiente para a condenação e exclui a necessidade de defesa<sup>9</sup>. Mais do que isso, não há trânsito em julgado para a sentença.

---

<sup>3</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 453.

<sup>4</sup>Ibid. p. 453.

<sup>5</sup>LOPES JR., Aury. *Manual de processo penal*. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 55.

<sup>6</sup>Id., *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 192.

<sup>7</sup>LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 192.

<sup>8</sup> Ibid. p. 193

<sup>9</sup> Nesse modelo, temos o sistema de prova tarifada em que nenhuma prova tinha mais valor que a confissão. Segundo Aury Lopes Jr.: “**A confissão era a prova máxima**, suficiente para a condenação e, **no sistema de prova tarifada, nenhuma prova valia mais que a confissão**. O inquisidor Eymerich **fala da total inutilidade da defesa, pois, se o acusado confirmava a acusação**, não havia necessidade de advogado. Ademais, a função do advogado era fazer com que o acusado confessasse logo e se arrependesse do erro, para que a pena fosse imediatamente aplicada e iniciada a execução.” (Ibid. p.198.)

As principais características desse sistema são: (i) iniciativa probatória na mão do juiz (juiz-autor); (ii) acúmulo das funções de acusar e julgar nas mãos do juiz; (iii) possibilidade de o julgador atuar *ex officio*; (iv) juiz parcial; (v) ausência de contraditório pleno; e (vi) desequilíbrio de armas e oportunidades<sup>10</sup>. Como leciona Jacinto Coutinho:

O que se nota na estrutura inquisitória, portanto, é **uma fusão das funções de acusador e juiz e a consequente confusão entre o que seriam métodos para acusar e métodos para julgar**. O juiz, senhor da prova, sai em seu encaixe guiado essencialmente pela visão que tem (ou faz) do fato, privilegiando-se o mecanismo "natural" do pensamento da civilização ocidental que é a lógica dedutiva, a qual deixa ao inquisidor a escolha da premissa maior, **razão por que pode decidir antes e, depois, buscar, quicá obsessivamente, a prova necessária para justificar a decisão**<sup>11</sup>.

Em contraposição, com surgimento do Iluminismo que “concordou com a denúncia da desumanidade da tortura e do caráter despótico da Inquisição, assim como com o redescobrimto dos valores garantistas da tradição acusatória”<sup>12</sup> e o sucessivo despontar da Revolução Francesa, como corolário de um Estado não despótico e crítico do absolutismo, implementou-se o sistema acusatório<sup>13</sup>. Esse modelo, segundo Luigi Ferrajoli, possui algumas características que marcam a sua tradição histórica, quais sejam: “a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, e a publicidade e a oralidade do julgamento”<sup>14</sup>.

Sabendo que a gestão da prova caracteriza o princípio unificador do sistema adotado, aqui se utiliza do princípio dispositivo, pois é marcada por um juiz-

<sup>10</sup>Id., *Manual de processo penal*. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 57.

<sup>11</sup>COUTINHO, J. N. M. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. (Org.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v., p. 256.

<sup>12</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 454.

<sup>13</sup> Alguns autores defendem a existência de um sistema misto que teria sido criado após a Revolução Francesa com o Código Napoleônico de 1808, nesse modelo haveria a “prevalência inquisitória na primeira fase, escrita, secreta, dominada pela acusação pública e pela ausência de participação do imputado quando este era privado da liberdade; tendentemente acusatório na fase seguinte dos debates, caracterizada pelo contraditório público e oral entre acusação e defesa, porém destinado a se tornar uma mera repetição ou encenação da primeira fase”. (Ferrajoli, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 454). Entretanto, há uma forte crítica em caracterizar estruturas jurídicas como misto, pois a melhor doutrina compreende que não existe sistemas puros, ou seja, o que nós temos são sistemas predominantemente acusatório ou inquisitório. (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Edição especial. P. 107-109).

<sup>14</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 451.

espectador (sujeito passivo quanto à gestão da prova)<sup>15</sup>. Essa estrutura processual, é sempre guiada por uma radical separação entre o juiz e a acusação, a fim de que a imparcialidade do julgador seja preservada<sup>16</sup>. Os principais aspectos, como ensina Aury Lopes Jr.:

a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades); c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente); f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa); h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.<sup>17</sup>

Nesse sentido, como leciona Jacinto Coutinho, na estrutura acusatória, o juiz tem a função de garantir as regras do jogo, devendo às partes apresentarem suas provas<sup>18</sup> – lembrando que o ônus probatório cabe a quem alega, logo, em privilégio ao princípio da presunção de inocência, o Ministério Público tem o dever de comprovar a sua narrativa acusatória -, as quais devem ser licitamente obtidas. Portanto, o magistrado toma o lugar de espectador, afastado da produção probatória, qualificado como terceiro imparcial responsável por garantir a paridade de armas entre as partes, ou seja, entre acusação e defesa.

## 1.2. As origens do Código de Processo Penal

Em meio ao fervilhar de mudanças políticas da década 1930, com o início da Era Vargas e o autoritarismo característico de seu governo, a Constituição Federal de 1932 determinou, no artigo 11<sup>19</sup> das Disposições Transitórias, a elaboração de um

<sup>15</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, jul./set. 2009, Edição especial, p. 107-109.

<sup>16</sup>Ibid. p. 107-109.

<sup>17</sup>LOPES JR., Aury. *Manual de processo penal*. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.57-58.

<sup>18</sup>COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. (Org.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v., p. 255

<sup>19</sup>Art. 11 - O Governo, uma vez promulgada esta Constituição, nomeará uma comissão de três juristas, sendo dois ministros da Corte Suprema e um advogado, para, ouvidas as Congregações das Faculdades de Direito, as Cortes de Apelações dos Estados e os Institutos de Advogados, organizar dentro em três meses um projeto de Código de Processo Civil e Comercial; e outra para elaborar um projeto de Código de Processo Penal. (BRASIL. Constituição (1934). Disposições Transitórias. In: BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em:

projeto Código de Processo Penal. Nesse ambiente, à margem do Estado de Direito, foi promulgado, em 1941, como fruto do trabalho de Cândido Mendes de Almeida, Vieira Braga, Narcélio de Queiroz, Florêncio de Abreu, Roberto Lyra e Nelson Hungria, o Código de Processo Penal Brasileiro alicerçado na legislação processual italiana produzida em pleno regime fascista.

Quanto a isso, o professor Nereu Giacomolli explica que a ideologia totalitária, que se refletiu a organização do sistema processual penal brasileiro, pretendia construir um homem novo que seria “solidário, obediente, disciplinado, sem possibilidades de discutir”<sup>20</sup>. Esse ideal poderia ser construído por meio do sistema criminal, no qual a “lavagem das impurezas do crime, a purificação do mal ocorreria no interior do cárcere”<sup>21</sup>.

O Código de Processo Penal adotou um “modelo substancialista, com severas restrições às conquistas civilizatórias associadas à ampliação das salvaguardas contra o arbítrio estatal, materializadas pelos direitos e garantias individuais, alinhando-se, sem maiores pudores, à lógica fascista”<sup>22</sup>. Não por outra razão, na Exposição de Motivos há referência direta ao Ministro italiano Rocco, bem como declaração expressa acerca da sobreposição do interesse social em relação à proteção dos direitos individuais. Veja-se:

Urge que **seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social**. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. **Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. [...] As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo**, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoava a substância

---

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 03 mar. 2024).

<sup>20</sup>GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, p. 146-147. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8/19>>. Acesso em 03 mar. 2024.

<sup>21</sup>GIACOMOLLI, Nereu José. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 2015, p.147. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8/19>>. Acesso em 03 mar.2024.

<sup>22</sup>LOPES JR., Aury; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; ROSA, Alexandre Morais da. De qual modelo acusatório o STF fala? 2ª parte do julgamento do pacote anticrime. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-26/limite-penal-qual-modelo-acusatorio-stf-parte-julgamento-pacote-anticrime/#:~:text=Entretanto%2C%20o%20STF%2C%20preservando%20a,%C3%A0%20aus%C3%AAncia%20de%20referentes%20seguros>>. Acesso em: 03 mar.2024.

do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas. **É restringida a aplicação do *in dubio pro reo*. É ampliada a noção do flagrante delito, para o efeito da prisão provisória. A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal.** Tratando-se de crime inafiançável, **a falta de exibição do mandato não obstará à prisão**, desde que o preso seja imediatamente apresentado ao juiz que fez expedir o mandato. É revogado o formalismo complexo da extradição interestadual de criminosos. O prazo da formação da culpa é ampliado, para evitar o atropelo dos processos ou a intercorrente e prejudicial solução de continuidade da detenção provisória dos réus. **Não é consagrada a irrestrita proibição do julgamento *ultra petitem*.** Todo um capítulo é dedicado às medidas preventivas assecuratórias da reparação do dano *ex delicto*. **Quando da última reforma do processo penal na Itália, o Ministro Rocco**, referindo-se a algumas dessas medidas e outras análogas, introduzidas no projeto preliminar, advertia que **elas certamente iriam provocar o desgosto daqueles que estavam acostumados a aproveitar e mesmo abusar das inveteradas deficiências e fraquezas da processualística penal até então vigente.** A mesma previsão é de ser feita em relação ao presente projeto, mas são também de repetir-se as palavras de Rocco: “Já se foi o tempo em que a alvoroçada coligação de alguns poucos interessados podia frustrar as mais acertadas e urgentes reformas legislativas”<sup>23</sup>.(grifei)

Como facilmente identificado, lei processual brasileira foi produzida sob um viés punitivista, assumindo o princípio da presunção da culpabilidade do investigado ou acusado como norte normativo. Isso fica evidente na afirmação de que o novo Código pretende reduzir ao máximo as nulidades, assim como suprimir a aplicação do *in dubio pro reo*. Além disso, prevê que a falta de mandato não impedirá a prisão para os crimes inafiançáveis, que a prisão preventiva, em certos casos, se tornará um imperativo para o juiz e o julgamento *ultra petitem* é permitido.

Algumas normas da redação original são paradigmáticas em apresentar a essência inquisitorial e autoritária do texto. Por exemplo: (i) o artigo 596<sup>24</sup> estabelece que, para os crimes punidos com pena igual ou superior a oito anos, mesmo se o acusado for absolvido em primeira instância, não será solto até o julgamento final da apelação; (ii) o parágrafo único do mesmo artigo prevê que a apelação não

<sup>23</sup>Campos, Francisco. Exposição de Motivos Do Código de Processo Penal, Disponível em: <[https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp\\_processo\\_penal.pdf](https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf)>. Acesso em 03mar.2023.

<sup>24</sup>Art. 596. A apelação de sentença absolutória não impedirá, que o réu seja posto imediatamente em liberdade, salvo nos processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos. Parágrafo único. A apelação em nenhum caso suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04mar.2024.)

suspende a execução da medida provisória aplicada; (iii) o artigo 312<sup>25</sup> impunha a prisão preventiva para os crimes em que a pena seja reclusão igual ou superior a dez anos; e (iv) o artigo 310<sup>26</sup> somente permitia a liberdade provisória, para os casos de prisão em flagrante, quando se estava diante de uma causa de exclusão de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Ainda, segundo Eugenio Pacelli<sup>27</sup>, o texto era marcado por: normas de tratamento que apontam o acusado como potencialmente e virtualmente culpado; exacerbação dos poderes policiais, privilegiando a tutela da segurança pública e supressão da tutela da liberdade individual; ilimitada liberdade de iniciativa probatória do juiz a fim de buscar a necessária e indispensável verdade real; o interrogatório era visto apenas um meio de prova, sendo permitido ao juiz valorar o silêncio negativamente.

A esse respeito, a professora Victoria-Amália Sulocki explica que o princípio da culpabilidade, ao mesclar a teoria do direito penal do inimigo de Günter Jakobs e a ideia iluminista do dano à periculosidade positivista, tende a conter os indivíduos por uma conduta interior reprovável<sup>28</sup>. Como consequência:

o número de presos provisórios em prisões brasileiras ultrapassa os 40% da população prisional. Neste ponto, **o Processo Penal autoritário, inquisitivo, que pretende ser instrumento de “segurança pública” está em plena, e inconstitucional, vigência**<sup>29</sup>. (grifei)

A processualista também assevera a Ideologia de Defesa Social que perpassa a confecção do Código de Processo Penal brasileiro desde sua Exposição

<sup>25</sup>Art. 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar.2024.)

<sup>26</sup>Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar.2024.)

<sup>27</sup>PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal*. 22ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p.22-23.

<sup>28</sup>SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho G. Arrastando grilhões: oitenta anos de processo penal autoritário no Brasil. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 861.

<sup>29</sup> Ibid. p. 861.

de Motivação e “constitui ainda hoje um discurso alimentador da dogmática penal e presente nas práticas judiciais de nossos tribunais”<sup>30</sup>.

Pelo exposto até o momento, é inequívoca a sistemática inquisitorial – baseada no fascismo italiano - que estruturou a redação original do nosso Código de Processo Penal, haja vista a gestão da prova, bem como concentração das funções de investigar, acusar, defender e julgar nas mãos de uma só pessoa<sup>31</sup>, qual seja, o juiz-inquisidor.

### 1.3. A Constituição de 1988 e a nova estrutura processual

A Carta Política de 1988 inaugurou um novo fundamento de validade no ordenamento jurídico brasileiro, optou por firmar uma estrutura democrática com preceitos fundamentais que assegurem: presunção da inocência<sup>32</sup>, reserva de jurisdição (*nulla culpa sine iudicium*)<sup>33</sup>, contraditório e ampla defesa<sup>34</sup>, distribuição do ônus da prova, iniciativa exclusiva do Ministério Público para ações penais

<sup>30</sup>Ibid. p. 861-862.

<sup>31</sup>LISANDRO, Luís Wottrich. Revisitando o sistema Inquisitorial. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, 2022, p. 84. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/435/332>>. Acesso em 6 jan. 2024.

<sup>32</sup>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: LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 mar.2023.)

<sup>33</sup>Diz respeito da necessidade de o Poder Judiciário decidir sobre todas as questões que envolvam medidas restritivas de direitos fundamentais, consoante a explicação exposta pelo Supremo Tribunal Federal no Informativo 188: “O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais”. A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado.” (Supremo Tribunal Federal. Informativo 188, Brasília, 8 a 12 de maio de 2000. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo188.htm>> Acesso em 31 mar.2001.)

<sup>34</sup>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: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 mar.2023.)

públicas<sup>35</sup> e do ofendido para as privadas<sup>36</sup>. Sendo certo que, para haver um processo como um instrumento de garantia de direitos, é imperioso que preencha a cláusula constitucional do devido processo legal, formal e substancialmente<sup>37</sup>.

Atualmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são unânimes em certificar que o modelo de persecução penal introduzido pela Constituição Federal de 1988 é o acusatório. O professor Geraldo Prado leciona:

Assim, se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção da inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, **são elementares do princípio acusatório**, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, **a Constituição da República o adotou**. Verificando que a Carta Constitucional prevê, também, a oralidade no processo, pelo menos como regra para as infrações penais de menor potencial ofensivo, e a publicidade, concluiremos que se filiou, sem dizer, **ao sistema acusatório**<sup>38</sup>. (grifei)

Em virtude da força normativa da Constituição Federal por meio da qual se estabeleceu uma nova ordem jurídica, é imperativo que as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com os princípios adotados, isto é, que todo o ordenamento jurídico seja guiado pelo texto constitucional<sup>39</sup>.

<sup>35</sup>Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 mar.2023.)

<sup>36</sup>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: LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 mar.2023.)

<sup>37</sup>“Não é, porém, qualquer processo que reúne as condições de instrumento de garantia dos direitos — o que no âmbito penal, como tantas vezes salientamos ao longo do trabalho, é indispensável, na medida da gravidade e repercussão sociais do caso penal — mas somente aquele que preencha a cláusula constitucional do devido processo legal, formal e também substancial.” (PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 88.)

<sup>38</sup>PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.300-301.

<sup>39</sup>“Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, **ela pode impor tarefas**. A Constituição **transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas**, se existir **a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida**, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral — particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional —, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).” (HESSE, Konrad. *Força Normativa*

A Constituição Federal deixou a cargo do Ministério Público o monopólio da acusação pública, consoante o seu artigo 129, I, e, como forma de controle, previu a possibilidade da ação penal privada subsidiária da pública, na hipótese de o *parquet* não oferecer a denúncia (artigo 5º, LIX, da CF).

Em virtude disso, o professor Geraldo Prado nos ensina que “as regras constitucionais têm por objetivo excluir o juiz e a atividade policial das tarefas de acusar”, com uma estrutura que delimita as funções do juiz como julgador e da polícia judiciária como investigadora.<sup>40</sup> Frisa-se que a função constitucional do juiz é julgar, sem ter quaisquer poderes de iniciativa probatória. Desse modo, “toda e qualquer função que importe em delimitação fático-jurídica da imputação, para fins de pesquisa de sua existência e autoria, não compete aos juízes criminais”.<sup>41</sup> No exercício da função jurisdicional, o juiz não pode promover qualquer atividade que deslinde em acusar e, como corolário lógico, não pode ter iniciativa probatória. Geraldo Prado expõe:

**Os juízes criminais não podem alterar, unilateralmente, a imputação com o processo em curso (*mutatio libelli*), como não a podem delimitar durante a investigação,** a título de emissão de provimento cautelar sem que a autoridade policial tenha fixado como objeto da investigação ou que o Ministério Público o tenha feito. (...) **Não cabe ao juiz,** em qualquer instância, **deliberar sobre qual o fato a ser alvo da investigação criminal** sem ferir o «Sistema Acusatório». Essa amarra, como as demais, foi imposta pela Constituição justamente para obstar essas ações, fontes históricas de abuso<sup>42</sup>. (grifei)

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, em outubro de 2020, no julgamento do HC n.º 188.888/MG, delineou os elementos essenciais da sistemática acusatória disposta em nossa Carta Magna, *ipsis litteris*:

O exame do **sistema acusatório**, no contexto do **processo penal democrático**, tal como instituído pela nossa Carta Política, permite nele identificar, **em seu conteúdo material**, alguns **elementos essenciais** à sua própria configuração, entre os quais destacam-se, sem prejuízo de outras prerrogativas fundamentais, os seguintes: (a) **separação entre as funções de investigar, de acusar e de julgar**, (b) **monopólio constitucional** do poder de agir outorgado **ao Ministério Público** em sede de infrações delituosas perseguíveis mediante **ação penal de iniciativa pública**, (c) **condição daquele que sofre persecução penal**, em juízo ou fora dele, **de sujeito de direitos e de titular de garantias plenamente oponíveis ao**

---

*da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19.)

