

DE ESPECTADOR A MEDIADOR: O PAPEL DO DELEGADO DE POLÍCIA NA BUSCA POR UM ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL RESTAURATIVO

FROM SPECTATOR TO MEDIATOR: THE ROLE OF THE POLICE CHIEF IN THE SEARCH FOR A RESTORATIVE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT

DE ESPECTADOR A MEDIADOR: EL PAPEL DEL JEFE POLICIAL EN LA BÚSQUEDA DE UN ACUERDO RESTAURATIVO DE NO PERSECUCIÓN PENAL

Aldo Ribeiro Britto¹

Resumo: O presente ensaio objetiva - a partir da análise do acordo de não persecução processual penal e da premissa de que, uma vez atendidos seus requisitos, deveria ser tratado como um direito subjetivo do indiciado e ofendido (vítima) - propor, a possibilidade da mediação, pelo delegado de polícia, entre indiciado e ofendido, cujo conteúdo deverá compor o acordo de não persecução penal, desde que atendidos os seus requisitos legais.
Palavras-chave: Processo Penal; Inquérito Policial; Polícia Judiciária; Acordo de Não Persecução Penal; Justiça Restaurativa.

Abstract: This article aims - based on the analysis of the no criminal prosecution agreement and the premise that, once its requirements have been met, this should be a subjective right of the indicted and offended (victim) - to propose the possibility of mediation , by the judiciary police chief, between the accused and the offended, the content of which must form part of the no criminal prosecution agreement, as long as its legal requirements are met.

Keywords: Criminal Procedure; Criminal Investigation; Judiciary Police; No Criminal Persecution Agreement; Restorative Justice.

Resumen: El presente ensayo pretende - partiendo del análisis del acuerdo de no persecución penal y de la premisa de que, una vez cumplidos sus requisitos, éste debería ser un derecho subjetivo del imputado y ofendido (victima) - proponer la posibilidad de la mediación, por el jefe policial, entre el imputado y el ofendido, cuyo contenido debe formar parte del acuerdo de no acusación penal, siempre que se cumplan sus requisitos legales.

Palabras clave: Derecho Procesal Penal; Investigación Criminal; Policía Judiciaria; Acuerdo de no Persecución Penal; Justicia Restaurativa.

¹ Doutorando em direito Processual pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre (2014) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA . Especialista em Direito do Estado pelo Juspodivm (2012). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Associado efetivo do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP). Delegado de Polícia Federal ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-7416-7274> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6947046478221497>

1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP), inserido pela Lei nº 13.964/2019 no Código de Processo Penal, representou um notável alargamento nos espaços de consenso no processo penal brasileiro, se analisado juntamente com as anteriormente existentes transação penal e suspensão condicional do processo.

Essa amplitude na aplicação do ANPP tem suscitado a sua utilização como plataforma para modelos alternativos de enfretamento do conflito criminal. Ao proferir o voto inaugural em 15/09/2023 no HC 185.913/SP do Supremo Tribunal Federal, no qual julga-se se o acordo de não persecução penal pode ou não retroagir, o relator Min. Gilmar Mendes destacou o recente “Levantamento Nacional da Aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil”, produzido em setembro de 2023 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sob a Presidência da Ministra Rosa Weber e coordenado pelo Juiz Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi, no qual se realizou importante diagnóstico da incidência concreta do instituto e, também dos principais desafios à implementação do ANPP.

No que tange às vítimas e à justiça restaurativa, no voto transcreveu-se da conclusão do referido levantamento seguinte ponto (LANFREDI, et al., 2023, p. 163):

- É fundamental pensar protocolos de consulta e comunicação às vítimas em caso de crimes que envolvem vítimas diretas, a fim de se mensurar o impacto dos crimes e o possível valor de reparações, bem como eventual encaminhamento dos casos a programas de justiça restaurativa;
- É possível fomentar a formação em práticas restaurativas pelos tribunais locais a fim de pensar as potencialidades dessa metodologia nos casos que envolvem acordos de não persecução penal;
- **É importante construir diretrizes para a utilização de práticas restaurativas em acordos de não persecução penal.** (grifo nosso)

Contudo, a implementação de práticas restaurativas em acordos de não persecução penal, revela-se, além de desafiador, algo que está longe de ser pacífico.

Na doutrina, defende-se que os sistemas processuais persecutório e restaurativo (não violento) não devem ser misturados ou terem estruturas, agências e agentes comuns ou compartilhados ou, ainda, que se interpenetrem em atividades ou funções, mas deveriam ter “pontes” de ligação, de forma que haja uma triagem das causas para que a derivação ao modelo restaurativo ocorra de início e como sua primeira opção, restando o modelo criminal persecutório-punitivo como *ultima ratio* (zanoide de moraes, 2022, p. 163-165).

O presente ensaio, portanto, após preliminarmente analisar se é possível compatibilizar o acordo de não persecução penal com a utilização procedimentos

restaurativos, objetiva, a partir das suas conclusões, analisar a viabilidade de uma revisão dos papéis daqueles que atuam na persecução penal com vistas a propor, consequentemente, um caminho que propicie a utilização de procedimentos restaurativos em acordos de não persecução penal.

2 ASPECTOS GERAIS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Diante do resultado da investigação criminal preliminar, deverá o Ministério Público decidir entre ajuizar a ação penal mediante oferecimento de denúncia, indicar diligências suplementares imprescindíveis para a complementação do inquérito policial, ou requerer o arquivamento.

A partir da Lei nº 13.964/2019, nos casos em que não couber arquivamento, e onde houver confissão de crime sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, e atendidos os demais requisitos legais, cabe ao membro do Ministério Público propor acordo de não persecução penal, consistente no ajuste cumulativo ou alternativo das seguintes condições: 1) Reparação do dano ou restituição da coisa ao ofendido, exceto na impossibilidade de fazê-lo; 2) Renúncia voluntária a bens e direitos indicados como instrumentos, produto ou proveito do crime; 3) Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; 4) Pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social. Tal rol não exclui a possibilidade de que outras condições sejam estipuladas pelo Ministério Público, desde que por prazo determinado, proporcional e compatível com o crime imputado (art. 28-A I a V do CPP, incluídos pela Lei nº 13.964/2019).

Cuida-se, portanto, de acordo entre o imputado e o Estado-acusação, por meio do qual aquele confessa o delito em troca do cumprimento de condições mais benéficas do que a pena cominada ao crime, resolvendo mais rapidamente o caso.

