

v. 8

Letícia Lemgruber

EXTENSÃO
DOS PODERES
NEGOCIAIS DO
**MINISTÉRIO
PÚBLICO NO
DIREITO PUNITIVO**

*mecanismos de controle e
limite das cláusulas*

COLLEÇÃO
**MINISTÉRIO
PÚBLICO
RESOLUTIVO**

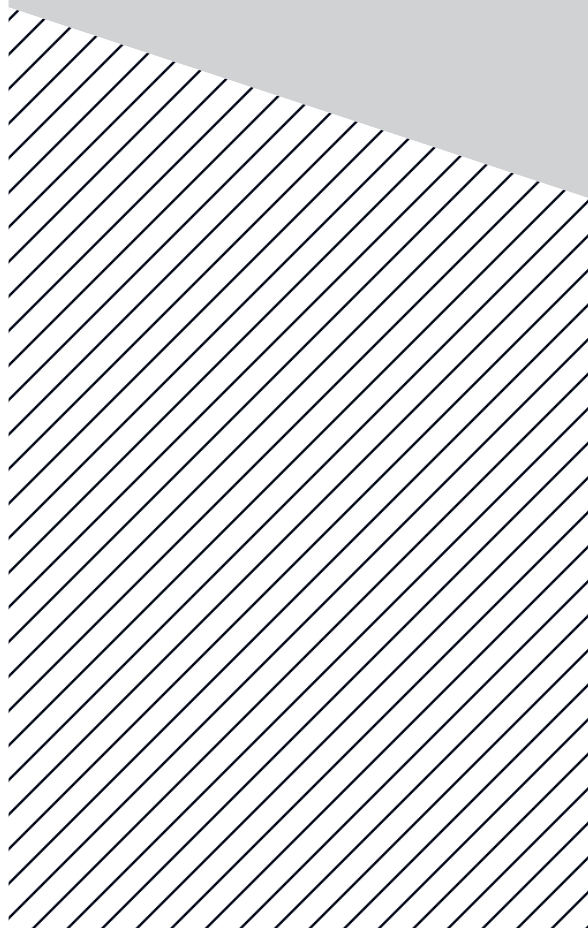
COORDENS
**MARCELO
PEDROSO
GOULART**

**GREGÓRIO
ASSAGRA DE
ALMEIDA**

 editora
D'PLÁCIDO

EXTENSÃO
DOS PODERES
NEGOCIAIS DO
**MINISTÉRIO
PÚBLICO NO
DIREITO PUNITIVO**

*mecanismos de controle e
limite das cláusulas*



V. **8**

Letícia Lemgruber

EXTENSÃO
DOS PODERES
NEGOCIAIS DO
**MINISTÉRIO
PÚBLICO NO
DIREITO PUNITIVO**

*mecanismos de controle e
limite das cláusulas*

COLEÇÃO

**MINISTÉRIO
PÚBLICO
RESOLUTIVO**

COORDENS

**MARCELO
PEDROSO
GOULART**

**GREGÓRIO
ASSAGRA DE
ALMEIDA**



editora
D'PLÁCIDO



Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Letícia Lemgruber.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Araes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Letícia Robini

Diagramação Nathalia Torres

Catálogo na Publicação (CIP)

F819 Francischetto, Letícia Lemgruber
Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo : mecanismos de controle e limite das cláusulas / Letícia Lemgruber Francischetto ; Marcelo Pedrosa Goulart, Gregório Assagra de Almeida (coords. da coleção). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.

296 p. - (Ministério Público resolutivo; v. 8)

ISBN 978-65-5589-227-7

1. Direito. 2. Direito Processual Penal. I. Goulart, Marcelo Pedrosa. II. Almeida, Gregório Assagra de. III. Título. IV. Série.

CDD: 341.43

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé





AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que me ensinaram o que importa nesta vida.

Ao Giovanni e Rafael, por serem meu porto seguro e compreenderem o tempo que não lhes dei.

À Maria Clara, por me convencer que minha realidade comportava novos desafios.

Ao professor Marcellus Polastri, pela acolhida no mestrado e pelo exemplo de entusiasmo na busca do aprimoramento constante.