<sup>40</sup>PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório nos 35 Anos da Constituição do Brasil. Palestra proferida no 9º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, Tema: Governança, Justiça e Desenvolvimento Sustentável (20 a 22 de setembro de 2023). Maputo, Moçambique, no dia 20 de setembro de 2023.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

**poder do Estado**, (d) direito à observância da **paridade de armas**, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal, (e) direito de ser julgado por seu **juiz natural**, que deve ser **imparcial e independente**, (f) **impossibilidade, como regra geral, de atuação “ex officio” dos magistrados e Tribunais**, especialmente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade do investigado, acusado ou processado, (g) direito de ser **constitucionalmente presumido inocente**, (h) direito à observância do **devido processo legal**, (i) direito ao **contraditório e à plenitude de defesa**, (j) direito à **publicidade do processo e dos atos processuais**, (k) direito de **não ser investigado, acusado ou julgado com base em provas originariamente ilícitas ou afetadas pelo vício da ilicitude por derivação**, (l) direito de ser **permanentemente assistido por Advogado**, mesmo na fase pré-processual da investigação penal (Lei n.º 8.906/94, art. 7º, XXI, na redação dada pela Lei n.º 13.245/2016), e (m) direito do réu ao **conhecimento prévio e pormenorizado da acusação penal** contra ele deduzida<sup>43</sup>. (grifei)

Considerando que a Constituição impõe a sistemática acusatória e, sabendo que tanto o Direito Constitucional quanto o Processual Penal tutelam as liberdades individuais, é forçoso concluir que a estrutura inquisitorial originalmente estabelecida não pode e não deveria mais prevalecer.

Face a isso, na tentativa de adequar nosso Código de Processo Penal ao mandamento constitucional, fez-se dele uma verdadeira colcha de retalhos, realizando uma série de alterações legislativa sem lograr êxito em retirar normas típicas do sistema inquisitorial. Segundo Jacinto Coutinho, foram “tentativas de reformas parciais, algumas absurdas, outras incongruentes, todas lotadas de boas intenções e poucas perspectivas de que venham a vingar, mormente naquilo ao qual se propõem como soluções salvadoras”<sup>44</sup>.

Posto isso, seguem algumas normas que negam a sistemática acusatória: (i) a requisição de instauração de inquérito pela autoridade judiciária (artigo 5º, II, do CPP); (ii) indicação de testemunhas pelo juízo (artigo 209 do CPP); (iii) prolação de decisão condenatória ainda que o *parquet* requeira a absolvição (artigo 385 do CPP); (iv) possibilidade do juiz atribuir definição jurídica diversa da disposta na exordial acusatória ainda que a pena seja mais grave, isto é, proceder a *emendatio libelli* (artigo 383 do CPP)<sup>45</sup>. Em especial, o artigo 156 do CPP - com redação dada pela

<sup>43</sup>STF; Habeas Corpus n.º 188.888; Relator: Celso de Mello; Segunda Turma, Brasília, Data da Decisão: 06/10/2020; Data de Publicação: 15/12/2020.

<sup>44</sup>COUTINHO, J. N. M. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. (Org.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v., p. 253

<sup>45</sup>BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.

Lei n.º 11.690/2008 - permite o juiz agir de ofício, mesmo antes do início do processo penal, ordenar a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes; e determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências a fim de dirimir dúvida relevante<sup>46</sup>. Isso significa dizer que, admite-se a iniciativa probatória do juiz, ou seja, o julgador pode produzir prova antes mesmo da existência de um processo (usurpação concomitante das funções da polícia judiciária e do Ministério Público) e possibilita a substituição da atuação probatória do acusador no curso da ação penal.

Todas as normas supramencionadas denotam a iniciativa probatória do juiz, isto é, a substituição da atuação probatória do órgão da acusação, situação que não pode existir dentro do sistema acusatório. Isso porque, fere a essência dessa estrutura processual, por retirar a gestão probatória das partes e, conseqüentemente, usurpar a função de acusação. Essa confusão na divisão de funções impede o juiz cumprir o que lhe cabe, ou seja, de ser um julgador imparcial. Por isso, parte da doutrina define o processo penal brasileiro como “essencialmente inquisitorial” ou “neoinquisitorial”, pois “a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz”<sup>47</sup>.

Dito de outro modo, em que pese a Constituição Federal ter estabelecido a estrutura acusatória, o Código de Processo Penal ainda tem uma série de normas que apresentam a estrutura inquisitorial e autoritária na qual foi originalmente concebido. A mais recente Lei n.º 13.964/2019 introduziu no artigo 3º-A, expressamente, a “estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”<sup>48</sup>. Além disso, incorporou o juiz das garantias no artigo 3º- B com o fim de afastar o juiz sentenciante da investigação e preservar ao máximo a sua imparcialidade. Entretanto, até o ano de 2023 a eficácia dos referidos artigos estava suspensa pela

---

<sup>46</sup>BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.

<sup>47</sup>LOPES JR., Aury. *Manual de processo penal*. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 65.

<sup>48</sup>BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.

liminar concedida na Medida Cautelar das ADI's n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 pelo Ministro Fux.

Finalmente, em agosto de 2023, o Supremo Tribunal Federal levou a julgamento as ADI's, oportunidade em que realizou interpretação conforme a Constituição Federal, nos seguintes termos:

(...)o novo artigo 3º-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019, deve ser interpretado de modo a **vedar a substituição da atuação de qualquer das partes pelo juiz, sem impedir** que o magistrado, pontualmente, nos limites legalmente autorizados, **determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida** sobre ponto relevante. (...) A competência do juiz das garantias, nos termos do inciso XIV do artigo 3º-B, estender-se-ia até a fase do artigo 399 do Código Penal. O texto do dispositivo prevê competir-lhe “decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código”. (...) **a Corte conferiu-lhe interpretação conforme a Constituição, para assentar que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia**<sup>49</sup>. (grifei)

Em relação ao artigo 3º-A do Código de Processo Penal, apenas houve a inserção da norma da estrutura acusatória no plano infraconstitucional, pois a própria Corte já reconhecia esse modelo como o definido pela Constituição (vide o HC n.º 188.888/MG). Quanto ao juiz garantias, houve uma clara mitigação a sua funcionalidade, visto que objetivo central era afastar o juiz sentenciante dos elementos de informação/fase pré-processual a fim de preservar a imparcialidade. Com a decisão da Suprema Corte, o magistrado da instrução terá contato como inquérito policial, ou seja, a sua cognição será influenciada por elementos não processuais. Sobre o tema Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa expõem:

**Se a premissa do juiz das garantias era a de evitar o contato com os elementos produzidos "antes" e a admissão da acusação exige o controle da "justa causa"**, o ato judicial deveria ser do juiz das garantias. Entretanto, ao determinar que o recebimento da acusação seja realizado pelo Juiz de Julgamento, promove-se a contaminação cognitiva por meio da sobreposição do "antes/depois". (...) Entretanto, a decisão do STF, ao mesmo tempo que reafirmou a importância do juiz das garantias, ao atribuir a admissão da denúncia/queixa ao juiz de julgamento, **mitigou o efeito da preservação cognitiva, favorecendo a contaminação cognitiva**<sup>50</sup>. (grifei)

Infelizmente, a reforma proposta pelo chamado Pacote Anticrime não foi suficiente para fazer viger o sistema acusatório em sua integralidade. A verdade é

<sup>49</sup>STF; Ações Diretas de Inconstitucionalidades n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305; Relator: Luiz Fux; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data da Decisão: 24/08/2023; Data de Publicação: 19/12/2023.

<sup>50</sup> LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Afinal, como ficou o juiz das garantias na versão híbrida? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-out-24/criminal-player-afinal-ficou-juiz-garantias-versao-hibrida/>>. Acesso em 04 mar.2024.

que o processo penal brasileiro vive entre avanços e retrocessos. Agora, resta o dilema de lidar com a mentalidade inquisitorial tão presente na prática forense, pois, brecha há, uma vez que o STF admite que o juiz “determine a realização de diligências voltadas a dirimir dúvida”. Essa possibilidade nega vigência ao *standard* probatório adotado no Brasil, qual seja, *in dubio pro reo*. A dúvida leva à absolvição, pois “o *in dubio pro reo* é uma manifestação da presunção de inocência enquanto regra probatória”, uma regra para o juiz de que não compete ao réu nenhuma carga probatória<sup>51</sup>, como também que para um decreto condenatório se exige prova além da dúvida razoável.

Nesse cenário, em que a Constituição Federal nos confere uma série de direitos fundamentais, nos outorga um sistema de garantias que, sem dúvida, deve interferir no plano penal e processual, ainda temos normas infraconstitucionais que, aliadas à mentalidade inquisitorial do Poder Judiciário, o que impede de acessar o modelo processual – e até o sistema criminal – firmado pelo poder constituinte originário.

---

<sup>51</sup>Lopes Jr., Aury. *Manual de processo penal*. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 576.

## 2. Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública

Após estudar os sistemas processuais e estrutura que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, foca-se em destrinchar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Para tanto, este capítulo pretende apresentar como nasceu o referido princípio, os seus conceitos doutrinários, indicar como se comporta dentro do Direito Processual brasileiro e, por último, explicar a sua relação com processo penal como um instrumento de acesso às garantias.

### 2.1. Origem

Na origem do processo acusatório, a acusação era privada, cabendo ao ofendido ou a qualquer cidadão a tarefa de acusar o indivíduo que praticava uma infração penal<sup>52</sup>. O Estado era indiferente ao resultado do processo, compreendia-se como “coisa das partes”, sendo a discricionariedade o princípio reitor para o exercício da ação, o que permitia ao ofendido/cidadão escolher acusar ou não<sup>53</sup>.

Aos poucos o Direito Processual Penal evoluiu de uma perceptiva privatista para uma concepção publicista, firmando o caráter público do Direito Penal e retirando dele a função de mera vingança. Segundo Afrânio Jardim e Silva, a fim de sintetizar a forma acusatória individualista e o brutal procedimento inquisitorial, o Estado sentiu a necessidade de criar um mecanismo que preservasse o juiz, para afastá-lo da função de acusar, em prol da imparcialidade, como também criar um ambiente independente da vontade ou interesses privados<sup>54</sup>. Com isso, institucionalizou-se o Ministério Público, tornando-o o titular da *persecutio criminis in iudicio* e, conseqüentemente, as três funções processuais (acusar, julgar, defender) foram designadas a agentes diversos.

A partir da publicização do sistema acusatório, o processo penal, além de “um engenhoso instrumento de repressão penal e uma forma de autolimitação do Estado, pelo princípio *nulla poena sine iudicio*”<sup>55</sup>, tornou-se um meio de garantia e salvaguarda dos direitos individuais.

---

<sup>52</sup>JARDIM, Afrânio Silva. Reflexão teórica sobre o processo, p. 47- 48. Disponível em: <[https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2306220/Afranio\\_Silva\\_Jardim.pdf/](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2306220/Afranio_Silva_Jardim.pdf/)>. Acesso em 05 mar. 2024.

<sup>53</sup>Ibid. p. 47-48.

<sup>54</sup>Ibid. p. 49.

<sup>55</sup>Ibid. p. 49.

Nesse caminhar, parte da doutrina compreende, em especial Luigi Ferrajoli, que o princípio da obrigatoriedade é corolário lógico do sistema acusatório, desde a conquista pacífica do princípio da publicidade da ação<sup>56</sup>. Isso porque, conforme o mencionado autor, é consequência, no plano funcional: da garantia da igualdade dos cidadãos perante a lei; da asseguuração da certeza do direito penal; e, principalmente, da tutela das partes ofendidas<sup>57</sup>. Em suas palavras:

Obviamente, se **a publicidade da acusação importa sua obrigatoriedade pelos órgãos públicos competentes**, não implica de modo algum a sua titularidade exclusiva, sendo perfeitamente compatíveis com o modelo teórico acusatório formas autônomas, livres e subsidiárias de ação popular: aptas a complementar a ação do Ministério Público em defesa dos direitos e dos interesses, individuais ou coletivos, ofendidos pelo crime; a solicitar e, se necessário, remediar a inércia culpável dos órgãos públicos; a permitir a participação e o controle popular sobre o exercício da ação penal e indiretamente sobre toda a função jurisdicional. Contrariamente à tradição inquisitória, em que a acusação era obrigatória para os cidadãos e discricionária para o acusador público, **a ação penal deve, em suma, ser um dever para os órgãos do Ministério Público e um direito para os cidadãos**<sup>58</sup>. (grifei)

Nesse sentido, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, também chamado princípio da legalidade<sup>59</sup>, surge com o sistema acusatório contemporâneo, momento em que ocorre a publicização da acusação e, concomitantemente, a criação do Ministério Público. Conforme a doutrina alemã: “o princípio da legalidade é a complementação necessária do monopólio da acusação”<sup>60</sup>.

## 2.2. Conceito e vigência no Direito Processual Penal Brasileiro

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública ou da legalidade impõe ao Ministério Público, enquanto titular da *persecutio criminis in iudicio*, que sempre que atendidas as condições da ação, inicie a persecução penal. A legalidade, em seu sentido escrito, leciona Nereu Giacomolli,

<sup>56</sup>Ferrajoli, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 455-456.

<sup>57</sup> Ibid. p. 456.

<sup>58</sup> Ibid. p. 456-457.

<sup>59</sup> Segundo Afrânio Jardim e Silva, o princípio da obrigatoriedade seria um desdobramento do princípio da legalidade, em seus termos: “Preferimos usar a expressão princípio da obrigatoriedade, a fim de tornar mais claro que o dever legal de o Ministério Público exercer a ação penal e, na verdade, uma decorrência do próprio princípio da legalidade, que, numa perspectiva mais ampla, informa a atuação dos órgãos públicos no chamado Estado de Direito.” (JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*: princípio da obrigatoriedade. 3ª. ed., rev. e atual. segundo a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 48.)

<sup>60</sup> ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes; coordenador e supervisor: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 194.

é o princípio que informa que a persecução penal, que a dedução de uma pretensão acusatória, que a sustentação da acusação não podem depender da vontade subjetiva dos órgãos que têm o dever jurídico de atuar segundo o ordenamento jurídico vigente<sup>61</sup>.

Na vigência do princípio da obrigatoriedade, o *parquet* não pode dispor da ação nem mesmo desenvolver juízo de conveniência e oportunidade para iniciativa penal, o órgão se movimenta apenas em prol da aplicação da lei. Isso porque, “ninguém pode ter atribuído a si o poder de decidir se um delito se persegue ou não”<sup>62</sup>, sem o risco de ofender a isonomia na aplicação da lei e de deturpar a garantia do acesso à jurisdição.

Embora não exista previsão expressa no Brasil, parte da doutrina compreende que o princípio da obrigatoriedade pode ser abstraído do artigo 24 do Código de Processo Penal<sup>63</sup>, pois, a norma contida no texto legal, estabelece a iniciativa da ação penal. Sobre isso, Afrânio Jardim e Silva disserta:

A tudo isto acresce a norma imperativa do art. 24, onde encontramos a obrigatoriedade expressa nas palavras “será promovida”, referindo-se à ação penal pública. Na segunda parte deste dispositivo, o legislador deixa claro que tal comando somente ficará condicionado quando a lei o exigir (representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça)<sup>64</sup>.

Outra forma de evidenciar a vigência do referido princípio é por meio dos mecanismos de fiscalização da iniciativa da persecução penal. Por exemplo, com interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal a nova redação do artigo 28 do Código de Processo Penal, as manifestações ministeriais de arquivamento continuam passando pelo Judiciário, com a diferença de que agora a vítima ou o seu representante legal também podem recorrer à revisão em instância superior do órgão ministerial (antes o magistrado já poderia se recusar a homologar o arquivamento e submeter ao Procurador para análise). Igualmente, a ação privada subsidiária da pública é outro meio de fiscalizar a obrigatoriedade do exercício da ação penal

---

<sup>61</sup>GIACOMOLLI, Nereu. *Legalidade, oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 50.

<sup>62</sup> *Ibid.* p. 50.

<sup>63</sup>Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04.mar.2024.)

<sup>64</sup>JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 3ª. ed., rev. e atual. segundo a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.94.

pública, consoante o artigo 5º, LIX, da Constituição Federal<sup>65</sup> e artigo 29<sup>66</sup> do Código de Processo Penal, situação em que, na hipótese do *parquet* se furtar de exercer a ação penal, havendo justa causa, o ofendido pode ajuizar ação.

