


# Cartografia das competências ministeriais e judiciais na recusa de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal no sistema acusatório brasileiro


*Cartography of prosecutorial and judicial legal competences in the refusal of offering a Non-Criminal Prosecution Agreement in the Brazilian accusatory system*

**Ivan Xavier Vianna Filho<sup>1</sup>**

Pesquisador independente, Curitiba, PR, Brasil

ivan@xvbm.com.br


 <http://lattes.cnpq.br/6027648283553531>


 <https://orcid.org/0009-0007-3446-9332>

**Matheus Felipe Manika<sup>2</sup>**

Pesquisador independente, Curitiba, PR, Brasil

matheus.manika@xvbm.com.br

 <http://lattes.cnpq.br/5765087375927373>

 <https://orcid.org/0000-0002-1216-1915>

---

**RESUMO:** O artigo investiga e traça uma cartografia das competências ministeriais e judiciais na recusa de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal no Brasil, através da análise da repartição de competências atribuídas pela Lei 13.964/2019 ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. A identificação das competências privativas tem por fio condutor a submissão dos atores institucionais ao regime jurídico

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal do Paraná. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Ex-Juiz de Direito no Paraná. Advogado.

<sup>2</sup> Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Pós-graduado em Processo Penal pela Universidade de Coimbra, em colaboração com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogado.

constitucional do sistema acusatório e visa a garantir ao investigado ou acusado segurança jurídica no enfrentamento de eventual usurpação de competência. Dentre os temas e desafios no exame da cisão de competências, destacam-se o dever-poder ministerial ao seu oferecimento do acordo, a compulsória remessa dos autos à instância revisora do *parquet* após a recusa do agente oficiante em primeiro grau, a sobrevinda de modificação normativa favorável ao investigado e as consequências da inobservância do dever de fundamentação exauriente do pronunciamento do Ministério Público para a recusa do instituto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Acordo de Não Persecução Penal; Sistema acusatório; Competências; Previsibilidade.

**ABSTRACT:** *The article investigates and maps out the prosecutorial and judicial legal competences in refusal of offering Non-Criminal Prosecution Agreements in Brazil, through the analysis of the distribution of legal competences attributed by the Law 13.964/2019 to the Public Ministry and the Judiciary. The identification of exclusive legal competences is guided by the submission of institutional parts to the structuring constitutional precept of the accusatory system that aims to guarantee the investigated or accused the predictability in confronting possible usurpations of legal competences. Among the themes and challenges in the examination of the division of competences, the ministerial duty-power to offer the agreement, the compulsory referral of the case to the reviewing instance of the prosecution after the refusal of the officiating agent in the first instance, the occurrence of a normative modification favorable to the investigated and the consequences of the failure to observe the duty to exhaustively justify the Public Prosecutor's statement for the refusal of the institute stand out.*

**KEYWORDS:** *Non-Criminal Prosecution Agreement; Accusatory system; Legal competences; Predictability.*

---

## INTRODUÇÃO

O problema ora apresentado é próprio do campo jurídico, situado – e sitiado – entre diversos territórios hermenêuticos, técnicos e conceituais de difícil elucidação, acesso ou desbravamento. O sistema

acusatório brasileiro, que exige um compromisso epistemológico, normativo, axiológico e técnico, ainda é um espaço-conceitual em desenvolvimento e não alcançou, na comunidade jurídica e nas instituições pátrias, assentamento, localização, aplicação e definitividade precisos e plenos. Sem embargo, é preciso delimitar um espaço-conceitual comum e prévio que permita o esquadramento e estudo do objeto de pesquisa. Por isso, antes de focar diretamente o tema, algumas considerações metodológicas mostram-se necessárias.

A Cartografia é arte e ciência antiga, desenvolvida há milênios pelo esforço de vários povos que almejavam localizar, guiar, delimitar e representar um determinado espaço. Seu objeto principal é a transposição do real apreensível pelo cartógrafo para um outro plano representativo, regrado, porém fictício, de um mapa <sup>3</sup>. O mapa, por natureza, não contém o real, mas revela e materializa a realização de sua metrificacão e representacão morfológica, geológica, social, política, filosófica e, quiçá, como aqui se pretende, jurídica. Sua natureza adaptável, reversível, pretensamente tradutora do real e suscetível das mais amplas modificacões favorece, portanto, o objetivo que persegue <sup>4</sup>. Nas palavras de Maturana e de Varela “todo ato de conhecer traz um mundo às mãos, [...] todo fazer é conhecer, todo conhecer é fazer” <sup>5</sup>.

Cuida-se, portanto, de utilizar o método cartográfico para representar o espaço-conceitual do sistema acusatório, com suas divisões, lugares comuns e particulares de cada um dos atores envolvidos – acusador, defensor e julgador – e localizar nesse mesmo espaço o instituto do Acordo de Não Persecuçao Penal. O objetivo, no entanto, não se confunde com a investigacão do lugar do acordo no sistema de justiça penal negociada, seu impacto sociológico ou político criminal. O desiderato restringe-se ao escopo específico da investigacão: a

---

<sup>3</sup> NUNES, Mônica Balestrin. Cartografia e paisagem: o mapa como objeto de estudo. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, São Paulo, Brasil, n. 65, p. 96–119, 2016. p. 98 e 99.

<sup>4</sup> DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil platôs*. Capitalismo e esquizofrenia. Vol. 1. São Paulo: Editora 34, 1995. p. 22.

<sup>5</sup> MATURANA, H.; VARELA, F. *El arbol del conocimiento: las bases biológicas del conocimiento humano*. Madrid: Debate, 1990. p. 21.

identificação de como as atribuições ministeriais e judiciais operam e devem operar nesse espaço, notadamente no caso da recusa de oferta de acordo ao destinatário.

Delimitado o âmbito de abrangência, o problema de fundo e o problema específico, o artigo pretende demonstrar que, presentes os seus pressupostos, a oferta de acordo de não persecução penal encerra autêntico dever-poder do Ministério Público. Essa é a base teórica e o ponto de partida das atribuições ministeriais no sistema acusatório. Logo, impõe-se o reconhecimento de um regime jurídico a que se sujeita a atuação ministerial, com particular atenção aos conceitos indeterminados estabelecidos pelo legislador.

Na sequência, incursionar-se-á nos desafios limítrofes e práticos para a aplicação do sistema acusatório, diante da recusa de oferecimento do acordo de não persecução penal. Em especial, no controle jurisdicional da recusa do agente ministerial oficiante em primeiro grau – obrigado a fundamentá-la de modo exauriente –, mesmo diante da sobrevinda de modificação normativa favorável ao acusado, e na consequente e compulsória remessa dos autos à instância revisora do *parquet*.

