

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE PROFESSOR JACY DE ASSIS

LEONARDO DE FREITAS ROSA

PRINCIPAIS ASPECTOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Uberlândia-MG

2021

LEONARDO DE FREITAS ROSA

Principais aspectos do acordo de não persecução penal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Área de concentração: Direito penal

Orientador: Prof. Karlos Alves

Uberlândia-MG

2021

LEONARDO DE FREITAS ROSA

Principais aspectos do acordo de não persecução penal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Professor Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Área de concentração: Direito penal

Uberlândia, 09 de setembro de 2021.

Banca Examinadora:

Flavia Cunha Rios Naves – Mestre (UFU)

Dedico este trabalho aos meus pais, pelo estímulo, carinho e compreensão, aos professores, que estiveram sempre à disposição e aos servidores aos quais acrescentaram bastante no aprendizado durante a passagem pelo Ministério Público de Minas Gerais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor e amigo Karlos Alves pelo incentivo, motivação e orientação nesta caminhada acadêmica.

Agradeço também a minha família, por sempre estar me incentivando e dando apoio em todos os momentos.

“Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.” (ARISTÓTELES)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as principais características do acordo de não persecução penal, mais novo instituto despenalizador criado no sistema jurídico brasileiro. Inicialmente pela Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público e posteriormente transformado em lei pelo legislativo por meio da Lei 13.964/19. Procurou-se demonstrar os aspectos positivos e as dificuldades advindas do novo modelo baseado na justiça restaurativa, atendendo de forma mais eficaz as expectativas de investigado, vítima e sociedade quanto a uma prestação jurisdicional que seja mais efetiva para os três polos. O trabalho foi realizado por meio de pesquisas bibliográficas, procurando demonstrar diferentes pontos de vistas utilizando-se de autores com visões diferentes, de forma a melhorar a aplicabilidade do instituto. Além de comentários práticos em relação ao texto da lei e possíveis questionamentos jurisprudenciais. Demonstrando, ao final, as vantagens da criação e da aplicabilidade do acordo em relação ao atual sistema jurídico-prisional brasileiro e a viabilidade da utilização do sistema negocial em âmbito penal em detrimento de um sistema retributivo, com enfoque punitivista.

Palavras-chave: Trabalhos acadêmicos. Acordo de não persecução. Direito Penal. Justiça restaurativa.

ABSTRACT

The present work aims to present the main characteristics of the non-criminal prosecution agreement, the newest decriminalizing institute created in the Brazilian legal system. Initially by Resolution 181 of the National Council of the Public Prosecutor's Office and later transformed into law by the legislature through Law 13.964 / 19. We tried to demonstrate the positive aspects and the difficulties arising from the new model based on restorative justice, more effectively meeting the expectations of the investigated, victim and society regarding a judicial provision that is more effective for the three poles. The work was carried out through bibliographic research, trying to demonstrate different points of view using authors with different views, in order to improve the applicability of the institute. In addition to practical comments in relation to the text of the law and possible questioning of jurisprudence. At the end, demonstrating the advantages of the creation and applicability of the agreement in relation to the current Brazilian legal-prison system and the feasibility of using the negotiation system in criminal scope to the detriment of a retributive system, with a punitive approach.

Keywords: Academic works. Non-persecution agreement. Criminal Law. Restorative justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EUA	Estados Unidos da América
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
STF	Supremo Tribunal Federal
CF	Constituição Federal
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
JECRIM	Juizado Especial Criminal
VEC	Vara de Execuções Penais
RESE	Recurso em Sentido Estrito
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União
GNCCRIM	Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal
APAC	Associação de Proteção e Assistência a Condenados
USA	United States of America (Estados Unidos da América)
DNA	Desoxyribonucleic Acid (Ácido desoxirribonucleico)
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ORIGEM	12
2.1	O Sistema Estadunidense e a Evolução da Justiça Negocial no Brasil	12
2.2	Da obrigatoriedade da ação	13
3	O ATUAL SISTEMA BRASILEIRO	14
4	DO ACORDO	16
4.1	Da Constitucionalidade do Acordo	17
4.2	Da Violação dos Princípios da Culpabilidade e Presunção de Inocência	18
4.3	Do Efeito Suspensivo	20
4.4	Da Confissão Formal	20
5	DA ANÁLISE DA LETRA DA LEI	21
6	O ACORDO APLICADO AOS DELITOS DE DROGAS	36
7	A JUSTIÇA RESTAURATIVA	37
8	CONCLUSÃO	38
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como intuito apresentar o mais novo instituto despenalizador instituído no sistema penal brasileiro, revelando sua origem, explicando e exemplificando pontos importantes da lei e ainda expondo os benefícios de se avançar com uma agenda de justiça negocial no Brasil.