Ressalta-se: a obrigatoriedade se impõe quando presentes as condições para que haja o regular exercício do direito. Isso significa que depende da prática de um fato aparentemente criminoso, da punibilidade concreta, da legitimidade da parte e da justa causa.<sup>67</sup>

A condição do fato ser aparentemente criminoso (*fumus commissi delicti*) exige que a conduta descrita na inicial acusatória não seja apenas típica, mas também aparentemente ilícita e culpável. Na visão de Aury Lopes Jr., se existir elementos probatórios suficientes de uma causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade, seria hipótese de rejeição da acusação com base na falta de condição para ação (artigo 395, II, do Código de Processo Penal).<sup>68</sup> Nesse sentido, consoante Afrânio Jardim, se os elementos de informação constantes do inquérito indicarem causa de excludente de ilicitude ou culpabilidade, o fundamento do Ministério Público para postular o arquivamento é inexistência de prova de conduta ilícita ou culpável, não sendo possível fazer imputação nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal. *Ipsis litteris*:

Dentro deste entendimento, **não pode o órgão do Ministério Público deixar de promover a ação penal pública sustentando, por exemplo, a legítima defesa ou uma excludente de culpabilidade.** Certo que, **se toda a prova constante do inquérito for nesse sentido, a ação não poderá ser proposta (item c supra).** Entretanto, *in casu*, ao postular o arquivamento do inquérito não deve o Ministério Público afirmar a excludente legal, **mas afirmar não ter como fazer a imputação de um crime, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.** Neste caso, se insistisse na apresentação da denúncia insidiária ou nos vícios apontados nos itens b e c, ou inventaria fatos, ao arrepio da prova do inquérito. Nesta hipótese, faltaria

<sup>65</sup>Art. 5º (...) LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04mar.2023)

<sup>66</sup>Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04mar.2024.)

<sup>67</sup>Optou-se por definir as condições da ação seguindo a doutrina contemporânea, em especial Aury Lopes Jr. Outros autores mais tradicionais, como Afrânio Jardim, falam em legitimidade da parte, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e justa causa.

<sup>68</sup>LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 159-160.

justa causa para a acusação. **Em outras palavras, o Ministério Público não sustenta a legítima defesa, mas sustenta não haver prova de que a conduta é ilícita**<sup>69</sup>. (grifei)

Quanto a punibilidade concreta, para o início da ação penal se exige que não tenha sobrevivido causa de extinção de punibilidade, isto é, não tenha decorrido o prazo prescricional ou decadencial.

Em relação a legitimidade *ad causam*, nos crimes perseguíveis por ação penal pública, uma vez que o *parquet* é o titular da ação, conforme o artigo 129, I, da Constituição Federal, ele deverá ocupar o polo ativo. O polo passivo é preenchido pela pessoa contra quem se exerce a acusação, ou seja, o autor do delito.

A justa causa que, segundo o professor Gustavo Grandinetti, “concretiza a legitimidade de submeter alguém a um processo criminal sob todas as perspectivas exigidas pela ordem constitucional”<sup>70</sup>, também pode ser qualificada como a mais importante das condições da ação penal. Para a sua constituição, necessita-se de indícios razoáveis de autoria e materialidade aptos a sustentar a narrativa acusatória.

Percebe-se que apenas é imposto ao *parquet* a obrigatoriedade de iniciar a persecução penal diante do cumprimento das condições da ação e a sua ausência importa em rejeição da denúncia ou queixa (artigo 395, II ou III, do Código de Processo Penal). Como leciona Afrânio Jardim e Silva:

Dessa forma, torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, *prima facie*, de que a acusação não é temerária ou leviana, **por se relaciona com os indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade**. Somente diante de **todo este conjunto probatório** é que, a nosso ver, **coloca-se o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública**<sup>71</sup>.

### **2.3. O processo penal como instrumento de garantias e o princípio da obrigatoriedade**

O processo penal não nasce com o fim exclusivo de punir, mas principalmente como “um instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais”<sup>72</sup> do acusado. Pois, com o monopólio estatal da tutela e da

<sup>69</sup>JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 3ª. ed., rev. e atual. segundo a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.43.

<sup>70</sup>DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho et al.. *Justa causa penal constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 105.

<sup>71</sup>JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 13ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 152.

<sup>72</sup>LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 55.

persecução penal – ou seja, proibição de autotutela e de autocomposição -, o processo penal “se constituiu como único instrumento permitido para a solução da lide penal<sup>73</sup>” e, simultaneamente, como um meio de tutelar a liberdade jurídica<sup>74</sup> dos acusados.

Diante de uma violação a um bem jurídico penalmente tutelado, a única alternativa é buscar a tutela jurisdicional, pois o processo penal, enquanto instituição estatal, “é a única estrutura que reconhece como legítima para a imposição de uma pena”<sup>75</sup>. Desse modo, o direito material somente é aplicado, ou melhor, obtém funcionalidade a partir do intento da ação penal que é o caminho necessário para pena<sup>76</sup>. Por conseguinte, há uma interdependência entre delito, pena e processo, os quais estão associados de tal modo que “não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena”<sup>77</sup>.

O processo se comporta como instrumento de limitação do poder de punir do Estado, como a professora Ada Pellegrini aponta a lei processual “é o prolongamento e a efetivação do capítulo constitucional sobre os direitos fundamentais e suas garantias.”<sup>78</sup> Não por outro motivo Aury Lopes Jr. nos explica que

**a instrumentalidade do processo penal é o fundamento de sua existência**, mas com uma especial característica: é um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. É uma especial conotação do caráter instrumental e que só se manifesta no processo penal, pois **trata-se de instrumentalidade relacionada ao Direito Penal, à pena, às garantias constitucionais e aos fins políticos e sociais do processo**. É o que denominamos **instrumentalidade garantista**.<sup>79</sup>

<sup>73</sup>Ada Pellegrini explica: “É dentro do processo penal, **entendido como instrumento da persecução**, que a liberdade do indivíduo avulta e se torna mais nítida **a necessidade de se colocarem limites à atividade jurisdicional**.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*: as interceptações telefônicas. São Paulo: Editora Saraiva, 1976. Dissertação para concurso a Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p.27)

<sup>74</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*: as interceptações telefônicas. São Paulo: Editora Saraiva, 1976. Dissertação para concurso a Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 30.

<sup>75</sup>LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 3.

<sup>76</sup>LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 49.

<sup>77</sup>Ibid. p. 49.

<sup>78</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*: as interceptações telefônicas. São Paulo: Editora Saraiva, 1976. Dissertação para concurso a Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p.28.

<sup>79</sup>LOPES JR., Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 6.

A instrumentalidade do processo penal tem como pressuposto o adágio latino *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*, expresso pelo princípio da necessidade que estabelece o processo como o caminho necessário para pena<sup>80</sup>. Isso porque, somente com o devido processo legal é possível entregar ao acusado as garantias constitucionais, as quais são alcançadas por meio da obediência a forma, isto é, ao procedimento avençado na lei processual. Como bem se diz: forma é garantia. O respeito às normas processuais impede o abuso de poder do Estado seja pelos órgãos de acusação, de investigação ou pelo julgador. Em outras palavras, somente por meio do processo é possível acessar às garantias constantes dos direitos fundamentais, os quais “funcionam como duplo núcleo de legitimação e limite da intervenção jurídico-penal”<sup>81</sup>.

Nesse mesmo sentido, segundo a teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, o axioma sete “*nulla poena sine iudicio*” é a base de todas as outras garantias processuais que compõe o sistema penal de garantias, que se expressa pelo princípio da jurisdicionariedade (submissão à jurisdição) em sentido lato ou em sentido estrito<sup>82</sup>.

Desse pressuposto, conforme a teoria da Ferrajoli, requer-se, em sentido lato, que não haja culpa sem julgamento (*nulla poena sine iudicio*), e, em sentido estrito, que não haja julgamento sem que a acusação seja subsidiada por provas e sem defesa (*nullum iudicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione*), paralelamente, estabelece-se a presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória<sup>83</sup>. Também é corolário do axioma sete “*nulla poena sine iudicio*”, a norma de organização de não derrogação do juízo, isso significa, a uma, que o julgamento é indeclinável, no sentido de que o juiz não pode se esquivar dele, independentemente do assunto a ser julgado; a duas, o julgamento é infungível, no sentido de que não pode ser suplantado por outras formas de atividade cognitiva ou de poder exercidas por outros agentes públicos ou privados<sup>84</sup>. A indeclinabilidade prescreve uma obrigação ao juiz; a infungibilidade prescreve “o monopólio judicial

---

<sup>80</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 47-56.

<sup>81</sup> KHALED JR, Salah H. *Ação, jurisdição e processo penal*. 2ªEd. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2024, p.41.

<sup>82</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 74-75; 432.

<sup>83</sup> Ibid. p. 441; 485;

<sup>84</sup> Ibid. p. 450.

da repressão penal”<sup>85</sup>, isto é, a necessidade de ser submetido a jurisdição e ser confiada à competência exclusiva do juiz. Ainda, sob uma ótica, remete à divisão das funções de julgar e acusar, bem como às condições que delineiam o papel do juiz; sob outra, aos procedimentos e os métodos de investigação que caracterizam o julgamento<sup>86</sup>.

A proteção exercida pela instrumentalidade do processo penal depende do acesso à jurisdição, ou seja, da não derrogação do juízo; de igual modo, depende do princípio da necessidade que impõe o processo como o caminho necessário para a pena. Por consequência lógica, o processo como instrumento de garantia somente obtém eficácia prática no curso da ação penal em que há um terceiro imparcial responsável por zelar pelos direitos fundamentais do acusado. Justamente por isso, o professor Salah Khaled afirma que “o poder punitivo somente pode ser exercido através de um meio altamente formalizado de exercício do *jus perseguendi*: a instrumentalidade processual penal”<sup>87</sup>.

Não por outro motivo, Luigi Ferrajoli aponta que o princípio da obrigatoriedade da ação penal se comporta logicamente e funcionalmente<sup>88</sup> com o modelo acusatório<sup>89</sup>, como também indica que é “corolário de outras essenciais características estruturais do sistema de garantia”<sup>90</sup>, quais sejam: (i) legalidade, que impede a iniciativa baseada em critérios puramente arbitrários e potestativos; (ii) indisponibilidade, que previne que o Ministério Público adquira um poder absolutório; (iii) igualdade penal, que impossibilita o juízo de conveniência e oportunidade do órgão acusatório proporcionando harmonia no tratamento das condutas criminosas<sup>91</sup>.

---

<sup>85</sup>Ibid. p. 450.

<sup>86</sup>Ibid. p. 450.

<sup>87</sup>KHALED JR, Salah H. *Ação, jurisdição e processo penal*. 2ªEd. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2024, p. 37.

<sup>88</sup>“No plano lógico, esse princípio, expressado pelas nossas teses T25 e T50 *nullum crimen, nulla culpa sine accusatione*, é uma consequência da não derrogação do juízo postulada por nossas teses *nullum crimen, nulla culpa sine iudicio* e do mesmo princípio acusatório *nullum iudicium sine accusatione*. No plano funcional, ele é consequência das razões mesmas da publicidade da acusação, já conquistada em todos os ordenamentos evoluídos: a garantia da igualdade dos cidadãos perante a lei, a asseguuração da certeza do direito penal e, sobretudo, a tutela das partes ofendidas mais fracas.” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 456.)

<sup>89</sup>FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 456.

<sup>90</sup>Ibid. p. 457.

<sup>91</sup>Ibid. p. 457.

Ademais, quando o Estado passa a ter o monopólio<sup>92</sup> da persecução da ação penal pública tal como é no ordenamento jurídico brasileiro, o acusador público fica submetido aos princípios reitores da Administração Pública, dentre eles, o da legalidade que cria um “dever de agir para o Estado, como decorrência da indisponibilidade do interesse público”<sup>93</sup>. Sobretudo, em relação ao estrito cumprimento à lei, a fim de impedir que um funcionário público tenha o poder de decidir arbitrariamente quais infrações merecem ou não a perseguição penal. É nesse cenário que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública apresenta a sua importância, seja pelo fato de o Estado estar preso à previsão legal para o início da persecução e este ser o limitador, seja pelo seu dever de prestar jurisdição. Quanto a isso Afrânio Jardim e Silva expõe:

Aqui, percebe-se o duplo aspecto do Estado de Direito: **o Poder Público tem de agir**, mas sua atividade também está **vinculada ou disciplinada pela ordem jurídica**. É preciso **submeter a pretensão punitiva estatal ao crivo da busca dialética da verdade**, através do processo de partes. O Estado se iguala ao indivíduo e se torna parte, **a fim de que a atividade jurisdicional não seja espontânea ou persecutória, resguardando-se sua indispensável neutralidade e imparcialidade**. O **sistema processual acusatório necessita da ação da parte**, e o **Estado tem de agir como parte** que é na relação material punitiva<sup>94</sup>. (grifei)

Por todo o exposto, pode-se dizer que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública tem a responsabilidade de resguardar a garantia da jurisdição, pois cumpre a função de impor o início da atividade persecutória quando presentes as condições da ação o que, em tese, impediria as negociações na seara criminal. Mais do que isso, uma vez que há necessidade do acesso à jurisdição para eventual imposição da pena, é no curso do devido processo legal que se tutela a liberdade jurídica do acusado.

---

<sup>92</sup>Para Luigi Ferrajoli, é indiferente a ação penal ser de titularidade exclusiva ou não para a vigência do princípio da obrigatoriedade, *ipsis litteris*: “Obviamente, se a publicidade da acusação importa sua obrigatoriedade pelos órgãos públicos competentes, não implica de modo algum a sua titularidade exclusiva, sendo perfeitamente compatíveis com o modelo teórico acusatório formas autônomas, livres e subsidiárias de ação popular: aptas a complementar a ação do Ministério Público em defesa dos direitos e dos interesses, individuais ou coletivos, ofendidos pelo crime; a solicitar e, se necessário, remediar a inércia culpável dos órgãos públicos; a permitir a participação e o controle popular sobre o exercício da ação penal e indiretamente sobre toda a função jurisdicional.” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 456-457.)

<sup>93</sup>JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 3ª. ed., rev. e atual. segundo a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 11.

<sup>94</sup>Ibid. p. 12.

### **3. Aplicação do Princípio da Obrigatoriedade do Brasil**

A fim de compreender como o Poder Judiciário brasileiro interpreta o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, este capítulo se destina a examinar acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal em que há menção ao referido princípio, bem como identificar como é aplicado.

#### **3.1. Superior Tribunal de Justiça**

Pretende-se identificar como a Corte Cidadã aplica o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública como fundamento jurídico em seus julgados.

Com esse fim, ao consultar pelo marcador “princípio da obrigatoriedade” no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, refinando a pesquisa como busca avançada para incluir o Código de Processo Penal como norma de referência, delimitar para os feitos deliberados em colegiado e o período dos julgados publicados entre 1º de janeiro de 2013 e 15 de março de 2024, foram encontrados 37<sup>95</sup> acórdãos que citam o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

##### **3.1.1. Mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**

O Superior Tribunal de Justiça menciona expressamente a mitigação do princípio da obrigatoriedade ação penal pública em doze<sup>96</sup> dos acórdãos da amostragem analisada.

A Corte emprega de forma uniforme o princípio da obrigatoriedade como fundamento jurídico quando se está discutindo o instituto do acordo de não

---

<sup>95</sup>Vide o Anexo I.

<sup>96</sup>AgRg no AREsp n. 2.357.929/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023; AgRg no HC n. 735.425/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, Brasília, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023; AgRg no AREsp n. 2.340.288/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023; AgRg no REsp n. 2.044.433/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no HC n. 762.049/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 7/3/2023, DJe de 17/3/2023; AgRg no HC n. 782.272/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC n. 708.105/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021; AgRg no HC n. 628.647/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 9/3/2021, DJe de 7/6/2021; AgRg no HC n. 615.739/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/4/2021, DJe de 28/4/2021; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 70338 / SP; Relator(a): Laurita Vaz, Órgão Julgador: 6ª Turma, Data da Decisão: 22/08/2023, DJe: 30/08/2023; Habeas Corpus HC 657165 / RJ; Relator(a): Rogerio Schietti Cruz, Órgão Julgador: 6ª Turma, Data da Decisão: 09/08/2022, Data de Publicação: 18/08/2022; HC n. 495.148/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/9/2019, DJe de 3/10/2019.

persecução penal, a título de exemplo vejamos um trecho do voto da Ministra Relatora Laurita Vaz no julgamento do AgRg no HC n.º. 762.049/PR:

Com efeito, infere-se da norma despenalizadora que o acordo de não persecução penal foi instituído com o propósito de resguardar tanto o agente do delito, quanto o aparelho estatal, das desvantagens próprias da instauração do processo-crime em casos desnecessários à devida reprovação e prevenção do delito. Para isso, **o Legislador atribuiu ao Ministério Público o poder-dever de oferecer**, segundo sua **discricionariedade regrada**, condições para o então investigado (e não acusado) não ser denunciado, caso atendidos os requisitos legais. Ou seja, o **benefício a ser eventualmente ofertado ao agente em hipótese na qual há**, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, aplica-se ainda na fase pré-processual e, evidentemente, **consubstancia hipótese legal de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal**. É por isso que, por **constituir o oferecimento do ANPP um poder-dever do Parquet**, a não formalização oportuna e desacompanhada de motivação idônea constitui nulidade absoluta<sup>97</sup>. (grifei)

Em tese, na vigência do princípio em análise, havendo justa causa e verificadas as demais condições da ação penal, o *parquet* teria o dever iniciar a persecução. Entretanto, o acordo de não persecução penal tal como a transação penal e a colaboração premiada – os quais serão estudados no Capítulo 4 -, interrompem essa lógica e, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público tem outras possibilidades, dentre elas, o oferecimento do acordo de não persecução penal, caso cumpridas as exigências do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, o Tribunal Superior compreende que o acordo de não persecução penal tem um “claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal”<sup>98</sup> e se presta a atender aos princípios da eficiência, da celeridade e da economia processual também por meio da mitigação.<sup>99</sup> Isso se dá pela capacidade do mecanismo despenalizador evitar a judicialização criminal (isto é, suprimir o

<sup>97</sup>AgRg no HC n. 762.049/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 7/3/2023, DJe de 17/3/2023.