Ao fim, demonstrar-se-á a cisão de atribuições ministeriais e judiciais no caso de recusa da oferta do instituto ao beneficiário.

## **1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO OBJETO CARTOGRÁFICO: CONSIDERAÇÕES PREAMBULARES**

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.964/2019, regulamentado pelo art. 28-A, do Código de Processo Penal. O instituto inovou o sistema processual penal brasileiro, embora fosse uma nova espécie do gênero

justiça penal negociada, até então circunscrita às previsões dos arts. 76 e 89, da Lei 9.099/1995 <sup>6</sup>, e 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013 <sup>7</sup>.

Apresenta características comuns à transação penal, especialmente no que concerne ao momento de sua celebração, aos requisitos para seu oferecimento e à dinâmica da iniciativa de proposta de solução consensual.

Malgrado a inclusão do ANPP no CPP fosse novidade em 2019, a bem da verdade, ela apenas positivou a pioneira Resolução n.º 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), encerrando, assim, o profícuo debate sobre a sua constitucionalidade, então questionada, ao fundamento segundo o qual o Ministério Público não teria atribuição para estabelecer hipóteses em que pudesse se abster da persecução penal <sup>8</sup>.

Com o advento dessas manifestações – inicialmente administrativa ministerial e, após, legislativa –, o ordenamento rompeu a barreira quase septuagenária da obrigatoriedade da ação penal e disponibilizou um novo

---

<sup>6</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....

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência...

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).

<sup>7</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:... § 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.

<sup>8</sup> BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. (org.) *Acordo de Não Persecução Penal. Resolução 181/2017 do CNMP*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 23.

instrumento ao Ministério Público, autorizando-o a se abster de proporção penal em determinadas circunstâncias, mesmo que presentes os pressupostos para tanto (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade da parte, interesse de agir e justa causa).

A inspiração para edição dos comandos, administrativo e legislativo, foi a discussão sobre a aplicabilidade do princípio da oportunidade na hipótese de o investigado, indiciado ou denunciado cumprir determinadas obrigações acordadas e ter a sua punibilidade extinta <sup>9</sup>.

O debate acerca das eventuais e benéficas implicações do princípio da oportunidade no ordenamento jurídico brasileiro adveio do seu papel central na tradição jurídica da *common law* estadunidense, na qual o *plea bargain* é amplamente utilizado pelo Departamento de Justiça como meio de concretização da política criminal <sup>10</sup>.

O regime jurídico instituído pelo legislador brasileiro – que estabeleceu pressupostos estritos para a oferta do acordo – confere acerto à formulação adotada pela tradição jurídica portuguesa, que concebeu o princípio da legalidade aberta na aplicação de medidas despenalizadoras e/ou que consagram a contratualização do direito e do processo penal, na medida em que se consolidou como conceito intermediário entre o princípio da legalidade, de obrigatoriedade da instauração do processo penal, e o princípio da oportunidade, como concepção generalizada de justiça penal negociada <sup>11</sup>.

Sob a ótica da crise do sistema criminal enfrentada no Brasil, o que acarreta, entre outras consequências, encarceramento recorde <sup>12</sup> e insuperáveis dificuldades materiais, humanas e logísticas para implementação

<sup>9</sup> FRANCO, Paulo Alves. *Lei anticrime comentada artigo por artigo: Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Leme: Imperium Editora, 2020. p. 165.

<sup>10</sup> FISHER, George. *Plea Bargaining's Triumph. A History of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003. p. 40-42.

<sup>11</sup> SILVA, Germano Marques da. *Curso de Processo Penal – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*. Lisboa: Verbo, 6ª ed. 2010. p. 90-91.

<sup>12</sup> Com 832 mil presos, Brasil tem maior população carcerária de sua história. Folha de São Paulo. Edição de 20 de julho de 2023. Brasil. Acesso em fevereiro de 2025. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/brasil-tem-832-mil-presos-populacao-carceraria-e-maior-que-a-de-99-dos-municipios-brasileiros.shtml>.

do instituto do juiz de garantias<sup>13</sup>, é certo que a introdução do ANPP no ordenamento amoldou-se ao paradigma do processo penal consensual<sup>14</sup>, como meio de mitigar mazelas históricas, sociais e, principalmente, institucionais do sistema de Justiça Criminal.

Sob essa nova arquitetura, o instituto objetivou, inicialmente e a par de outras finalidades, (a) ofertar resposta estatal para equacionar os problemas derivados dos crimes de menor potencial ofensivo, (b) garantir a economia de recursos públicos, humanos e materiais, na administração da justiça penal, (c) diminuir a demanda do Poder Judiciário e (d) criar mecanismos eficientes e alternativos ao regime punitivo<sup>15</sup>.

O caráter negocial da novel categoria colocou o Ministério Público, *dominus litis* e responsável pelo oferecimento e celebração do acordo, em posição de protagonismo no campo da política criminal brasileira, porquanto, diferentemente do que se previa outrora, houve extraordinário aumento do número de ilícitos sujeitos à disciplina do ANPP<sup>16</sup>.

Apesar do relevo da atuação ministerial, o ANPP não dispensou – e nem poderia, em face do princípio da inafastabilidade de recurso ao Judiciário, encartado no art., 5º, XXXV, da Constituição Federal – o controle judicial, seja no exame dos requisitos para sua formalização, seja no que concerne ao conteúdo de suas cláusulas.

Há, portanto, um liame de competências entre a atuação institucional do Ministério Público, cuja atribuição é a de propor o acordo ao investigado ou denunciado, e do Poder Judiciário, que detém a prerrogativa de aferir a legalidade do acordo.

---

<sup>13</sup> FERREIRA E FERREIRA, T. Quem tem medo do Juiz das Garantias? Uma análise acerca dos reais obstáculos ao sistema acusatório. *Boletim IBCCRIM*, v. 28, n. 334, p. 24–27, 2023.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 126.

<sup>15</sup> CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime: Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 128.

<sup>16</sup> SCHIETTI CRUZ, Rogério.; MONTEIRO, Eduardo M. N. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 1, 2024. p. 6-7.

Logo, revela-se necessária a identificação, clara e precisa, dos limites da atribuição de cada um dos atores – Ministério Público e Judiciário –, para submeter o acordo ao regime jurídico constitucional, notadamente quando o oferecimento do ANPP é negado ao investigado.

O estudo versando a recusa da oferta do acordo põe em realce a compulsória obediência ao sistema acusatório, que (a) exige rígida distribuição dos misteres de acusar, defender e julgar, bem como (b) distingue e concede atribuições específicas a cada um dos atores institucionais, em atenção à estruturação do Estado Democrático de Direito e do próprio conceito de República.