Inicialmente busca-se remontar a origem deste instituto despenalizador, tendo como principal fonte o direito norte americano, através de seu instituto denominado “*plea bargain*”, muito utilizado pelo ministério público daquele país. Posteriormente realizado uma breve comparação entre os dois institutos aplicados ao direito estadounidense e ao direito brasileiro.

Adiante, passa-se a expor a atual conjuntura do sistema penal brasileiro, citando as superlotações em presídios, a falha no atual sistema de ressocialização do preso, o fortalecimento das facções criminosas frente à fragilidade do atual sistema carcerário, a instigação e transformação de criminosos primários em contumazes pelo seu convívio forçado, além da grande quantidade de presos temporários/preventivos no sistema.

O acordo de não persecução penal (ANPP) tem sua origem na Resolução nº 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente atualizada pela Resolução nº 183/18 – CNMP e, enfim, incorporado ao art. 28-A da Lei Federal nº 13.964/19. O denominado acordo utiliza-se de meios de justiça negocial para resolver conflitos de menor capacidade ofensiva, desde que praticados sem violência ou grave ameaça.

Esse modelo assegura ao investigado e à vítima a oportunidade de participarem ativamente do acordo, uma espécie de negócio jurídico no qual, apresentada as condições pelo Ministério Público, dentre elas de ressarcimento à vítima, o investigado terá a oportunidade de firmar um acordo de não persecução penal.

O acordo atua na fase pré-processual, tendo o ministério público, atendidas certas condições impostas pela lei, legitimidade e possibilidade de propor o acordo ao investigado.

Mais a frente busca-se demonstrar a constitucionalidade do instituto e de suas deliberações por meio de levantamentos doutrinários, bem como fazer inferências a respeito dos principais pontos abordados pelo artigo 28-A da Lei 13.964/19. Dentre os quais tem-se a defesa da não violação dos princípios da culpabilidade e da presunção de inocência, da possibilidade de aplicação de efeito suspensivo ao processo enquanto se aguarda decisão sobre a propositura do acordo, além de aspectos relacionados à confissão formal por parte do investigado.

Adiante, procura-se, através do direito comparado, apontar as divergências e convergências do instituto do acordo aplicado tanto no direito brasileiro, quanto no direito internacional. Atentando-se para a obrigatoriedade da ação penal, o qual é um princípio seguido no direito brasileiro e em alguns outros países, mas que tem em outros, o princípio da obrigatoriedade mitigada.

Em continuidade, passa-se a analisar o acordo no contexto dos delitos relacionados ao tráfico de drogas e sua aplicação à forma privilegiada do crime.

Assim, na sequência, buscar-se demonstrar os benefícios desse modelo de atuação de justiça restaurativa para o investigado, para a vítima e para a sociedade. Modelo este já amplamente utilizado em países desenvolvidos.

O tema é de relevante importância, tanto em termos jurídicos-penais, quanto no âmbito sociológico, o qual se demonstra como alternativa ao recrutamento penal.

2 ORIGEM

2.1 O Sistema Estadunidense e a evolução da justiça negocial no Brasil

O sistema de justiça negocial tem sido tradicionalmente utilizado em sistemas processuais de países que adotam o *Common Law* como sistema jurídico, sendo comum sua utilização nos Estados Unidos da América –EUA.

Nos Estados Unidos, o direito exercido por lá, autoriza o Ministério Público a analisar e negociar com os acusados a culpabilidade e tipicidade dos delitos. Possibilitando assim uma solução negociada da maior parte dos crimes.

Desta feita, são levados à justiça apenas aqueles casos em que o acusado recusa a tentativa de acordo (*bargain*), fazendo com que a acusação, polícia e ministério público, possam se dedicar mais a tais processos.

Tais medidas vêm no intuito de esvair-se de um processo criminal, possibilitando a extinção da punibilidade com o cumprimento de medidas alternativas e da reparação dos danos provocados pelo delito.

