

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE
UBERLÂNDIA FACULDADE DE DIREITO
PROF. JACY DE ASSIS**

LUÍZA AKEGAWA MANTOVANI DE MORAIS

**JUSTIÇA CONSENSUAL NA ESFERA PENAL:
MAIOR EFETIVIDADE DA POLÍTICA CRIMINAL**

UBERLÂNDIA-MG

2021

LUÍZA AKEGAWA MANTOVANI DE MORAIS

JUSTIÇA CONSENSUAL NA
ESFERA PENAL:
MAIOR EFETIVIDADE DA POLÍTICA
CRIMINAL

Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa.

UBERLÂNDIA-MG

2021

LUÍZA AKEGAWA MANTOVANI DE MORAIS

JUSTIÇA CONSENSUAL NA
ÉSFERA PENAL:
MAIOR EFETIVIDADE DA POLÍTICA
CRIMINAL

Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador:
Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa.

Uberlândia, novembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa – Universidade Federal de Uberlândia - Orientador

Prof^ª. Dr^ª. Simone Silva Prudêncio – Universidade Federal de Uberlândia

Aos meus pais, José Alencar de Moraes Júnior e Taís Akegawa Costa, pelo apoio e incentivo incomensuráveis nos meus estudos e formação como ser humano, e por terem dedicado parte de suas vidas a me proporcionarem tudo aquilo que podiam, e avós, pelo amor incondicional que me transmitiram.

Resumo

O presente artigo aborda a prática da consensualidade na esfera penal como meio de garantir maior efetividade no sistema processual penal, com ênfase na análise dos impactos da sobrecarga da máquina judiciária na impunidade. O objetivo é analisar a prática de acordos na esfera penal como meio alternativo à judicialização e adoção da pena privativa de liberdade como carro chefe do sistema penal, perpassando pelo estudo das consequências da atual política criminal brasileira, como a instalação de um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucionais no que concerne ao sistema carcerário brasileiro. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica, seguindo o método descritivo-analítico.

Palavras-chave:

Consensualidade. Efetividade. Sobrecarga. Impunidade. Estado de Coisas Inconstitucionais.

Abstract

This article addresses the practice of consensuality in the criminal sphere as a means of ensuring greater effectiveness in the criminal procedural system, with emphasis on the analysis of the impacts of the overload of the judicial machine on impunity. The objective is to analyze the practice of agreements in the criminal sphere as an alternative means to the judicialization and adoption of the custodial sentence as the chief car of the criminal system, going through the study of the consequences of the current Brazilian criminal policy, such as the installation of a true State of Unconstitutional Things with regard to the Brazilian prison system. The research is theoretical-bibliographic in nature, following the descriptive-analytical method.

Keywords:

Consensuality. Effectiveness. Overload. Impunity. State of Unconstitutional Things.

Sumário: Introdução; 1. A sobrecarga da máquina judiciária e a morosidade na prestação do serviço público; 2. Justiça penal consensual e a preservação dos direitos e garantias fundamentais; 3. Modelo negocial de justiça: Direito comparado; 3.1. O modelo norte-americano de justiça penal negociada: Plea bargaining; 4. Justiça consensual na legislação penal e processual penal brasileira; 4.1. Composição civil; 4.2. Transação penal; 4.3. Suspensão condicional do processo; 4.4. Colaboração premiada; 4.5. Acordo de não persecução penal; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Justifica-se a presente pesquisa, considerando a relevância que o tema vem ganhando na sociedade e no mundo jurídico, a considerar a sobrecarga da máquina judiciária e morosidade do processo penal, que acarretam em grande medida a impunidade, haja vista a imensa quantidade de penas que deságuam na prescrição.

A linha-mestra de condução desse trabalho é sustentar a viabilidade da introdução no processo penal de instrumentos que busquem à obtenção de sua maior eficácia, com a manutenção dos direitos e garantias fundamentais, partindo-se da compreensão de que, em um Estado Democrático de Direito, a administração funcional da justiça representa um valor importante a ser seguido.