Aos professores Flávio Cheim, Hermes Zaneti Jr e Américo Bedê, pela paciência com minhas inquietações, desprendimento no compartilhamento do saber e por me mostrarem o caminho.

Ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo pela oportunidade de aperfeiçoamento e àqueles que tornaram possível compatibilizar o trabalho com os estudos, em especial ao Jefferson, Flávia, Lauanda, Amanda e Lucas.



SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	13
INTRODUÇÃO: QUAL A EXTENSÃO DOS PODERES DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA NEGOCIAR COM O INFRATOR A RESPOSTA ESTATAL PELA PRÁTICA DE UM CRIME, ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA OU ATO CORRUPATIVO? COMO CONTROLAR ESSA ATUAÇÃO?.....	17
1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA SOLUÇÃO NEGOCIAL PARA RESOLVER ILÍCITOS PENAIIS E ILÍCITOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	29
1.1. In(eficácia) do processo jurisdicional no âmbito do direito punitivo (crime, ato de improbidade administrativa e práticas corruptivas).....	29
1.2. Diferentes formatos de solução de conflitos e punição de condutas ilícitas: da <i>litiscontestatio</i> romana ao neoprocessualismo.....	38
1.3. Principais escopos apontados pela doutrina para os processos criminal e cível.....	49

1.4. Diferenciação entre jurisdição, processo jurisdicional e processo consensual. Impacto na compreensão da imperatividade da aplicação de sanções pelo Poder Judiciário. Conceitos adotados neste trabalho.....	58
2. COMPATIBILIDADE DA ATUAÇÃO NEGOCIAL NO DIREITO PUNITIVO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO E A TRADIÇÃO PROCESSUAL BRASILEIRA.....	71
2.1. Cedências recíprocas nos acordos: autolimitação/renúncia de direitos fundamentais pelo infrator e (in)disponibilidade do interesse público pelo Estado.....	74
2.1.1. (In)disponibilidade dos direitos fundamentais pelo infrator: poder geral de liberdade para autolimitação de posições jurídicas de direito fundamental.....	75
2.1.2. (In)disponibilidade do interesse público pelo Estado: eleição da tutela adequada dos direitos difusos envolvidos no direito punitivo pelo Ministério Público.....	91
2.2. Atuação negocial no direito punitivo e princípio da legalidade: vinculação da extensão da atuação negocial do Estado no direito punitivo à previsão legal e juridicidade da margem de atuação extralegal.....	97
2.3. Compatibilidade da atuação negocial no direito punitivo com o ordenamento jurídico.....	106
2.3.1. Proposições internacionais para técnicas de consensualidade de pura reprimenda e de consensualidade de colaboração.....	106
2.3.2. Duplicidade constitucional dos sistemas de acesso à justiça no Brasil: solução judicial e	

resolução consensual dos conflitos. (Im)prescindibilidade da jurisdição, da instrução processual em juízo e do exercício de todas as garantias e posições de vantagem pelo infrator no direito punitivo.....	112
2.3.3. Múltipla incidência de instâncias de responsabilização (penal e administrativa sancionadora) diante de um mesmo fato: conformidade constitucional, conceito normativo dos ilícitos, aplicação das consequências jurídicas para comportamentos desviantes que integram o direito punitivo e articulação das instâncias de responsabilização.....	118
2.3.4. Titularidade exclusiva da ação penal e poder decisório do Ministério Público sobre a existência de justa causa e interesse processual para persecução penal judicial <i>full trial</i> : obrigatoriedade da ação penal pública.....	129
2.3.5. Técnicas de consensualidade de pura reprimenda alternativas à persecução penal judicial <i>full trial</i> : composição cível, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal e acordo de admissão de culpa.....	133
2.3.6. Técnicas de consensualidade de colaboração no âmbito penal.....	150
2.3.7. Técnicas de consensualidade legisladas na esfera cível do direito punitivo: cláusula geral de convencionalidade processual do Código de Processo Civil, acordo de leniência da Lei 12.846/2013 e acordo de não persecução cível.....	154
2.4. Compatibilidade da atuação negocial no direito punitivo com a tradição processual brasileira.....	174