As iniciativas de leis como do acordo, as quais tem o enfoque na justiça restaurativa, surgem em contraposição às tendências de movimentos como o denominado “Lei e Ordem”, onde esta última procurava a maximização de penas privativas de liberdade, no intuito de inibir a criminalização na sociedade, a exemplo dos delitos previstos como crimes hediondos.

O acordo de não persecução penal foi instituído, inicialmente, em norma infralegal por meio da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), tendo como molde o instituto de direito estadunidense conhecido por “*plea bargain*”.

Enquanto nos Estados Unidos os promotores possuem o poder de discricionariedade quanto à aplicação das leis penais, podendo acordar, ou até deixar de indiciar o acusado, quando assim tiver fundadas razões para tal, no Brasil prevalece o princípio da legalidade ou da obrigatoriedade, estando o promotor obrigado a promover a ação penal, sob pena de prevaricação. Não podendo o ministério público dispor, sob qualquer das formas do processo, devendo obedecer ao princípio da indisponibilidade da ação penal.

Com o advento da Lei 9.099/95, dos juizados especiais, iniciou-se uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal e da indisponibilidade do processo, mesmo que de forma tímida, tendo como foco os delitos de menor potencial ofensivo, considerados estes como sendo os de pena máxima não superior a 2 anos. Desta feita, tais princípios serão excepcionados

pelo princípio da obrigatoriedade regradada ou mitigada, vez que, será possível ao órgão acusatório uma solução sem o devido processo legal.

Insta salientar ainda que os juizados especiais têm origem no direito brasileiro, no artigo 98, I da Constituição Federal de 1988, onde se permitiu a criação destes, com o intuito de aplicação da transação penal, não sendo assim, inconstitucional tal medida.

As leis dos juizados especiais e agora com a positivação do acordo de não persecução penal, se apresentam como avanço na política e na justiça criminal do país. Demonstrando o processo de evolução e aplicação do direito penal, além de atentar-se ao respeito aos direitos humanos.

2.2 Da obrigatoriedade da ação

No próprio direito comparado, são exceções os ordenamentos jurídicos que preveem a ação penal pública como obrigatória, adotando, em sua maioria, o princípio da discricionariedade mitigada.

Mesmo em constituições como a da Itália, onde se disciplina como obrigatória a persecução penal por parte do órgão acusador, a doutrina defende uma releitura do artigo, de modo a entender por certa discricionariedade do ministério público na promoção da ação penal.

Ainda, conforme as Normas Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal, texto editado pela Organização das Nações Unidas (ONU, 2009, p. 339) diz:

De acordo com lei nacional, os promotores devem dar a devida consideração à desistência de processos, descontinuando procedimentos condicional ou incondicionalmente, ou desviando casos do sistema de justiça formal, com total respeito pelos direitos do (s) suspeito (s) e da (s) vítima (s). Para esse fim, os Estados devem explorar totalmente a possibilidade de adotar planos alternativos, não apenas para aliviar o peso excessivo sobre os tribunais, mas também para evitar a estigmatização da detenção pré-julgamento, indiciamento e condenação, e também os possíveis efeitos adversos do encarceramento.

De acordo com a doutrina, existem modelos de definição de consenso em que se enquadra o acordo de não persecução penal, sendo estes conhecidos por diversão. A diversão pode ser subdividida em 3 espécies, conforme explicação do doutrinador Renato Brasileiro de Lima:

1) Diversão simples: a despeito da presença de indícios de autoria e/ou participação e prova da materialidade do delito, o processo é arquivado

sem a imposição de quaisquer obrigações ao acusado, porquanto a persecução penal seria absolutamente inócua (v.g., prescrição virtual); 2) Diversão encoberta: dar-se-á a extinção da punibilidade se o autor do fato delituoso praticar determinados atos, que impossibilitam a deflagração da persecução penal, como, por exemplo, a composição dos danos civis (Lei n. 9.099/95, art. 74, parágrafo único); 3) Diversão com intervenção: o investigado/acusado fica sujeito ao cumprimento de certas condições. Se cumpridas de maneira regular, o procedimento investigatório será arquivado, ou o processo será extinto. É o que ocorre não apenas no caso do acordo de não-persecução penal, mas também nos casos de transação penal e suspensão condicional do processo. (Pacote anticrime 2020, pag.218)

3 O ATUAL SISTEMA BRASILEIRO

No Brasil observa-se a precariedade do sistema prisional, superlotações, locais onde deveriam ser para reabilitação do infrator, transformam-se em fábricas de criminosos, tendo em vista a infiltração de facções criminosas, o que tende a aumentar a força do crime organizado, recrutando ano a ano, milhares de indivíduos, que, talvez com uma pena alternativa, tivessem conseguido sua reabilitação ao convívio em sociedade.