O objetivo inicial seria abranger crimes de médio potencial ofensivo praticados sem violência ou grave ameaça. Contudo, tal objetivo sofreu uma grande ampliação durante a célere tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 1.864/2019 (alcunhado de “Pacote Anticrime”)², que deu origem à Lei nº 13.964/2019, a qual, inseriu o art. 28-A no

²No Projeto de Lei nº 1.864/2019, o art. 28-A originalmente previa no seu *caput* a aplicabilidade do acordo de não persecução penal a crimes sem violência ou grave ameaça “com pena *máxima não superior* a quatro anos”, o que apresentava total coerência com o referido objetivo, uma vez que estes são os mesmos crimes em que se admite aplicação de penas restritivas de direito em substituição a condenações por penas privativas de liberdade (art. 44, I do CP). Desta forma, considerando-se que as demais condições para tal

CPP, dentre outros dispositivos, aplicando-se a crimes sem violência ou grave ameaça com pena *mínima inferior a 4 (quatro) anos*, sem limitação de pena máxima.

Todavia, para além dos crimes com violência ou grave ameaça, não terá o imputado o referido direito, nos casos que versem sobre crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ou se o imputado for reincidente ou houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas (art. 28-A, § 2º, II e IV).

Da mesma forma, não será admitido acordo de não persecução penal se for cabível transação penal, ou se imputado tiver sido beneficiado em transação penal acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração (art. 28, § 2º, I e III).

Uma vez avençado, o acordo de não persecução penal será formalizado por escrito, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo imputado e por seu defensor. Para a homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, por meio da oitiva do indiciado na presença do seu defensor (art. 28-A §§ 3º e 4º). Constatado o atendimento aos requisitos legais para o acordo, o juiz a quem competir a sua homologação deverá – além de examinar a verossimilhança da confissão, verificando se esta é corroborada por outros elementos de convicção constantes no inquérito que subsidiou o acordo – verificar cuidadosamente se ela é voluntária.

Tal cautela objetiva prevenir que o acordo seja imposto para abreviar processos de pessoas que entendam ser inocentes. Isso porque, diante da possibilidade de ter de escolher entre responder a uma ação penal e fazer um acordo, o imputado pode acabar, mesmo acreditando não ter culpa, escolhendo a alternativa do acordo para se ver livre de uma ação penal pública.

substituição previstas no art. 44, II e III do CP são parecidas às previstas no art. 28-A, § 2º, II do CP, podia-se afirmar que, no referido projeto de lei, o acordo de não persecução penal, de fato, tinha por objeto crimes de médio potencial ofensivo, cuja eventual condenação provavelmente redundaria na aplicação de penas restritivas de direito em substituição a pena privativa de liberdade.

Contudo, no art. 28-A no CPP inserido pela Lei nº 13.964/2019, previu-se a aplicação do acordo de não persecução penal a crimes sem violência ou grave ameaça “com pena *mínima inferior a 4 (quatro) anos*”. Com isso, o acordo de não persecução penal teve a sua abrangência alargada para abranger crimes que – embora de alto potencial ofensivo, com penas máximas superiores a quatro anos, que sujeitariam o condenado a cumprimento de pena privativa de liberdade – possuam pena mínima inferior a quatro anos – como corrupção (arts. 317 e 333 do CP), concussão (art. 316 do CP), lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.913/1998 – os quais, por possuírem penas máximas acima de oito anos, sujeitariam o condenado a eventualmente iniciar o cumprimento de pena em regime fechado (art. 33, § 2º, “a” do CP) – bem como o tráfico de drogas privilegiado (art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006).

O acordo deverá ser proposto, em princípio, no prazo de que dispõe o Ministério Público para oferecimento da denúncia (art. 46 do CPP), quais sejam, 5 dias, se o imputado estiver preso, ou de 15 dias, se este estiver solto (ou não houver indiciados).³

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 sua proposta, com concordância do imputado e seu defensor. Caso não seja feita a referida reformulação, ou a proposta não atenda aos requisitos anteriormente expostos, o juiz poderá recusar a homologação do acordo, devolvendo os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação do inquérito policial, ou o ajuizamento de ação penal pública por meio de oferecimento de denúncia (art. 28-A §§ 5º, 7º e 8º do CPP).

Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que requeira a sua execução perante o juízo de execução penal. Entretanto, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo que homologou o acordo o descumprimento de quaisquer das condições neste estipuladas, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia, sendo a vítima intimada tanto da homologação quanto do eventual descumprimento (art. 28-A §§ 6º, 9º e 10º).

A homologação e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para a finalidade de verificar se o imputado foi beneficiado por outro acordo nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, e, uma vez cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade do imputado que o celebrou (§§ 12º e 13º).

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ENQUANTO DIREITO SUBJETIVO DO IMPUTADO: PREMISSA PARA A INCORPORAÇÃO DE PROCEDIMENTOS RESTAURATIVOS

Embora represente uma notável ampliação do espaço de consenso no processo penal brasileiro, de acordo com o *caput* do art. 28-A do CPP, o acordo de não persecução penal, cuja normatização foi acima sintetizada, tem como finalidade ser “suficiente para reprovação e prevenção do crime”³, ou seja, é calcado nas tradicionais funções de retribuição e prevenção da pena.

³ Releva notar que o art. 59, *caput*, do CP, ao dispor sobre a fixação da pena condenatória, também estabelece que o juiz estabelecerá, “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Por outro lado, observa-se que a vítima não possui qualquer participação na formulação do acordo de não persecução penal, sendo intimada, como visto, apenas da homologação, e do seu eventual descumprimento (art. 28-A §§ 6º, 9º e 10º).

Também é de se notar que o texto legal prevê apenas a proposição de acordo pelo membro do Ministério Público, contraditor natural do imputado no processo penal, e, em princípio, a partir do momento em que aquele for decidir por acusá-lo ou não. Desta forma, a proposição de acordo formulada pelo *parquet* contém, na sua essência, poder coercitivo, pois fica o imputado entre a certeza de uma punição supostamente atenuada e a incerteza de uma condenação mais severa (FERNANDES, 2005, p. 266), após exercício do contraditório com o proponente do acordo.

Uma questão que tem sido objeto de debate acerca do acordo de não persecução penal, é se este é um direito subjetivo do imputado, ou trata-se de uma prerrogativa do Ministério Público, permitindo-lhe a opção fundamentada, entre acusar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela instituição.

No julgamento do próprio HC 185.913/SP referido na introdução do presente texto e publicado em 19/11/2024, o STF compreendeu o acordo de não persecução penal como uma prerrogativa do Ministério Público⁴. Na ementa do referido julgado, cuja relatoria também coube ao Ministro Gilmar Mendes, pontuou-se que recusa ao ANPP deve ser motivada concretamente pelo Ministério Público, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes, “especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime”, dessarte, a partir das funções de retribuição e prevenção da pena.