3. ATUAÇÃO NEGOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO PUNITIVO.....	191
3.1. Perfil constitucional do Ministério Público: agente político, instituição de garantia dos direitos fundamentais e de acesso à justiça.....	192
3.2. Possibilidades sancionatórias na atuação negocial do Ministério Público no direito punitivo.....	203
3.2.1. Definição do ramo sancionador (penal ou administrativo sancionador) para ajuste das cláusulas: proibição de pactuação de penas nos acordos penais e possibilidade de pactuação de sanções nos acordos no direito administrativo sancionador.....	204
3.2.2. Primeira premissa: natureza de negócios jurídicos dos acordos do Ministério Público com o infrator no direito punitivo. Voluntariedade e cedências recíprocas. Inexistência de direito subjetivo do infrator ao acordo.....	209
3.2.3. Segunda premissa: exigência de fundamentação adequada pelo Ministério Público para não propositura do acordo e para justificar a pactuação das sanções nos casos concretos. Registro das tratativas dos acordos.....	212
3.2.4. Terceira premissa: acordo é processo dialógico entre Ministério Público, infrator e seu Defensor. Vinculação do Poder Judiciário.....	214
3.2.5. Quarta premissa: exigência da reparação do dano. Mitigação na consensualidade de colaboração como medida compensatória dos deveres do Estado para com o colaborador. Casos de difícil apuração do dano em acordos de leniência: cláusula de adiantamento do ressarcimento.....	219

3.2.6. Quinta premissa: necessária imposição de um ônus para o infrator.....	222
3.2.7. Sexta premissa: possibilidade de pactuação de cláusulas extralegais.....	223
3.2.8. Sétima premissa: priorização de parâmetros previamente fixados para nortear os benefícios.....	225
3.2.9. Oitava premissa: necessária margem de plasticidade na regulamentação dos acordos.....	228
3.2.10. Nona premissa: atuação coordenada dos entes das distintas esferas de responsabilização.....	230
3.2.11. Décima premissa: momento para celebração dos acordos. Consensualidade de pura reprimenda na fase pré-processual. Consensualidade de colaboração em qualquer fase.....	231
3.3. Acordo de não persecução cível. Solução consensual na improbidade administrativa.....	233
3.4. Acordo de não persecução penal.....	248
3.5. Compatibilização da atuação negocial do Ministério Público no direito punitivo com os princípios da unidade e da independência: vinculação dos membros à integridade do ordenamento jurídico, à fundamentação adequada, ao cumprimento do planejamento estratégico, às metas democraticamente estabelecidas, às regulamentações e recomendações do CNMP, exercício do ônus argumentativo nas hipóteses de descumprimento, respeito aos acordos de leniência e colaboração originários entre os membros do Ministério Público.....	256
3.6. Mecanismos de <i>accountability</i> : controle finalístico e o acompanhamento da atuação unitária pelo	

Conselho Superior ou Câmaras de Revisão (no exercício do poder revisional de arquivamentos promovidos) e pela Corregedoria Geral (através de sua função orientadora e fiscalizadora).....	267
--	-----

CONCLUSÃO – JURIDICIDADE DA ATUAÇÃO NEGOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIREITO PUNITIVO: APLICAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS AOS INFRATORES CONFORME O RAMO SANCIONADOR DO ACORDO. PACTUAÇÃO DE OBRIGAÇÕES NO ÂMBITO CRIMINAL E DAS SANÇÕES NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	273
---	-----

REFERÊNCIAS.....	277
------------------	-----



PREFÁCIO

O curso de Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo tem se mostrado com um dos mais relevantes em nosso país. Dele fazem partes professores e cientistas dedicados e, sobretudo, alunos sérios, comprometidos e preocupados com a repercussão de suas pesquisas na sociedade.

Faço especial referência ao saudoso professor e jurista *Marcellus Polastri*, ilustre membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, que decidiu dividir seu tempo com a nossa querida Universidade.

Sua partida inesperada e súbita – que deixou consternada toda a comunidade jurídica – fez com que me fosse atribuída a orientação de uma das suas mais diletas orientandas, a Dra. *Letícia Lemgruber Francischetto*, que, como o querido *Marcellus Polastri*, é integrante do Ministério Público.

