



O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e a figura do Soberano: a jurisprudência, a Lei e a primazia do Direito.

The Plea Bargain and the Sovereign's figure: jurisprudence, the Law, and the primacy of right.

El Acuerdo de No Persecución Penal (ANPP) y la figura del Soberano: la jurisprudencia, el Derecho y la primacía del Derecho

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2023.e0003>



Ferdinando Scremin Neto ¹

 Faculdade Autônoma de Direito – SP, Brasil

 <http://lattes.cnpq.br/8795373706677232>

 <https://orcid.org/0000-0002-2817-8885>

Mário Jumbo Miranda Aufiero ²

 Faculdade Autônoma de Direito – SP, Brasil

 <http://lattes.cnpq.br/2568190746186816>

 <https://orcid.org/0009-0003-5045-0691>

1 Doutorando em Direito pela FADISP. Mestre em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Juiz de Direito (TJPR). Especialista em Direito Aplicado e Laureado na Escola da Magistratura do Paraná. | Email: ferdinando-pretor@bol.com.br

2 Doutorando em função social do direito constitucional pela FADISP (Faculdade Autônoma de Direito- SP), Mestre em Administração Pública (Segurança Pública) pela Fundação Getúlio Vargas - RJ (2008), graduado em Direito pela Universidade Federal do Estado do Amazonas (2000). | Email: aufieromj@yahoo.com.br

Rennan Faria Kruger Thamay ³

 Faculdade Autônoma de Direito – SP, Brasil

 <http://lattes.cnpq.br/3295002524818823>

 <https://orcid.org/0000-0002-3271-5655>

3 Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS e pela PUC Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. Professor Titular do programa de graduação e pós-graduação (Doutorado, Mestrado e Especialização) da FADISP. Professor da pós-graduação (lato sensu) da PUC/SP, do Mackenzie e da EPD - Escola Paulista de Direito. Professor Titular do Estratégia Concursos e do UNASP. Foi Professor assistente (visitante) do programa de graduação da USP e Professor do programa de graduação e pós-graduação (lato sensu) da PUC/RS. | Email: rennan.thamay@hotmail.com

RESUMO:

O presente artigo tem a finalidade de demonstrar o acordo de Não Persecução Penal (ANPP) como Direito subjetivo do Réu, demonstrando a inconsistência jurisprudencial, sobretudo pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto à natureza do instituto, bem como dos critérios objetivos estipulados na Lei do Pacote Anticrime. Por meio de conceitos-chave em relação ao intérprete do Direito e ao soberano do ordenamento jurídico político, oriundos da filosofia política de Carl Schmitt e Hans Kelsen, demonstrou-se a faceta do ativismo judicial, mesmo em interpretação literal da lei, da necessidade da aplicação do instituto penal aos que fizerem jus aos critérios estabelecidos em lei, mesmo em resistência do poder judiciário em reconhecê-lo. A pesquisa foi conduzida pelo método indutivo, com revisão bibliográfica doutrinária, jurisprudencial e lei seca. Ao final, demonstra-se a impossibilidade do Ministério Público em não ofertar a ANPP, sendo reconhecidamente um direito subjetivo do réu e não uma faculdade do múnus do *parquet*.

PALAVRAS-CHAVE:

Acordo. Persecução. Soberano. Processo Penal. Ativismo Judicial.

ABSTRACT:

This article aims to demonstrate the Non-Prosecution Agreement (ANPP) as a subjective right of the Defendant, demonstrating the jurisprudential inconsistency, especially by the Superior Court of Justice, regarding the nature of the institute, as well as the objective criteria stipulated in the Law of Anti-Crime Pack. Through key concepts in relation to the interpreter of Law and the sovereign of the legal-political order, derived from the political philosophy of Carl Schmitt and Hans Kelsen, the facet of judicial activism was demonstrated, even in the literal interpretation of the law, of the need of the application of the criminal institute to those who do justice to the criteria established by law, even in the resistance of the judiciary to recognize it. The research was conducted using the inductive method, with a doctrinal, jurisprudential and law literature review. In the end, it demonstrates the impossibility of the Public Prosecutor's Office not to offer the ANPP, which is admittedly a subjective right of the defendant and not an option of the parquet's role.

KEYWORDS:

Agreement. Persecution. Sovereign. Criminal Proceedings. Judicial Activism.

RESUMEN:

El presente artículo tiene como objetivo demostrar el Acuerdo de No Persecución Penal (ANPP) como un Derecho subjetivo del imputado, demostrando la inconsistencia jurisprudencial, especialmente por parte del Tribunal Superior de Justicia, respecto de la naturaleza del instituto, así como de los criterios objetivos estipulados en el Paquete de Ley Anticrimen. A través de conceptos claves en relación al intérprete del Derecho y al soberano del sistema jurídico político, provenientes de la filosofía política de Carl Schmitt y Hans Kelsen, se demostró la faceta del activismo judicial, incluso en una interpretación literal del derecho, del Necesidad de aplicación del instituto penal a quienes cumplan con los criterios establecidos por la ley, aún cuando el poder judicial se resista a reconocerlo. La investigación se realizó mediante el método inductivo, con una revisión bibliográfica de doctrinal, jurisprudencial y de derecho seco. Al final, demuestra la imposibilidad del Ministerio Público al no ofrecer la ANPP, que se reconoce como un derecho subjetivo del imputado y no una opción del departamento de *parquet*.

PALABRAS CLAVE:

Acuerdo. Persecución. Soberano. Procedimiento Penal. Activismo judicial.



1. Introdução

A posição dos presentes autores é de que o acordo de não persecução penal é direito subjetivo do réu. A ideia de que o Direito não se esgota na lei, mas busca seu fundamento de validade em toda a ordem jurídica permite ao exegeta perquirir a essência do instituto e a fragilidade da jurisprudência contrária, prevalente, ao menos por ora, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, apesar da existência de julgados mais elásticos no âmbito do Supremo Tribunal Federal no que tange ao sentido e alcance do instituto processual penal em cotejo, de matiz consensual e notadamente criado para desafogar a justiça criminal e imprimir-lhe celeridade, efetividade e eficácia.