Portanto, o acordo de não persecução penal foi, em princípio, estruturado, bem como é compreendido ignorando-se as bases antropológicas, valores e princípios da Justiça Restaurativa, a qual tem por objetivo reparar o dano, mas visando solucionar o conflito entre os envolvidos, mediante empoderamento da vítima e voluntária responsabilização do autor.

Contudo, há espaços de ambiguidade na lei processual penal, que poderiam ser aproveitados para se implementar acordos de não persecução penal restaurativos, com a reparação voluntariamente negociada de forma humanizada entre imputado e vítima, desde que se compreenda o acordo de não persecução penal como direito subjetivo do imputado.

⁴ Também entendendo o acordo de não persecução penal como uma prerrogativa do Ministério Público, STF, HC 191124/RO AgR, Rel. Alexandre De Moraes, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, DJe-069 divulg. 12/04/2021 public. 13/04/2021; STJ, RHC 161251/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 16/05/2022, DJe 16/05/2022.

A partir do momento em que o acordo de não persecução penal é compreendido como um direito subjetivo do ofensor, possibilita-se a implantação de procedimentos restaurativos no seu âmbito, uma vez que, como os pressupostos e requisitos para o acordo já estão descritos na lei, sua proposição, em princípio, não depende do Ministério Público, o que abre espaço para que o ofensor, voluntariamente, possa optar para que a vítima seja convidada a um encontro, a fim de que estes possam, voluntariamente, solucionar o conflito criminal que os envolve, pela definição dos termos do acordo.

Outra consequência do acordo de não persecução penal enquanto direito subjetivo do ofensor é que, este, para ser proposto, não necessariamente deve aguardar o momento em que o Ministério Público for decidir por acusá-lo ou não, como sugere o art. 28-A do CPP. O direito do ofensor a uma proposta de acordo de não persecução penal surge a partir do momento em que este admite ter praticado uma infração penal que lhe é imputada pelo Estado, imputação esta que não necessariamente vai ocorrer a partir do ajuizamento ou não de ação penal pública, uma vez que costuma ocorrer anteriormente, a partir do seu indiciamento durante o inquérito policial, conforme será abordado mais adiante.

Portanto, o ANPP - para uma máxima efetividade dos direitos fundamentais, bem como para que se possa imprimir uma feição restaurativa - deve ser compreendido como um direito subjetivo do imputado, uma vez preenchidos os requisitos legais (LOPES JR., 2021, p. 220). Sob este prisma, no art. 28-A, *caput*, do CPP, onde se lê que o Ministério Público *poderá* oferecer o acordo, tem-se de ler que este *deverá* oferecê-lo. Trata-se, portanto, de um poder-dever de oferecer o acordo, quando preenchidos os requisitos legais⁵. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o indiciado poderá requerer a remessa dos autos à sua Câmara de Revisão, para a efetivação do seu direito (art. 28-A § 14º do CPP)⁶.

Apenas com a adoção da premissa de que o ANPP é um direito subjetivo do imputado, seria possível instrumentalizar o restaurativismo dentro de um instituto, que, embora consensual, foi concebido a partir do punitivismo.

⁵ Tal como os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995, o acordo de não persecução penal institui direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado.

⁶ Neste sentido, STF, HC 194.677/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11/05/2021. Aqui, concedeu-se parcialmente, *habeas corpus* para enviar para a Câmara de Revisão do Ministério Público Federal ato de membro que negou acordo de não persecução penal a uma venezuelana condenada por tráfico internacional de drogas privilegiado.

4. ESPAÇOS DE AMBIGUIDADE NORMATIVA NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

Estabelecida a premissa de que o acordo de não persecução penal é um direito subjetivo do imputado, e se elevarmos o olhar para princípios constitucionais basilares, o aproveitamento de “brechas” em uma lei concebida com uma finalidade retributiva, para a implantação de mecanismos de justiça restaurativa faz todo sentido.

O preâmbulo da Constituição Federal dispõe que o Estado Democrático brasileiro deve assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

Não obstante a interpretação do Supremo Tribunal Federal realizada na ADIN 2.076/AC, cujo julgamento foi publicado em 08/08/2003, de que o preâmbulo não tem força normativa, muito embora este contenha proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Constituição, este traça diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas, que devem ser adotadas na interpretação e aplicação dos referidos princípios (Santana, 2019, p. 45-46).

Desta forma, a solução pacífica de conflitos deve nortear a aplicação de outros princípios, bem como a sua ponderação.

Ademais, como não se vislumbra no horizonte a constituição de estruturas, órgão e agentes públicos exclusivamente dedicados à implementação de um modelo de resolução restaurativa do conflito criminal, até pelo grande investimento de recursos necessário para tanto, não se pode desconsiderar, pelo menos em um primeiro momento, a possibilidade de aproveitamento das estruturas, órgãos e agentes públicos existentes, desde que estes sejam devidamente e constantemente capacitados para também compreender as bases antropológicas, valores e princípios da Justiça Restaurativa.

Portanto, a partir do momento em que, em um modelo legal de persecução penal concebido sob um paradigma punitivo, verifica-se espaços que permitem a implantação de mecanismos de justiça restaurativa, que favorecem a efetivação de princípios como o da igualdade, dignidade da pessoa humana e devido processo legal em sua acepção material, mediante solução pacífica dos conflitos criminais, tais mecanismos podem e devem ser adotados, pois os mesmos, em última análise, favorecem a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Doravante, serão expostos os espaços de ambiguidade normativa na legislação processual penal, por meio dos quais pode ser implantado um procedimento restaurativo no âmbito do acordo de não persecução penal, o qual, embora consensual, possui finalidade retributiva.

4.1 O INQUÉRITO POLICIAL ENQUANTO MEIO APTO PARA O CONHECIMENTO DO OFENSOR E OFENDIDO E A SUA MEDIAÇÃO

O Título II do Livro I do Código de Processo Penal trata do Inquérito, policial, meio pelo qual é ordinariamente exercida a função de polícia judiciária⁷.

À polícia judiciária, também denominada polícia criminal ou polícia de investigação, incumbe, em apertada síntese, a apuração de fatos supostamente delituosos e correspondente autoria a partir da sua ocorrência ou notícia, com vistas a elucidar se estes se enquadram ou não em alguma infração penal.