Para tanto, serão analisados brevemente alguns fatores como a instalação de um verdadeiro Estado de coisas inconstitucionais em relação ao sistema carcerário brasileiro, os altos custos do processo, a imensa sobrecarga do Poder Judiciário e a morosidade na prestação do serviço, que acarretam em impunidade, sustentando a aplicação de mecanismos alternativos a fim de priorizar a eficiência, economia processual e celeridade.

Posteriormente, examinar-se-ão, de forma sucinta, os institutos despenalizadores já introduzidos na legislação brasileira, a saber, a composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada e acordo de não persecução penal.

1. A SOBRECARGA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA E A MOROSIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

O aumento da criminalidade e de litígios e a conseqüente sobrecarga de processos judiciais têm ocasionado problemas à solução dos conflitos. Os cartórios judiciais estão superlotados e a judicialização em demasia de crimes pequenos, como o furto, geram ainda mais morosidade e ineficiência da prestação do serviço.

De acordo com dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, 9,1 milhões de ações tramitaram na Justiça Criminal em 2018, excluídas as execuções penais. Segundo o portal, na fase de conhecimento de 1º grau, o tempo do processo criminal é maior que o do não-criminal em todos os ramos de Justiça. Os dados estão alinhados com a taxa de congestionamento criminal (73,3%), que supera a não-criminal (59,2%) nessa instância¹.

A justiça penal consensual, marcada pela realização de acordos entre a acusação e a defesa, representa solução alternativa aos transtornos decorrentes do aumento da pequena e média criminalidade, responsáveis, sobremaneira, pela sobrecarga da máquina judiciária.

A ocupação de magistrados e membros do Ministério Público na resolução de crimes de pequeno e médio porte, como furtos, crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, prejudica a devida investigação e processamento de crimes que exigem maior atenção para efetiva solução e punição, como homicídios, latrocínios, crimes contra a dignidade sexual, dentre outros.

Salienta-se que a excessiva quantidade de processos penais em andamento acarreta em inevitável morosidade na prestação do serviço público, o que, por muitas vezes, resulta em impunidade, com a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ademais, soma-se a notória sobrecarga de trabalho de membros da magistratura e do Ministério Público o fato de que o exercício da jurisdição tem um custo bastante elevado pois, para seu funcionamento, é necessária uma imensa máquina administrativa, com instalações, recursos materiais, funcionários, etc.

Desse modo, a utilização do processo penal como verdadeiro instrumento de política criminal, com a aplicação de medidas despenalizadoras e consensuais, visando a maior efetividade do sistema penal, sem prejuízo das garantias do imputado, se mostra alternativa necessária para o bom funcionamento do Poder Judiciário.

¹ <https://www.cnj.jus.br/processos-criminais-91-milhoes-tramitaram-na-justica-em-2018/>

2. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A aplicação de métodos de solução consensual de conflitos criminais ameniza a importância de valores como o exercício do pleno contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal para a imposição de uma sanção. Esses direitos fundamentais são inevitavelmente flexibilizados em um juízo de ponderação com outros interesses, como a eficiência da justiça penal.

O autor de um crime cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, por exemplo, pode preferir aceitar, após o oferecimento da denúncia, uma proposta de suspensão condicional do processo, e desde logo se submeter a determinadas condições, mesmo sem se defender, a fim de evitar um processo e os riscos de uma condenação penal (art. 89, caput e §1º, da Lei nº 9.099 de 1995).

Para que esse juízo de ponderação seja possível, é fundamental aceitar a ideia de que os direitos fundamentais não são irrenunciáveis, indisponíveis. Do mesmo modo, sua natureza jurídica deverá ser entendida como princípio, conforme as lições de Robert Alexy, buscando-se a otimização e harmonização de todos e o peso de cada um analisando-se a situação fática e jurídica concreta.