<sup>98</sup>AgRg no AREsp n. 2.357.929/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023; AgRg no AREsp n. 2.340.288/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023; AgRg no HC n. 782.272/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023; AgRg no HC n. 708.105/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021; AgRg no HC n. 628.647/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 9/3/2021, DJe de 7/6/2021; AgRg no HC n. 615.739/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/4/2021, DJe de 28/4/2021.

<sup>99</sup>AgRg no REsp n. 2.044.433/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023; AgRg no HC n. 735.425/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, Brasília, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.

processo), razão pela qual se menciona os princípios da eficiência, da celeridade e da economia processual.

Ocorre que, tanto o acordo de não persecução penal quanto os demais institutos despenalizadores, segundo a Corte Superior, constituem hipóteses legais de mitigação do princípio da obrigatoriedade, justamente por romperem com a obrigatoriedade de promoção da ação penal. Com isso, quando deveria se oferecer denúncia, propõe-se o ANPP ou, a depender do caso, transação penal. Veja-se os seguintes enxertos de votos da Ministra Relatora Laurita Vaz, respectivamente, no julgamento do AgRg no HC n.º. 762.049/PR e do RMS 70338/SP:

Ou seja, o **benefício a ser eventualmente ofertado ao agente em hipótese na qual há**, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, aplica-se ainda na fase pré-processual e, evidentemente, **consubstancia hipótese legal de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal**<sup>100</sup>. (grifei)

Embora as sucessivas **inovações legislativas tenham introduzido no ordenamento jurídico brasileiro dispositivos despenalizadores que mitigaram o princípio da obrigatoriedade da ação penal**, permanece hígida a premissa de que, salvo expressa autorização legal, não pode o Ministério Público deixar de intentar a ação penal caso presentes os requisitos legais<sup>101</sup>. (grifei)

Na mesma linha, o Ministro Relator Antonio Saldanha no julgamento do HC n.º. 495.148/DF:

Tal entendimento decorre da constatação de que, por acordo das partes, **em hipótese de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal**, deixou-se de formular acusação contra o paciente, possibilitando a solução da *quaestio* em fase pré-processual, de forma consensual. Portanto, seria incompatível e contraditório com **o instituto da transação** permitir que se impugne em juízo a justa causa de ação penal que, a bem da verdade, não foi deflagrada<sup>102</sup>. (grifei)

O Ministério Público desempenha um juízo de discricionariedade para ponderar sobre a propositura do acordo ou oferecimento da denúncia com base nos requisitos legais. Evidencia-se que o investigado não tem direito subjetivo ao acordo de não persecução penal, logo, não possui o direito de exigir a proposta. De outro lado, o *parquet* tem discricionariedade regradada de forma que o não oferecimento depende de fundamentação idônea por se tratar de um poder-dever do órgão

---

<sup>100</sup>AgRg no HC n. 762.049/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 7/3/2023, DJe de 17/3/2023.

<sup>101</sup>STJ; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 70338 / SP; Relator(a): Laurita Vaz; Órgão Julgador: 6ª Turma; Data da Decisão: 22/08/2023; DJe: 30/08/2023.

<sup>102</sup>STJ, HC n.º. 495.148/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/9/2019, DJe de 3/10/2019.

acusador. Colaciona-se um trecho do voto do Ministro Relator Rogerio Schietti no julgamento do HC 657.165/RJ:

Todavia, se, por um lado, **não se trata de direito subjetivo do réu**, por outro, também **não é mera faculdade** a ser exercida ao alvedrio do *Parquet*. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante **sua discricionariedade regrada**) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como **poder-dever**, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal e **não pode ser é renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea**, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP<sup>103</sup>. (grifei)

Nesse sentido, a partir da análise conjunta dos julgados que se referem a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública se observa o seguinte: (i) a mitigação é admitida por meios de exceções normativas consubstanciadas nos institutos despenalizadores; (ii) o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, o que impede a defesa de exigir ao órgão acusador que proponha o acordo; (iii) o *parquet* possui discricionariedade regrada para oferecimento ou não do ANPP, o que não constitui uma mera faculdade, mas um poder-dever do órgão; e (iv) a mitigação da obrigatoriedade da persecução é meio de evitar a judicialização criminal.

### **3.1.2. Diferentes usos do princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Superior Tribunal de Justiça**

A Corte Cidadã, quando não discute os mecanismos da justiça negociada, evidencia em suas decisões o dever o Ministério Público em promover a persecução penal quando configurada a justa causa e, nesse cenário, aplicar-se-á o princípio da obrigatoriedade<sup>104</sup>. Desse modo, a justa causa é um pressuposto necessário para a obrigatoriedade do início da ação penal, como se observa:

<sup>103</sup> HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.

<sup>104</sup> Julgados analisados nesse sentido: STJ, AgRg no RHC n. 113.490/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 17/9/2019, DJe de 26/9/2019; STJ, RHC n. 88.515/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/5/2018, DJe de 30/5/2018; STJ, RHC n. 72.074/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/10/2016, DJe de 19/10/2016; STJ, RHC n. 41.075/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 20/3/2014, DJe de 10/4/2014.

Por certo, caso reste **evidenciada a presença de justa causa** para a persecução penal, **deverá o Parquet oferecer denúncia contra o réu**, em observância ao **princípio da obrigatoriedade** (CPP, art. 24)<sup>105</sup>. (grifei)

Ressalte-se que os indícios de autoria imputados não implicam sua condenação antecipada, o que indicaria inarredável ilegalidade. Muito pelo contrário, o órgão ministerial, **diante da materialidade do crime e dos indícios de autoria**, ao promover a denúncia, **mostrou-se cumpridor do desiderato da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada**<sup>106</sup>. (grifei)

Para que se cumpra o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal, a **denúncia há de estar baseada em um suporte probatório mínimo quanto aos indícios de autoria, à existência material** de uma conduta típica e à prova de sua antijuridicidade e culpabilidade<sup>107</sup>. (grifei)

Também compreende que a denúncia a apenas um ou alguns dos investigados ou a imputação de apenas alguns crimes, não geram arquivamento implícito seja para os crimes não imputados seja para os não denunciados<sup>108</sup>. Sob essa ótica, decidem a Corte Especial, a Quinta Turma e a Sexta Turma, respectivamente, de forma uniforme:

Pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, o oferecimento de denúncia em desfavor de alguns investigados em inquérito policial **não gera arquivamento implícito com relação aos não denunciados**, para os quais os elementos probatórios se mostram, inicialmente, insuficientes. O *Parquet*, como dominus litis, **pode aditar a denúncia, até a sentença final, para a inclusão de novos réus, ou, ainda, oferecer nova denúncia a qualquer tempo**<sup>109</sup>. (grifei)

<sup>105</sup>RHC n. ° 88.515/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/5/2018, DJe de 30/5/2018.

<sup>106</sup>RHC n. ° 72.074/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/10/2016, DJe de 19/10/2016.

<sup>107</sup>RHC n. ° 41.075/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 20/3/2014, DJe de 10/4/2014.

<sup>108</sup> Julgados analisados nesse sentido: AgRg no RHC n. 166.649/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022; APn n. 989/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, Brasília, julgado em 16/2/2022, DJe de 22/2/2022; AgRg no HC n. 656.762/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021; AgRg no AREsp n. 1.802.966/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Brasília, julgado em 30/3/2021, DJe de 13/4/2021; AgRg no RHC n. 114.272/SE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 5/3/2020, DJe de 9/3/2020; APn n. 629/RO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, Brasília, julgado em 28/6/2018, DJe de 10/8/2018; EDcl no RHC n. 90.679/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/6/2018, DJe de 1/8/2018; AgRg no RHC n. 88.337/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 19/6/2018, DJe de 29/6/2018; RHC n. 93.628/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 19/4/2018, DJe de 25/4/2018; REsp n. 1.580.497/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27/9/2016, DJe de 10/10/2016; HC n. 237.344/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27/9/2016, DJe de 10/10/2016; HC n. 319.768/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 16/8/2016, DJe de 26/8/2016; HC n. 238.221/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Brasília, julgado em 15/10/2013, DJe de 21/10/2013; AgRg no AREsp n. 81.207/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/8/2013, DJe de 21/8/2013.

<sup>109</sup> APn n.º. 989/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, Brasília, julgado em 16/2/2022, DJe de 22/2/2022.

Impende, ainda, ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que **"a existência de novas provas é requisito apenas para o desarquivamento de inquérito policial** arquivado em razão de promoção do Ministério Público ao Juízo, **podendo o órgão acusador, a qualquer tempo antes da sentença, oferecer aditamento à denúncia**, em observância aos princípios da obrigatoriedade da ação penal pública e da busca da verdade real." (HC 197.886/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 25/4/2012 - grifei). No mesmo sentido: RHC 93.628/PE, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018<sup>110</sup>.

Não obstante a ação penal pública seja pautada, em geral, pelo princípio da obrigatoriedade, o oferecimento de denúncia em desfavor de alguns dos investigados em inquérito policial **não gera arquivamento implícito em relação aos não denunciados, para os quais os elementos probatórios se mostram, inicialmente, insuficientes**. Pode o Ministério Público, como dominus litis, **aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia a qualquer tempo**<sup>111</sup>.

A impossibilidade do arquivamento implícito é fundamentada no afastamento da incidência do princípio da invisibilidade na ação penal pública, dado que o órgão ministerial, como detentor da atribuição exclusiva de realizar imputação penal, não pode ser compelido perseguir sem que haja justa causa. Acerca disso:

Realmente, **a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal afastam a incidência do princípio da indivisibilidade na ação penal pública**, de todo modo jamais se podendo neste imaginar o direito de trancamento da ação penal pública por falta de co-autor do crime, **competindo apenas ao Ministério Público, pelo princípio da obrigatoriedade**, promover a persecução criminal deste, acaso presente a justa causa, por aditamento da denúncia até a sentença final, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo. Assim, resta afastada a violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal<sup>112</sup>. (grifei)

Se sobrevier elementos suficientes, o *parquet* tem o condão de aditar a exordial acusatória até a prolação da sentença para inclusão de novos réus ou crimes, ou ofertar nova denúncia.

Ademais, o Ministério Público, como *dominus litis*, atenta-se à obrigatoriedade da ação penal e à valoração da justa causa para promover o arquivamento ou a persecução. Não há violação ao referido princípio se, diante da ausência de indícios razoáveis de autoria e materialidade, deixa de oferecer denúncia, pelo contrário cumpre o seu dever. Nesse sentido, no julgamento da Ação

<sup>110</sup> AgRg no AREsp n. 1.802.966/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Brasília, julgado em 30/3/2021, DJe de 13/4/2021.

<sup>111</sup> REsp n. 1.580.497/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27/9/2016, DJe de 10/10/2016.

<sup>112</sup> HC n. 319.768/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 16/8/2016, DJe de 26/8/2016.

Penal n.º 629, a Corte Especial, seguindo o voto da relatora Ministra Nancy Andrighi, consigna que

a ação penal pública é **regida pelo princípio da obrigatoriedade**, segundo o qual o Ministério Público, órgão titular da persecução penal estatal, **está vinculado à promoção da ação penal** para a apuração de fato que, de acordo com seu juízo, configure crime<sup>113</sup>. (grifei)

Ainda, com base no princípio da obrigatoriedade ação penal pública, a Sexta Turma admite a prolação de sentença condenatória na hipótese do titular da ação penal requer absolvição<sup>114</sup>. A sua fundamentação consiste: na norma prevista no artigo 385 do Código de Processo Penal<sup>115</sup>; no princípio da obrigatoriedade da ação penal, o que impede que o *parquet* disponha de critérios de discricionariedade seja para iniciar ou desistir no curso da ação penal; e no princípio da indisponibilidade da ação penal pública intrinsecamente ligado ao fundamento anterior que impede que o Ministério Público disponha da ação, ou seja, possa desistir. Com base nisso, o Ministro Rogerio Schietti votou e foi seguido pela maioria no julgamento do REsp n.º 2.022.413/PA:

Faço lembrar que o Ministério Público, instituição a que o Constituinte de 1988 incumbiu, privativamente, de promover a ação penal pública (art. 129, I, da Constituição Federal), tem o dever de deduzir, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, a pretensão punitiva estatal, compromissado com a descoberta da verdade e a realização da justiça.

Ao contrário de outros sistemas, em que o Ministério Público dispõe – por critérios de discricionariedade –, da ação, **no processo penal brasileiro o Promotor de Justiça não pode abrir mão do dever de conduzir a *actio penalis* até seu desfecho**, quer para a realização da pretensão punitiva, quer para, se for o caso, postular a absolvição do acusado, hipótese que não obriga o juiz natural da causa, consoante disposto no art. 385 do Código de Processo Penal, a atender ao pleito ministerial.

(...). Ademais, no nosso sistema, ao contrário de outros, o órgão ministerial não dispõe livremente da ação penal. É dizer, o Ministério Público é o titular da ação penal, **mas dela não pode, por razões de conveniência institucional, simplesmente dispor**, tal como ocorre na ação penal de iniciativa privada. Dito de outro modo, **quando o *Parquet* pede a absolvição de um réu, não há, ineludivelmente, abandono ou disponibilidade da ação** ("Art. 42 do CPP: O

<sup>113</sup>APn n. 629/RO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, Brasília, julgado em 28/6/2018, DJe de 10/8/2018.

<sup>114</sup>REsp n. 1.921.670/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023; REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.

<sup>115</sup>Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

Ministério Público não poderá desistir da ação penal"), como faz o promotor norte-americano, que simplesmente retira a acusação (decision on prosecution motion to withdraw counts) e vincula o posicionamento do juiz. Em nosso sistema, é vedada similar iniciativa do órgão de acusação, em face do dever jurídico de promover a ação penal e de conduzi-la até o seu desfecho, mesmo que, eventualmente, possa o agente ministerial posicionar-se de maneira diferente – ou mesmo oposta – à do colega que, na denúncia, postulara a condenação do imputado<sup>116</sup>. (grifei)

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça, aparentemente, desconsidera a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública quando a hipótese penal em julgamento não se trata de um instituto despenalizador. Temos que: (i) diante da ausência de justa causa, o referido princípio não impera; (ii) com a superveniência de indícios suficientes de autoria e materialidade, pode ser instaurada ação penal; (iii) o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal sustentam a vigência do artigo 385 do Código de Processo Penal.

### **3.1.3. Conclusão preliminar**

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça utilizam o princípio da obrigatoriedade uniformemente e se citam com frequência para subsidiar seus votos, sendo assim as decisões são similares, o que permite destacar o entendimento do Tribunal. A partir disso, pode-se consignar: (i) a mitigação do princípio é reconhecida diante de uma hipótese legal (quando se está em discussão um dos institutos despenalizadores); (ii) é o princípio da obrigatoriedade que sustenta a tese de impossibilidade do arquivamento implícito e aditamento da denúncia antes da prolação da sentença.

A partir da amostragem analisada, não há uma diferença relevante na forma que a Corte aplica o princípio antes e após a introdução do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Em razão dos institutos anteriores a vigência do acordo de não persecução penal, o Tribunal já havia reconhecido a relativização do princípio da obrigatoriedade e, com a nova norma, seguiu o seu entendimento pretérito, exposto nos julgados que versam sobre algum dos mecanismos da justiça negociada. O que difere a partir nova normativa é amplitude da mitigação e a repetição constante desse entendimento, momento que se começa a deixar mais evidente o intuito evitar a judicialização criminal.

---

<sup>116</sup>REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogério Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023.

Ao passo que, quando o caso em julgamento não envolve a temática da justiça negociada, seja anterior ou posterior a vigência do acordo de não persecução penal, o princípio da obrigatoriedade é implementado sem atenuantes, como pôde ser estudado no subtópico 3.1.2.

## **3.2. Supremo Tribunal Federal**

Aqui a proposta é fazer uma leitura do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública a partir da análise da forma que os Ministros da Suprema Corte se utilizam desse princípio em suas fundamentações jurídicas.

Para isso, foi consultado pelo marcador “princípio da obrigatoriedade da ação penal” no sítio eletrônico do Supremo Tribunal de Justiça, refinando a pesquisa como busca avançada para incluir o Código de Processo Penal como norma de referência, delimitar os feitos deliberados em colegiado e o período de publicação dos julgados entre 1º de janeiro de 2013 e 15 de março de 2024, foram encontrados 45<sup>117</sup> acórdãos que versavam sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

### **3.2.1. A mitigação o princípio da obrigatoriedade na visão dos Ministros da Suprema Corte**

A amostragem analisada forneceu 35<sup>118</sup> acórdãos que se referem a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, em todos esses, a matéria julgada se conecta com ao menos um dos institutos despenalizadores.

Dentro desse estopo, 27<sup>119</sup> dos acórdãos tiveram como relator o Ministro Alexandre de Moraes e o seu voto, nos trechos em que menciona o princípio da obrigatoriedade, teve a mesma redação. Podemos abstrair seus principais apontamentos: (i) vige um novo sistema penal acusatório no qual a obrigatoriedade foi substituída pela discricionariedade mitigada; (ii) em princípio, essa substituição ocorreu com a transação penal e suspensão condicional do processo, depois foi alargada com a possibilitada da delação premiada e acordo não persecução penal; (iii) havendo indícios razoáveis de autoria e materialidade, o *parquet* não está obrigado a oferecer denúncia e, a depender do caso, pode propor transação penal ou acordo

---

<sup>117</sup>Vide o Anexo II.

<sup>118</sup>Vide o Anexo II do 1 ao 35.

<sup>119</sup> Vide o Anexo II do 1 ao 27.

de não persecução penal; (iv) ainda que estejam presentes as condições para propor o acordo de não persecução penal, o acusador pode optar por não o fazer, fundamentando na não suficiência para a reprovação do crime; (v) o investigado não direito subjetivo em realizar o de não persecução penal; e (vi) na hipótese de ausência dos requisitos legais para proposta dos mecanismos despenalizadores, o Ministério Público deverá oferecer denúncia<sup>120</sup>.