Em última análise, a cartografia de tais competências atende ao compromisso de proteger os direitos fundamentais do investigado, indiciado ou denunciado, que, alvo da persecução penal, precisa vislumbrar um mínimo de previsibilidade na atuação ministerial e judicial.

## **2. SISTEMA ACUSATÓRIO: O DEVER-PODER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE OFERECER ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O ordenamento jurídico pátrio recepcionou, inequivocamente, o sistema acusatório no processo penal e embora não conte com previsão explícita na Carta de 1988, não era difícil constatar que o sistema inquisitorial, vigente até então, era, de fato, incompatível com o Estado Democrático de Direito<sup>17</sup>.

Objetivando contemplar, expressamente, o princípio no ordenamento, a Lei n.º 13.964/2019 inseriu o art. 3º-A, no CPP, que, submetido ao controle concentrado pelo STF<sup>18</sup> teve a sua constitucionalidade reconhecida e assegurada a sua eficácia imediata, encerrando, assim, os debates a respeito da natureza do sistema processual penal adotado pelo sistema pátrio.

---

<sup>17</sup> GARCETE, Carlos Alberto. *Sistemas jurídicos no processo penal: uma compreensão a partir da civil law e common law, os transplantes jurídicos e os sistemas inquisitório, acusatório e adversarial*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2022. p. 89.

<sup>18</sup> Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 6.298, 6.300 e 6.305.

Em que pese louvável a previsão normativa explícita, a própria análise conjugada das regras estruturantes do processo penal já evidenciava, semântica e pragmaticamente, a união dos postulados fundantes do sistema acusatório, entre os quais (a) a privatividade do exercício da ação penal pública pelo Ministério Público e (b) a garantia aos acusados dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da paridade de armas, do contraditório, da presunção de inocência e do julgamento por juiz competente e imparcial<sup>19</sup>.

A subordinação do processo penal brasileiro ao sistema acusatório importa reconhecer, ainda, que o protagonismo ministerial na aplicação da política criminal se estende, também, ao âmbito extraprocessual, em especial, à seara negocial no oferecimento de ANPP.

Do exame do texto do art. 28-A, do CPP, infere-se haver cisão estrutural de competências entre o Ministério Público e o Judiciário: ao *parquet* cabe o poder-dever – como protagonista da política criminal – de oferecer o acordo ao investigado ou denunciado, se e quando presentes os pressupostos para tanto, e ao Magistrado compete o controle jurisdicional, veiculado na decisão que homologará ou não o acordo proposto<sup>20</sup>.

Trata-se, por conseguinte e na verdade, de um dever-poder, porque na precisa lição de Santi Romano:

...un derecho, así como también un poder, que fuese al mismo tiempo un deber, no sería ya un derecho o un poder, porque una cosa no puede ser lo contrario de ella. La verdad es que un poder puede implicar deberes, pero que afecten no a tol él, sino solamente a él en algún momento y en alguna dirección de él y, por tanto, sin coincidir con él. Por ejemplo, el Estado puede tener el deber de ejercitar un poder suyo, pero cuando lo ejercita, tal poder se determina libremente en relación a su contenido, que implica siempre un señorío de voluntad. Por el contrario, se puede ser libre para ejercitar o no una función, pero si se la ejercita, se podrá tener el deber de ejercitarla en un determinado sentido, tomando

---

<sup>19</sup> PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 195.

<sup>20</sup> CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACARRO, Luciano; ARAS, Vladimir. *Lei Anticrime comentada*. Leme: J. H. Mizuno, 2020. p. 215.

en cuenta ciertos intereses, etc. Todavía, en ocasiones, el sujeto de un deber, a fin de cumplir con ese deber, tendrá que ejercitar algún poder suyo: por ejemplo, cuando a ese fin tenga que cumplir un acto jurídico, ya que el cumplimiento de un acto jurídico implica, siempre, el ejercicio de un poder.<sup>21</sup>

Essa visão cresce de importância quando se tem em conta, também, que a competência do *parquet* não o credencia a fazer personalíssimo juízo de conveniência e oportunidade – reservado, em certas situações, apenas ao Administrador Público e ao Legislador – como se dispusesse de um “cheque em branco” a ser preenchido segundo sua particularíssima e subjetiva convicção.

O promotor natural não dispõe, assim, da faculdade de oferecer ou não o ANPP ao investigado, indiciado ou acusado se a situação destes se subsumir ao arquétipo legal. Aí, o poder de que dispõe converte-se em dever e, por isso, impor-se-lhe-á a obrigação de usar o instituto despenalizador.

Ainda nessa linha, o princípio republicano – porque a *res* é pública – impõe o dever de fundamentar suficiente, motivada e esclarecidamente as decisões dos operadores do direito, tanto no campo judicial quanto no administrativo. Ou seja, ao agente ministerial impõe-se a obrigação de declinar as razões em que se assenta o oferecimento ou a recusa do acordo, sob pena de extravagante aceitação do princípio da convicção íntima, próprio do sistema inquisitório e só aceito, no processo penal brasileiro, nos julgamentos do conselho de sentença do Tribunal do Júri.

Por isso, recusada a oferta do instituto ao investigado, por parecer fundamentado do agente ministerial, é interditada ao Judiciário a determinação de propositura de acordo, porque a consequência de sua discordância é o dever de encaminhar os autos para apreciação ministerial em superior instância, à luz da previsão do disposto do § 14, do art. 28-A, do CPP<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> ROMANO, Santi. *Fragments de un dictionario juridico*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964. p. 347.

<sup>22</sup> Art. 28-A... § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Sem embargo da certeza de se tratar de dever-poder do *parquet* de propor o acordo ao investigado ou denunciado, caso presentes os requisitos legais, a cláusula aberta, prevista no *caput* do art. 28-A<sup>23</sup>, exige que a aplicação do instituto seja “necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Sucedem os signos necessidade e suficiência para reprimir e prevenir a prática de ilícitos, na esteira da previsão da parte final do *caput*, do art. 59, do Código Penal, constituem conceito jurídico indeterminado, o que demanda acurada reflexão pelos operadores do direito.

De há muito, Eros Grau já sustentava que o arsenal de significados e sentidos contidos na indeterminabilidade dos conceitos linguísticos veiculados pelas normas é favorável ao intérprete e advertia para os riscos dessa abertura. Veja-se:

A suposição da existência de apenas uma definição verdadeira – exata – é insatisfatória no âmbito do Direito. Não há nele, uma definição exata de qualquer termo conceitual, mas sempre um elenco de significações, de cada termo, conversível em elenco de definições corretas. Vimos já que, no Direito, para cada problema podem ser discernidas inúmeras soluções, nenhuma delas exata, porém todas corretas. O dinamismo e a complexidade da realidade social reclamam a disponibilidade de um arsenal de soluções corretas a serem adotadas pelo aplicador do Direito. De outra parte, em razão das mesmas causas acima referidas – complexidade e dinamismo da realidade social – a prisão do aplicador do Direito a uma concepção ontológica unidimensional torna-se também insatisfatória.<sup>24</sup>

Sem dúvida, a envergadura do desafio hermenêutico, sobre o qual, a propósito, se debruçaram atentamente a filosofia e a teorias jurídicas do século XX, permanece em debate.