O presente trabalho terá por objetivo elidir as premissas a partir das quais o STJ vem restringindo a concessão do benefício, demonstrando-se ainda a problemática de quem é o soberano do Direito, se é a lei ou o intérprete, tangenciando-se o debate estabelecido entre Kelsen e Schmitt, na esquadra das balizas de aplicação da lei, de modo a evidenciar as adversidades da prevalência da *vontade do magistrado à revelia do ordenamento jurídico*, fenômeno conhecido por ativismo judicial.

A definição de ativismo difere, para fins metodológicos e epistêmicos, da definição comumente utilizada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ao entender que o *judiciário* não tem *legitimidade* para invadir as competências dos outros poderes, sob a ótica da separação de poderes, sem razão jurídica suficiente, sob pena de causar o que comumente é conhecido como controle de constitucionalidade abusivo, na esteira dos ensinamentos de Rosalind Dixon e David Landau (2021).

O trabalho visa a demonstrar que o ANPP, instrumento de aplicação de justiça criminal consensual, como predito, não apenas contribui para a efetividade da resposta estatal aos fatos puníveis, como também propicia ao acusado o acesso a instrumento dissuasório de reiteração criminosa, conformando o princípio do desestímulo aos predicados teleológicos das ciências penais e processuais penais, tema objeto, ainda, da criminologia.

Historicamente, o ANPP, criado no seio do “Pacote Anticrime”, já estava previsto anteriormente na Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Ao ser introduzido no sistema processual penal por força da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, foi engendrado como instrumento voltado a permitir soluções alternativas e pactuadas, trazendo celeridade ao processo, resultados imediatos e diminuição dos efeitos deletérios das sentenças penais, cuja efetividade, sobretudo no regime aberto é, no mínimo, discutível à luz das limitações impostas nos artigos 36 e 44 do Código Penal.

Ao tratá-lo como instituto consensual e opção de política criminal, genuína espécie de negócio jurídico processual marcado pela voluntariedade e livre pactuação a partir dos contornos normativos previstos no art. 28-A do CPP, torna-se contraditório a jurisprudência inseri-lo no campo do alvedrio do órgão acusador, pois a lei adjetiva contempla critérios objetivos dentro dos quais o réu tem o direito a requerer e ao menos negociar os termos da avença, não podendo o poder criativo jurisprudencial desconsiderar todo o *sistema normativo* vigente em incorrer em franco ativismo judicial, mesmo que interpretando o dispositivo *de forma literal*, porque o texto não se confunde com a norma que dele se extrai.

Os argumentos da doutrina e da jurisprudência que sustentam a tese majoritária são frágeis. E o presente estudo se dedica a infirmá-los pormenorizadamente, trazendo à baila ainda a problemática do ativismo judicial como a escolha política do intérprete, e não uma opção de direito, como veremos a seguir.



2. ANPP, os fins da pena e a coerência dos sistemas jurídicos

As ciências criminais pontuam há muito que a punição deve ser breve e adequada, efetiva e eficaz, consentânea à evolução da sociedade, cujo pensamento evoluiu para cansar-se dos castigos corporais cujo objetivo cinge-se a isolar os condenados do mundo exterior para fins expiatórios (Foucault, 1986).

Não se pode descurar da natureza jurídica da colaboração premiada, concluindo-se tratar de espécie de negócio jurídico processual, celebrado com arrimo no princípio da autonomia da vontade, cujas disposições, de matiz essencialmente processuais penais, repercutem no direito material, produzindo efeitos de extinção de punibilidade após certificado o inteiro cumprimento de seus termos, na forma do art. 28-A, §13 do CPP.

A extinção de punibilidade produz efeitos específicos de impedir nova acusação pelo mesmo fato, podendo ensejar absolvição sumária caso descumprido o preceito processual (art. 307, IV do CPP).

Mas não é só. A extinção de punibilidade opera outros efeitos processuais relevantes, tais como o dever de declaração de ofício pelo juiz (art. 61, *caput*, do CPP), o levantamento do sequestro criminal (art. 131, III do CPP), assim também quanto ao arresto e hipoteca legal (art. 141, *in fine*, do CPP), bem como a restituição da fiança prestada (art. 337 do CPP).

A extinção da punibilidade, como é cediço, põe fim ao *jus puniendi* estatal, e possibilita o manejo do *habeas corpus* em casos de abuso do direito de acusar (art. 648, VII do CPP).

Há, portanto, motivos de ordem pública consentâneos aos princípios da pena e da higidez e coerência do sistema processual penal a autorizar a conclusão segundo a qual, cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, ao acusado deve ser ofertado o benefício da não-persecução, modalidade de barganha de pena (*plea bargain*) amplamente difundida nos Estados Unidos.

Isso porque o acordo de não persecução penal pode ser formulado desde a audiência de custódia até o momento imediatamente anterior ao trânsito em julgado da acusação, e o motivo para tal conclusão é evidente: não se trata apenas de elidir os efeitos da *persecutio criminis in judicio*, mas também de encerrá-la, ao menos enquanto não ultimada a conclusão de culpabilidade do réu, o que se dá somente após esgotados os recursos (art. 5º, LVII da CF).

Ora, o efeito de extinção da punibilidade inerente ao ANPP devidamente cumprido tem o condão de por fim, como predito, ao *jus puniendi* do Estado, é dizer, atinge e fulmina os preceitos primário e secundário da pena abstratamente prevista ao fato, de modo que, se ainda não fixadas as balizas do título condenatório, é plenamente possível estabelecer o acordo, segundo a vontade do réu, extinguindo-

se a ação penal e conseqüentemente a punibilidade depois de certificado o integral cumprimento das cláusulas estabelecidas pelo Ministério Público e livremente pactuadas pelas partes, e após a regular homologação judicial.

De fato, cabe ao juiz homologar o acordo, primando para que a vontade do réu seja livre e consciente, ainda que fundada em questões subjetivas.