Um conceito mais analítico desta função nos é trazido por Manoel Monteiro Guedes Valente, que, ao discorrer sobre investigação criminal levada a cabo pela polícia, salienta que esta procura descobrir, recolher, conservar, examinar e interpretar elementos de convicção reais (materialidade delitiva), assim como procura localizar, contatar e apresentar elementos de convicção pessoais (autoria) que conduzam ao esclarecimento da verdade material judicialmente admissível dos fatos que consubstanciam a prática de um crime, “[...] ou seja, a investigação criminal pode ser um motor de arranque e o alicerce do processo crime que irá decidir pela condenação ou pela absolvição” (VALENTE, 2009, p. 102).

Como se pode observar, a função de polícia judiciária, ao promover a investigação criminal, tem por objeto a isenta apuração da materialidade e autoria de um suposto crime ou contravenção penal mediante busca da sua verdade fática e jurídica⁸ com base em um

⁷ Na legislação em vigor, a espinha dorsal do regramento do inquérito policial encontra-se originalmente contemplada no Título II do Livro I do Código de Processo Penal (arts. 4º a 23), sendo complementada não apenas por diversos dispositivos esparsos no referido diploma legal, mas também na legislação extravagante, notadamente nas Leis nº 7.960/1989, 9.099/1995, 12.830/2013 e 12.850/2013.

⁸ Utiliza-se aqui o termo verdade em sua concepção de verdade processual (adequada à persecução penal como um todo) adotada por Luigi Frerrajoli (**Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer et al. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 54), de onde reproduzimos o seguinte trecho: “[...] deve-se salientar que a verdade processual, seja de fato seja de direito, não pode ser afirmada por observações diretas. A verdade processual fática é, na realidade, um tipo particular de verdade histórica, relativa a proposições que falam de retratos passados, não diretamente acessíveis como tais à experiência; enquanto a verdade processual jurídica é uma verdade que podemos chamar de classificatória, ao referir-se à classificação ou qualificação dos fatos históricos comprovados conforme as categorias pelo léxico jurídico e elaboradas mediante a interpretação da linguagem legal”.

juízo de probabilidade indiciária⁹, e não necessariamente a busca de elementos para quaisquer partes em superveniente processo judicial. A verdade, portanto, não interessa apenas ao processo, mas importa também à própria investigação, uma vez que ela também se destina a evitar acusações desnecessárias (Rovegno, 2005. p. 143).

Desta forma, observa-se que do inquérito policial, veículo do exercício da polícia judiciária, decorrem três finalidades básicas: resguardar a imparcialidade, seletividade e eficiência da Justiça Criminal.

A imparcialidade da Justiça Criminal permanece resguardada na medida em que se municia o juiz com uma instrução provisória procedida por uma autoridade não comprometida ou vinculada à acusação ou a defesa, preservando-o de juízos açodados e/ou parciais.

A seletividade da Justiça Criminal mantém-se igualmente preservada, na medida em que se evita que acusações infundadas ou temerárias sejam indevidamente judicializadas, esquivando-se de que sejam submetidos ao Juízo um sem número de casos fatalmente destinados à absolvição, bem como salvaguardando direitos individuais ao evitar que inocentes sejam açodadamente submetidos ao desgaste de um processo penal.

Em contrapartida, o que passa pelo referido “filtro processual”, com a devida apuração de materialidade e autoria delituosa, resulta em uma maior eficiência da Justiça Criminal, ao permitir que o titular da ação penal ingresse em juízo com elementos mínimos que viabilizem o legítimo exercício do *jus persequendi*, com uma perspectiva concreta de possível condenação. Não é demais dizer que, apesar de o inquérito policial não ser indispensável ao ajuizamento da ação penal, este, em regra, acompanha a inicial acusatória, dotando-a de maior credibilidade por ser instruída com elementos colhidos por uma autoridade alheia e neutra em relação ao destino da causa.

Desta forma, por ser o objeto do inquérito policial a isenta apuração da materialidade e autoria delitivas mediante busca da verdade, as provas coletadas em sua instrução não implicam, necessariamente, em fornecer elementos para que a ação penal seja ajuizada pelo seu titular, podendo estas igualmente militar em favor da defesa do investigado (Daura, 2009, p. 116), como, por exemplo, no caso de perícia conclusiva quanto à não autoria de um determinado suspeito.

⁹ Neste particular, cumpre salientar que juízo de probabilidade na investigação criminal, por ser indiciário, *a priori* revela-se sumário e deve se ater à sua própria finalidade, qual seja, justificar o processo ou não processo criminal. Em contrapartida, o juízo de certeza no processo criminal, por ser exauriente, deve-se revelar mais aprofundado, de sorte a justificar a absolvição ou condenação. A respeito, cf. PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal:** uma introdução jurídico-científica. Coimbra: Almedina, 2010, p. 135-138.

Destarte – em razão do esclarecimento dos fatos objetivado pelo inquérito policial possibilitar, inclusive, a desnecessidade de um processo penal, e não necessariamente a busca de elementos para quaisquer partes em superveniente processo judicial – impõe-se reconhecer que o inquérito policial, enquanto veículo de investigação criminal, compatibiliza-se com uma destinação, qual seja, a busca da verdade sobre uma conduta supostamente delituosa, e não com um “destinatário”, representado pelas partes que, durante o seu curso, quando muito, só existem potencialmente.

O inquérito policial, como dito, é a forma pela qual ordinariamente se materializa apuração de infrações penais, ressalvando-se as de natureza militar, objeto do inquérito policial militar, previsto no Título II do Livro I do Código de Processo Penal Militar. As suas normas, inclusive, aplicam-se subsidiariamente às demais formas de exercício da polícia judiciária previstas na legislação pátria, como pode se observar no art. 3º “a” do CPPM e art. 6º da Lei nº 1.579/1952, que versa sobre o inquérito parlamentar. Trata-se de um conjunto dos atos e procedimentos pelo qual ordinariamente é documentada a investigação de fatos que aparentemente configuram infração penal, demonstrando-se a sua materialidade, bem como respectiva autoria.

Os atos e procedimentos que dão substância ao inquérito policial podem ser administrativos ou jurisdicionais, sendo os primeiros essenciais (alguns deles obrigatórios), e os segundos eventuais e acessórios. No entanto, ambos resultam reunidos em uma única pasta, em razão de comungarem da mesma finalidade: apurar a verdade sobre um fato aparentemente delituoso (ROVÉGNO, 2005, p. 228).