---

<sup>23</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:...

<sup>24</sup> GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1988. p. 78.

Mesmo diante de propostas convincentes – v.g. as de Hans-Georg Gadamer, em *Verdade e Método*, Ronald Dworkin, em *Império do Direito* e Herbert Hart, em *Conceito de Direito*, o tema ainda é aporético.

Nesse âmbito, o método utilizado pelos intérpretes para definir o objeto hermenêutico e dele extrair o sentido necessário para a tomada de decisão constitui o cerne da ciência jurídica, como já havia constado muito antes Tércio Sampaio Ferraz Jr:

... o ato interpretativo tem um sentido problemático localizado nas múltiplas vias que podem ser escolhidas, o que manifesta a liberdade do intérprete como outro pressuposto básico da hermenêutica jurídica. A correlação entre estes dois pressupostos, um atendendo a aspectos objetivos e outro a aspectos subjetivos da interpretação, portanto, a correlação entre dogma e liberdade, nos leva a um novo pressuposto, ou seja, o caráter deontológico e normativo da interpretação. A tensão entre dogma e liberdade é, na verdade, uma tensão entre a instauração de um critério objetivo e o arbítrio do intérprete. Ora, no Direito, segue-se, em vista desta tensão, que não apenas estamos obrigados a interpretar (não há norma sem sentido nem sentido sem interpretação), como também deve haver uma interpretação e um sentido que preponderem e ponham um fim (prático) à cadeia das múltiplas possibilidades interpretativas. O critério para entender-se este fim prático é a própria questão que anima a ciência jurídica: o problema da decidibilidade, isto é, criar-se condições para uma decisão possível.<sup>25</sup>

Diante de tal desafio e justamente em razão da “textura aberta” do Direito, os operadores podem incorrer em equívocos graves quando exercem o dever-poder de oferecimento do ANPP.

No Estado Democrático de Direito, o conceito de suficiência e necessidade do acordo para prevenção e reprovação do crime, segundo Rodrigo Sanchez Rios e Victor da Silva Costa, é construído a partir de uma hermenêutica calcada na função do Direito Penal e da pena.

Para estes autores, (a) o castigo como retribuição ou expiação é incompatível com a secularização e o pluralismo inerente à ordem

<sup>25</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1986. p. 73.

constitucional brasileira, (b) o paradigma razoável e limitado da justiça penal – que preserve a liberdade individual – deve se centrar nos mecanismos de descriminalização e diversificação, para contemplar a intervenção mínima e perseguir a prevenção da criminalidade mais grave, (c) a redação do art. 28-A, do CPP, similar à do art. 59, do CP, presume a identidade de situações absolutamente distintas, eis que a ponderação sobre a pena exercida pelo julgador presume o juízo de culpabilidade do agente, enquanto que o exame sobre a oferta do acordo trata apenas de equivalente funcional da pena, e que (d) o princípio da proporcionalidade seria o parâmetro mais adequado para substituir a cláusula aberta <sup>26</sup>.

Exemplo candente, ainda não resolvido pela prática forense brasileira, diz respeito às posições institucionais antagônicas dos Ministérios Públicos estaduais sobre a possibilidade de oferecimento do acordo em casos de homicídios culposos.

Realmente, a gravidade do injusto decorrente do resultado nos tipos penais dessa natureza não é inerente à vontade do agente, razão pela qual a violência deles advinda não poderia ser impeditiva da propositura do acordo, conforme se obstaría por uma apressada leitura do *caput* do art. 28-A, do CPP, para o qual a existência de violência inviabiliza a celebração do ANPP.

Sobre a matéria, após longos debates, o próprio Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (CNPJ) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), através do Enunciado n.º 23, orientaram os agentes ministeriais à oferta de acordo em casos tais, porquanto a violência descrita pela norma é a da conduta, não a do resultado <sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da. Contributo para a interpretação das finalidades do acordo de não persecução penal: O sentido e o alcance da expressão “reprovação e prevenção” no art. 28-A do CPP. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 191, n. 191, p. 207–233, 2024. p. 226.

<sup>27</sup> Enunciado 23 – É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

Malgrado a aprovação do enunciado pelo Conselho, a orientação ainda rende margem à controvérsia entre o Ministério Público de cada Estado e os Tribunais Superiores, competentes para examinar a matéria definitivamente e promover a uniformização necessária, até o momento não dirimiram a questão.

Cuida-se, indubitavelmente, de desdobramento da malfadada concepção de poder-dever concedido ao agente ministerial, a quem o ordenamento teria atribuído ampla discricionariedade.

Entretanto, a indeterminação dos conceitos não pode se converter em instrumento de arbítrio, porque, malgrado o labor hermenêutico ser o de selecionar uma entre as possíveis significações jurídicas, dentro da moldura normativa – como advertiu Kelsen<sup>28</sup> – é certo que o trabalho exegético encontra limites no próprio sistema.

Nesse particular, diante do dissenso, a própria norma disciplinadora do ANPP estabeleceu controle administrativo pelo órgão superior do *parquet* para a atividade ministerial de primeiro grau, conforme dispõe o §14, do próprio art. 28-A, em atenção aos princípios da impessoalidade e da devolutividade do duplo grau de jurisdição.

A referida norma determina que, recusada a oferta de ANPP ao investigado, indiciado ou acusado caberá a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público para que, em nova e fundamentada manifestação, ratifique ou não a opinião do agente cuja decisão é submetida ao seu crivo.

A manifestação ministerial há, pois, de ser fundamentada e suficiente para justificar ou rever a posição do agente que interveio originariamente. Acaso mantida a posição inaugural, não é possível sustentá-la apenas com a reiteração dos argumentos precedentemente alinhados. Impõe-se ao órgão superior o exame do caso concreto, independentemente das razões antes alinhadas, como se fosse o primeiro exame<sup>29</sup>.

Tal estruturação normativa circunscreve, administrativamente, a competência do Ministério Público e institui o devido processo legal para

---

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p. 466.

<sup>29</sup> MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 41.

o oferecimento do acordo, que regula o dever-poder do *parquet*, garante previsibilidade e segurança jurídica ao interessado e a sua inobservância está sujeita ao controle jurisdicional.