Sabe-se ainda, através de vários estudos da criminologia, como a teoria do “Labelling Aprounch”, conhecida como etiquetamento social, que a reinserção do apenado na sociedade e no mercado de trabalho se faz de forma bastante dificultosa, tendo em vista a rotulagem ao qual fica marcado o indivíduo com sua ficha criminal.

Desta forma, com o avanço dos estudos entre delito, delinquente, a razão de ser da pena e olhando também para a vitimologia, vêm sendo estudadas e criadas formas mais eficazes de reprimendas, com o intuito de ressocialização do apenado e atendimento aos anseios da vítima.

Ao mesmo passo, percebe-se, em levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 2018, que o Brasil possuía cerca de seiscentos mil pessoas encarceradas, além de mais de cem mil mandados em aberto. O que chama mais a atenção são as discrepâncias entre as potencialidades lesivas dos delitos, que em muitas vezes, são presos aqueles que têm menor potencialidade lesiva.

A título de exemplo, o estudo informa que cerca de 80% dos homicídios dolosos, crime de potencialidade lesiva máxima, que afeta o bem jurídico mais importante, qual seja a vida, não são elucidados no Brasil. Sendo ainda pior as estatísticas no caso de estupro, onde menos

de 1% dos casos informados são solucionados. O que leva a políticas ineficientes de recrutamento penal.

O estudo aponta ainda, que no ano de 2017, dos quase oito milhões de inquéritos policiais enviados para o órgão acusatório, apenas cerca de 10% foram convertidos em ações penais, gerando uma seletividade punitiva, a qual se dirige aos mais vulneráveis. Assim como nos clareia em sua visão, Eugenio Zaffaroni (2017, p. 26):

A estrutura de qualquer sistema penal faz com que jamais se possa respeitar a legalidade processual. O discurso jurídico-penal programa um número incrível de hipóteses que, segundo o "dever-ser", o sistema penal intervém repressivamente de modo "natural" (ou mecânico). No entanto, as agências do sistema penal dispõem apenas de uma capacidade operacional ridiculamente pequena se comparada à magnitude do planejado. A disparidade entre o exercício do poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população. Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado.

Com o aumento exponencial da quantidade de processos criminais, estes deixaram de ser processados em tempo razoável levando a alguns efeitos colaterais, como: uma padronização dos julgamentos, que deveriam ser particulares, caso a caso; um prolongamento dos processos penais, o que leva a um ataque a dignidade do investigado, uma vez que, o processo criminal, por si só, já é um tipo de gravame para a honra de quem se encontra neste polo. Ainda pode-se citar a aplicação de penas após longo espaço temporal e um número excessivo de extinções de punibilidade por motivo de prescrição.

Ainda, segundo Sebastián Mello (2014, p. 250-252) o princípio da proporcionalidade impõe certas limitações a intervenção do Estado na liberdade individual:

Assim, pode-se dizer que o princípio da necessidade é o princípio do meio menos gravoso. Nessa ótica, há visível correlação entre o princípio da proporcionalidade com o princípio penal da intervenção mínima, ou última ratio. Pelo referido princípio, o Direito Penal não deve atuar quando houver um meio extrapenal igualmente eficaz para a proteção do bem jurídico [...] o que implica dizer que o Estado, diante de determinado conflito, deve esgotar todos os recursos e buscar todas as alternativas possíveis de controle social para solucionar o conflito.

Em uma outra perspectiva, a vítima também sofre na atual sistemática do sistema processual penal, tendo em vista que na maior parte das vezes não recebe informações sobre o andamento do processo e, muito menos de seu resultado, transformando-se apenas em um instrumento para a obtenção de provas para a investigação e para a ação penal. Assim como afirma Montolli:

[...] não obstante o encorajamento para que a vítima tome parte de um interesse que é, em verdade, seu, pode-se concluir que a vítima permanece alheia ao seu próprio conflito, na medida em que terá papel acessório para o desenrolar do processo. [...] a participação da vítima não abrange sequer o contraditório que se espera de um processo penal democrático. O momento processual e a previsão legal podem até existir, no entanto, o que se percebe é a sistemática exclusão da efetiva participação da vítima. (MONTOLLI, 2017, p. 38-39).