O inquérito policial, enquanto conjunto de atos e procedimentos, não apresenta feições de processo, tampouco de procedimento administrativo. Falta-lhe característica essencial do processo, uma vez que neste momento da persecução penal ainda não há partes, sendo-lhe, portanto, incompatível o exercício do contraditório, assim entendido essencialmente como a garantia ao envolvido no processo de estrutura acusatória da possibilidade de realizar pedidos, de argumentar e assim demonstrar as razões de aceitabilidade de seus pleitos à autoridade judicial, e, por fim, da mesma maneira, demonstrar as razões de não aceitabilidade dos pedidos da parte adversa. Por conta da ausência de partes processuais, o inquérito policial, diferentemente do processo, não é predominantemente impulsionado e não pelas partes que o integram, mas por atos de ofício do delegado de polícia, autoridade de polícia judiciária que o preside (inquisitoriedade).

Por outro lado, nem sequer é possível globalmente abarcá-lo na noção de procedimento, uma vez que a formação dos seus atos, ao contrário deste, não devem

obedecer uma sequência pré-determinada legalmente (Fernandes, 2002, p. 64)¹⁰. O inquérito policial é caracterizado fundamentalmente pela liberdade de rito, reconhecendo-se ampla discricionariedade à autoridade que o preside na escolha do momento, ordem e conteúdo dos atos que o compõem. Todavia, cumpre salientar que o inquérito policial também se mostra passível de ser pontualmente composto por procedimentos, uma vez que ditados por uma sequência de atos legalmente prevista¹¹, que passam a compô-lo juntamente com os demais atos que venham a integrá-lo, na ordem discricionariamente determinada pela autoridade de polícia judiciária que o preside.

Enquanto presidente do inquérito policial, dispõe o delegado de polícia de ampla margem de discricionariedade para apreciar juridicamente a conveniência e o momento adequado para a realização das múltiplas diligências investigativas eventualmente aplicáveis, uma vez que o inquérito policial, não se rege por uma necessária sucessão de atos que implique um encadeamento, onde o antecedente condicione o consequente, como nos processos e procedimentos. Para tanto, deverá atuar com isenção, atentando para a eficiência da investigação, que significa a maior aproximação possível da verdade em relação a um fato que se apresentou preliminarmente como criminoso, sem deixar de zelar pelos direitos fundamentais de indiciados e demais investigados.

Contudo, o art. 6º do CPP determina que alguns atos administrativos passíveis de compor o inquérito policial possuam adoção obrigatória, caso aplicáveis (MIRABETE, 1998, p. 86), como pode-se observar pela sua própria redação, onde se estatui que a autoridade que o preside deverá, ao tomar conhecimento da infração a ser investigada, determinar, sempre que cabível, que se proceda a exame de corpo de delito¹² e quaisquer outras perícias, bem como, providenciar para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até sua realização (incisos I e VII); apreender os objetos que tiverem relação com o fato (II); ouvir o ofendido e o indiciado (IV e V); proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e acareações (VI); ordenar a identificação criminal do indiciado (VIII)¹³, bem como averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social,

¹⁰ No entanto, a partir das alterações efetuadas na legislação penal e processual penal pela Lei nº 13.964/2019, passou-se a ser inadequadamente utilizada em dispositivos legais a expressão “procedimento” para denominar os meios de formalização de investigação criminal, como pode-se observar nos arts. 14-A, *caput* e § 1º; e 158-B, VII, ambos do CPP; art. 1- A, § 1º da Lei nº 12.694/2012; art. 4º, § 4-Aº da Lei nº 12.850/2013; e art. 16-A, *caput* e § 1º do CPPM, cujas redações foram dadas pela Lei nº 13.964/2019.

¹¹ Como exemplo, pode-se citar o auto de prisão em flagrante, cujo procedimento se encontra disciplinado no Livro I, Título IX, Capítulo II, do Código de Processo Penal (arts. 301 a 310), bem como a execução da medida cautelar de interceptação telefônica, prevista na Lei nº 9.296/1996.

¹² Art. 158 do CPP: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

¹³ O art.5º, LVIII da CF, determina a não identificação criminal do civilmente identificado, ressalvadas as hipóteses hoje previstas na Lei nº 12.037/2009.

sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter (IX).

O art. 6º, III do CPP ainda alude ao dever genérico de “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias”, para o qual atualmente a legislação, por meio do art. 2º, § 2º da lei nº 12.830/2013, prevê expressamente o instrumento da requisição de exames periciais, informações, documentos e dados que interessem à apuração junto a seus detentores.

Apesar de o art. 6º, IV e V do CPP prever que deve o delegado de polícia, sempre que possível, ouvir o ofendido e o indiciado, não se verifica dispositivo análogo em relação à inquirição de testemunhas, para quem, em contrapartida, previu-se o § 2º do art. 10 do mesmo código, o qual dispõe que, ao concluir o inquérito policial, deverá o delegado de polícia “[...] indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas”.

A não obrigatoriedade de oitiva de testemunha não é desarrazoada. Não raras vezes, haverá um grande ou indeterminado número de testemunhas do fato delituoso, e inquirir todas elas, uma vez estando o fato suficientemente elucidado, acabaria por comprometer a celeridade da persecução penal, postergando a conclusão do inquérito policial. Diante disto, houve por bem o legislador inserir tanto a oportunidade, quanto o cabimento da colheita de depoimento no âmbito da discricionariedade do delegado de polícia, o qual, caso decida não inquirir fundamentadamente determinada testemunha, deverá indicar seus dados qualificativos, bem como o lugar onde possam ser localizadas, caso necessário.

Com relação ao investigado, embora o Código de Processo Penal originalmente nada tenha disposto acerca da obrigatoriedade de sua oitiva, esta pode ser depreendida a partir da aproximação que tal situação jurídica pode apresentar em relação a eventual indiciamento.

Portanto, ao obrigatoriamente ter que ouvir o indiciado e ofendido, averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter, bem como colher todas as provas relevantes para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 6º, III, IV, V e IX do CPP), o que abrange a oitiva de testemunhas, em especial aquelas que façam parte da comunidade na qual ocorreu o fato apurado, o delegado de polícia, durante a instrução do inquérito, detém conhecimento sobre os fatos e seu contexto que o habilita a propor ao

ofensor a possibilidade de um encontro restaurativo mediado com o ofendido, a partir do indiciamento daquele, acompanhado de confissão da conduta apurada.

Ademais, por não integrar dialética relação processual, e ter o dever de isenção com relação, aos fatos apurados, o delegado de polícia revela-se compatível para exercer a função de mediador entre ofensor e ofendido¹⁴, bem como para identificar, a partir do apurado no inquérito, outros envolvidos que possam auxiliar na solução do conflito criminal, em especial enquanto membros da comunidade na qual os fatos apurados estão inseridos.