Ademais, conforme ensina Ingo Wolfgang Sarlet, a esfera de poder individual dos direitos fundamentais deve estar condicionada aos valores objetivos fundamentais que a comunidade possui interesse em respeitar e concretizar:

(...) os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar. Com base nesta premissa, a doutrina alienígena chegou à conclusão de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais constitui função axiologicamente vinculada, demonstrando que o exercício dos direitos subjetivos individuais está condicionado, de certa forma, ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se, neste contexto, de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos. Por tais razões, parece correto afirmar que todos os direitos fundamentais (na sua perspectiva objetiva) são sempre, também, direitos transindividuais. É neste sentido que se justifica a

afirmação de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes, de tal sorte que não se poderá sustentar uma funcionalização da dimensão subjetiva (individual ou transindividual) em prol da dimensão objetiva (comunitária e, neste sentido, sempre coletiva, no âmbito de uma supremacia apriorística do interesse público sobre o particular (SARLET, 2006, p. 170).

A própria concepção de vida em sociedade confere limites aos direitos fundamentais, que devem ser compatíveis com o que a coletividade espera. O respeito aos direitos individuais devem estar em harmonia com o interesse transindividual, como quando se extrai da Constituição Federal de 1988 as garantias processuais individuais e, concomitante, a criação de Juizados Especiais com o mecanismo da transação penal para os crimes de sua competência (art. 98, I, da Constituição Federal de 1988).

Verifica-se, portanto, que o legislador pode editar normas infraconstitucionais que limitem o exercício dos direitos fundamentais, através de um juízo de ponderação, preservando-se seu núcleo essencial.

Em relação à renúncia a direitos fundamentais pelo indivíduo, fundamento da resolução consensual de conflitos penais, vale destacar o conceito dado por Pedro Augustin Adamy:

Renúncia a direito fundamental é a situação definida em lei, em que o titular do direito fundamental, expressamente, renuncia a determinadas posições ou pretensões jurídicas garantidas pelo direito fundamental, ou consente que o Poder Público restrinja ou interfira mais intensamente, por um determinado espaço de tempo e a qualquer momento revogável, tendo em vista um benefício proporcional e legítimo, direto ou indireto, pessoal ou coletivo (ADAMY, 2011, p. 58).

Para Jorge Miranda, por sua vez, para fins não contrários aos princípios do Estado Democrático de Direito, os titulares de direitos fundamentais podem aceitar restrições ou suspensão do exercício de alguns desses direitos²

2 MIRANDA, 2014, pg. 426: “Ninguém pode, por qualquer forma, ceder ou abdicar da sua titularidade. Mas isso não significa que o seu exercício seja obrigatório, nem que, em certas circunstâncias e para fins também constitucionalmente relevantes ou, pelo menos, não contrários aos princípios do Estado de Direito democrático, os seus titulares não possam ou não devam aceitar a sua restrição; ou que não

Ao se analisar os acordos firmados na esfera penal, verifica-se a presença da renúncia às garantias processuais, com a manifestação expressa dessa vontade, e, em contrapartida, a garantia de benefícios para o indivíduo. Essa escolha expressa o direito fundamental à liberdade, de modo que o titular do direito fundamental acredita que o não exercício de garantias processuais individuais será mais benéfico do que o seu exercício, protegendo seu interesse.

No mais, verifica-se que essa renúncia a garantias processuais atinge determinadas prerrogativas do direito de defesa, e não ele como um todo, pois, no caso concreto, a realização de acordo será para o indivíduo um meio mais eficaz de se defender do que o exercício de garantias processuais.

possam, por sua vontade, suspender o exercício de alguns desses direitos.”

3. MODELO NEGOCIAL DE JUSTIÇA: DIREITO COMPARADO

Existe uma tendência mundial de busca de maior efetividade no sistema penal através de negociação, na qual o imputado aceita a aplicação imediata de sanções em troca da obtenção de outros benefícios processuais, primando-se pela celeridade processual.

O estudo experiência estrangeira em relação a justiça consensual penal, que muito influencia no Brasil, contribui no desenvolvimento de mecanismos internos mais eficientes para a aplicação dessa política criminal alternativa.