Em um passo importante, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) deu origem à Resolução nº 181/2017, a qual trata do acordo de não persecução penal.

Desta feita, como o inciso I, do artigo 129 da Constituição Federal - CRFB outorgou ao Ministério Público a função privativa de promoção da ação penal, tem este, portanto, a decisão final quanto a deflagração da ação penal. Tanto é que o art. 28 do Código de Processo Penal – CPP, diz em sua literalidade que, em decidido pelo arquivamento da peça acusatória por parte do membro do ministério público, este deverá comunicar a vítima, ao investigado e a autoridade policial, encaminhando os autos para a instância superior do ministério público para homologação do arquivamento.

4 DO ACORDO

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP - introduziu no ordenamento jurídico, através do art. 18 da Resolução 181 de 2017, o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, que consiste em um negócio jurídico pré-processual celebrado entre o Parquet e o ofensor, apto para promover o arquivamento definitivo da investigação, mediante homologação judicial, depois de cumpridas certas obrigações semelhantes às penas restritivas de direitos. Esta foi alterada pela Resolução 183 de 2018, dando origem ao acordo de não persecução penal.

Trata-se de um instrumento de desjudicialização e justiça consensual, onde defesa e órgão acusatório encontram uma solução alternativa ao processo penal clássico. De forma a atingir os crimes de menor grau de lesividade e reprovabilidade social, evitando custos e recursos humanos desnecessários, movendo estes para os casos mais graves que assolam a

população, além de evitar os efeitos deletérios das sentenças criminais condenatórias e respectivamente, da população carcerária.

4.1 Da constitucionalidade do acordo

Tão logo criado, o instituto já foi alvo de ações de inconstitucionalidades, tendo em vista sua forma de criação, por uma resolução do Ministério Público, onde os críticos alegavam que, por se tratar de matéria relativa a direito penal e processual penal deveria ser de competência exclusiva do poder legislativo disciplinar sobre, através de lei federal.

Seguindo o posicionamento apresentado pelo autor Renato Brasileiro de Lima, o qual, segundo o autor, tanto o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, quanto o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP possuem o poder para expedir atos regulamentares, estes previstos respectivamente nos artigos 103-B, §4º, inciso I; e artigo 130-A, §2º, inciso I, ambos da CRFB. Nesta esteira, conforme julgamento da ADC 12 MC/DF, de relatoria do ministro Carlos Britto, em 16/02/2006, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) “tais resoluções ostentam caráter normativo primário, ou seja, são dotadas de abstração e generalidade, extraindo seus fundamentos de validade diretamente de dispositivos constitucionais. Enfim, "são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão”. Desta feita, o acordo de não persecução, inserido no artigo 18 da Resolução 181 do CNMP tem como objetivo atender a princípios constitucionais, como os da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), do sistema acusatório (art. 129, I, CF), além dos princípios da eficiência (art. 37, CF) e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF). Ainda, nas palavras de Renato Brasileiro:

Não há falar em inconstitucionalidade do art. 18 da Resolução n.181 do CNMP, porquanto se trata de regulamento autônomo destinado a regulamentar diretamente a aplicação de princípios constitucionais. Não haveria, in casu, violação à competência legislativa exclusiva da União prevista no art. 22, I, da Constituição Federal, já que o acordo de não-persecução penal não tem natureza processual. O art. 18 da Resolução sob comento "não envolve matéria de direito processual, vez que se trata de avença realizada em procedimento administrativo em que não há o exercício da pretensão punitiva por meio de denúncia, não há propriamente partes, não há exercício da função jurisdicional penal, nem se faz necessária a observância do princípio do contraditório e da ampla defesa. Em suma, não há processo penal.

Noutro giro, em posição contrária, dentre outros defendida por Rodrigo da Silva Brandalise e Mauro Fonseca Andrade, tinha-se a defesa pela inconstitucionalidade do artigo 18 da Resolução 181 do CNMP baseando-se no artigo 22, inciso I da Constituição Federal, o qual destaca a competência privativa da União em legislar sobre matéria de direito processual. Sendo o artigo 18 da resolução claramente matéria de direito processual, em que criou-se uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Destaca-se que o Conselho Nacional do Ministério Público é um órgão de natureza administrativa, não podendo criar normas em caráter abstrato ou gerais, no máximo, em que pese, publicar alguma recomendação ou regulamentação normativa, como foi o caso da normatização da implantação da audiência de custódia realizada pelo CNJ através da Resolução nº 213.