A homologação é condição de existência e eficácia do ANPP, devendo o Estado-juiz zelar pelos direitos fundamentais do acusado, sobretudo quanto aos aspectos de voluntariedade e legalidade da convenção.

Não por outra razão é que o instituto análogo previsto na Lei de Improbidade Administrativa, o ANPC – Acordo de Não Persecução Civil, espécie de negócio jurídico processual sujeito a obrigatória e prévia homologação judicial, pode ser ofertado ao réu em todas as fases procedimentais, até mesmo durante a execução da sentença (art. 17-B, §4º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

Os sistemas processuais devem buscar, na medida do possível, harmonia e coerência a partir de premissas comuns mínimas, de que é exemplo o ANPP, modelo de resolução penal pactuada e espécie de negócio jurídico processual disciplinado em lei (art. 28-A do CPP).

Ora, se o objetivo do Direito é regular o convívio social, isto é, a relações intersubjetivas (Tesheine; Thamay, 2022), as normas jurídicas devem proporcionar previsibilidade, segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, adequando os direitos formativos aos postulados da teoria geral do Direito.

Não por outra razão o Ministério Público, enquanto fiscal da ordem jurídica, deve vislumbrar em suas manifestações todas as possibilidades de composição consensual da lide, atentando-se para a eventual incidência de institutos como a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal.

De modo que limitar a oferta do ANPP ao momento anterior ao recebimento da denúncia⁴, bem como considerá-lo não integrante da esfera jurídica dos direitos do réu⁵, como assenta o STJ, implica em reconhecer a incongruência do sistema

4 Tese nº 01 da edição nº 185 do STJ: Pacote Anticrime. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>, visualizado em outubro de 2022.

5 Tese nº 02 da edição nº 185 do STJ: Pacote Anticrime. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>, visualizado em outubro de 2022.

processual penal burocrático e ineficiente, fadado a promover processos morosos e fadados, em muitos casos, à prescrição.



3. O ativismo judicial e a soberania do decisor

O corte metodológico do presente artigo demanda a análise de uma das discussões mais importantes do século XX quanto à existência de quem é “o real detentor do poder, isto é, o soberano”.

A discussão entre Kelsen e Schmitt sobre “quem seria o soberano, isto é, quem deteria a capacidade de dar a última palavra decisória sobre qualquer assunto”, demonstrou a importância da diferenciação dos conceitos de legitimidade e legalidade, imprimindo ainda a necessidade teórica de limitação dos poderes (*checks and balances*), especialmente no pós-segunda guerra mundial (Carnio, 2021).

Enquanto Kelsen (1989) descreve que o soberano é o ordenamento jurídico (1989), dando objetividade e institucionalidade à noção de soberania, demonstrando que o estado de exceção não comporta em um Estado de Direito⁶, Schmitt dirá que o soberano é aquele que pode criar o estado de exceção (Schmit, 2007), descrevendo que, na verdade, o soberano é justamente “a vontade do Führer” (Schmit, 2007), evidenciando a imbricação da personalidade para com o poder⁷.

⁶ Outra complementação teórica importante é dada por Joseph Raz ao definir que a lei é um comando geral de um soberano (constituição) a seus súditos. Ver mais em: RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

⁷ “Soberano es quien decide sobre el estado de excepción. Sólo esta definición puede ser justa para el concepto de soberanía como concepto límite. Pues concepto límite no significa concepto confuso, como en la impura terminología de la literatura popular, sino concepto de la esfera más extrema. A él corresponde que su definición no pueda conectarse al caso normal, sino al caso límite. De lo que sigue se verá que aquí por «estado de excepción» se entenderá un concepto general de la doctrina del Estado, no un decreto de necesidad cualquiera o Un estado de sitio. Una razón sistemática lógico-jurídica hace del estado de excepción en sentido eminente la definición jurídica de la soberanía. Pues la decisión sobre la excepción es decisión en sentido eminente. En efecto, una norma general, la representada, por ejemplo, en un principio jurídico válido normal, nunca puede captar una excepción absoluta ni, por tanto, fundar la decisión de que está dado un caso

A partir da capacidade de se criarem exceções, com nítidos contornos pessoais, o outro descreve a necessidade de separação do poder da figura do executivo, transferindo-o ao parlamento, ancorado na ideia de separação de poderes, e fundamentado na segurança jurídica (Kelsen, 1999) e na vontade geral objetivada a partir dos contornos democráticos.

A fuga da subjetividade para a objetividade, ancorada, principalmente, em Kelsen (2003), demonstra não só a preocupação com a separação de poderes, mas, também, com a limitação de qualquer ação governamental, ou privada, dentro de um sistema jurídico (Dyzenhaus, 2022).

O problema entre o choque das duas teorias é que Carl Schmitt teorizava a ideia de “realismo do poder”⁸, distinguindo-se o dever-ser para o ser, em contraposição à ideia do dever-ser de transferência do poder do chefe do executivo ao ordenamento jurídico. A partir da análise de Schmitt, gerou-se outro problema, essencialmente moderno: “quem, então, é o atual soberano?” Quem pode criar um estado de exceção, fazendo-se valer da sua própria vontade, e não necessariamente do sistema jurídico?

A resposta não é tão óbvia, especialmente ao ver que sistemas políticos envolvidos em governos unipessoais e ditatoriais, como Venezuela⁹ e Nicarágua¹⁰, demonstram a utilização de instituições políticas para o exercício do seu poder, vértice de patrimonialismo como se deu, por exemplo, quando a Corte Constitucional

8 “It is assumed that a dictatorship can only emerge if a constitution already exists, because the chief suprême is the one who appoints the dictator, and his function remains within the framework of the constitution – even if only for its legal basis and not in the content of its activity. The omnipotence of the dictator rests on his being empowered by an existing organ with constitutional authority.” SCHMITT, Carl. **Dictatorship**. Cambridge: Polity Press, 2014.