### **3. OS LIMITES JURISDICIONAIS DA RECUSA DE OFERTA DO ACORDO: COMPULSÓRIA REMESSA DOS AUTOS À SUPERIOR INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A SOBREVINDA DE FATOS NOVOS E A FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE DO CASO CONCRETO**

Ao contrário do que ocorre com o regime jurídico do *plea bargain* nos Estados Unidos – no qual (a) o papel do Judiciário tende à inexistência, (b) a centralidade do Promotoria é normalizada e (c) a reserva de jurisdição convive com a assunção de tal competência pelo órgão acusatório<sup>30</sup> –, o ordenamento jurídico brasileiro legou um papel diferente ao Poder Judiciário.

Exigiu como condição para a validade do ANPP a sua homologação judicial e, para tanto, uma série de requisitos objetivos e subjetivos, concernentes (a) à existência de justa causa para a promoção de possível ação penal, (b) haver confissão formal e circunstanciada do cometimento do ilícito pelo investigado, (c) a infração ter pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, (d) o crime ter sido praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, (e) ser suficiente e necessário para a reprovação do delito, (f) à impossibilidade de beneficiar o criminoso habitual, profissional ou o agente beneficiado por acordo nos últimos 5 (cinco) anos<sup>31</sup>.

Nesse exame preliminar e homologatório, o Juízo é competente para averiguar, a par dos pressupostos antes aludidos, (a) a voluntariedade do acordo, (b) a legalidade de seu conteúdo, a suficiência, a abusividade

---

<sup>30</sup> HEUMANN, Milton. *Plea Bargain. The experience of prosecutors, judges and defense attorneys*. Chigago: The University of Chigago Pres, 1981. p. 94.

<sup>31</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*, v. 10, n. 1, 2024. p. 4.

ou a inadequação das cláusulas e (c) determinar o local em que as obrigações pactuadas deverão ser cumpridas <sup>32</sup>.

Nesse mesmo diapasão, entretanto, é certo que o devido processo legal de oferta do ANPP admite intervenção judicial que não apenas a circunscrita ao juízo homologatório, realizado em audiência, consoante determinado pelo §4º, do art. 28-A, do CPP.

Ainda na fase de negociação do acordo, quando há recusa de oferta do ANPP pelo agente ministerial oficiante em primeiro grau, surge a primeira hipótese admissível de controle jurisdicional fora do juízo homologatório.

Neste caso, em atenção ao §14, do já citado art. 28-A, do CPP, e se houver pedido do interessado, a decisão denegatória deverá ser submetida ao Órgão Superior do Ministério Público e compete ao Magistrado sob cuja presidência tramitam os autos de oferta do acordo – ou, ainda, os da ação penal – determinar a sua remessa.

A propósito, é incontroverso que o pedido de reexame da recusa ministerial de oferta do ANPP em primeiro grau deve ser endereçado ao Magistrado e diretamente remetido ao Órgão Superior do *parquet*, pois do contrário caracterizaria uma potestade do interessado, imune a fiscalização jurisdicional <sup>33</sup>.

A recusa do juiz à remessa dos autos à superior instância do *parquet* em casos que tais é passível de controle jurisdicional, porque a negativa de fazê-la – quando o devido processo legal de oferta do ANPP assim o exige – constitui manifesta usurpação de competência privativa do Ministério Público, além de vulnerar os princípios acusatório e da separação de poderes.

O conceito de sistema acusatório já foi utilizado para compreender a cisão de competências no âmbito da justiça penal negociada, mas sua tônica sempre o foi para criticar a concentração do poder na figura do acusador que, por intermédio da usurpação de competências do juiz

---

<sup>32</sup> JUNQUEIRA, Gustavo ... et al. *Lei anticrime: comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva, 2020. p.153- 165.

<sup>33</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime)*. São Paulo: JusPODIVM, 2020. p. 173.

<sup>34</sup>, transformar-se-ia numa espécie de *juiz às portas do tribunal* <sup>35</sup>, capaz de prejudicar, ao fim, a parte mais frágil do processo penal: o acusado <sup>36</sup>.

O conceito também se presta a demonstrar a interdição da usurpação de competência privativa do órgão acusatório pelo julgador, porquanto o acusado não poderá se ver compelido à insólita situação na qual lhe tenha sido negada a oferta do acordo e, mesmo irresignado, tenha seu direito de reexame do tema indeferido pelo Magistrado.

Realmente, se o duplo grau de jurisdição administrativa é garantido ao investigado no curso da negociação do acordo, a intromissão do Judiciário, que acarrete a sua supressão, importa indevida e ilegal autoatribuição de competência, de todo incompatível com o sistema acusatório.

A compulsória remessa dos autos à superior instância administrativa constitui, portanto, um autêntico postulado sobre o qual se assentam os direitos fundamentais do possível destinatário do ANPP, cuja aplicabilidade encontra esteio, inclusive e por exemplo, na sobrevinda de fato novo no curso do processo.

Por definição, fatos supervenientes são acontecimentos cronologicamente posteriores a um marco temporal específico e, logicamente, só podem suceder em determinado momento anterior. Denotam a ocorrência de mudança que pode acarretar consequências em um estado de coisas predecessor, inevitavelmente alterado pela ocorrência de fatos novos <sup>37</sup>.

Nesse rol, incluem-se (a) as mudanças fáticas – materializadas em provas novas – (b) as alterações legislativas mais benéficas e (c) as alterações jurisprudenciais mais benignas, eis que todas essas situações

---

<sup>34</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. 103.

<sup>35</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora, 1997. p. 484.

<sup>36</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 179.

<sup>37</sup> DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. *Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2010. p. 85.

constituem matéria epistêmica e alteram, invariavelmente, determinada concepção jurídica adotada progressivamente<sup>38</sup>.

Assim, se vier a lume alteração fática ou jurídica, posterior ao exame inicial - em primeiro e segundo grau administrativo - do cabimento da oferta de ANPP, constitui direito do investigado, indiciado ou acusado a reanálise do tema diante do fato novo.

A pretensão do interessado pode ser veiculada com base, entre outros fundamentos, no direito de petição<sup>39</sup>, assim como ser objeto de deliberação de ofício do Magistrado ou do agente ministerial.

Se se cuidar de *novatio legis in melius* - por alteração legislativa ou mudança no entendimento dos tribunais -, o fundamento da necessária revisão do juízo de valor acerca do cabimento do ANPP será o princípio da retroatividade de norma penal favorável ao réu, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Sobre a *novatio legis in melius*, uma reflexão mais aprofundada é pertinente, porque os conceitos de lei e norma jurídica não se confundem.

As leis compõem o direito positivo e se materializam num conjunto de enunciados linguísticos e discursivos - sintáticos, semânticos e pragmáticos - cujo caráter é deontológico e prescritivo, e sobre o qual se debruça o hermeneuta, o cientista e/ou o operador do direito.