A atuação profissional de Letícia, enquanto membro do Ministério Público Capixaba, é conhecida por todos. Seja no interior do Estado, seja na Capital, em quase duas décadas do exercício dessa função, teve merecido destaque em processos criminais e ações contra o crime organizado – além de forte atuação em ações de improbidade administrativa que impôs a sanção de agentes públicos inescrupulosos, funcionários fantasmas entre outros.

Foi com essa bagagem profissional que *Letícia* voltou aos bancos acadêmicos da UFES, com objetivo de aprofundar seus estudos e conhecimentos científicos.

O tema central de seus estudos, previamente definido desde seu ingresso, com o saudoso e querido *Polastri*, sempre esteve relacionado aos Poderes Negociais do Ministério Público.

O livro objeto deste prefácio consiste exatamente em sua tese de dissertação que, aprovada com distinção e louvor, recebeu recomendação expressa de indicação para publicação, pela banca composta pelos Professores *Hermes Zaneti Junior*, *Americo Bedê Junior* e por mim, como orientador.

Trata-se, de fato, de obra única e de grande utilidade nos tempos atuais, em que, de um lado, se avolumam, dia a dia, ilícitos que produzem repercussão criminal, cível, administrativa e político-administrativa; e, de outro, se reconhece que a solução punitiva do Estado, através de decisão adjudicada pelo Poder Judiciário, além de não ser a melhor, é verdadeiramente incapaz de produzir o resultado esperado pela sociedade.

O título conferido ao livro (“Extensão dos Poderes Negociais do Ministério Público no Direito Punitivo: mecanismos de controle e limite das cláusulas”) evidencia, com precisão, o objeto de sua análise.

O primeiro capítulo da obra aborda a necessidade da correta compreensão do conceito de jurisdição e processo, de modo a compatibilizá-lo com o processo consensual e o direito punitivo.

O segundo capítulo é dedicado à análise de um tema caro a todos nós, cuja evolução é recorrente, a saber, a indisponibilidade do interesse público e a devida relação com atuação negocial no direito punitivo.

Já o terceiro e último capítulo destina-se à compreensão dos poderes do Ministério Público, às possibilidades sancionatórias e à compatibilização de sua atuação com os princípios da unidade e da independência.

Como se vê, este livro, publicado pela *Editora D’Plácido*, tem por escopo abordar a possibilidade de solução consensual em razão

das práticas de crimes, atos de improbidade (Lei 8.429/92) e atos corruptivos (Lei 12.846/13), e, em especial, a extensão dos poderes negociais do Ministério Público, notadamente quanto aos mecanismos de controle e limite das cláusulas previstas.

Não é por demais lembrar que ainda não existem respostas adequadas e claras em nosso ordenamento jurídico sobre a possibilidade de o Ministério Público pactuar cláusulas extralegais em sua atuação negocial; a compatibilização entre as esferas de responsabilidade afetas a órgãos distintos; os mecanismos de controle de atuação do Ministério Público; a não incidência de sanções previstas na legislação etc.

Em suma, essas são algumas das questões abordadas e enfrentadas com inegável rigor científico, que revelam a importância dessa obra e sua efetiva contribuição para a compreensão e aplicação da solução consensual no âmbito do direito punitivo.

Flávio Cheim Jorge
Professor Titular da Universidade
Federal do Espírito Santo

O livro aborda alguns dos inúmeros questionamentos que envolvem a extensão dos poderes negociais do Ministério Público na consensualidade de pura reprimenda e de colaboração, no âmbito do direito punitivo, tais como: diante da prática de ilícitos no direito punitivo, são imprescindíveis a jurisdição, a instrução processual em juízo e o exercício de todas as garantias do infrator? A Constituição Federal admite que o infrator transacione sobre seus direitos fundamentais e que o Estado disponha sobre o interesse público? O agir estatal está circunscrito ao que a lei previamente estabelece ou existe margem para atuação extralegal? A atuação negocial é compatível com a tradição processual brasileira? Como assegurar a unidade do Ministério Público, diante de seus inúmeros membros, a todos garantida a independência no agir? Quais mecanismos possibilitam o *accountability* da instituição?



ISBN 978-65-5589-227-7