9 “In Venezuela, for example, the Congress in 2004 passed a new Organic Law of the Supreme Court expanding the size of the Court from twenty to thirty-two and making it much easier for the Congress to dismiss justices either through annulling their appointments or impeaching them. These new dismissal powers were used to force several key changes, including the removal of the Court’s Vice-President, so that since 2004, the regime effectively has exercised complete control over the Supreme Court.” In: DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive Constitutional Borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy**. New York: Oxford University Press, 2021. p. 89.

10 “(...) — in the 2009 re-election case, regime allies used trickery to avoid notifying opposition judges on the Supreme Court, and then replaced those judges with pro-regime substitutes, resulting in a unanimous decision in favor of the incumbent President Ortega (...) In: DIXON, Rosalind; LANDAU, David. **Abusive Constitutional Borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy**. New York: Oxford University Press, 2021. p. 90.

decidiu sobre a possibilidade de reeleições de Ortega, valendo-se de constitucionalidade abusivo para alterar o compromisso político realizado na fundação constitucional.

Esse fenômeno é difícil de se observar em sistemas *unipessoais*, e é mais complexo ainda em sociedades com instituições bem desenvolvidas e complexas, nas quais torna-se difícil determinar quem é, de fato, o *dono do jogo*.

É fato que as Cortes Constitucionais, extirpadas de dúvidas, galgaram poderes importantes, ao longo do tempo, alçadas a instituições de balanço de poder, conforme explicitado pelos professores Reverbel e Cezar Saldanha Júnior (2016):

Em síntese, na perspectiva funcional material, o poder constituinte originário, pela via da hexapartição dos poderes, comissionou o Tribunal Constitucional com uma parcela importantíssima da função política de última instância. Qual seja: a função de defender e concretizar, progressivamente, a Constituição normativa, fulcrada em texto escrito, com vocação de supremacia, enquanto a Constituição é o instrumento que apresenta a unidade da sociedade (acima das diversidades internas de qualquer cunho), e que expressa o consenso democrático, generoso e incluyente, em torno dos valores fundamentais substantivos da convivência humana, bem assim das regras procedimentais sobre a organização política e o jogo pelo poder de governo.

Ao analisar-se a estrutura institucional, bem como a própria noção de separação de poderes na República Federativa do Brasil, fica evidente o considerável avanço do poder jurisdicional frente aos outros poderes, conforme se extrai de declarações diversas levadas a efeito por diversos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Deveras, em discurso proferido pelo Ministro Dias Toffoli, este referenciou o Supremo Tribunal Federal como poder moderador da república (sem mencionar, por evidente, qualquer dispositivo constitucional que atribua tal predicado ao Poder Judiciário)¹¹.

O Ministro Barroso pontuou em artigo a função iluminista do STF, indicando o papel de farol a guiar a sociedade ao “progresso” social:

(...) o de uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens. Para espancar qualquer maledicência quanto a uma visão autoritária ou aristocrática da vida, iluminismo, no presente contexto,

11 FALCÃO FILHO, Aluizio. Toffoli acha que o STF é um “poder moderador”. É isso mesmo? **Revista Exame**. 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/money-report-aluizio-falcao-filho/toffoli-acha-que-o-stf-e-um-poder-moderador-e-isso-mesmo/> Acesso em: 21 de novembro de 2022.

não guarda qualquer semelhança com uma postura análoga ao despotismo esclarecido ou aos reis filósofos de Platão. (...) a razão iluminista aqui propagada é a do pluralismo e da tolerância, a que se impõe apenas para derrotar as superstições e os preconceitos, de modo a assegurar a dignidade da pessoa humana e a vida boa para todos. As intervenções humanitárias que o papel iluminista dos tribunais permite não é para impor valores, mas para assegurar que cada pessoa possa viver os seus, possa professar as suas condições, tendo por limite o respeito às convicções dos demais.¹²

Já se disse, também, que a Suprema Corte deve *censurar previamente* em uma situação de cautela para manter a lisura das eleições, prevenindo um “claro ataque a democracia”¹³, sem indicar os critérios para aferição do que pode ser dito ou não.

Evidentemente a figura do ativismo judicial e as atitudes políticas do Poder Judiciário não se restringem ao Supremo Tribunal Federal, mas são encontradas em outros Tribunais Superiores, a exemplo do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ora, se é certo, no plano teórico, afirmar-se a supremacia da Constituição enquanto decisão política fundamental, portanto dotada de soberania para regular as relações entre os cidadãos e o Estado, descabe cogitar-se, ao menos em tempos de estabilidade institucional, de estado de exceção, cujos contornos são igualmente esquadrihados a partir de premissas objetivas e formas de controle.

E sendo esse o entendimento adotado no sistema brasileiro, gizado predominantes em contornos de *civil law*, o efetivo exercício do poder, nos tempos atuais, está a demonstrar que o soberano, na verdade, é o intérprete do Direito, isto é, o prolator das decisões judiciais, a quem compete, ao fim e ao cabo, dizer o que é permitido e o que é defeso.

De modo que a figura do guardião da Constituição, ao adotar vieses ativistas, valem-se das ferramentas de controle constitucional para conformar ideologias e convicções políticas em forma de decisões judiciais, tornando a Carta Política reflexo dessas manifestações (Abboud, 2021; Abboud e Mendes, 2019).

12 “Não se pode permitir volta da censura, diz Cármem no TSE. Poder 360. 20 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/nao-se-pode-permitir-volta-da-censura-diz-carmem-no-tse/> Acesso em: 21 de novembro de 2022.

13 “Não se pode permitir volta da censura, diz Cármem no TSE. Poder 360. 20 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/eleicoes/nao-se-pode-permitir-volta-da-censura-diz-carmem-no-tse/> Acesso em: 21 de novembro de 2022.

O fenômeno do ativismo principia-se a partir de decisões principiológicas abertas, passando por comandos judiciais *criativos* de comandos normativos *primários* (que só deveriam ser estabelecidos em lei), tornando o Judiciário soberano do ordenamento jurídico brasileiro atual. De modo que a Constituição Federal deixa de integrar o topo da pirâmide normativa, substituída pelos contornos pragmáticos da decisão judicial.