Importante destacar a vivência dos Estados Unidos referente a acordos na esfera penal, haja vista utiliza o instituto do *plea bargaining* como meio de resolução de conflitos penais há mais de cem anos

3.1 O modelo norte-americano de justiça penal negociada: *Plea bargaining*

O sistema jurídico norte-americano faz parte da Common Law, ou seja, o sistema se desenvolveu com base em decisões dos tribunais, na jurisprudência, e não por meio da atividade legiferante.

Nesse sistema jurídico, o órgão acusador tem discricionariedade quanto ao exercício da ação penal, de modo que, antes do julgamento do acusado, é possível a negociação entre a parte acusadora e o réu, assistido por seu defensor, denominada *plea bargaining*. Essa negociação pode se dar com a confissão de culpa (*guilty plea*), ou com a ausência de discussão sobre a culpa (*nolo contendere*).

Na negociação, o estado pode oferecer uma redução das acusações ou das sanções a serem aplicadas, evitando o julgamento dos casos criminais pelo magistrado togado ou pelo tribunal do júri.

Os defensores do *plea bargaining* sustentam a existência de benefícios tanto para a acusação quanto para a defesa, esta por evitar o constrangimento de um julgamento e, possivelmente, uma sanção mais pesada, e aquela por simplificar o processo e permitir a concentração dos esforços em casos mais graves e complexos.

Ressalte-se que o principal característica para a homologação judicial do acordo é a análise de sua voluntariedade. A aceitação do acordo pelo acusado deve ser pautada no conhecimento pelo acusado de todo o conteúdo da acusação, bem como pelas consequências da assunção de culpa.

Dados de 2019 revelam que nos Estados Unidos, cerca de 95% dos casos penais são solucionados por *plea bargaining*, o que favorece a administração eficiente da justiça pela economia de tempo e recursos.³

No entanto, a doutrina norte-americana aponta várias críticas em relação a adoção em larga escala desse instituto de resolução de conflito penal, como a renúncia de alguns direitos e garantias constitucionalmente protegidos, bem como a desigualdade de forças entre o órgão acusador e a defesa, que muitas vezes se sente pressionada a aceitar o acordo em detrimento a sua inocência para evitar possível condenação mais gravosa.

Ademais, deve se destacar que a exposição de motivos da Lei nº 9.099/95 descartou as soluções dos sistemas que adotam o princípio da oportunidade da ação penal, como o norte-americano, com o *plea bargaining*.

3 <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47225232#:~:text=A%20Sexta%20Emenda%20%C3%A0%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20americana%20garante%20o,a%20culpa%20evitando%20um%20longo%20e%20custoso%20processo.>

4. JUSTIÇA CONSENSUAL NA LEGISLAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL BRASILEIRA

O modelo de justiça criminal negocial foi introduzido no Brasil pela Lei nº 9.099/1995, que trouxe em seu corpo as medidas despenalizadoras da transação penal e da suspensão condicional do processo, mitigando-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Ressalte-se que, na exposição de motivos da criação da referida lei, advogou-se pela discricionariedade regulada da ação penal pública, com a adoção de procedimentos adequados à concreta efetivação da norma penal. Assim, argumentou-se no seguinte sentido:

Com efeito, a ideia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente, sem exceção, toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade ou disponibilidade da ação penal pública, mostrou com toda evidência sua falácia e hipocrisia. Na prática, operam diversos critérios de seleção informais e politicamente caóticos, inclusive entre os órgãos da persecução penal e judiciais. Não se desconhece que, em elevadíssima porcentagem de certos crimes de ação penal pública, a polícia não instaura o inquérito e o MP e o juiz atuam de modo a que se atinja a prescrição. Nem se ignora que a vítima - com que o Estado até agora pouco se preocupou - está cada vez mais interessada na reparação dos danos e cada vez menos na aplicação da sanção penal. É por essa razão que atuam os mecanismos informais da sociedade, sendo não só conveniente como necessário que a lei introduza critérios que permitam conduzir a seleção dos casos de maneira racional e obedecendo a determinadas escolhas políticas.⁴

Assim, buscando-se privilegiar os interesses da vítima e a eficiência na resolução de conflitos, e flexibilizando as garantias do devido processo legal, foi criada a Lei nº 9.099/95, que trouxe alternativas consensuais baseadas na autonomia da vontade das partes.