4.1.1 INDICIAMENTO: PRIMEIRO MARCO PARA A CONFISSÃO DE UM CRIME IMPUTADO PELO ESTADO

Apesar de ser perfeitamente possível que o indiciado venha confessar o crime perante o Ministério Público, após a conclusão do inquérito policial, grande parte das confissões, requisito para o acordo de não persecução penal ocorrerão durante o inquérito policial, perante o delegado de polícia.

Contudo, em que pese os requisitos para o acordo poderem ser atendidos durante o curso do inquérito policial – tanto que o *nomen juris* do instituto é acordo de *não persecução penal*, e não acordo de *não ajuizamento de ação penal pública* (privativamente atribuída ao *parquet*, nos termos do art. 129, I da CF) – tal fato parece ter sido ignorado pelo legislador Lei nº 13.964/2019, que previu o acordo de não persecução penal no art. 28-A do CPP, no momento em que o Ministério Público delibera por fazer uma imputação penal ao ofensor, por meio da acusação mediante oferecimento de denúncia.

Todavia, desde o curso do inquérito policial, já é possível ocorrer uma imputação penal de autoria delituosa, por meio do indiciamento.

O indiciamento (ou indicação) é um ato formal pelo qual o delegado de polícia conclui, fundamentadamente, haver suficientes indícios de autoria do crime investigado no inquérito policial que preside, imputando a um investigado a sua prática.

¹⁴A atuação do delegado de polícia como mediador não é uma novidade, já havendo bem sucedidas iniciativas neste sentido, como as da como a da Polícia Civil do Estado de São Paulo, por meio da instalação dos Núcleos Especiais Criminais (NECRIM's) disciplinada pela Resolução SSP nº 233/2009. Nestes núcleos, delegados de polícia promovem conciliações preliminares entre os envolvidos, mas nos delitos de menor potencial ofensivo cuja ação penal dependa de queixa ou representação, formalizando o correspondente Termo de Conciliação Preliminar, o qual em seguida é encaminhado para o poder judiciário, para homologação, antecipando a conciliação para o âmbito da própria polícia judiciária. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/61561/necrim+policia+conciliadora+de+primeiro+mundo.shtml>>. Acesso em 31 jul. 2013..

Veja-se que é um juízo preliminar, cuja fundamentação não vincula a formação da *opinio delicti* pela parte autora da ação penal, tampouco a convicção pela culpabilidade da autoridade judicial, ao expedir um decreto condenatório/ absolvitório. Um indivíduo pode, por exemplo, ser indiciado e acusado por um determinado comportamento, em virtude de haver a reunião de elementos suficientes para afirmar a tipicidade e a ilicitude deste, bem como a sua efetiva existência material e imputação da autoria. Contudo, em um segundo momento, pode ser absolvido pela ausência de elementos bastantes para firmar a certeza penal, consoante o brocardo latino *in dubio pro reo*.

O indiciamento, embora amplamente reconhecido pela praxe, doutrina e jurisprudência, só ganhou previsão legal por meio do art. 2º § 6º da Lei nº 12.830/2013, o qual assim dispõe:

Art. 2º [...]

§ 6º O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias.

Enquanto juízo fático-valorativo, o indiciamento no inquérito policial é de atribuição privativa do delegado de polícia¹⁵ que, ao analisar o conteúdo integral da apuração, firma entendimento juridicamente fundamentado quanto a imputação da autoria delitiva a um dado investigado, indicando os pressupostos de fato e de direito que embasaram a sua imputação e respectiva tipificação do delito atribuído ao indiciado¹⁶.

Portanto, considerando-se o acordo de não persecução penal como um direito subjetivo do ofensor, e atendidos os requisitos legais, este poderá exercê-lo desde o

¹⁵ No entanto, nas formas especiais de exercício de polícia judiciária, como no inquérito policial militar e no inquérito parlamentar penal, o indiciamento incumbe à autoridade de polícia judiciária que a presidir.

¹⁶ Como bem salientado por Eliomar da Silva Pereira "Somente uma investigação criminal que seja capaz de apresentar uma tese aceitável de imputação do crime, justificada em fatos comprovados e normas existentes, poderá justificar um processo judicial, permitindo pelo menos a denúncia com aptidão para ser aceita (justa causa) e possivelmente chegar a uma condenação" (PEREIRA, 2011 p. 141). Neste particular, vale ainda transcrever trecho de decisão onde o ministro Celso de Mello acrescenta diversas ponderações sobre o ato de indiciamento: "O indiciamento de alguém, por suposta prática delituosa, somente se justificará, se e quando houver indícios mínimos, que, apoiados em base empírica idônea, possibilitem atribuir-se, ao mero suspeito, a autoria do fato criminoso. Se é inquestionável que o ato de indiciamento não pressupõe a necessária existência de um juízo de certeza quanto à autoria do fato delituoso, não é menos exato que esse ato formal, de competência exclusiva da autoridade policial, há de resultar, para legitimar-se, de um mínimo probatório que torne possível reconhecer que determinada pessoa teria praticado o ilícito penal. O indiciamento não pode, nem deve constituir um ato de arbitrio do Estado, especialmente se se considerarem as graves implicações morais e jurídicas que derivam da formal adoção, no âmbito da investigação penal, dessa medida de Polícia Judiciária, qualquer que seja a condição social ou funcional do suspeito". (STF – Inq: 2041 MG, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 30/09/2003, Data de Publicação: DJ 06/10/2003).

primeiro momento em que lhe é imputada uma infração penal, ou seja, a partir do indiciamento no inquérito policial¹⁷.

4.2 A MEDIAÇÃO, PELO DELEGADO DE POLÍCIA, ENTRE O INDICIADO E O OFENDIDO, PRELIMINAR AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O delegado de polícia, durante a instrução do inquérito, detém conhecimento sobre os fatos e seu contexto que o habilita a propor, ao indiciado que confesse a autoria pelo fato apurado, a possibilidade de um encontro restaurativo mediado com o ofendido, em casos em que estejam atendidos os requisitos legais para o acordo de não persecução penal. Por não integrar a dialética relação processual, e ter o dever de isenção com relação aos fatos apurados, o delegado de polícia revela-se, em princípio, compatível com o exercício da função de mediador entre ofensor e ofendido, bem como para identificar, a partir do apurado no inquérito, outros envolvidos que possam auxiliar na solução do conflito criminal, em especial enquanto membros da comunidade na qual os fatos apurados estão inseridos.

Contudo, há de se ressaltar que não se trata aqui de uma mediação orientada meramente para “simplificar” resolução do caso criminal, mas uma mediação reparadora.