Nos quatro<sup>121</sup> julgados de relatoria da Ministra Cármen Lúcia e em seu voto-vista proferido no julgamento do HC n.º 194677, parte da redação se repete para sustentar que a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal somente é viável até a prolação da sentença, pois, após esse marco, não há benefício a ser recolhido pelo órgão ministerial. O que mais importa, para o objeto do nosso estudo, é a possibilidade de romper com o princípio da obrigatoriedade mesmo após o início

---

<sup>120</sup> Trecho do voto que se repete nos 27 acórdãos: Assim **ocorreu, inicialmente, com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95**, depois com a possibilidade de “delação premiada” e, mais recentemente com a Lei 13.964/19 (“Pacote anticrime”), **que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do “acordo de não persecução penal”**. Dessa maneira, **constatada a materialidade da infração penal e indícios suficientes de autoria**, o titular da ação penal **deixou de estar obrigado a oferecer a denúncia e**, consequentemente, **pretender o início da ação penal**. O Ministério Público **poderá, dependendo da hipótese, deixar de apresentar a denúncia e optar pelo oferecimento da transação penal ou do acordo de não persecução penal**, desde que, **presentes os requisitos legais**. Essa opção ministerial **encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público poderá optar pelo oferecimento do acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição que titulariza, com exclusividade, a iniciativa de propositura da ação penal**. Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, **esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, tampouco garante ao acusado o direito subjetivo em realizá-lo**. Simplesmente, permite ao *Parquet* que, de forma devidamente fundamentada, exerça a opção entre oferecer a denúncia ou o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição, a qual deve levar em consideração todos os aspectos relevantes (...). Foi exatamente o ocorrido no presente caso. 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”. **As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime**. Não cabe, inclusive, ao Poder Judiciário se imiscuir na esfera de atuação do órgão acusador, seja para obrigá-lo, seja para proibi-lo de oferecer o acordo de não persecução penal, por se tratar inclusive de instrumento extraprocessual, cabendo ao julgador apenas a verificação do atendimento aos requisitos legais, da voluntariedade do agente e da adequação, suficiência e proporcionalidade dos termos do acordo. (...)

<sup>121</sup> HC 220513 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 03.novembro.2022, Publicado em: 07.novembro.2022; HC 225118 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 13-04-2023, Publicado em: 17.abril.2023; RE 1448728 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 12.setembro.2023, Publicado em: 14.setembro.2023; RHC 226525 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 05.junho.2023, Publicado em: 07.junho.2023.

da ação penal que, como visto, tem como corolário a indisponibilidade da ação. Essa viabilidade de mitigar o princípio até prolação da sentença, possibilitou-se a partir ampliação da justiça negociada que se deu por meio do acordo de não persecução penal. Nos temos da Ministra:

Os acordos de não persecução penal **ampliaram o espaço de incidência da justiça penal negociada** para crimes de menor gravidade (praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos), desafogando o sistema de justiça criminal e permitindo alternativa ao encarceramento em massa. **Essa finalidade é plenamente compatível com a negociação do acordo de não persecução penal até a prolação da sentença.** Até esta fase processual a confissão do acusado é útil à acusação, **além de ser possível a mitigação da obrigatoriedade da ação penal pública antes desse marco temporal.** A possibilidade de negociação do acordo de não persecução penal **em relação a ações penais propostas mas ainda não sentenciadas traduz mecanismo para redução das instruções penais e prolongamento de ações criminais em curso, o que se coaduna com a lógica de aprimoramento da eficiência do sistema de justiça criminal.** (...) Há de se ter em consideração o princípio da máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, de forma que, reconhecida a natureza híbrida da norma incluída no sistema processual penal pelo art. 28-A, a retroação mais benéfica ao acusado há de ter a maior amplitude compatível com os contornos do instituto. Todavia, não se pode descaracterizar o acordo de não persecução penal, o que impede que se adote um marco temporal posterior à sentença, considerando que, após a condenação, não haverá benefício a ser extraído em favor do órgão ministerial<sup>122</sup>. (grifei)

Em relação ao acordo de colaboração, o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Petição n.º 7.074/DF, afirma que se trata de um negócio jurídico processual que permite ao *parquet* deixar de deduzir denúncia, a partir do acordado com o colaborador, excepcionando o princípio da obrigatoriedade<sup>123</sup>. Similarmente, quando a ADI 5508 foi levada ao Tribunal Pleno, alguns votam chamam atenção<sup>124</sup>: (i) o Ministro Alexandre de Moraes frisa que a Constituição de 1988 optou por um sistema acusatório que integra o modelo da obrigatoriedade mitigada, pois possibilita-se, desde que haja previsão legal, o afastamento do dever de iniciar a ação penal; (ii) o Ministro Edson Fachin também reconhece a atenuação da

<sup>122</sup> Essa redação se repete nos seguintes julgados: HC 220513 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 03.novembro.2022, Publicado em: 07.novembro.2022; HC 225118 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 13-04-2023, Publicado em: 17.abril.2023; RE 1448728 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 12.setembro.2023, Publicado em: 14.setembro.2023; RHC 226525 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 05.junho.2023, Publicado em: 07.junho.2023; HC 194677, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 11. maio.2021, Publicado em: 13.agosto.2021.

<sup>123</sup> Pet 7074, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 29/06/2017, Publicado em: 03/05/2018.

<sup>124</sup> ADI 5508, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 20/06/2018, Publicado em: 05/11/2019.

obrigatoriedade no processo penal brasileiro, exemplifica com a transação penal e suspensão condicional do processo – os quais, mitigam a exigência de deflagrar a ação penal e o prosseguimento do processo – e elenca que a normativa da Lei n.º 12.850/2013 é hipótese legal de redução da pretensão punitiva ou executória e até mesmo de improcessabilidade do colaborador; e (iii) o Ministro Ricardo Lewandowski pontua a necessidade de compatibilizar o negócio jurídico com a obrigatoriedade ou necessidade da ação penal,

em que o processo figura como verdadeiro instrumento de efetivação das garantias constitucionais, na medida em que se apresenta como caminho necessário para aplicar-se legitimamente a pena, mediante observância das regras e garantias constitucionalmente asseguradas<sup>125</sup>.

No que concerne à transação penal, o Ministro Relator Teori Zavascki, no julgamento do RE n.º 795567, pontua que a Lei n.º 9.099/95, por meio da transação penal, relativizou-se o princípio da obrigatoriedade em relação aos crimes de menor ofensividade e, em paralelo, autorizou ao investigado dispor de suas garantias processuais penais.

Do exposto, percebe-se que, o ponto de convergência entre os Ministros, é que desde a transação penal ao mais recente acordo de não persecução penal, trata-se de causas de mitigação do princípio da obrigatoriedade, bem como que a discricionariedade dada ao Ministério Público é regulada pelos requisitos legais de cada mecanismo da justiça negociada.

### **3.2.2. Outros desdobramentos do princípio da obrigatoriedade no Supremo Tribunal Federal**

Os Ministros não redundam em mencionar a mitigação do princípio da obrigatoriedade, em oito<sup>126</sup> julgados da amostragem analisada, a norma é utilizada com maior rigidez.

---

<sup>125</sup> Voto do Ministro Ricardo Lewandowski in: ADI 5508, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 20/06/2018, Publicado em: 05/11/2019.

<sup>126</sup> ADI 3150, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13.dezembro.2018, Publicado em: 06-08-2019; AP 470 QO-décima segunda, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13.dezembro.2018, Publicado em: 06.agosto.2019; MS 34730, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.dezembro.2019, Publicado em: 24.março.2020; Rcl 34805 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01.setembro.2020, Publicado em: 02.dezembro.2020; AP 905 QO, Relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23.fevereiro.2016, Publicado em: 22.março.2016; HC 117589, Relator(a): Teori Zavascki, Segunda Turma, Brasília, julgado em 12.novembro.2013, Publicado em: 25.novembro.2013; Inq 3979,

O Ministro Roberto Barroso ao votar no julgamento da ADI 3150 e AP 470 QO-décima segunda, diz expressamente que, além de ser um dever, não é dado ao Ministério Público a possibilidade de dispor da ação penal pública, tanto que diante da sua inércia, o ofendido pode ingressar com a ação privada subsidiária da pública. Essa linha argumentativa foi utilizada para defender que não haveria ofensa ao ordenamento jurídico no reconhecimento da legitimação subsidiária da Fazenda Pública para execução fiscal da multa (em caso de inércia do órgão ministerial). Confira:

Válido lembrar, ainda, **que vigoram em nosso sistema jurídico os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal de natureza pública**. De um modo geral, portanto, **o Ministério Público tanto tem o dever de promover a ação penal pública como também não pode dela dispor**. Em que pese esse dever de agir seja conferido ao órgão acusatório com total primazia, a Constituição admite a propositura de “ação penal privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (inciso LIX do art. 5º da CF/88). Ou seja, diante da inércia do titular da ação penal, abre-se ao ofendido o direito de invocar a tutela estatal de forma extraordinária ou excepcional. Nessas condições, não vejo nenhuma subversão à ordem jurídica ou ofensa a dispositivo constitucional no reconhecimento da legitimação subsidiária da Fazenda Pública para a execução fiscal da multa, nos casos de inércia do órgão acusatório<sup>127</sup>. (grifei)

De igual modo, o Ministro Gilmar Mendes no voto proferido no AgRg na Rcl n.º 34.805, assinala que o Ministério Público tem um poder-dever, em razão do princípio da obrigatoriedade e da norma contida no artigo 24 do Código de Processo Penal, o que o impede de se utilizar de critérios de conveniência e oportunidade<sup>128</sup>.

Na sessão de julgamento do MS n.º 34730, o Ministro Relator Luiz Fux destaca que o Poder Judiciário, em face da norma contida no artigo 28 do CPP, tem a função de resguardar “a obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, garantindo que nenhum processo será arquivado sem a devida apreciação pelas instâncias competentes”<sup>129</sup>.

---

Relator(a): Teori Zavascki, Segunda Turma, Brasília, julgado em 27.setembro.2016, Publicado em: 16.dezembro.2016; HC 191873 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Segunda Turma, Brasília, julgado em 17.fevereiro.2021, Publicado em: 19.fevereiro.2021.

<sup>127</sup> Essa redação se repete nos seguintes julgados: ADI 3150, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 13.dezembro.2018, Publicado em: 06/08/2019; AP 470 QO-décima segunda, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 13.dezembro.2018, Publicado em: 06.agosto.2019

<sup>128</sup> Rcl 34805 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 01-09-2020, Publicado em: 02/12/2020.

<sup>129</sup> MS 34730, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, Brasília, julgado em 10/12/2019, Publicado em: 24/03-2020.

Quando levada para apreciação a Ação Penal n.º 905, o Ministro Relator Roberto Barroso enfatizou, substanciado nos artigos 42 e 576 do Código de Processo Penal, que o órgão ministerial não pode desistir da ação penal e dos recursos interpostos. Porque essas normas expressam a regra da indisponibilidade da ação e confere densidade ao princípio da obrigatoriedade. Na mesma linha, a Ministra Rosa Weber sustenta “a inafastabilidade do princípio da obrigatoriedade, que rege a ação penal pública, a impedir que o Ministério Público venha a desistir da ação penal depois de iniciada”, que estaria expressa no artigo 42 do Código de Processo Penal<sup>130</sup>.

Também fica expresso nos votos do Ministro Relator Teori Zavascki, proferido nos autos do *Habeas Corpus* n.º 117589 e do Inquérito n.º 3979, que, somente diante indícios suficientes do cometimento de infração penal, impõe-se o princípio da obrigatoriedade<sup>131</sup>. Seguindo a mesma lógica, a Ministra Relatora Cármen Lúcia, para atestar que o órgão acusador tem a possibilidade de aditar a denúncia para incluir acusados e/ou ampliar a imputação, cita a firme jurisprudência da Suprema Corte para subsidiar a argumentação, qual seja,

órgão acusador pode excluir da denúncia, depois de melhor exame, quem era objeto de suspeita inicial; pode aditá-la para ampliar os limites da imputação e o rol de acusados, ocasião em que poderá ocorrer alteração da competência, sem que restem feridos os princípios da legalidade, obrigatoriedade, indisponibilidade e indivisibilidade, este só aplicável a ação penal privada (art. 48 do CPP)<sup>132</sup>.

Constata-se que nos casos analisados pelo Supremo, nos quais a temática dos institutos despenalizadores não está incluída, não há referência à mitigação do princípio da obrigatoriedade. Na verdade, enfatizam impossibilidade de disposição e discricionariedade por parte do Ministério Público. Indiferente é estarmos após ou não há vigência do acordo de não persecução penal, isso porque a Corte reconhece a mitigação desde a Lei n.º 9.099/1995 com a implementação da transação penal e suspensão condicional do processo. O ponto é que, quando o julgamento não

---

<sup>130</sup> AP 905 QO, Relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, Brasília, julgado em 23/02/2016, Publicado em: 22/03/2016.

<sup>131</sup> HC 117589, Relator(a): Teori Zavascki, Segunda Turma, Brasília, julgado em 12/11/2013, Publicado em: 25/11/2013 e Inq 3979, Relator(a): Teori Zavascki, Segunda Turma, Brasília, julgado em 27/09/2016, Publicado em: 16/12/2016.

<sup>132</sup> HC 71.899, Relator Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 2.6.1995. In: HC 191873 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Segunda Turma, Brasília, julgado em 17/02/2021, Publicado em: 19/02/2021.

envolve institutos da justiça negociada, o princípio da obrigatoriedade é aplicado com mais rigidez.

### 3.2.3. O princípio da obrigatoriedade no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305

O princípio da obrigatoriedade perpassa, direta e indiretamente, o acórdão das ADI's n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, tanto que logo na ementa é expresso no seguinte trecho:

(g) Diante da **obrigatoriedade** e da indisponibilidade que caracterizam a ação penal pública no direito processual penal brasileiro, **as manifestações do Ministério Público submetem-se ao controle judicial**, no âmbito do qual compete aos juízes competentes para o julgamento da ação penal **impedir** que, direta ou indiretamente, **aqueles princípios sejam violados nos autos**. Deveras, os institutos da desistência ou da preempção são aplicáveis exclusivamente às ações penais privadas<sup>133</sup>. (grifei)

Quanto ao que se conecta com objeto do nosso estudo, chama-se atenção para o decidido em relação aos artigos 28 e 28-A, ambos do Código de Processo Penal:

20. Por **maioria**, atribuir **interpretação conforme** ao caput do art. 28 do CPP, alterado pela Lei n.º 13.964/2019, para assentar que, ao se manifestar pelo **arquivamento** do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, **o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima**, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía a revisão automática em outras hipóteses; 22. Por **unanimidade**, declarar a **constitucionalidade** dos arts. 28-A, caput, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP, introduzidos pela Lei n.º 13.964/2019; 21. Por **unanimidade**, atribuir interpretação conforme ao § 1º do art. 28 do CPP, incluído pela Lei n.º 13.964/2019, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento;<sup>134</sup> (grifei)

Ao decidir pela necessidade de submissão ao Judiciário para toda promoção ministerial de arquivamento de qualquer procedimento investigativo criminal, reforça-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o Poder Judiciário funciona como um fiscal do princípio da obrigatoriedade (vide o MS n.º 34730 aqui analisado), portanto, demonstra um certo preciosismo na aplicação do princípio. O principal fundamento usado no acórdão das ADI's para defender o controle judicial foi o princípio da inafastabilidade da jurisdição, de modo a viabilizar ao magistrado,

<sup>133</sup> ADI 6298, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 24/08/2023, Publicado em: 19/12/2023.

<sup>134</sup> ADI 6298, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 24/08/2023, Publicado em: 19/12/2023.

caso verifique patente ilegalidade ou teratologia, que suscite revisão à 2ª instância do órgão ministerial.

Ao passo que ratificar a constitucionalidade dos dispositivos que versam sobre o acordo de não persecução penal apresenta o oposto, pois, como foi analisado o referido instituto induz a mitigação da obrigatoriedade da ação penal pública. Dentro dessa temática, cabe destacar os votos da Ministra Rosa Weber e do Ministro Alexandre de Moraes que são os que mais mencionam o princípio da obrigatoriedade de forma direta.

O Ministro Alexandre de Moraes segue a mesma linha das suas decisões aqui analisadas, em suma, ressalta que estamos diante de um novo sistema acusatório em que a obrigatoriedade foi substituída pela discricionariedade mitigada e que o controle judicial acerca do acordo valora os requisitos do cabimento, adequação e suficiência das medidas convencionadas pelo órgão acusador.

A Ministra Rosa Weber mesmo sustentando tanto a constitucionalidade do instituto quanto o controle judicial acerca da legalidade dos termos do acordo, faz algumas colocações que apontam a quão temerária pode ser a ampliação da justiça negocial. Veja-se:

O fenômeno, observado em dimensão global, tem o mérito de **contribuir para uma política criminal de desencarceramento**, além de encurtar o trâmite procedimental, em aceno ao primado da duração razoável do processo, inscrito no art. 5º, LXXVIII, da Carta da República. A par disso, no entanto, **o sistema de justiça negocial também promove a expansão do poder punitivo do Estado – em lógica oposta à essência do processo penal democrático –**, a potencializar os riscos de abusos e de erros judiciais. Leia-se: a **excessiva ampliação da barganha, no campo penal, corrói os pilares democráticos do processo penal** – voltados a conter, em bases racionais, o exercício do poder de punir –, fundado em uma dogmática emancipadora do indivíduo, própria de um Estado Democrático de Direito. (...) Outra não é a compreensão, a respeito do tema, perfilhada por LUIGI FERRAJOLI, para quem a ampla discricionariedade da ação penal, necessariamente vinculada à disponibilidade das imputações e, até mesmo, das provas – que, nos Estados Unidos, se externa nas transações entre acusador público e imputado (*plea bargaining*), desaguando nas declarações de culpabilidade (*guilty plea*) –, abre espaço para uma fonte inesgotável (e incontrolável) de arbítrios (*Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukt, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4ª ed. rev., São Paulo: RT, 2014, p. 523-524)<sup>135</sup>. (grifei)

---

<sup>135</sup>ADI 6298, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 24/08/2023, Publicado em: 19/12/2023.