O grande postulado sobre o qual tal constatação foi estabelecida encontra base na conclusão de Kant, que distinguiu *numenon* e *phaenomenon*. Segundo o autor, embora a razão organize a experiência e seja essencial para o conhecimento, ela tem limites intransponíveis definidos pela própria percepção. A “coisa em si” - *noumenon* - é inacessível ao intelecto e seu status de realidade última por trás da aparência é imperceptível. O limite do conhecimento é, portanto, o da percepção e tudo o que se conhece é o fenômeno (*phaenomenon*)<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Coleção Tratado de direito penal*. Volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 132.

<sup>39</sup> Constituição Federal. Art. 5º ... XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

<sup>40</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4ª edição. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 251-255.

É tão-somente a partir da leitura do direito positivo que o exegeta é capaz de, a partir do contato com os símbolos linguísticos expressos pelo direito positivo, compatibilizá-los com os princípios que emergem da totalidade do sistema jurídico para formar a norma jurídica.

De fato, os enunciados prescritivos, cuja funcionalidade pragmática é a de prescrever condutas, distinguem-se das normas jurídicas, eis que essas são significações construídas a partir do contato do operado do direito com os textos positivados e são estruturadas através da lógica dos juízos condicionais. Ou seja, das associações entre duas ou mais proposições prescritivas <sup>41</sup>.

Em outras palavras, o texto normativo é uma porta de entrada do processo hermenêutico de concretização que, se bem sucedido, culmina na criação da norma jurídica <sup>42</sup>.

A norma jurídica é, portanto, o produto da atividade do hermenêutica e se constitui como uma categoria epistemológica que abarca todos os comandos expressos por regras ou princípios, explícitos ou implícitos, escritos ou não, editados por autoridades competentes.

Dito de outra forma, a ordem jurídica é integrada por um sistema de normas gerais e abstratas, editadas pelo poder legislativo, com observância do devido processo legal para sua produção, mas tais regras só ingressam, de fato, no mundo jurídico através de normas individuais e concretas (atos jurídicos de um modo geral, declarações unilaterais de vontade, contratos, atos administrativos, sentenças etc).

É por intermédio destas que as normas gerais e abstratas são individualizadas e ganham concretude.

Na seara penal, especialmente, a subsunção e a aplicabilidade de normas jurídicas estão condicionadas à observância do princípio da legalidade estrita ou da reserva legal, consoante o qual só há crime e/ou pena com prévia lei em sentido estrito que os defina.

A lei em sentido estrito a que se refere o princípio da reserva legal é o produto da atividade do Poder Legislativo, ao qual a Constituição

---

<sup>41</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008. p. 129.

<sup>42</sup> MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metodologias estruturantes*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 13.

Federal atribui ou reconhece competência privativa para instituir normas incriminadoras.

Uma das características da lei, de um modo geral e da lei penal, particularmente, é o seu caráter de ultratividade. Vale dizer, só se aplica a situações e fatos ocorridos após o início da sua vigência.

Entretanto, a Constituição Federal e o Código Penal impõem a retroatividade quando a nova lei disciplina o tema versado pela anterior de modo mais favorável ao investigado, indiciado, sentenciado ou condenado.

Caracteriza-se como *novatio legis in mellius* toda a alteração legislativa que crie situação mais favorável a quem se imputa a prática de um ilícito penal.

E essa alteração legislativa pode provir tanto da mudança da lei, em sentido estrito, que veicula normas gerais e abstratas, quanto das normas individuais e concretas, como é o caso de sentenças, atos administrativos, contratos etc.

Por conseguinte, todas as espécies normativas, de que trata o art. 59, da Constituição Federal <sup>43</sup> (regras gerais e abstratas), assim como a interpretação que lhes deem os operadores do direito (regras individuais e concretas) – como súmulas vinculantes, precedentes judiciais e a própria jurisprudência – são aptas a inovar a ordem jurídica, inclusive quando disciplinam situações de modo mais favorável aos acusados.

Assim, a alteração de precedentes judiciais, súmulas, enunciados e da própria jurisprudência, pode caracterizar *novatio legis*, porque por lei, em sentido amplo, se entende tanto o texto escrito que veicula comando geral e abstrato quanto a sua exegese, pelo operador do direito, por força da qual se introduz no sistema regra individual e concreta, como bem pontua Luís Roberto Barroso:

Se é o Poder Judiciário, e sobretudo o Supremo Tribunal Federal, no sistema brasileiro, o órgão que define em última análise qual é o direito, a modificação do entendimento consolidado da Corte sobre determinada matéria modifica o direito vigente e, sob a perspectiva do cidadão, isso equivale em todos os elementos relevantes, à

---

<sup>43</sup> Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções.

alteração do próprio texto legislado... A aplicação do que se acaba de expor ao caso é de singela verificação. A eventual mudança de interpretação por parte do STF na hipótese produz os mesmos efeitos da edição de um novo ato legislativo. Mesmo porque, como já se sublinhou, a norma não se confunde com o texto legislado, sendo na verdade o produto final da interpretação.<sup>44</sup>

Então, se houver *novatio legis in melius* – seja via regra geral e abstrata, seja por norma individual e concreta – deve retroagir para beneficiar o acusado, por isso, impor-se-á a abertura de vista ao agente ministerial para pronunciar-se sobre o ANPP, não se franqueando ao Magistrado a possibilidade de realização de juízo de valor sobre a oportunidade ou cabimento do oferecimento da proposta de não persecução penal.

Conclusão diversa, adotada ao fundamento de que já houve remessa pregressa para manifestação do *parquet*, viola o sistema acusatório e importa usurpação de competência privativa do órgão ministerial.

Consoante se vislumbra do comando normativo inserto no art. 28-A, não há proibição de discussão do tema ANPP, no âmbito ministerial, mais de uma vez, seja em primeiro ou em segundo grau.

Quatro razões, quando menos, amparam esse ponto de vista, a saber: (a) o prestígio aos princípios da ampla defesa, da separação de poderes, do devido processo legal e da legalidade, (b) o fato de ser juridicamente permitido o que não é objeto de proibição, (c) a circunstância de o administrador pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade<sup>45</sup>, e, por fim, (d) o caráter subsidiário da ação penal e o preponderante da consensualização do processo penal.

Nessa toada, há ainda um outro exemplo de controle jurisdicional do devido processo legal no caso de recusa de oferecimento do ANPP:

---

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. *Revista de Direito do Estado* n. 2, Rio de Janeiro: Renovar, p. 273 e 283.

<sup>45</sup> Súmula 473, do STF – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

casos de déficit de fundamentação do parecer exarado pelo Órgão Superior do Ministério Público.