4.1 Composição civil

Prevista no art. 74 da Lei dos Juizados Especiais, a composição civil é um caminho alternativo para que a vítima seja reparada dos danos causados pela infração de

4 <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-exposicaodemotivos-149770-pl.html>

menor potencial ofensivo. Pautando-se nos princípios da celeridade e da economia processual, esse mecanismo consensual se dá no primeiro momento da audiência preliminar, buscando-se uma solução amigável para a reparação dos danos.

Verifica-se que quando se tratar de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado gera renúncia ao direito de queixa ou representação⁵. Já na ação penal pública incondicionada, a celebração da composição civil não acarreta em extinção da punibilidade, podendo o Ministério Público propor a transação penal ou até mesmo denunciar o imputado.

4.2 Transação penal

Dispõe o artigo 76 da Lei nº 9.099/95 que “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.

Assim, extrai-se da lei que a transação penal é um acordo firmado entre o Ministério Público e o suposto autor do fato delituoso com o objetivo de evitar a instauração de um processo penal, por meio da imediata aplicação de multas ou penas restritivas de direitos.

Para que o acordo seja possível, o legislador impôs o cumprimento de determinados requisitos, previstos no §2º do art. 76 da Lei nº 9.099/95⁶.

O instituto da transação penal representa uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, já que consiste na faculdade de o órgão acusatório não promover a ação penal sob certas condições.

4.3 Suspensão condicional do processo

⁵ Lei nº 9.099/95: Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

⁶ Lei nº 9.099/95, art. 76: § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Conforme prevê o art. 89 da Lei nº 9.099/1995, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, desde que o acusado preencha alguns requisitos legais. Vejamos:

Lei 9.099/95: Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena ([art. 77 do Código Penal](#)).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-

lo; II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Segundo a doutrina, esse instituto jurídico é a “paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova”⁷.

Nesse instituto de caráter despenalizador, o acusado não contesta a imputação, não admite culpa nem declara sua inocência, diferenciando-se assim do *plea bargaining*.

4.4 Colaboração premiada

A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, um meio inovador de obtenção de prova, através da qual o coautor ou partícipe do delito narra todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados e, além disso, colabore efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal.

Conforme prevê o art. 4º da Lei nº. 12.850/2013, deve advir da colaboração premiada um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Quanto a sua natureza, previu o legislador que o acordo de colaboração premiada se trata de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos⁸. Segundo o Supremo Tribunal Federal, além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas (HC 142205, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020).

4.5 Acordo de não persecução penal

⁷ GOMES, Luiz Flávio. Suspensão condicional do processo penal (...) p. 127.

⁸ Lei 12.850/2013: Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Originariamente previsto na Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, e posteriormente introduzido pela Lei nº 13.964/19 no Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico de natureza extrajudicial celebrado entre o órgão acusado e o autor do delito, assistido por seu defensor, que deve ser homologado pelo juízo competente.

Para sua pactuação, o imputado deve confessar formal e circunstanciadamente a prática delitativa, e aceitar submeter-se ao cumprimentos de condições não privativas de liberdade, em troca do não oferecimento da denúncia, evitando-se a instauração de processo penal. O cumprimento integral das condições impostas acarreta a extinção da punibilidade do agente.

Dentre os motivos que justificaram a sua criação, o Professor Renato Brasileiro de Lima cita a exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionassem celeridade na resolução dos casos menos graves, a priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves, bem como a minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando estabelecimentos prisionais (LIMA, pg. 207).

Em detrimento ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não persecução penal se pauta no princípio da oportunidade, consagrado em um direito penal mínimo, que privilegia a intervenção mínima e a eficiência do sistema de justiça criminal. Ressalte-se que a celebração e o cumprimento do acordo não constarão na certidão de antecedentes criminais, evitando-se a estigmatização do imputado.