O ativismo judicial cria um estado de coisas incertas, dando por entender que, em verdade, o direito não existe na realidade fática, mas tão somente pela decisão judicial (Pagani, 2023).

Há de se ressaltar que uma decisão judicial não pode, e nem deve, ter uma única solução possível, mas o estado-juiz deve fundamentar as decisões a partir de premissas válidas, segundo a jurisprudência firmada e de acordo com vértices normativos mínimos. Ao ignorar-se o ordenamento, substituindo-o por convicções e anseios pessoais, tem lugar o “ativismo judicial” (Scremin Neto; Pagani; DIAS, 2022).

Se, de um lado, existem inúmeras possibilidades interpretativas, dentro de cada caso concreto, a possibilitar uma miríade de decisões em harmonia com o ordenamento jurídico e a legalidade vigente, de outro, se a decisão judicial não se lastreia na legalidade vigente, mas, sim, na vontade e ideologia do intérprete, a decisão carece de legitimidade (Pagani; Dias, 2021), nos termos do Art. 93, IX da CF, c/c Art. 489 e seguintes do CPC e Art. 20 e seguintes da LINDB.

No caso do ANPP, a interpretação literal e restritiva se deu à revelia da compreensão do sistema normativo penal e processual penal, fundando-se somente na expressão descrita no *caput* do Art. 28-A do CPP, donde consta que o benefício “poderá” ser concedido, de tal modo que não se trata de direito subjetivo do réu.

Mas há muito a jurisprudência já definiu os direitos do réu a partir da ótica do poder-dever, isto é, afastando estes direitos da subjetividade do exegeta. À guisa de exemplo, nos institutos da confissão, nas reduções de pena e na transação penal, se o acusado demonstra os requisitos à percepção dos benefícios citados, a análise é objetiva: o

“poderá” descrito no texto tem o sentido de dever-ser.

O problema redacional, já superado em diversos dispositivos penais e processuais penais, decorre das eventualidades dos processos legislativos, conforme descrito por Manuel Atienza (2022, p.118):

“No caso da legislação, o peso da argumentação não está tanto no documento resultante (a exposição de motivos da lei seria o equivalente da motivação da sentença), mas na atividade, no processo para chegar até lá. A análise da atividade legislativa de argumentação requerer, portanto, algum esquema dinâmico (interativo) que dê conta da existência de diversos atores que realizam diversos movimentos (atos de linguagem de caráter argumentativo) em diversos momentos”.

O preço a se pagar pela determinação jurídica é a vagueza e a incerteza, conforme preceitua Ralf Poscher (2016):

“Deixando as virtudes dúbias e também mais excepcionais de lado, parece que é a redução de custos decisórios que constitui o valor da vagueza. Esse valor também poderia explicar por que encontramos muito mais conceitos vagos do que precisos na linguagem e no Direito. Ambos podem muitas vezes pagar o preço da vagueza pelo uso de conceitos mais gerais, mas a generalidade não dá conta de tudo, a vagueza tem algum valor agregado próprio”

Não se pode olvidar que “a razão de primeira ordem deve ser protegida” (Calatayud, 2001), não apenas em sua forma, mas, também, de sua natureza legislativa, isto é, da sua finalidade pretendida. E no caso proposto a ideia reside, precipuamente, em ampliar os mecanismos de resolução consensual de conflitos penais, tornando-se contraditória a jurisprudência restritiva aos fins propostos pelo legislador.

No presente caso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à ANPP, é frágil ao ponto de incorrer em verdadeiro ativismo judicial, pois estabelece parâmetro de discricionariedade ao Ministério Público para a propositura da ANPP, deixando ao órgão superior do *Parquet* a palavra final em caso de irresignação do réu.

A *ratio decidendi* não se sustenta a partir das balizas do processo penal constitucional, conforme se verá adiante.



4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Conforme já mencionado anteriormente, o STJ entende que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público de acordo com as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal¹⁴.

O principal argumento cinge-se na possibilidade de o réu provocar o Ministério Público, na resposta escrita à acusação, questionando o *Parquet* acerca da ausência de proposta, podendo ainda requerer a remessa ao órgão superior, na forma do §14 do art. 28A do CPP.

O entendimento jurisprudencial, entretanto, cinge-se a análise puramente formal dos dispositivos do Código de Processo Penal, e não enfrenta questões mais profundas relacionadas às garantias processuais do acusado.

Ora, se o próprio STJ entende não ser necessário notificar o réu da ausência de proposta, inverte-se, por via transversa, a iniciativa processual, deslocando para o réu ônus da acusação, qual seja, de justificar a ausência da proposta.

E não se diga que a possibilidade de revisão interna por órgão superior do Ministério Público resolva o problema, a uma, por não se tratar de recurso propriamente dito, mas de mera submissão à instância revisora interna, e a duas, por submeter exclusivamente ao órgão acusador o juízo de discricção acerca da oferta – ou não, do benefício previsto em lei.

A definição da tese limita inclusive o manejo do remédio heroico, o *habeas corpus*, e de outro lado não deixa margem ao juiz para ofertá-lo de ofício, mercê do sistema acusatório impedi-lo de fazê-lo.

14 AgRg no REsp 1948350/RS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado)

A doutrina cita ainda a errônea premissa de que o ANPP, resultado de convergência de vontades, não pode ser compreendido direito subjetivo do réu, sob pena de admitir-se a possibilidade de concessão de ofício pelo juiz (Lima, 2022).

Com as devidas *venias*, o argumento não se sustenta sequer sob as balizas do processo acusatório. Não é porque o acordo de não persecução não pode ser ofertado pelo juiz que isso implique, necessariamente, em afastar a possibilidade de outro órgão do Ministério Público oferecê-lo, a exemplo do que já ocorre com as promoções de arquivamento de inquéritos policiais não acatados na esfera judicial. São coisas absolutamente distintas. Ora, se a simples revisão interna prevista no §14º do art. 28-A do CPP já permite que o órgão superior do *Parquet* revise a deliberação denegatória, *a fortiori* no campo jurisdicional, sem que isso implique a substituição do órgão acusador pelo juiz.