Diante da imposição de fundamentação motivada, suficiente e exauriente, decorrente, primeiro, do dever de fundamentação previsto nos artigos (a) 93, IX, da Constituição Federal <sup>46</sup>, aplicável ao Ministério Público em razão do princípio da simetria, e (b) art. 43, III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público <sup>47</sup>.

O preenchimento de tais pressupostos – epistemológicos, discursivos e jurídicos – ocorrerá pela oferta de manifestação, pelo agente ministerial responsável, contendo histórico do caso, criterioso exame da matéria fática e jurídica e conclusão <sup>48</sup>.

Assim, o parecer ministerial de segundo grau que descumpre tais postulados é passível de anulação judicial, para que um novo parecer seja exarado, pois constitui direito do interessado ser destinatário de manifestação ministerial cujas razões de decidir sejam explícitas, coerentes e reflitam as peculiaridades do caso concreto.

A consequência de tal constatação é que o Magistrado – instado pelo interessado – poderá exercer controle jurisdicional das razões de decidir do agente ministerial, pois seu exame fundar-se-á no cotejo entre essas e as circunstâncias fáticas e jurídicas submetidas à apreciação do *parquet*.

Noutro dizer, se o parecer do Órgão Superior do Ministério Público de segundo grau – cancelando a orientação do de primeiro grau, pelo não oferecimento do acordo ao interessado – estiver dissociado das particularidades do caso concreto, o Poder Judiciário poderá anular o parecer ministerial, com esteio na violação ao preceito constitucional regente da matéria e, também, na contrariedade ao regime estatutário do MP.

<sup>46</sup> Art. 93. ... IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

<sup>47</sup> Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: ... III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal;

<sup>48</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: Lei n° 8.625, de 12/02/1993*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 633.

Nenhuma dessas hipóteses de controle jurisdicional confunde-se com as teses de acordo com as quais o (a) interessado tem direito subjetivo ao acordo e (b) o Judiciário não pode compelir o MP a oferecer o instituto.

Conceber o problema nesses termos revela-se equivocado, pois exige o Judiciário do resguardo do devido processo legal de oferta do ANPP.

As hipóteses de controle judicial do devido processo legal de oferecimento do acordo, com o objetivo precípuo de resguardo do sistema acusatório – porquanto vocacionadas a evitar e/ou combater a usurpação de competências – não podem ser fundidas e confundidas com a controvérsia própria do direito público subjetivo do investigado ao ANPP e/ou à prerrogativa do Poder Judiciário de determinação da formalização da avença, posições já adotadas pelo Supremo Tribunal Federal e sobre as quais ainda há amplo debate doutrinário <sup>49</sup>.

Sustentar que o oferecimento do ANPP se submete a um devido processo legal e seu oferecimento é um dever-poder do Ministério Público não significa afrontar ou contestar a premissa de que, no regime jurídico brasileiro e pan-americano, existe um direito subjetivo do investigado ao acordo, como consectário do direito fundamental à locomoção e de outros direitos fundamentais conexos, como defendeu Augusto Cesar Leite de Resende <sup>50</sup>.

Muito ao contrário. Destacar que o oferecimento do instituto se submete a um regime bem definido de dever-poder do órgão acusatório significa que, além do direito fundamental à locomoção, também o devido processo legal e, conseqüentemente, o sistema acusatório, encontram-se no suporte fático que permite identificar os direitos fundamentais relacionados ao ANPP <sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. O acordo de não persecução penal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 2020 e 2021. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 191, n. 191, p. 93–120, 2024. p. 110 e 111.

<sup>50</sup> RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, p. 1543–1582, 2020. p. 1575 e 1576.

<sup>51</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 408.

Em resumo, a recusa de oferecimento do acordo, quando presentes todos os seus requisitos, pelo Ministério Público não apenas caracteriza vulneração ao direito à liberdade de locomoção do indivíduo, como defende Resende, mas, também, violação à cláusula do *due process*, contra o que o interessado poderá se insurgir, inclusive se a transgressão combatida tiver por alvo o desrespeito à cisão de competências ínsitas ao sistema acusatório.

De fato, trata-se de reconhecer a competência do Judiciário – cujo controle é inafastável por expressa previsão constitucional – sobre os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro ao princípio da oportunidade.

Diferente do que se passa nos Estados Unidos, onde 95% dos casos penais são resolvidos mediante um acordo<sup>52</sup>, o princípio da oportunidade no Brasil é restrito e se submete, como bem definem os juristas portugueses, ao regime de “legalidade aberta” ou “de soluções legais de oportunidade”<sup>53</sup>, identificada pelos critérios hermenêuticos e institucionais que visam a balizar o dever-poder do agente ministerial no exercício de seu protagonismo na justiça negociada.

Trata-se, portanto, de submeter as possíveis concepções subjetivas do agente ministerial (a) às normas interpretativas editadas pelos Órgão Superiores da instituição a qual está vinculado, (b) ao duplo grau de controle administrativo, (c) ao contraditório e ampla defesa do interessado e (d) ao controle jurisdicional, para que a parte mais vulnerável no processo penal não seja vitimada pelo arbítrio do protagonista da justiça penal negociada.

---

<sup>52</sup> ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice. In: THAMAN, Stephen (org.). *World plea bargaining: consensual procedures on the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018. p. 107.

<sup>53</sup> CAEIRO, Pedro. Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente”. *Revista Do Ministério Público*, Lisboa, v. 84, 2000. p. 31 a 33.

## CONCLUSÃO

A cartografia de competências no processo penal sempre foi palco de disputa no Direito Brasileiro. O longo período de hegemonia do sistema inquisitorial – ainda em cizânia e insuperado – impôs dificuldades epistemológicas e político-criminais para a assimilação das distinções entre as competências ministeriais e jurisdicionais.

Até que o modelo adversarial e o sistema acusatório arregimentassem defensores comprometidos com as garantias fundamentais suficientes para lhe configurar como uma alternativa válida ao sistema inquisitório, as fusões e confusões entre as funções de julgar e acusar eram visíveis e irremediavelmente deletérias para o acusado.

A reconfiguração da ordem jurídica promovida pela Constituição Federal de 1988 não foi suficiente, por si, para transformar as práticas e concepções dos integrantes do sistema de justiça criminal acerca dos novos compromissos que os postulados elencados pela Carta Política demandavam.

Após trinta anos, um projeto legislativo – inicialmente idealizado para reprimir mais gravemente a criminalidade – foi utilizado como veículo para a positivação do sistema acusatório no Código de Processo Penal e, mesmo com o pronunciamento do legislador, as concepções ainda não foram de todo reformuladas por agentes ministeriais e membros do Poder Judiciário.

Daí a necessidade de, definindo a qual operador do direito cabe dada atribuição, limitar o poder, o arbítrio, a imprevisibilidade e a insegurança jurídica.