Conforme leciona Cláudia Cruz Santos, a mediação reparadora é um processo de comunicação em que a vítima e o infrator buscam seriamente um acordo, com a ajuda de um terceiro, que supõe a reparação dos danos vista como satisfatória pela vítima. Para tanto, a mediação penal deve ser orientada uma oferta de pacificação individual e da relação interpessoal abalada pelo conflito criminal que fica nas mãos dos sujeitos deste conflito, com o auxílio de mediadores que, em princípio, não propõem soluções conducentes ao acordo, mas se limitam a facilitar a comunicação dos envolvidos (Santos, 2014, p. 642-648).

¹⁷ Todavia, não terá o indiciado o referido direito, se seu indiciamento for por crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, ou se o indiciado for reincidente ou houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas (art. 28-A, § 2º, II e IV). Da mesma forma, não será admitido acordo de não persecução penal se se for cabível transação penal, o se indiciado tiver sido beneficiado em transação penal acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração (art. 28, § 2º, I e III). Como os requisitos para a transação penal, vistos no item anterior, são mais amplos do que o do acordo de não persecução penal, é possível que em casos de crimes de menor potencial ofensivo, os antecedentes, conduta social e a personalidade do indiciado, bem como os motivos e as circunstâncias da infração penal, indiquem que a transação penal não seja suficiente para a repressão da infração penal, mas, para tanto, seja adequado e necessário acordo de não persecução penal, em razão das suas condições serem mais abrangentes.

Portanto, forçoso reconhecer que, apesar da compatibilidade entre a função do delegado de polícia e a mediação penal, deve ser aquele capacitado continuamente, e preferencialmente acompanhado de equipe multidisciplinar, para que seja propiciado o exercício de uma mediação verdadeiramente reparadora, e a consecução da Justiça Restaurativa.

Feitos estes breves esclarecimentos prévios, passar-se-á, doravante, a tratar de aspectos procedimentais de um acordo de não persecução penal restaurativo, lastreado no anteriormente exposto, a partir de espaços de ambiguidade normativa constantes especificamente no art. 28-A do CPP, no qual o referido instituto consensual encontra-se regrado.

4.2.1 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DE UM ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL RESTAURATIVO

Como visto, o art. 6º, IV e V do CPP determina ao delegado de polícia, entre outras diligências, ouvir o ofendido e o indiciado (IV e V), este último com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro I do CPP, que trata do interrogatório do acusado.

Portanto, após o ato fundamentado de indiciamento previsto no art. 2º § 6º da Lei nº 12.830/2013, transrito no item 5.1.1, deverá o delegado de polícia interrogar o indiciado. Caso o indiciado venha a confessar a autoria do crime que lhe foi imputado no seu indiciamento - quando do interrogatório ou posteriormente, no curso do inquérito policial – e atendidos os requisitos legais para o acordo de não persecução penal, abre-se a oportunidade para que o delegado de polícia lhe proponha a possibilidade buscar uma solução para o conflito criminal juntamente com o ofendido, através de encontro(s) mediado(s), cujo eventual consenso resultante embasaria um acordo de não persecução penal a ser encaminhado pelo Ministério Público ao Poder Judiciário.

Admitidas, pelo ofendido e pelo indiciado, a mediação pelo delegado de polícia, este, caso não haja outros fatos ou autores a ser apurados no inquérito policial, deve imediatamente concluir-lo, por meio do oferecimento de relatório conclusivo, postergando apenas a sua remessa, para que os autos sigam acompanhados do eventual acordo entre ofendido e indiciado. Caso, todavia, a apuração do inquérito deva prosseguir, o inquérito no qual será realizada a mediação entre ofendido e indiciado deverá ser redistribuído a outro

delegado de polícia, para seja preservada a confidencialidade do que for tratado entre ofendido e indiciado, com a mediação do delegado que até então presidiu a apuração.

De acordo com Leonardo Sica, a confidencialidade é o elemento de garantia para, no caso de mediação infrutífera, evitar que os fatos debatidos naquela sede possam ser usados no inquérito policial ou em juízo, a não ser que ofensor e ofendido consintam para tanto. Não havendo acordo, o inquérito deve prosseguir para a justiça penal nas mesmas condições em que seria enviado caso não houvesse mediação, e a posição do indiciado deve estar resguardada pela cláusula de confidencialidade de tudo o que foi ali debatido (SICA, 2007, p. 56 e 236).

Neste ponto, vale ressaltar que o espaço normativo de ambiguidade do art. 28-A, V do CPP, ao prever a possibilidade do estabelecimento de outras condições para além da legalmente previstas, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada, dota o acordo de não persecução penal de flexibilidade compatível com a adoção de soluções restaurativas consensuadas autonomamente pelo ofendido e indiciado.

Uma vez solucionado o conflito interpessoal entre ofendido e indiciado, o acordo, firmado por ambos, segue para o Ministério Público, juntamente com o inquérito policial anteriormente concluído, ou com as principais peças do inquérito em curso relacionadas ao caso, na hipótese de este ainda se encontre em curso, a fim de que o Ministério Público, assim como o defensor do indiciado, o assine e procedam ao seu encaminhamento ao Juízo competente (art. 28-A, §3º do CPP).

Aqui, vale rememorar que o acordo de não persecução penal, enquanto direito subjetivo do imputado penalmente, não dá ao Ministério Público, *a priori*, a prerrogativa de recusar a sua proposição, salvo nas hipóteses de inadequação aos requisitos legalmente previstos no art. 28-A *caput* e §2º do CPP, de forma que nada impede que, atendidos os requisitos legais para o acordo, o indiciado, ao exercer seu direito, possa buscar uma solução reparadora do conflito criminal com o ofendido amoldável aos termos do acordo de não persecução penal.

Todavia, como a imputação penal adotada pelo delegado de polícia no indiciamento não vincula o Ministério Público quando de sua deliberação pela acusação ou não, deve aquele, previamente à mediação, cientificar o indiciado da possibilidade de recusa, pelo Ministério Público, do que for acordado, caso este entenda que o crime imputável ao indiciado é outro, que não atende aos requisitos legais do acordo de não persecução penal.

No mais, vale, mais uma vez, trazer à baila as lições de Cláudia Cruz Santos, ao afirmar que estando a mediação penal orientada sobretudo para a pacificação da dimensão interpessoal do conflito criminal, seria incoerente a sobreposição da valoração de um

terceiro ao que o ofendido e o indiciado voluntariamente adotaram, de forma que o Ministério Público só deve recusar o encaminhamento em face do mérito do acordo consensual entre o indiciado e ofendido, se este for *manifestamente* (e não estritamente) desproporcional para a reprovação e prevenção da infração penal imputada, limitações que também se aplicam ao juiz, ao homologar o acordo, nos termos dos § 4º e 5º do art. 28-A do CPP.