O julgamento das ADI's não surpreende se comparado a forma de decidir da Suprema Corte, pois consignou-se mais uma vez o controle judicial sob as manifestações ministeriais de arquivamento, como também o controle de legalidade dos acordos de não persecução penal. O que de um lado apresenta rigidez na aplicação do princípio da obrigatoriedade e de outro uma flexibilização dele.

### **3.2.4 Conclusão Preliminar**

Analisar os julgados do Supremo Tribunal Federal demandou uma abordagem diferente da empregada no estudo do Tribunal Superior, isso porque os votos dos ministros da Suprema Corte são mais singulares. Em pese ser possível identificar pontos de convergência, cada ministro segue uma linha argumentativa própria para desenvolver sua fundamentação.

Apesar disso, é possível abstrair dos julgados que o entendimento da Corte é que os mecanismos da justiça negociada têm o condão de excepcionar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Ressalta-se que os argumentos utilizados para chegar a essa assertiva são diversos. Por exemplo, o Ministro Alexandre de Moraes sustenta inúmeras vezes a existência de “novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada”, entendimento que não replicado por outros Ministros (ao menos na amostragem utilizada).

A partir dos julgados examinados, mesmo havendo o reconhecimento da ampliação dos espaços de incidência de negociação na seara penal após a introdução do artigo 28-A do Código de Processo Penal, não há uma diferença significativa na forma que a Corte aplica o princípio antes e após a sua vigência. Isso porque, a mitigação do princípio da obrigatoriedade é registrada desde a Lei n.º 9.099/1995 com a implementação da transação penal e suspensão condicional do processo.

Quando a hipótese penal julgada não versa sobre quaisquer dos meios de negociação penal, o princípio estudado é aplicado com rigidez, sem espaço discricionariedade do Ministério Público, como verificado no subitem 3.2.2. Como também, no acórdão das ADI's n.ºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, a inafastabilidade da jurisdição é invocada para sustentar a imprescindibilidade do controle judicial em hipótese de manifestação ministerial de arquivamento e nos casos de homologação dos acordos penais.

## **4. A sistemática dos institutos despenalizadores e o princípio da obrigatoriedade**

Os institutos despenalizadores são manuseados na justiça negociada para dar mais celeridade na resolução dos casos penais. Para que isso ocorra, o trâmite tradicional do processo penal precisou ser desconfigurado, pois a obrigatoriedade do oferecimento da denúncia, quando identificado elementos suficientes de autoria e materialidade para imputação de um crime (conduta típica, ilícita e culpável), não pode ser rígida para ser possível uma negociação entre acusação e defesa.

Sabendo disso, o item 4.1 pretende explicar brevemente os principais mecanismos da justiça negociada brasileira para, ao final de cada subitem, indicar o rompimento com a obrigatoriedade da persecução penal.

Na sequência, o item 4.2 propõe explicar o paradoxo em criar, dentro sistema acusatório que é pautado em um modelo garantias materiais e processuais, a justiça negociada que interfere diretamente na obrigatoriedade da ação penal e, concomitantemente, no acesso à jurisdição e ao devido processo legal.

### **4.1. Os institutos despenalizadores brasileiros em espécie**

Antes estudar dicotomia entre o princípio da obrigatoriedade e a justiça negociada, impõe-se o esclarecimento dos mecanismos em espécie que compõem esse sistema de negociação.

Para tal, deseja-se explicar sucintamente e sem trazer um estudo detalhado das críticas doutrinárias inerentes a cada um dos institutos, de modo que os subtópicos se restringem a apresentar rapidamente os requisitos de cabimento e condições impostas por cada mecanismo e, por fim, identificar a sua capacidade de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

#### **4.1.1. Transação penal**

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 98, I, um rito especial e a possibilidade de transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo, a fim de dar efetividade à norma constitucional, promulgou-se a Lei n.º 9.099/1995. A partir disso, não havendo composição civil e não sendo caso de arquivamento, para os crimes em que a pena máxima cominada não seja superior a dois anos, o

*parquet* poderá propor transação penal, isto é, a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas<sup>136</sup>.

O artigo 76, §2º, da mencionada lei dispõe alguns impeditivos para a proposta da transação penal, quais sejam: (i) o acusado não pode ter condenação transitada em julgado, à pena privativa de liberdade, pela prática de crime<sup>137</sup>; (ii) não pode ter sido beneficiado com a transação penal nos últimos cinco anos; (iii) os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos ou as circunstâncias indicarem não ser suficiente a adoção da medida<sup>138</sup>.

Cumpridos os requisitos da transação penal e aceita a proposta pelo acusado acompanhado de defesa técnica, o acordo é submetido ao controle judicial para fins de homologação<sup>139</sup>. Para, segundo Ada Pellegrini, “a verificação da legalidade da adoção da medida proposta e a análise de sua conveniência”<sup>140</sup>.

Esse cenário cria uma via alternativa ao oferecimento da denúncia, o que rompe com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Tanto é assim que, na Exposição de Motivos da Lei dos Juizados Especiais, há menção direta da incidência da discricionariedade regulada nos crimes de menor potencial ofensivo, como se observa:

---

<sup>136</sup> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 31 maio. 2024)

<sup>137</sup> Sobre isso Tourino Neto explica: A condenação transitada em julgado não será considerada se, entre as datas do cumprimento ou extinção da pena e da infração posterior a que está sendo objeto da transação, já houver decorrido período de tempo superior a cinco anos, nos termos do art. 64, 1, do Código Penal. (NETO, Fernando da Costa Tourinho. A Transação. In: NIGRO CORRÊA, Luís Fernando; SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. (Coordenadores). Juizados Especiais: Homenagem ao Desembargador José Fernandes Filho. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.108.)

<sup>138</sup> Art. 76. (...) § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. (BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 31 maio. 2024)

<sup>139</sup> Art. 76. (...) § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. (BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 31 maio. 2024)

<sup>140</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3ªEd. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.152.

A norma constitucional que determina a criação de juizados especiais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, com as características fundamentais que indica, obedece à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem sejam os procedimentos adequados á concreta efetivação da norma penal. E se insere no rico, filão que advoga a manutenção como regra geral, dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, **abrindo, porém, espaço à denominada discricionariedade regulada, contida pela lei e submetida a controle jurisdicional.** (...) Sendo da nossa tradição os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade de ação penal pública, preferiu-se utilizar como primeiro parâmetro as legislações mais modernas que, embora guardado fidelidade aos mencionados critérios, **adotam a denominada discricionariedade controlada com ralação a delitos de menor gravidade**<sup>141</sup>.

Em que pese alguns autores, como Afrânio Jardim e Silva, sustentem que a transação penal não tem o condão de mitigar o princípio aqui estudado, sob o seguinte fundamento:

A Lei n.º 9.099/95 não mitigou o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pois, através da proposta de transação penal, o Ministério Público está manifestando uma verdadeira pretensão punitiva. Há pedido de condenação, ainda que o seu acolhimento, nesta fase preliminar do processo, dependa do assentimento do imputado. A discricionariedade que foi outorgada ao Ministério Público se refere a exercer este tipo de ação ou o tradicional, mediante denúncia oral. O arquivamento do termo circunstanciado se submete sistema do Código de Processo Penal<sup>142</sup>.

O fato é que a partir do advento do referido instituto, criou-se uma alternativa ao ingresso da ação penal e, como foi visto no Capítulo 3, os Tribunais Superiores compreendem que a transação é uma hipótese legal de mitigação do princípio da obrigatoriedade.

Ademais, um controle judicial feito somente para fins de homologação da proposta não tem o condão de garantir os direitos fundamentais. Isso porque, ao transacionar, renuncia-se ao devido processo legal e, imediatamente, ao direito ao contraditório e ampla defesa. É nesse sentido que o professor Geraldo Prado conclui:

A transação penal não dispõe, de fato, de um verdadeiro procedimento jurisdicional conforme a noção de devido processo legal. A rigor a transação penal desenvolve-se no equivalente ao inquérito policial, no caso o termo circunstanciado<sup>143</sup>.

(...)

<sup>141</sup> BRASIL. Exposição de Motivos da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>>. Acesso em: 9. maio.2024.

<sup>142</sup> JARDIM, Afrânio Silva. Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade. 3ª. ed., rev. e atual. segundo a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

<sup>143</sup> PRADO, Geraldo. *Transação Penal*. 2ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 222.

O “devido processo legal” da transação é investigado. **Conclui-se que em realidade ele não existe e que a transação penal consiste exatamente em o imputado “abrir mão” do devido processo legal<sup>144</sup>.** (grifei)

#### 4.1.2. Suspensão condicional do processo penal

A suspensão condicional do processo também é instituída pela Lei n.º 9.099/1995, conforme o seu artigo 89, *caput*, no momento do oferecimento da denúncia, para os crimes de pena mínima igual ou inferior a um ano, o Ministério Público poderá propor a suspensão do processo pelo período de dois a quatro anos.<sup>145</sup> Isso com as seguintes condições: “o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime”<sup>146</sup>; não seja reincidente; e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos e as circunstâncias permitam a concessão do benefício<sup>147</sup>.

Se aceito, tem-se a interrupção da ação, rompendo com os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública, de modo que “pode o Ministério Público dispor da *persecutio criminis* para propor alguma medida alternativa”<sup>148</sup>, se cumpridos os requisitos legais. Pois, nos termos do professor Nereu José Giacomolli: “Entendido que a ação penal se estende à sustentação da

<sup>144</sup> PRADO, Geraldo. *Transação Penal*. 2ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 224.

<sup>145</sup> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 31 maio. 2024)

<sup>146</sup> Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 31 maio. 2024)

<sup>147</sup> Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 31 maio. 2024)

<sup>148</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 240.

pretensão até as últimas consequências legais, se pode afirmar que **houve uma certa mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal ordinária**<sup>149</sup>. (grifei)

A partir da aplicação dessa medida alternativa, não se inicia a fase de probatória, o Ministério Público não precisa provar a hipótese acusatória sob o crivo do contraditório e ampla defesa; o acusado renuncia às garantias fundamentais e, cumprida as condições da suspensão, tem extinta a sua punibilidade. Com a suspensão condicional do processo, tem-se mais um meio de rompimento com o sistema de garantias, por meio do qual troca as garantias pelo conhecimento prévio das condições que estará submetido e pela certeza da extinção da punibilidade sem os efeitos de uma eventual condenação penal. Sobre esse arranjo proporcionado pela suspensão, Ada Pellegrini expõe:

De qualquer modo, é indiscutível que também na conformidade processual há transação, **porque o acusado abre mão de uma série de direitos e garantias fundamentais, em troca, é verdade, da expectativa de ver extinta à punibilidade depois de um certo período**. Tanto o Ministério Público como o acusado cedem. O primeiro dispõe sobre o prosseguimento da persecução penal, o segundo sobre uma parcela dos seus direitos e garantias. O primeiro, em tese, poderia levar a ação penal adiante, visando atender à expectativa repressiva clássica do Estado. Ao segundo interessaria, no final dessa atividade persecutória, uma eventual absolvição. A incerteza sobre o resultado do processo, no entanto, pode estimular ambas às partes a uma composição, suspendendo-se seu prosseguimento. Cada qual cede um pouco: nisso reside a transação processual, que caracteriza a suspensão condicional do processo<sup>150</sup>. (grifei)

#### 4.1.3. Colaboração premiada<sup>151</sup>

A Lei n.º 12.850/2023 sistematizou o instituto da colaboração premiada, gênero do qual a delação premiada é espécie<sup>152</sup>, definindo-o, em seu artigo 3º-A, como um “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe

<sup>149</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais*: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 382.

<sup>150</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 235.

<sup>151</sup> Quando se fala de crimes de menor potencial ofensivo, há apenas uma verificação de procedimento investigativo – VPI – feito pela autoridade policial e enviado imediatamente ao Juizado Especial Criminal.

<sup>152</sup> Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses, n.º 1, Edição n.º 193, 03 de junho de 2022. Disponível

em:<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFSelecaoJT?edicoesSelecionadas=194&selecao\\_edicao=193&selecao\\_edicao=194&selecao\\_edicao=195&selecao\\_edicao=196&selecao\\_edicao=197](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFSelecaoJT?edicoesSelecionadas=194&selecao_edicao=193&selecao_edicao=194&selecao_edicao=195&selecao_edicao=196&selecao_edicao=197)>.

Acesso em: 19 maio 2024.

utilidade e interesse públicos”<sup>153</sup>. Com isso, pode-se definir este instituto como um acordo entre o Ministério Público e a defesa (leia-se o acusado acompanhado de defesa técnica), com o fim de atenuar a resistência do acusado e fazê-lo se alinhar com a acusação, para facilitar a narrativa acusatória no curso da ação penal e, em troca, o colaborador recebe alguns benefícios<sup>154</sup>.

A admissibilidade - critérios que determinam a possibilidade de propositura ou não do acordo de colaboração premiada - segundo Vinicius Vasconcelos, se divide em: adequação/idoneidade; necessidade e proporcionalidade<sup>155</sup>. No primeiro critério, busca-se identificar a potencialidade da colaboração com a existência de indicativos de alta probabilidade de benefícios à persecução penal<sup>156</sup>. Em relação à necessidade, se evidenciada, no caso concreto, a indispensabilidade para a persecução penal e a complexidade da investigação, bem como se apresente inviável a obtenção de prova por outros meios para o início da ação penal, o *parquet* poderá propor o acordo<sup>157</sup>. Quanto a proporcionalidade, veda-se a aplicação do instituto premial para infrações de menor gravidade e apenas deve-se propor aos agentes com conduta menos reprovável dentro do caso penal<sup>158</sup>.

A validade do acordo, nos termos da Suprema Corte, fica submetida aos seguintes requisitos:

a) declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável<sup>159</sup>.

Os benefícios auferidos pelo colaborador observará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração<sup>160</sup>. Ao magistrado é permitido, a requerimento

---

<sup>153</sup>BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 15.maio.2024.

<sup>154</sup>VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. [Livro Eletrônico] São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2017, p. 62.

<sup>155</sup>Ibid.p. 184-185.

<sup>156</sup>Ibid. p. 188.

<sup>157</sup>Ibid. p. 194.

<sup>158</sup>Ibid. p. 196.

<sup>159</sup>STF. HC n.º 127.483, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 27. agosto.2015. Publicado em: 04.fev.2016.

<sup>160</sup> Art. 4º (...) § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. (BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais

das partes: conceder o perdão judicial; reduzir até dois terços da pena privativa de liberdade; ou substituir por restritivas de direitos. Isso, no cenário, de o colaborador ter contribuído efetiva e voluntariamente e para algum dos seguintes resultados: (i) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; (ii) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; (iii) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; (iv) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; (v) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada<sup>161</sup>.

Ainda, se o colaborador não for líder da organização criminosa e o primeiro a participar do acordo, desde que não tivesse prévio conhecimento da investigação criminal, cumulado com os requisitos do artigo 4º, caput, da Lei n.º 12.850/2013, o acusador público poderá deixar de oferecer denúncia<sup>162</sup>. Se o acordo for posterior à sentença, admitir-se-á a progressão de regime mesmo que ausentes os requisitos objetivos, ou reduzir-se-á a pena pela metade<sup>163</sup>.

---

correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 junho 2024.)

<sup>161</sup> Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 junho 2024.)

<sup>162</sup> Art. 4º (...) § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. § 4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador. (BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 junho 2024.)

<sup>163</sup> Art. 4º (...) § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. (BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação

A eficácia da colaboração dependerá de homologação judicial, momento em que o magistrado analisará, em suma: (i) regularidade e legalidade; (ii) adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º do artigo 4º; (iii) adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* do artigo 4º; e (iv) voluntariedade da manifestação de vontade<sup>164</sup>.

À luz do exposto, a colaboração viabiliza uma série benefícios, em especial a possibilidade de o Ministério Público não propor ação penal mesmo diante de indícios razoáveis de autoria e materialidade, o que torna evidente a mitigação do princípio da obrigatoriedade. Acerca disso, Vinicius Vasconcelos ensina:

Trata-se de mecanismo que atesta cristalina expansão das exceções à regra da obrigatoriedade da ação penal pública, autorizando o não oferecimento da denúncia por critérios distintos à estrita existência de um ilícito com justa causa<sup>165</sup>.

#### 4.1.4. Acordo de não persecução penal

A Lei n.º 13.964/2019 alterou o Código de Processo Penal e, dentre outros acréscimos, introduziu o artigo 28-A, o qual versa sobre o acordo de não persecução penal. Antes da alteração, o instituto era previsto pela Resolução n.º 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que foi alvo da ADI n.º 5.790 - a qual teve reconhecida a perda superveniente de objeto em razão da inserção do instituto

---

criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 junho 2024.)

<sup>164</sup> Art. 4º (...) § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: I - regularidade e legalidade; II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* deste artigo; IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (BRASIL. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm)>. Acesso em: 01 junho 2024.)

<sup>165</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. [Livro Eletrônico] São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2017, p. 327.

por lei federal - e da ADI n.º 5.793<sup>166</sup>, por se tratar regulação de norma processual por meio de ato infralegal<sup>167</sup>.

O acordo “consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal”<sup>168</sup>, para os casos em que se enquadram nos requisitos abaixo delineados. Este instituto, segundo o professor Aury Lopes Jr., abrange cerca de 70% dos tipos penais brasileiros<sup>169</sup>, aumentando razoavelmente a incidência da justiça negociada no sistema de justiça criminal brasileiro.