Especialmente no âmbito da justiça penal negociada, quando o poder estatal se submete ao regime do consenso e estão à mesa o Estado-acusação e o cidadão, a disparidade de poder torna-se nítida, exigindo balizas estruturais, objetivas e criteriosas para impedir o subjetivismo e eventuais idiossincrasias.

Para isso, conclui-se que (a) há um dever-poder de oferecimento do acordo, pelo Ministério Público, se presentes os pressupostos para tanto, (b) é compulsório o pronunciamento do *parquet*, de primeiro e segundo graus, neste último caso, a requerimento do interessado, devendo o Magistrado instá-lo a tanto, como medida antecedente à deflagração

ou continuação da ação penal, (c) a sobrevivência de alterações normativas – legais e/ou pretorianas – que, em tese, permitam a oferta de ANPP, impõe ao Magistrado, de ofício ou a requerimento do interessado, o encaminhamento dos autos ao agente ministerial, não se franqueando ao julgador a realização de juízo de valor sobre a conveniência ou oportunidade da possível oferta de ANPP, ainda que a pretexto de existir anterior pronunciamento ministerial em sentido contrário, por incorrer em usurpação de competência, e (d) constitui direito do jurisdicionado e dever das autoridades constituídas a declinação de fundamentação idônea, particular e exauriente, no parecer que examina o cabimento de aplicação do instituto.

Tais conclusões prestigiam o devido processo legal de oferta do acordo e a separação dos misteres de julgar e de acusar, seja na fase pré-processual – quando não deflagrada a ação penal – ou na via processual, quando já oferecida a denúncia.

Portanto, definir as competências ministeriais e judiciais no caso de recusa ao oferecimento do acordo garante (a) a segurança jurídica e previsibilidade aos interessados sobre a atuação do MP e do Judiciário, (b) a utilização dos remédios processuais efetivos para correção de abusos e (c) prestígio aos direitos fundamentais do jurisdicionado.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. (org.) *Acordo de Não Persecução Penal. Resolução 181/2017 do CNMP*. Salvador: Juspodivm, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Mudanças da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar. N. 2, 2006. .

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Coleção Tratado de direito penal*. vol. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime)*. São Paulo: JusPODIVM, 2020.

CAEIRO, Pedro. Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente”. *Revista Do Ministério Público*, Lisboa, v. 84, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACARRO, Luciano; ARAS, Vladimir. *Lei Anticrime comentada*. Leme: J. H. Mizuno, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote anticrime: Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Juspodivm, 2020.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: Lei nº 8.625, de 12/02/1993*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DEGENSZAJN, Daniel Rachelis. *Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil platôs*. Capitalismo e esquizofrenia. Vol. 1. São Paulo: Editora 34, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra editora, 1997.

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*, Porto Alegre, v. 10, n. 1, 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.920>

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1986.

FERREIRA E FERREIRA, T. Quem tem medo do Juiz das Garantias? Uma análise acerca dos reais obstáculos ao sistema acusatório. *Boletim IBCCRIM*, v. 28, n. 334, 2023.

FISHER, George. *Plea Bargaining's Triumph. A History of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003.

FRANCO, Paulo Alves. *Lei anticrime comentada artigo por artigo: Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Leme: Imperium Editora, 2020.

GARCETE, Carlos Alberto. *Sistemas jurídicos no processo penal: uma compreensão a partir da civil law e common law, os transplantes jurídicos e os sistemas inquisitório, acusatório e adversarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

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.

GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1988.

HEUMANN, Milton. *Plea Bargain. The experience os prosecutors, judges and defense attorneys*. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.

JUNQUEIRA, Gustavo. *Lei anticrime: comentada: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva, 2020.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 4ª edição. Petrópolis: Vozes, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado. 1979.

MATURANA, H.; VARELA, F. *El arbol del conocimiento: las bases biológicas del conocimiento humano*. Madrid: Debate, 1990.

MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUNES, Mônica Balestrin. Cartografia e paisagem: o mapa como objeto de estudo. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, São Paulo, n. 65, p. 96–119, 2016. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-901X.v0i65p96-119>

OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no processo penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal*. Coimbra: Almedina, 2015.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1543–1582, 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347>

RIOS, Rodrigo Sánchez; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da. Contributo para a interpretação das finalidades do acordo de não persecução penal: O sentido e o alcance da expressão “reprovação e prevenção” no art. 28-A do CPP. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 191, n. 191, p. 207–233, 2024.

ROMANO, Santi. *Fragmentos de un diccionario juridico*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1964.

ROSS, Jacqueline E. The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice. In: THAMAN, Stephen (org). *World plea bargaining: consensual procedures on the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio.; MONTEIRO, Eduardo M. N. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP): aspectos gerais e observações sobre a confissão extrajudicial. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 10, n. 1, 2024. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v10i1.907>

SILVA, Germano Marques. *Curso de Processo Penal – Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*. 6. ed. Lisboa: Verbo, 2010.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D`Plácido, 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. O acordo de não persecução penal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 2020 e 2021. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 191, n. 191, p. 93–120, 2024.

### **Authorship information**

*Ivan Xavier Vianna Filho*. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal do Paraná. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Ex-Juiz de Direito no Paraná. Advogado. [ivan@xvbm.com.br](mailto:ivan@xvbm.com.br)

*Matheus Felipe Manika*. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Pós-graduado em Processo Penal pela Universidade de Coimbra, em colaboração com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogado. [matheus.manika@xvbm.com.br](mailto:matheus.manika@xvbm.com.br)

### **Additional information and author's declarations (scientific integrity)**

*Conflict of interest declaration:* the authors confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

*Declaration of authorship:* all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

- *Ivan Xavier Vianna Filho:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.
- *Matheus Felipe Manika:* conceptualization, methodology, data curation, investigation, writing – original draft, validation, writing – review and editing, final version approval.

*Declaration of originality:* the authors assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; they also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

*Data Availability Statement:* In compliance with open science policies, all data generated or analyzed during this study are included in this published article.

**Editorial process dates** (<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 22/03/2025
- Desk review and plagiarism check: 06/04/2025
- Correction round return 1: 16/04/2025
- Review 1: 14/07/2025
- Review 2: 21/07/2025
- Review 3: 22/07/2025
- Preliminary editorial decision: 09/09/2025
- Correction round return 2: 01/10/2025
- Final editorial decision: 13/10/2025

**Editorial team**

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Reviewers: 3

**HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):**

VIANNA FILHO, Ivan X.; MANIKA, Matheus F. Cartografia das competências ministeriais e judiciais na recusa de oferecimento do acordo de não persecução penal no sistema acusatório brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 11, n. 3, e1198, set./dez. 2025. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v11i3.1198>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.