Afinal, como a resposta restaurativa aqui não é proposta como uma solução de natureza privada, mas associada ao funcionamento de um processo penal em um contexto público, a própria credibilidade desse sistema seria prejudicada pela admissão de acordos cujo conteúdo seja avaliado como injusto na medida da sua manifesta desproporcionalidade (SANTOS, 2014, p. 703-705).

Entretanto, no caso de recusa, pelo Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal nos termos acordados entre indiciado e ofendido, aquele poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público, para reapreciação (art. 28-A, §14º do CPP), o que não exclui eventual controle pelo Poder Judiciário, uma vez que se tratar-se-ia de potencial violação a direito subjetivo (art. 5º XXXV da CF).

5 CONCLUSÕES

Da leitura deste breve ensaio, pode-se chegar às seguintes conclusões:

1- O acordo de não persecução penal foi, em princípio, estruturado ignorando- as bases antropológicas, valores e princípios da justiça restaurativa, a qual tem por objetivo reparar o dano, mas visando solucionar o conflito entre os envolvidos, mediante empoderamento da vítima e voluntária responsabilização do autor.

2- A jurisprudência dos tribunais superiores tem compreendido o acordo de não persecução penal uma prerrogativa do Ministério Público, sendo-lhe reconhecida a prerrogativa de recusa do ANPP considerando especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime (art. 28-A, *caput*, do CPP), ou seja, a partir das funções de retribuição e prevenção da pena, incompatíveis com a justiça restaurativa.

3- Desde que o acordo de não persecução penal venha a ser compreendido, uma vez preenchidos seus requisitos legais, como um direito subjetivo do imputado, é possível torná-lo um instrumento de Justiça Restaurativa, a partir da identificação a aproveitamento de espaços de ambiguidade na lei processual penal, de forma a propiciar acordos

restaurativos, com a reparação negociada entre imputado e vítima, bem como proporcionando um conteúdo humanizador ao acordo;

4 - A partir do momento em que o acordo de não persecução penal é compreendido como um direito subjetivo do ofensor, possibilita-se a implantação de procedimentos restaurativos no seu âmbito, uma vez que, como os pressupostos e requisitos para o acordo já estão descritos na lei, sua proposição, em princípio, não depende do Ministério Público, o que abre espaço para que o ofensor, voluntariamente, possa optar para que a vítima seja convidada a um encontro, a fim de que estes possam, voluntariamente, solucionar o conflito criminal que os envolve, pela definição dos termos do acordo;

5 - Quando, em um modelo legal de persecução penal concebido sob um paradigma punitivo, verificam-se espaços que permitem a implantação de mecanismos de justiça restaurativa que favorecem a efetivação de princípios como o da igualdade, dignidade da pessoa humana e devido processo legal em sua acepção material, mediante solução pacífica dos conflitos criminais, tais mecanismos podem e devem ser adotados, pois os mesmos, em última análise, favorecem a efetivação do Estado Democrático de Direito;

6 - Ao obrigatoriamente ter que ouvir o indiciado e ofendido, averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuírem para a apreciação do seu temperamento e caráter, bem como colher todas as provas relevantes para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 6º, III, IV, V e IX do CPP), o que abrange a oitiva de testemunhas, em especial aquelas que façam parte da comunidade na qual ocorreu o fato apurado, o delegado de polícia, durante a instrução do inquérito, detém conhecimento sobre os fatos e seu contexto que o habilita a propor ao ofensor a possibilidade de um encontro mediado com o ofendido, a partir do indiciamento daquele, acompanhado de confissão da conduta apurada.

7- Por não integrar dialética relação processual, e ter o dever de isenção com relação, aos fatos apurados, o delegado de polícia revela-se compatível com o exercício da função de mediador entre ofensor e ofendido, bem como para identificar, a partir do apurado no inquérito, outros envolvidos que possam auxiliar na solução do conflito criminal, em especial enquanto membros da comunidade na qual os fatos apurados estão inseridos;

8 – Considerando-se o acordo de não persecução penal como um direito subjetivo do ofensor, este poderá exercê-lo, atendidos os seus requisitos legais, desde o primeiro momento em que lhe é imputada uma infração penal, a partir do indiciamento no inquérito policial;

9- Apesar da compatibilidade entre a função do delegado de polícia e a mediação penal, deve ser aquele capacitado continuamente para este fim, e preferencialmente acompanhado de equipe multidisciplinar, para propiciar o exercício uma mediação reparadora, e a consecução da Justiça Restaurativa.

8- O espaço normativo de ambiguidade do art. 28-A, V do CPP, ao prever a possibilidade do estabelecimento de outras condições para além da legalmente previstas, desde que proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada, dota o acordo de não persecução penal de flexibilidade compatível com a adoção de soluções restaurativas consensuadas autonomamente entre ofendido e indiciado.

Por meio de tais assertivas, vislumbra-se uma possibilidade de se instrumentalizar o restaurativismo dentro de um instituto, que, embora consensual, foi concebido a partir do punitivismo, a partir da revisão e reconstituição dos papéis de agentes que já se encontram previstos no ordenamento jurídico processual penal, e valendo-se dos seus espaços de ambiguidade normativa.

REFERÊNCIAS

- BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JR., Laerte (Org.). **Mediação. Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- BRITTO, Aldo Ribeiro. **Curso de Direito Policial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2022.
- DAURA, Anderson Souza, **Inquérito Policial: Competência e Nulidades de Atos de Polícia Judiciária**. 3^a Ed, rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer et al. 3 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- _____. **Processo Penal Constitucional**. 3. Ed. rev. Atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002
- LANFREDI, Luís Geraldo SantAna et al. (Coord.). **Fortalecendo vias para as alternativas penais: um levantamento nacional da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no Brasil** / Conselho Nacional de Justiça et al. Brasília : Conselho Nacional de Justiça, 2023.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18^a ed., São Paulo: Saraiva, 2021.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 8^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1998.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da Investigação Criminal**, Lisboa, Ed. Almedina, 2011.

ROVEGNO, André. **O inquérito Policial e os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.** Campinas: Bookseller, 2005.

SANTANA, Márcia Jacqueline Oliveira. **O papel da comunidade na justiça restaurativa.** – Aracaju: Edise, 2019.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa:** um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como? 1^a ed. Coimbra: Coimbra editora, 2014.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal:** o novo modelo de justiça e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Teoria geral do direito policial.** 2 ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Processo Criminal Transformativo:** Modelo Criminal e Sistema Processual Não Violento. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2022.