Conforme o *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, é cabível a propositura do acordo nos casos em que: (i) não se trata de hipótese de arquivamento; (ii) haja confissão formal e circunstancial pelo investigado; (iii) a infração penal praticada seja sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos; (iv) as condições firmadas sejam necessárias e suficientes para reprovação e prevenção do crime<sup>170</sup>. Ainda, é vedado, consoante o §2º do dispositivo mencionado, a proposta nas seguintes hipóteses: (i) se for cabível transação penal; (ii) em caso de reincidência ou de existência de indícios de conduta habitual, exceto se insignificantes; (iii) se beneficiado, nos últimos 5 anos, pelo acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; (iv) ter praticado crime no âmbito de violência doméstica ou em razão da condição do gênero feminino<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup>Segue conclusa ao Ministro Relator Cristiano Zanin (consulta realizada ao site do STF em 01/06/2024), muito provavelmente, a decisão também será o reconhecimento de perda superveniente do objeto.

<sup>167</sup> CRUZ, Rogerio Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024, p. 2-5. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/907>>. Acesso em: 2 maio de 2024.

<sup>168</sup> HC n. 607.003/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020.

<sup>169</sup> LOPES JR., Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. *Boletim especial: justiça penal negocial IBCCRIM*, [S. l.], v. 29, n. 344, 2023, p.6. Disponível em: <[https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/722](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/722)>. Acesso em: 2 maio de 2024.

<sup>170</sup>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: (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

<sup>171</sup>Art. 28-A (...) § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o

Em contrapartida, nos termos do artigo 28-A, do I ao V, do Código de Processo Penal, o investigado se compromete cumulativamente ou alternativamente a: (i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto se impossível; (ii) renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; (iv) pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social; (v) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público<sup>172</sup>.

Após a formalização por escrito do acordo entre acusação e defesa, marca-se audiência para que o juiz verifique a voluntariedade do investigado em anuir com negócio e a legalidade dos termos, momento em que poderá ocorrer a homologação judicial tornando o acordo eficaz<sup>173</sup>. Na hipótese de o juiz considerar “inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal”, devolverá os autos ao Ministério Público para reformulação dos termos<sup>174</sup>.

---

investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

<sup>172</sup> Art. 28-A (...) I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

<sup>173</sup> Art. 28-A (...) § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

<sup>174</sup> Art. 28-A (...) § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF,

Ainda pode, o magistrado, recusar a homologação caso compreenda ausentes os requisitos legais ou se considerar que a reformulação não foi adequada<sup>175</sup>.

Destaca-se em relação ao requisito da confissão formal e circunstancial, a possibilidade de ser prestada apenas ao fim das investigações, bem como expõe os magistrados Rogerio Schietti e Eduardo Monteiro, caso o investigado não confesse em sede policial,

quando não vigente a possibilidade de celebração do ANPP, caberá ao Ministério Público, ao final do inquérito policial, oportunizar a confissão para fins de celebração do acordo<sup>176</sup>.

De qualquer modo, este requisito continua sendo temerário, pois impõe o abandono a importante garantia do direito a não autoincriminação (dentre outros). Nesse cenário de suposta negociação, é que nos aproximamos cada vez mais ao viés norte-americano, oportunizando que se aplique aqui a assertiva de Garapon e de Papapoulos ao estudarem o *plean bargaining*: “O sujeito da declaração de culpa é simultaneamente um narrador de histórias e um titular de direitos. Ambos relatos e direitos são negociados livremente”<sup>177</sup>.

Não por acaso, Rogerio Schietti e Eduardo Monteiro admitem a desproporção no momento da negociação entre o Ministério Público e investigado.

*Ipsis litteris*:

**É simplório o argumento supracitado, de que o “investigado só faz o acordo se quiser”, dada a desigualdade substancial existente entre as partes envolvidas na negociação. O Estado-Acusação detém grandes poderes frente ao investigado e, para evitar que a celebração do acordo decorra do receio de uma eventual condenação, com comprometimento da autonomia da vontade do investigado, é que será fundamental a efetiva participação do Judiciário na sindicabilidade do ANPP** <sup>178</sup>. (grifei)

---

13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

<sup>175</sup> Art. 28-A (...) § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (BRASIL. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.)

<sup>176</sup> CRUZ, Rogerio Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024, p. 16. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/907>>. Acesso em: 2 maio de 2024.

<sup>177</sup> GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Tradução de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 54.

<sup>178</sup> CRUZ, Rogerio Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito*

A fim de regularizar a utilização da confissão prestada para fins de cumprimento do requisito de propositura do ANPP, a Resolução n.º 289/2024 do Conselho Nacional do Ministério Público acrescentou à Resolução n.º 181/2017 do CNMP<sup>179</sup> o seguinte artigo:

Art. 18-A. Sendo cabível o acordo de não persecução penal, independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público<sup>180</sup>.

Este ato infralegal também admitiu o uso da confissão (repita-se: prestada tão somente para viabilizar a propositura do acordo) como suporte probatório da denúncia, nos casos de descumprimento do negócio jurídico. Colaciona-se:

Art. 18-F. Havendo descumprimento de qualquer das condições do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado, prestada voluntariamente na celebração do acordo<sup>181</sup>.

Exigir a confissão para que ocorra a negociação e, em paralelo, permitir, na hipótese de descumprimento de qualquer das condições do acordo, que essa confissão compulsória seja subsídio para ação penal, é fazer voltar a utilizar a confissão como rainha das provas, tal como imperava no sistema inquisitorial.<sup>182</sup>

---

*Processual Penal*, [S. 1.], v. 10, n. 1, 2024, p. 16. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/907>>. Acesso em: 2 maio de 2024.

<sup>179</sup> Conselho Nacional do Ministério Público.

<sup>180</sup> Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.º 289, de 16 de abril de 2024. Disponível

em:<[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_289\\_2024.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024.pdf)>Acesso em: 3 de maio de 2024.

<sup>181</sup>Brasil. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.º 289, de 16 de abril de 2024. Disponível

em:<[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_289\\_2024.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024.pdf)>Acesso em: 3 de maio de 2024.

<sup>182</sup> Nessa mesma linha, o professor Aury Lops Jr. diz: A cultura inquisitória aplaude o ressurgimento da confissão como a ‘rainha das provas’, demonstrando o primeiro erro do recém implantado acordo de não persecução penal. Para piorar, a negociação – na sua essência – é obstáculo à instrução, ou seja, na perspectiva utilitarista-eficientista na qual se insere, a negociação deve ser prévia à instrução criminal exatamente para se evitar a parte mais cara e morosa do processo penal. A aceleração por ela exigida faz com que nenhuma prova seja produzida em contraditório judicial, ressuscitando assim mais um ícone da cultura inquisitória: supervalorização da confissão e dos atos de investigação, aqueles realizados no inquérito policial, sem contraditório, com limitação da defesa, da publicidade, ausência da garantia da jurisdição, etc. Isso tudo demonstra, ainda, a falácia do argumento de que a negociação é característica do sistema acusatório. || Todo o oposto: ela se encaixa perfeitamente na estrutura inquisitória brasileira, por exemplo, alinhando-se a esses elementos tipicamente inquisitórios referidos. (LOPES JR., Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. *Boletim especial: justiça penal negocial* IBCCRIM, [S. 1.], v. 29, n. 344, 2023, p.6. Disponível

Mais uma vez, reafirma-se a mentalidade inquisitorial vigente no Brasil, que se coloca em total descompasso com o artigo 3º-A do Código de Processo Penal.

Sobre o rompimento com o princípio da obrigatoriedade em relação ao acordo de não persecução penal, Gabriel Divan e Nestor Santiago dissertam:

(...) o ANPP é mais um exemplo da tendência técnico-procedimental que amplia possibilidades de negociação (mesmo que incipientes) ante os casos penais de ação pública. Reforça o caminho de que o princípio da obrigatoriedade/legalidade da ação penal, manifesta pendor para, definitivamente, configurar-se como uma obrigatoriedade mitigada ou temperada: **sai de cena a obrigatoriedade enquanto dogma cogente que impele a qualquer opção estratégica ministerial em termos de ação o caráter de leniência vedada, e se assume (em parte) um leque de possibilidades de opções táticas de barganha entre acusação e defesa.**<sup>183</sup> (grifei)

O ponto central é que cumprido os requisitos para a propositura do acordo de não persecução penal, o Ministério Público pode escolher entre oferecer denúncia ou negociar, como salientado no capítulo 3, a negativa do ANPP depende de fundamentação idônea. Mas, o fato é que há uma discricionariedade relevante, pois, o requisito subjetivo em que se pauta a negativa é que as “condições firmadas sejam necessárias e suficientes para reprovação e prevenção do crime”, caso o *parquet* entenda não ser suficiente, pode escolher denunciar. Justamente neste quesito “escolha”, encontra-se uma maior discricionariedade se comparado com os institutos da Lei n.º 9.099/1995.

Com o rompimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, viabiliza-se o acordo para que o Estado tem a certeza da resposta punitiva; de outro lado, o investigado renúncia garantia de jurisdição e aceita condições funcionalmente equivalentes a uma pena em troca de evitar uma eventual sujeição a pena privativa de liberdade.

Como bônus para o órgão ministerial, caso o investigado descumpra o acordo, acresce-se aos elementos que instruem a denúncia uma confissão formal e

---

em:<[https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/722](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/722)>. Acesso em: 2.mai.2024.)

<sup>183</sup> DIVAN, Gabriel Antinolfi; ARARUNA SANTIAGO, Nestor Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024, p. 3-4. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i1.920. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/920>>. Acesso em: 6 maio. 2024.

circunstanciada (e compulsória), retornando e reafirmando à mentalidade inquisitorial brasileira.

#### **4.2. A dicotomia entre o princípio da obrigatoriedade e a justiça negociada**

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, na forma que foi lido no segundo capítulo deste trabalho, é uma característica essencial do sistema acusatório. Isso porque, é o meio pelo qual se impõe ao acusador público o dever de iniciar a persecução penal, se averiguado indícios suficientes de autoria e materialidade, e, conseqüentemente, com o início do processo penal (leia-se instrumento de garantias), entrega-se ao acusado o acesso à jurisdição e as garantias processuais inerentes.

Ocorre que temos uma legislação cada vez mais vasta em criar hipóteses de não obrigatoriedade da persecução penal, como apresentado no tópico 4.1, as quais impedem o seu início ou suspendem o processo antes da fase de instrução probatória. É nesse lugar que nasce e se alarga a justiça negociada que pode ser definida como um

modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes<sup>184</sup>.

De um lado, o *parquet* obtém a certeza da resposta punitiva sem precisar passar os elementos de informação obtidos no curso da investigação<sup>185</sup> pelo contraditório e ampla defesa; de outro, o investigado renuncia a direitos e garantias fundamentais e cumpre condições muito semelhantes a penas restritivas de direitos em troca de não sofrer o processo penal, bem como evitar o risco de eventual imposição de pena privativa de liberdade e os demais efeitos de uma condenação penal.

---

<sup>184</sup>VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. [Livro eletrônico] São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

<sup>185</sup> Quando se fala de crimes de menor potencial ofensivo, há apenas uma verificação de procedimento investigativo – VPI – feito pela autoridade policial e enviado imediatamente ao Juizado Especial Criminal.

Sobre isso, Nereu Giacomolli e Vinicius Vasconcelos explicam que há uma propensão estatal para o uso desses mecanismos em que os acusados/investigados ajudam na persecução, o que facilita a atividade persecutória - pois o acusador público não precisa se preocupar com a produção de prova que supere o *standard* probatório da dúvida razoável para uma condenação criminal – e cessa a atividade defensiva<sup>186</sup>. *Ipsis litteris*:

Esse fenômeno representa propensão contemporânea do reconhecimento estatal da necessidade de colaboração do acusado com a persecução penal, por meio do seu reconhecimento da culpabilidade e/ou da incriminação de terceiros, visando facilitar a atividade acusatória ao afastar o imperativo de comprovação integral dos fatos incriminatórios – a partir de provas licitamente produzidas pelo acusador público – e anular a postura defensiva de resistência à denúncia<sup>187</sup>.

Os institutos da justiça negociada abrem uma fissura no sistema de garantias, a ponto de, conforme Geraldo Prado: “A genealogia do processo penal consensual é caracterizada pela renúncia ao exercício de diversos direitos e garantias individuais”<sup>188</sup>. Essa fissura - renúncia às garantias - dentro de uma estrutura identificada como um sistema de garantias é um problema por suprimir o processo penal, que o meio pelo qual se garante o acesso aos direitos fundamentais. Isso porque, “é somente através do devido processo penal que a jurisdição poder ser exercida e uma vez verificados os elementos que integram o conceito jurídico de crime, eventualmente imposta uma pena ao autor da transgressão”<sup>189</sup>. A justiça negociada propõe a renúncia ao acesso à jurisdição e, portanto, ao devido processo legal, bem como incentiva

**soluções condenatórias consensuais homologadas com lastro em provas que com frequência não superam o *standard* probatório mínimo para a admissibilidade das acusações em juízo** (a justa causa para a ação penal - indícios da existência da infração penal e de sua autoria). Trata-se de uma distorção do processo que, no lugar de conferir dição a função de controladora do poder punitivo, a **converte em instrumento automático da punição**, refratário à contenção dos abusos<sup>190</sup>. (grifei)

<sup>186</sup>GIACOMOLLI, Nereu; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça Criminal Negocial: Crítica à Fragilização da Jurisdição Penal em um Cenário de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí- (SC), v. 20, n. 3, 2015, p. 1111. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>>. Acesso em: 29 maio. 2024.

<sup>187</sup>Ibid. p. 1111.

<sup>188</sup>PRADO, Geraldo. *Curso de Processo Penal: Fundamentos e Sistema*. Tomo I. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 339.

<sup>189</sup>KHALED JR, Salah H. *Ação, jurisdição e processo penal*. 2ªEd. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2024, p. 37.

<sup>190</sup>PRADO, Geraldo. *Curso de Processo Penal: Fundamentos e Sistema*. Tomo I. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 339-340.

As justificativas para inclusão dos institutos da justiça negociada sempre estão fundamentadas nas supostas: celeridade, eficiência e redução ou contenção do encarceramento<sup>191</sup>. A verdade é que quando se analisa os requisitos de cabimento dos institutos e a pena cominada, especialmente quando se trata da transação penal, na maioria das vezes seria a possível substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. De modo que, para as situações que a pena *in concreto* acarretaria a imposição de uma restritiva de direitos, o argumento do encarceramento não subsiste. Nesse contexto, as críticas de Garapon e de Papapoulos ao *plea bargaining* podem ser transplantadas para análise aqui empregada, quando eles dizem:

O jogo, puramente prático, era, todavia, essencial **porque o acesso à justiça corria o risco de ficar bloqueado por muito tempo pelo excesso de: ações judiciais e a impossibilidade de tratar todas as questões por meio de um *full trial***, ou seja, um processo diante do júri, dispendioso em tempo e dinheiro. **A *plea bargaining* surgiu como uma espécie de mercado negro para atenuar as falhas de um sistema de trocas cuja regulamentação não conseguia mais regradar convenientemente o fluxo da oferta e da procura**<sup>192</sup>. (grifei)

A justiça negociada, que vige por meio da fissura criada pela mitigação da obrigatoriedade da ação penal pública, suprime as garantias do acusado, em especial, as processuais. Essa supressão, incontestavelmente, contrapõe-se ao sistema de garantias proposto por Ferrajoli e, imediatamente, ao próprio sistema acusatório. Não à toa, Geraldo Prado dispõe:

Do ponto de vista do garantismo, para cuja teoria do contraditório é indispensável recurso de elucidação da causa, a epistemologia autoritária fundada no decisionismo judicial prevalecerá sobre cognoscitivismo elementar ao Sistema Garantista, fulminando a estrita jurisdicionalidade que depende do efetivo funcionamento das garantias processuais<sup>193</sup>.

Dentro desse cenário, com alguma ousadia, é possível falar que se trata de um espaço em que se nega a vigência do sistema acusatório. Mais fortemente, no acordo de persecução penal, em que se renuncia de pronto ao direito de não incriminação ao realizar a declaração de culpa, que poderá, com as alterações da Resolução nº 181/2017 do CNMP, na hipótese de rescisão do acordo, ser usada para instruir a denúncia. Ou, ainda, a colaboração premiada que depois de prestado o

<sup>191</sup>Como pôde ser observado dos julgados analisados no capítulo 3 do presente trabalho.

<sup>192</sup>GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Tradução de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 51.

<sup>193</sup>PRADO, Geraldo. *Transação Penal*. 2ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 121.

depoimento, o colaborador continua em risco não ter homologado os termos firmados com o órgão acusatório. O fato é que a justiça negociada, além de impor a renúncia de garantias, também carrega os seus riscos (ou grandes prejuízos ao acusado) na hipótese de rescisão do acordo. Essa situação é tão temerária que reflexão inerente é, diante de tamanha abdicação à direitos, se estamos diante do “fim do Estado de Direito”<sup>194</sup>.

Ao passo que sofrer o processo penal, sabendo dos erros e arbitrariedades que o Poder Judiciário emprega e a pressão social a ser suportada pelo acusado, incentiva-o a encurtar o trâmite, a fim de tomar ciência desde o início e com rapidez a quais condições lhe serão impostas. Dificilmente é crível que há, de fato, uma negociação entre as partes, quando há uma óbvia desproporção de força entre o investigado e o Ministério Público. Com isso, Garapon e de Papapoulos dispõem:

Ninguém teria interesse em negociar (*trade off*) seus direitos para adquirir uma certa segurança jurídica se pudesse confiar na capacidade do sistema judiciário em distinguir os culpados dos inocentes e em punir cada um na estrita medida do seu de mérito moral (*desert*)<sup>195</sup>.