Não se trata, pois, de substituir o Ministério Público pelo Magistrado, mas de conformar o processo constitucional à concretude dos direitos do acusado, em prol de um sistema processual penal célere e efetivo.

Análises subjetivas acerca da conveniência do instrumento no escopo da suficiência à reprovação e prevenção do crime ao caso concreto destoam das balizas objetivas fixadas na Lei. Se o réu é primário e o crime não é violento, nem previsto abstratamente no preceito secundário com penas mínimas superiores a 4 (quatro) anos, e se não há nenhum dado objetivo para impedir a oferta do benefício, a rigor ele deve ser concedido. O juízo de admissibilidade já foi feito no campo legislativo, e desta feita não se trata de juízo de conveniência e oportunidade do *Parquet*, mas de assegurar ao réu o direito a conhecer as condições da proposta, mesmo que para, eventualmente, recusá-la.

Eventuais considerações sobre a gravidade do crime devem ser objeto de fundamentação específica, não podendo a regra da admissibilidade tornar-se argumento de exceção para, indefinidamente, obstar a oferta do benefício.

O controle judicial, no caso, adstringe-se aos aspectos objetivos previstos em lei, e de nenhum modo deve ser realizado de modo substitutivo, mas, ao contrário, integrativo do sistema, sob pena de tonar o Magistrado mero chancelador das posições ministeriais.

Não se esqueça que mesmo no sistema acusatório o juiz é garante dos direitos constitucionais do acusado, devendo velar para que não permaneça indefeso, nem tampouco tenha os direitos constitucionais violados.



5. A premente necessidade de evolução jurisprudencial

Os argumentos contrários à possibilidade de o réu ter reconhecido o direito a celebrar o ANPP, como visto, são de ordem puramente formal.

Há tempos, porém, a hermenêutica vem evoluindo na tarefa de construir o Direito, ciência social que não se esgota na lei.

É preciso, portanto ressignificar o instituto do ANPP a partir de novas premissas, passando pela necessária estrutura volitivo-contratual para se chegar ao ponto proposto: o direito penal consensual não é apenas medida de política legislativa criminal, mas um dever ser, orientado pelas premissas da consensualidade, celeridade, eficiência e pragmatismo, vetores erigidos na construção do art. 28-A do CPP, e, portanto, fruto de escolha política que não pode ser ignorada ou desprezada.

A estrutura da previsão normativa válida só adquire significado jurídico quando conformada a padrões de conduta esperados.

E aqui, uma vez mais, reside análise judicial, não para substituir o *Parquet*, mas para garantir a aplicação dos direitos constitucionais do acusado e velar pela regularidade processual.

De modo que, caso exista recalcitrância ou negativa indevida, é plenamente aplicável o art. 28 do CPP, para fins de designação de outro membro do Ministério Público, com a peculiaridade de que nesse caso seria cogente a proposta, sob pena de não haver justa causa para a ação penal.

Mas a oferta partiria sempre do Ministério Público, não devendo o juiz substituí-lo por força do respeito às balizas do processo acusatório.

De fato, como conceber um modelo constitucional de processo que não respeita os direitos do acusado? Ora, se há justo motivo para a recusa à proposta do ANPP, cabe ao órgão acusador apontá-lo, fazendo-o fundamentadamente. Aqui não há lugar

para a discricção do *Parquet*, porquanto as premissas do instituto encontram-se na lei e devem ser respeitadas.

Não se trata, pois, de conveniência e oportunidade do acusador, mas de indicação precisa dos motivos pelos quais a eventual recusa há de se apresentar. E deverá fazê-lo em termos claros, objetivos e precisos, a fim de possibilitar o necessário controle judicial.

A experiência na jurisdição criminal revela que burocracia judiciária impacta significativamente o trabalho forense, abarrotando a pauta de audiências, dificultando a reparação do dano causado à vítima e ao Estado, além de tornar a sanção peça figurativa, uma vez que no Brasil praticamente não existe regime aberto, e o semiaberto em muitos estados é peça de ficção.

Ademais, ao proporcionar o cumprimento imediato o acordo, o ANPP, modalidade de *plea bargain* favorece o desestímulo à reiteração de condutas típicas, ilícitas e culpáveis, reforçando o senso de responsabilidade individual e social do indiciado, em conformação ao modelo consensual deflagrado desde a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Um exemplo ajuda a ilustrar a problemática: imagine que um determinado motorista, ébrio, seja flagrado conduzindo veículo automotor em via pública, causando perigo ao trânsito e à incolumidade física e moral de seus semelhantes. Ao ser abordado, constata-se o delito do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, cujo preceito secundário autoriza a celebração do ANPP.

Preso em flagrante delito, é conduzido à audiência de custódia, na presença de seu defensor, do Ministério Público e do juiz.

Uma vez cumpridos os requisitos formais de análise da prisão e do respectivo auto, deve o juiz, necessariamente, deliberar sobre a soltura do indiciado, caso não tenha recolhido a fiança arbitrada pela autoridade policial.

É plenamente possível, durante a audiência de custódia, e depois de entrevista reservada com o defensor, celebrar o ANPP, caso em que poderão ser aplicadas medidas como: (a) comparecimento imediato a centros de recuperação de alcoólatras; (b) perda da fiança em prol de campanhas de consciência no trânsito; (c) comparecimento a programas de reciclagem de condutores; (d) suspensão imediata da CNH, com remessa do documento físico ao DETRAN; (e) atendimento psicológico e social por meio da equipe de apoio forense; (f) cumprimento de outras medidas

adequadas ao caso concreto, dentre elas medidas cautelares pessoais e reais. Tais medidas vêm ao encontro do direito processual consensual moderno e efetivo.