Diferentemente dos outros institutos despenalizadores previstos na legislação brasileira, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, para a realização do acordo de não persecução penal é imprescindível a confissão da prática delitativa pelo agente, conforme dispõe o *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal⁹.

Ademais, o acordo de não persecução penal pode ser celebrado durante a fase investigatória, inclusive na audiência de custódia, tendo como limite temporal o

⁹ Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

oferecimento da denúncia. Ressalte-se que, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se trata de direito subjetivo do acusado, mas sim discricionariedade do Parquet que, com a devida fundamentação, deve optar entre denunciar o investigado ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir de estratégia de política criminal adotada pela instituição (HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021).

Os requisitos para a celebração do acordo constam dos incisos do art. 28-A do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\) \(Vigência\)](#)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\) \(Vigência\)](#)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\) \(Vigência\)](#)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do [art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#); [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\) \(Vigência\)](#)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do [art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\) \(Vigência\)](#)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\) \(Vigência\)](#)

Já em seu §2º, o art. 28-A do Código de Processo Penal traz as hipóteses de vedação à celebração do acordo de não persecução penal:

Art. 28-A: § 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

Frise-se que, conforme dispõe o Enunciado n. 25 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministério Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM): “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência”. Assim as condições impostas pelo acordo devem tratar de direitos disponíveis, como a reparação do dano, por exemplo.

Ademais, o acordo deverá ser homologado pelo juízo competente, e a fiscalização das condições estabelecidas deverá ser feita pelo juízo da execução penal (art. 28-A, §6º, CPP). Em detrimento a isso, a competência para se declarar a extinção da punibilidade do agente é do mesmo juízo que homologou o acordo.

CONCLUSÃO

O crescimento da taxa de criminalidade no Brasil somado à expansão do Direito Penal, com a criação de novos crimes, acarretou na sobrecarga da Justiça Criminal, conduzindo à criação de mecanismos alternativos de solução dos conflitos. A justiça consensual tomou corpo na legislação brasileira a partir da criação da Lei nº 9.099/1995, com a criação dos institutos da composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, os quais conferem uma solução alternativa aos crimes de menor porte, atendidos determinados requisitos.

Os referidos institutos despenalizadores representam um caminho garantidor da eficiência, celeridade e economia processual, amenizando sobremaneira a máquina judiciária, já abarrotada. Ressalte-se que a justiça negociada na esfera penal é legítima e condizente com os direitos e garantias fundamentais estampados na Magna Carta, haja vista que a liberdade de locomoção, direito fundamental irrenunciável, não é afetada.

É fato que os mecanismos de simplificação não podem ser vistos como soluções milagrosas para a crise geral do sistema de justiça. Porém, a estruturação de práticas restaurativas e aplicação de uma política criminal do consenso para a pequena e média criminalidade traz, sem dúvidas, uma desejável celeridade e economia processual.

REFERÊNCIAS

- ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a Direito Fundamental**. Editora Malheiros. 2011.
- ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual**. 1ª ed. Bahia: JusPodvim, 2019.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.
- COSTA, Álvaro Mayrink. **Raízes da Sociedade Criminógena**. 2ª ed. São Paulo: Lumen Juris, 1997.
- FILHO, Nestor Sampaio Penteado Filho. **Manual Esquemático de Criminologia**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de Justiça Criminal**. 2ª edição atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luis Flávio. **Juizados Especiais Criminais, comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 8ª ed. Bahia: JusPodvim, 2020.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. Bahia: JusPodvim, 2020.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal parte geral**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais - Tomo IV**. 5ª edição. Coimbra Editora. 2014

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6ª edição. Editora Livraria do Advogado. 2006.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

LEGISLAÇÃO OBTIDA VIA INTERNET

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 07 de setembro de 2021.

Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acesso em: 07 de setembro de 2021.

Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689.htm Acesso em: 07 de setembro de 2021.

Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm Acesso em: 07 de setembro de 2021.

Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 07 de setembro de 2021.