O que se percebe é que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública tem a função de resguardar a jurisdição e, com isso, preservar o acesso às garantias que só operam no curso do processo penal. Em contraposição, e aqui está a dicotomia estudada, a justiça negociada é o meio pelo qual se renuncia a direitos fundamentais com aval e incentivo do Estado. Ou, dito de outro modo: ao mesmo tempo que se compreende o processo penal como um instrumento de garantias, os institutos despenalizadores são os instrumentos de renúncia ao processo penal.

---

<sup>194</sup>GIACOMOLLI, Nereu; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça Criminal Negocial: Crítica à Fragilização da Jurisdição Penal em um Cenário de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal. *Novos Estudos Juri-dicos*, Itajaí- (SC), v. 20, n. 3, 2015, p. 1111. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>>. Acesso em: 29 maio. 2024.

<sup>195</sup>GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Tradução de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 52.

## Conclusão

Este trabalho se propôs a investigar a repercussão gerada pela inserção e ampliação dos institutos da justiça negociada no Brasil, frente ao rompimento com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e ao sistema acusatório, o qual tem o processo penal como um instrumento de garantias.

Notadamente, ao pretender identificar os riscos da expansão dos espaços da justiça negociada dentro do sistema de garantias, foi observado que a característica fundante deste sistema é prejudicada, qual seja, o acesso à jurisdição. A fragilidade da prestação jurisdicional e com ela a renúncia às demais garantias processuais é tamanha que, ao fim, a reflexão imposta – e não respondida – é se também se abandona o Estado de Direito<sup>196</sup>.

Para tanto, o primeiro capítulo dedicou-se a definir os modelos processuais inquisitorial e acusatório para, em seguida, fazer uma leitura da estrutura processual brasileira. Restando incontroverso que a sistemática inquisitorial marcou a redação original do Código de Processo Penal brasileiro, haja vista a gestão da prova e da presente figura do juiz-inquisidor. Sendo certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se a estrutura acusatória, a qual foi reforçada pelo acréscimo do artigo 3º-A ao Código de Processo Penal.

Na sequência, o segundo capítulo se concentrou em destrinchar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública desde a sua origem aos conceitos doutrinários, a fim de caracterizar a obrigatoriedade da persecução, quando presentes as condições da ação, como corolário da garantia da jurisdicionalidade e, conseqüentemente, das demais garantias processuais.

Já o terceiro capítulo, voltou-se ao estudo dos julgados dos últimos 10 anos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que mencionam o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Nesta etapa, constatou-se que os Tribunais Superiores quando se deparam com um caso penal que envolve a temática

---

<sup>196</sup> “Caracteriza-se, assim, emblemático momento de tensão no campo jurídico-penal, ao passo que a caracterização ampla de um modelo de justiça criminal negocial – já recorrente em diversos ordenamentos internacionalmente – expõe a dúvida entre a ocorrência do “fim do Estado de Direito” ou o desvelamento de um “novo princípio”.” (GIACOMOLLI, Nereu; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Justiça Criminal Negocial: Crítica à Fragilização da Jurisdição Penal em um Cenário de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal. Novos Estudos Juri-dicos*, Itajaí- (SC), v. 20, n. 3, 2015, p. 1111.)

de um dos institutos despenalizadores, mitigam o princípio em análise. Ao passo que, quando a justiça negociada não está em discussão, o princípio da obrigatoriedade é aplicado sem relativização.

Por fim, o quarto capítulo, além de explicar rapidamente as características gerais dos mecanismos da justiça negociada, também apresentou a contraposição da vigência do referido princípio, o qual tem como fim resguardar a jurisdição - uma vez que impõe a persecução penal - face às negociações penais que, com a justificativa de trazer eficiência ao sistema de justiça criminal, suprimem as garantias do acusado.

O presente trabalho não se preocupou em trazer respostas, mas atestar a fissura causada pela justiça penal negociada no sistema de garantias que, ao menos formalmente, vige desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Fato é que os institutos despenalizadores impõe a renúncia às garantias fundamentais, isso dentro de uma estrutura acusatória que é, em suma, um sistema de garantias.

## Referências Bibliográficas:

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n.º 289, de 16 de abril de 2024. Disponível em: <[https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_289\\_2024.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2024/Abril/Resolu%C3%A7%C3%A3o_289_2024.pdf)>. Acesso em 3 de maio de 2024.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). Disposições Transitórias. In: BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 03 mar.2024.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 04 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 31 maio 2024.

\_\_\_\_\_. Exposição de Motivos da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1995. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>>. Acesso em: 9. maio.2024.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 01 junho 2024.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2024.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 31 maio 2024.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli*. 3ª. ed. rev. atual. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

CRUZ, Rogerio Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i1.907. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/907>>. Acesso em: 2 maio de 2024.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: Cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009. Edição especial.

\_\_\_\_\_. Um devido processo legal (constitucional) é incompatível com o sistema do CPP, de todo inquisitorial. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo. (Org.). *Processo penal e democracia: estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 253-262.

DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho et al... *Justa causa penal constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DIVAN, Gabriel Antinolfi; ARARUNA SANTIAGO, Nestor Eduardo. Acordo de Não Persecução Penal como instrumento político-criminal: possibilidades, reconfigurações jurisprudenciais vinculantes e os novos rumos do processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S. l.], v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.22197/rbdpp.v10i1.920. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/920>>. Acesso em: 6 maio. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Tradução de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 277 p.

GIACOMOLLI, Nereu. *Legalidade, oportunidade e Consenso no Processo Penal na Perspectiva das Garantias Constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 424 p.

\_\_\_\_\_. Algumas marcas inquisitoriais do Código de Processo Penal brasileiro e a resistência às reformas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 143-165, 2015. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/8/19>>. Acesso em 03 mar. 2024.

GIACOMOLLI, Nereu; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Justiça Criminal Negocial: Crítica à Fragilização da Jurisdição Penal em um Cenário de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí-(SC), v. 20, n. 3, 2015, p. 1108–1134. DOI: 10.14210/nej.v20n3.p1108-1134. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/8392>. Acesso em: 29 maio. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1976. Dissertação para concurso a Professor Titular de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

HESSE, Konrad. *Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 3ª. ed., rev. e atual. segundo a Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito Processual Penal: estudos e pareceres*. 13ª. ed. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2014. 648p.

KHALED JR, Salah H. *Ação, jurisdição e processo penal*. 2ªEd. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2024. 260p.

LISANDRO, Luís Wottrich. Revisitando o sistema Inquisitorial. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, 2022, p. 81-96. Disponível em: <<https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/435/332>>. Acesso em: 6 jan. 2024.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. *Manual de processo penal*. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1232p.

\_\_\_\_\_. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. *Boletim especial: justiça penal negocial* IBCCRIM, [S. l.], v. 29, n. 344, p. 4-6, 2023. Disponível em:<[https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim\\_1993/article/view/722](https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/722)>. Acesso em: 2 maio. 2024.

NETO, Fernando da Costa Tourinho. A Transação. *In: NIGRO CORRÊA, Luís Fernando; SILVA, Augusto Vinicius Fonseca e. (Coordenadores). Juizados Especiais: Homenagem ao Desembargador José Fernandes Filho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 97-118.

PACELLI, Eugenio. *Curso de processo penal*. 22ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_. *Transação Penal*. 2ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 246 p.

\_\_\_\_\_. Sistema Acusatório nos 35 Anos da Constituição do Brasil. Palestra proferida no 9º Congresso Internacional de Direito na Lusofonia, Tema: Governança, Justiça e Desenvolvimento Sustentável (20 a 22 de setembro de 2023). Maputo, Moçambique, no dia 20 de setembro de 2023.

\_\_\_\_\_. *Curso de Processo Penal: Fundamentos e Sistema*. Tomo I. São Paulo: Marcial Pons, 2024. 428 p.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes; coordenador e supervisor: Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 230 p.

STF. HC nº 127.483, Relator(a): Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 27. agosto.2015. Publicado em: 04.fev.2016.

\_\_\_\_\_. Habeas Corpus HC 188888; Relator Celso de Mello; Órgão Julgador: 2ª Turma, Brasília, Data da Decisão: 06/10/2020; Data de Publicação: 15/12/2020.

\_\_\_\_\_. Ações Diretas de Inconstitucionalidades n.º 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305; Relator: Luiz Fux; Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Brasília, Data da Decisão: 24/08/2023; Data de Publicação: 19/12/2023.

SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho G. Arrastando grilhões: oitenta anos de processo penal autoritário no Brasil. In: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Org.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 851-871.

Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses, n.º 1, Edição n.º 193, 03 de junho de 2022. Disponível em:<[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFSelecaoJT?edicoesSelecionadas=194&selecao\\_edicao=193&selecao\\_edicao=194&selecao\\_edicao=195&selecao\\_edicao=196&selecao\\_edicao=197](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFSelecaoJT?edicoesSelecionadas=194&selecao_edicao=193&selecao_edicao=194&selecao_edicao=195&selecao_edicao=196&selecao_edicao=197)>. Acesso em: 19 maio 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. [Livro eletrônico] São Paulo: IBCCRIM, 2015. 252 p.

\_\_\_\_\_. *Colaboração premiada no processo penal*. [Livro Eletrônico] São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; REIS, Dimas Antônio Gonçalves Fagundes. Limites à utilização da confissão do imputado realizadas como requisito ao Acordo de Não Persecução Penal. *Revista de Estudos Criminais*, n.80, janeiro/março 2021, p. 289-306. Disponível em <<https://doi.org/10.53071/2021081108>> Acesso em 02 de maio de 2024.

## **Anexo A – Julgados analisados do STJ**

1. REsp n. 1.921.670/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023;
2. AgRg no AREsp n. 2.357.929/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023;
3. AgRg no HC n. 735.425/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, Brasília, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023;
4. AgRg no AREsp n. 2.340.288/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023;
5. AgRg no REsp n. 2.044.433/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023;
6. AgRg no HC n. 762.049/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 7/3/2023, DJe de 17/3/2023;
7. REsp n. 2.022.413/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 14/2/2023, DJe de 7/3/2023;
8. AgRg no HC n. 782.272/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023;
9. AgRg no RHC n. 166.649/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022;
10. APn n. 989/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, Brasília, julgado em 16/2/2022, DJe de 22/2/2022;
11. AgRg no HC n. 708.105/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021;
12. AgRg no HC n. 628.647/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 9/3/2021, DJe de 7/6/2021;
13. AgRg no HC n. 615.739/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/4/2021, DJe de 28/4/2021;
14. AgRg no HC n. 656.762/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 13/4/2021, DJe de 19/4/2021;
15. AgRg no AREsp n. 1.802.966/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Brasília, julgado em 30/3/2021, DJe de 13/4/2021;

16. AgRg no RHC n. 114.272/SE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 5/3/2020, DJe de 9/3/2020;
17. AgRg no RHC n. 113.490/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 17/9/2019, DJe de 26/9/2019;
18. RHC n. 84.426/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 4/10/2018, DJe de 30/10/2018;
19. APn n. 629/RO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, Brasília, julgado em 28/6/2018, DJe de 10/8/2018;
20. EDcl no RHC n. 90.679/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 26/6/2018, DJe de 1/8/2018;
21. AgRg no RHC n. 88.337/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 19/6/2018, DJe de 29/6/2018;
22. RHC n. 88.515/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/5/2018, DJe de 30/5/2018;
23. RHC n. 93.628/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 19/4/2018, DJe de 25/4/2018;
24. RHC n. 72.074/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/10/2016, DJe de 19/10/2016;
25. REsp n. 1.580.497/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27/9/2016, DJe de 10/10/2016;
26. HC n. 237.344/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 27/9/2016, DJe de 10/10/2016;
27. HC n. 319.768/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Quinta Turma, Brasília, julgado em 16/8/2016, DJe de 26/8/2016;
28. RHC n. 66.137/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília, julgado em 24/5/2016, DJe de 1/6/2016;
29. HC n. 332.512/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Brasília, julgado em 16/2/2016, DJe de 24/2/2016;
30. APn n. 733/DF, relator Ministro Herman Benjamin, relator para acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, Brasília, julgado em 19/12/2018, DJe de 1/3/2019;
31. HC n. 243.676/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Assusete Magalhães, Quinta Turma, Brasília, julgado em 15/10/2013, DJe de 4/8/2014;

32. AgRg no RMS n. 43.665/PE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Brasília, julgado em 10/6/2014, DJe de 18/6/2014;
33. RHC n. 41.075/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 20/3/2014, DJe de 10/4/2014;
34. HC n. 238.221/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Brasília, julgado em 15/10/2013, DJe de 21/10/2013;
35. AgRg no AREsp n. 81.207/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quinta Turma, Brasília, julgado em 6/8/2013, DJe de 21/8/2013;
36. RMS n. 70.338/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023;
37. HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Quinta Turma, Brasília, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.

## **Anexo B – Julgados analisados do STF**

1. Inq 4921 RD-octingentésimo vigésimo nono, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 30. Maio.2023, Publicado em:19.junho.2023;
2. Inq 4921 RD-milésimo setuagésimo sétimo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 21.agosto.2023, Publicado em:13.setembro.2023;
3. Inq 4921 RD-milésimo quadragésimo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 27.junho.2023, Publicado em:15.agosto.2023;
4. Inq 4921 RD-noningentésimo sexagésimo oitavo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 12.junho.2023, Publicado em:04.julho.2023;
5. Inq 4921 RD-quincentésimo setuagésimo oitavo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 23.maio.2023, Publicado em:09.junho.2023;
6. Inq 4922 RD-ducentésimo trigésimo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 27.junho.2023, Publicado em:15.agosto.2023;
7. Inq 4922 RD-quinquagésimo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 25-04-2023, Publicado em:09.maio.2023;
8. Inq 4922 RD-terceiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 25-04-2023, Publicado em:09.maio.2023;
9. Inq 4922 RD-segundo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 25-04-2023, Publicado em:09.maio.2023;
10. Inq 4921 RD-trecentésimo quinquagésimo segundo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 16.maio.2023, Publicado em:01.junho.2023;
11. Inq 4922 RD-ducentésimo quarto, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 16.maio.2023, Publicado em:20.junho.2023;
12. Inq 4922 RD-ducentésimo quinto, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 16.maio.2023, Publicado em: 20.junho.2023;
13. Inq 4921 RD-quinquagésimo segundo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 03.maio.2023, Publicado em 17.maio.2023;

14. Inq 4921 RD-centésimo quinquagésimo segundo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 09.maio.2023, Publicado em 01.junho.2023;
15. Inq 4922 RD-ducentésimo décimo terceiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 16.maio.2023, Publicado em: 20.junho.2023;
16. Inq 4921 RD, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 25.abril.2023, Publicado em 09.maio.2023;
17. Inq 4922 RD-ducentésimo trigésimo terceiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 21.agosto.2023, Publicado em: 13.setembro.2023;
18. Inq 4922 RD-quinquagésimo terceiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 03.maio.2023, Publicado em:16.maio.2023;
19. Inq 4922 RD-centésimo sexagésimo terceiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 09.maio.2023, Publicado em:01.junho.2023;
20. Inq 4922 RD-centésimo quinquagésimo primeiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 09.maio.2023, Publicado em:01.junho.2023;
21. Inq 4922 RD-quinquagésimo oitavo, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 03.maio.2023, Publicado em:16.maio.2023;
22. Inq 4922 RD-centésimo quinquagésimo terceiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 09.maio.2023, Publicado em:01.junho.2023;
23. Inq 4922 RD-quinquagésimo primeiro, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 03.maio.2023, Publicado em:16.maio.2023;
24. RHC 210796 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Brasília, julgado em 30.maio.2022, Publicado em:01.junho.2022;
25. HC 206876 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Brasília, julgado em 11.setembro.2021, Publicado em: 18.novembro.2021;
26. HC 224715 ED, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Brasília, julgado em 06.março.2023, Publicado em: 09.março.2023;
27. HC 217694 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Brasília, julgado em 22.agosto.2022, Publicado em: 24.agosto.2022;

28. ADI 5508, Relator(a): Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, Brasília, julgado em 20.junho.2018, Publicado em:05.novembro.2019;
29. Pet 7074, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 29.junho.2017, Publicado em: 03.maio.2018;
30. RE 795567, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 28.maio.2015, Publicado em: 09.setembro.2015;
31. HC 220513 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 03.novembro.2022, Publicado em: 07.novembro.2022;
32. HC 225118 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 13-04-2023, Publicado em: 17.abril.2023;
33. RE 1448728 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 12.setembro.2023, Publicado em: 14.setembro.2023;
34. RHC 226525 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, Brasília, julgado em 05.junho.2023, Publicado em: 07.junho.2023;
35. HC 194677, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, Brasília, julgado em 11.maio.2021, Publicado em: 13.agosto.2021;
36. ADI 3150, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13.dezembro.2018, Publicado em: 06.agosto.2019;
37. AP 470 QO-décima segunda, Relator(a): Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13.dezembro.2018, Publicado em: 06.agosto.2019;
38. MS 34730, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.dezembro.2019, Publicado em: 24.março.2020;
39. Rcl 34805 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 01.setembro.2020, Publicado em: 02.dezembro.2020;
40. AP 905 QO, Relator(a): Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23.fevereiro.2016, Publicado em: 22.março.2016;
41. HC 117589, Relator(a): Teori Zavascki, Segunda Turma, Brasília, julgado em 12.novembro.2013, Publicado em: 25.novembro.2013;
42. Inq 3979, Relator(a): Teori Zavascki, Segunda Turma, Brasília, julgado em 27.setembro.2016, Publicado em: 16.dezembro.2016;
43. HC 191873 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Segunda Turma, Brasília, julgado em 17.fevereiro.2021, Publicado em: 19.fevereiro.2021;

44. Pet 10472 AgR, Relator(a): Nunes Marques, Tribunal Pleno, Brasília, julgado em 12 setembro 2023, Publicado em: 11 outubro 2023;
45. HC 137637, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, Brasília, julgado em 06-03-2018, Publicado em: 25 abril 2018.