A outra possibilidade, porém, é o processo penal puramente burocrático, cuja adoção ao exemplo citado conduzirá a uma decisão liberatória do acusado, uma vez que se trata de delito apenado com detenção, inviável, portanto, o decreto prisional cautelar.

Uma vez posto em liberdade, independentemente de fiança, o modelo tradicional seguirá as regras do inquérito policial de réu solto, devendo a autoridade policial prosseguir com as diligências necessárias a ultimar o procedimento administrativo inquisitorial, que irá somar-se a outras centenas ou milhares de inquéritos já instaurados e para cuja resolução os recursos humanos são parcos e a estrutura operacional reconhecidamente ineficaz.

De modo que o procedimento que poderia ser concluído, administrativa e judicialmente na primeira audiência do feito, isto é, na audiência de custódia, ou no ato especialmente designado para esse mister, agora irá aguardar a conclusão da polícia judiciária, juntando-se à pilha de procedimentos relacionados a crimes tais como homicídios, estupros de vulneráveis, extorsões mediante sequestro, roubos, violência doméstica e toda sorte de delitos.

O inquérito está fadado a percorrer os escaninhos físicos e virtuais das delegacias de polícia e do Ministério Público até que esteja relatado e pronto ao oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento.

Se eventualmente o Ministério Público promove o arquivamento, cabe o controle judicial, mas se a recusa for do ANPP, na atual sistemática jurisprudencial o juiz nada pode fazer.

Mas considerando a primeira hipótese, uma vez ofertada a denúncia, procede-se ao juízo deliberatório, caso em que o recebimento da peça acusatória determina a citação do acusado, que poderá não ser mais encontrado, por ter mudado de endereço, por exemplo, situação que ensejará a suspensão do processo e da prescrição, nos termos do art. 366 do CPP.

Considerando, todavia, que tudo corra bem, será necessário nomear defensor dativo para o acusado, caso este não tenha condições de fazê-lo, onerando o erário, e por fim designar audiência de instrução e julgamento para, ao final, se houver prova

suficiente para a condenação, aplicar ao réu pena que começa em 6 (seis) meses de detenção.

Lembre-se de que os critérios de dosimetria de pena amplamente majoritários preconizam seja fixada a partir da reprimenda corporal mínima prevista¹⁵.

Considerando, pois, aplicada a pena mínima de 6 (seis) meses de detenção, será ela substituída por multa ou apenas uma única pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, §2º do Código Penal, preferindo a primeira à segunda.

Ou seja, ao final de todo o procedimento judicial moroso, burocrático e oneroso aos cofres públicos, o resultado será a aplicação de pena de multa ou, quando muito, uma pena restritiva de direitos, cujas possibilidades taxativas do art. 43 do CP limitam-na a prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária de direitos.

Ocorre que todas essas medidas poderiam ter sido convencionadas já no primeiro ato do processo, sob a égide do devido processo legal e mediante as garantias do contraditório e ampla defesa. Até mesmo ajustes pontuais poderiam ser realizados às peculiaridades do fato, a exemplo da aferição das condições sociais e econômicas do acusado.

Por iguais razões defende-se a possibilidade de oferecimento do ANPP aos processos em curso, a exemplo da previsão normativa na esfera cível.

A jurisprudência restritiva do Superior Tribunal de Justiça, *permissa venia*, para além de dissociar-se de julgados emanados do Supremo Tribunal Federal, finda por privilegiar a burocracia judiciária, sem relevante razão de Direito, a exemplo do que ocorre com a Súmula 438 do STJ, que veda o reconhecimento da prescrição em perspectiva sob o fundamento da ausência de autorização legal. Ora, o Direito não se esgota na lei, e pragmaticamente falando não há sentido em se postergar solução antevista pelo juiz, qual seja, a extinção da punibilidade ainda que condenado o réu.

15 STJ, AgRg no REsp 1972351/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022.

Outrossim, razão assiste aos julgados do STF que permitem a celebração do ANPP durante toda a fase de instrução e até o momento anterior ao trânsito em julgado, porque nestes casos não há título condenatório definitivo¹⁶.

Entendeu-se que o acordo de não persecução penal é aplicável também aos processos iniciados em data anterior à vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados, e mesmo que ausente a confissão do réu até o momento de sua proposição.

Ora, se não há limites temporais ao oferecimento do ANPP que não seja a coisa julgada material, *a fortiori* para condicioná-lo ao desiderato do órgão acusador. Se o réu cumpre todos os requisitos objetivos e não há circunstância subjetiva capaz de elidir a proposta, esta deve ser formulada.



6. Conclusão

As lentes do processo penal constitucional informam ao exegeta a necessidade de compreender as normas que tratam de direitos do acusado sob o sentido material, isto é, a partir da perspectiva das garantias constitucionais que gravitam em favor do acusado. O acordo de não persecução penal é uma delas.

A jurisprudência vergastada, portanto, destoa-se a legalidade vigente, mercê do ativismo judicial do soberano. Ao afastar o direito ao acordo a partir de premissas que destoam da compreensão firmada no direito penal e processual penal quanto a diversos outros institutos já citados, adentra-se ao campo subjetivo da justiça e da ideologia do intérprete, porquanto torna a redação literal de dispositivo de lei ordinária hierarquicamente superior aos princípios constitucionais penais, de modo que a consolidar-se o poder no exercício do Direito, e não do Direito em si, retirando-o da realidade fática e substituindo-o pelos contornos da decisão judicial.

Assim agindo o Poder Judiciário torna-se o soberano do ordenamento jurídico brasileiro. Defende-se, entretanto, que a soberania deve ser reconhecida na Constituição, razão pela qual deve-se possibilitar ao acusado o direito de celebrar a

¹⁶ STF, AG.REG. no Habeas Corpus nº 206.660/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 03/10/2022.

avença já no início do processo, ou mesmo em seu curso, oferecendo-se ao réu a possibilidade de execução imediata dos termos da proposta, com a extinção da punibilidade uma vez certificado o integral cumprimento.

Isso porque a moderna concepção do processo penal gravita em torno das garantias constitucionais do acusado, e como observado conduzem a um modelo processual célere e efetivo, consentâneo aos princípios da brevidade e racionalidade da pena e da busca da ressocialização do imputado.

Entende-se, outrossim, que os entraves jurisprudenciais declinados merecem necessária superação, até mesmo porque este tem sido o viés do Supremo Tribunal Federal em julgados mais recentes.

A justiça penal consensual é caminho sem volta, e o ANPP instrumento indissociável desse modelo. Por tais razões, direito subjetivo do acusado, só é passível de afastamento quando demonstrada causa impeditiva legalmente prevista, não sendo possível que o Ministério Público se esquive de ofertá-lo, senão com a suficiente fundamentação legal, submetido ao controle judicial e ao remédio heroico.



CONFLITO DE INTERESSE

Nenhum declarado



REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ABBOUD, G.; MENDES, Gilmar Ferreira. **Ativismo Judicial**: Notas introdutórias a uma polêmica contemporânea São Paulo: Revista dos Tribunais, out 2019, v. 1008.

ATIENZA, M. **Argumentação legislativa**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

BADARÓ, G.H. **Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROSO, L.R. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas. **Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2018, p. 2171-2228.
<https://doi.org/10.24859/fdv.2018.1.012>

CALATAYUD, Á.R. En la penumbra: indeterminación, derrotabilidad y aplicación judicial de normas. **Doxa**. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001. Doi: 10.14198/DOXA2001.24.03. 2001.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2001.24.03>

CARNIO, H.G. **Fronteiras do Direito**: analítica da existência e crítica das formas jurídicas. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

CASTRO, A.L.C. **Plea Bargain**. Resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

DIXON, R.; LANDAU, D. **Abusive Constitutional Borrowing**: legal globalization and the subversion of liberal democracy. New York: Oxford University Press, 2021.
<https://doi.org/10.1093/oso/9780192893765.001.0001>

DYZENHAUS, D. **The Long Arc of Legality**: Hobbes, Kelsen, Hart. Cambridge: Cambridge University press, 2022.
<https://doi.org/10.1017/9781009049054>

FALCÃO FILHO, A. Toffoli acha que o STF é um "poder moderador". É isso mesmo? **Revista Exame**. 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/money-report-aluizio-falcao-filho/toffoli-acha-que-o-stf-eum-poder-moderador-e-isso-mesmo/> Acesso em: 21 de novembro de 2022.

FOUCAULT, M. **Vigilar y castigar**. Nacimiento de la prisión, Siglo XXI: Madrid, 1986.

KELSEN, Hans. **Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale**. Contributo per una dottrina pura del diritto. Tradução: Agostino Carrino. Milano: Giuffrè Editore, 1989.

KELSEN, H. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, H. **Peace through law**. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

LIMA, R.B. **Manual de Processo Penal**. São Paulo, Jus Podivm, 2022.

MAGNUSSON, L.P.; PAGANI, L.A.G.; PAULA, J.L.M. Supremo Tribunal Federal e a Função Iluminista dos Tribunais: A questão dos desacordos morais razoáveis na arena política. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, v. 17, n. 1, 1º quadrimestre de 2022. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791
<https://doi.org/10.14210/rdp.v17n1.p267-295>

PAGANI, L.A.G. **Os limites da atuação do Supremo Tribunal Federal**: controle de constitucionalidade, ativismo judicial e divisão de poderes. Orientador: Bruno Smolarek Dias, 2022. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) -Universidade Paranaense, Umuarama, 2022.

PAGANI L.A.G.; DIAS, B.S. A pandemia do covid-19 e o princípio da vedação ao retrocesso: direitos fundamentais no brasil em risco?. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.2, 2º quadrimestre de 2021. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791
<https://doi.org/10.14210/rdp.v16n2.p660-684>

PODER360. TSE censura vídeo anti-Lula mesmo sem ter visto conteúdo. **Poder 360**, 20 out. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-eleicoes/eleicoes/nao-se-pode-permitir-volta-da-censura-diz-carmen-no-tse/>. Acesso em: 21 de novembro de 2022.

POSCHER, R. Ambiguidade e vagueza na interpretação jurídica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 8, n. 3, p.272-285, set-dez 2016.
<https://doi.org/10.4013/rechtd.2016.83.02>

RAZ, J. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. Tradução de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

REVERBEL, C.E.D.; SOUZA JUNIOR, C.S. **O Tribunal Constitucional como poder**: uma nova visão dos poderes políticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SCHMITT, C. **Dictatorship**. Cambridge: Polity Press, 2014.

SCHMITT, C. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, C. **Teología política**. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

SCHMITT, Carl. **The Concept of the Political**. Chicago: Chicago University Press, 2007.

SCREMIN NETO, F.; PAGANI, L.A.G.; DIAS, B.S. **Ativismo judicial, judicial review e parâmetros normativos ao exercício jurisdicional**: um debate necessário. Revista Pensamento Jurídico, v. 16, n. 1, jan - abr 2022.

TESHEINER, J.M.R.; THAMAY, R.F.K. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 2022.



Correspondence address:

Rennan Faria Kruger Thamay
Faculdade Autônoma de Direito – SP, Brasil E-
mail: rennan.thamay@hotmail.com

Enviado para submissão:

16/01/2023

Aceito após revisão:

22/02/2023

Publicado no Fluxo Contínuo

14/03/2023

NOTA DO EDITOR:

A revista foi migrada do portal 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' para o portal 'https://direitocontexto.com.br/' em Julho/2024. Os artigos foram reformatados e republicados.

EDITOR'S NOTE:

The magazine was migrated from the 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' portal to the 'https://direitocontexto.com.br/' portal in July/2024. The articles were reformatted and republished.

NOTA DEL EDITOR:

La revista fue migrada del portal 'https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/' al portal 'https://direitocontexto.com.br/' en julio/2024. Los artículos fueron reformateados y republicados.