Neste último caso o STF decidiu em sede de ADI-5.240/SP não haver incompatibilidade com o princípio da legalidade, uma vez que tal resolução apenas regulamentava o artigo 7, §5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil como país signatário, com *status* supralegal.

De forma contrária, a resolução editada pelo CNMP não fazia referência direta à nenhuma previsão legal ou constitucional como forma de regulamentá-la.

Com o advento da Lei 13.964/19, pacote anticrime, dá-se por fim a controvérsia legislativa em relação à resolução do CNMP.

4.2 Da violação aos princípios da culpabilidade e presunção de inocência

Na mesma esteira, são discutidas as violações aos princípios da culpabilidade e da presunção de inocência.

São discutidas as violações de tais princípios, tendo em vista que uma das condicionantes para a realização do acordo é a confissão minuciosa, espontânea e registrada nos autos, na presença de uma defesa técnica. Mesmo que esteja informado no próprio texto legal que a confissão não servirá como meio de prova para outro processo, nem a fixação do acordo incidirá em registro em folha de antecedentes.

Os princípios da culpabilidade e da presunção de inocência defendem que o investigado é considerado inocente até que o órgão acusatório prove o contrário, somente sendo afastada tal presunção com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Sendo um princípio constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal Brasileira.

Segundo a corrente que defende a violação dos princípios, aqueles afirmam que por ser um acordo pré-processual, não há a oportunidade do investigado se defender nos autos e

perante o juízo, de forma que, se, no entendimento do órgão acusatório, o investigado é o autor do delito e este se enquadra nas especificações para ser beneficiado pelo acordo, ser-lhe-á oferecido de imediato, sem que aquele seja ouvido nos autos e em juízo.

Porém, por não serem condições impostas, diferentemente das sanções penais, não podem ser entendidas como penas, apenas uma solução conciliadora entre o órgão acusador e o investigado, procurando a economia processual e a evitar um longo processo, desgastante tanto para a vítima quanto para o investigado, que já pode, de plano, se beneficiar de um acordo onde o que lhe será exigido será menos gravoso do que uma sentença penal condenatória.

Ademais, o artigo 18 da Resolução 181 do CNMP previa que, mesmo após o cumprimento das obrigações acertadas no acordo, o arquivamento da peça acusatória seria realizado sem que houvesse a extinção da punibilidade, ocorrendo somente a perda do interesse processual em agir do Ministério Público, pelo fato da satisfação da pretensão do Estado, mesmo que ocorrida de forma extrajudicial.

Com o advento da Lei 13.964/19, esta em seu §13, do artigo 28-A, passou a prever a extinção da punibilidade, uma vez cumprido, de forma integral, o acordo de não persecução penal.

Na mesma esteira, segundo o autor Vladimir Aras:

O Ministério Público brasileiro é, assim, um promotor da política criminal do Estado. Não é mero espectador, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado, tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo, ou se, diante da franquia do art. 129, I, da Constituição, combinado com o art. 28 do CPP, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais. (Acordo de Não Persecução Penal, Resolução 181/2017 do CNMP, 2017, pág. 263).

Desta feita, cabe ao ministério público, atavés de sua independência funcional garantida pela CRFB, promover a política criminal no país. Podendo ser utilizadas para tal, instrumentos da justiça restaurativa, como é o instituto do acordo de não persecução penal. Garantindo ainda ao investigado o direito ao contraditório e a ampla defesa, devendo ser analisadas todas as provas em conjunto, mesmo que haja a confissão formal e espontânea por parte do investigado.

4.3 Do efeito suspensivo

Outra questão atinente ao acordo de não persecução penal, estaria na inclusão de efeito suspensivo ao processo, enquanto não houver sido apreciado pelo órgão superior do ministério público. Como a lei não deixa claro em relação a este ponto, pode-se haver duas posições. Uma no sentido de que não seria possível o oferecimento da denúncia antes da análise do caso por parte do órgão superior do ministério público, vez que, como os autos foram encaminhados àquele órgão, não haveria previsão de formação de autos suplementares.

Ademais, levando-se em conta a posição de o acordo de não persecução penal ser um direito subjetivo do réu, não seria apropriado o seguimento do processo com o respectivo oferecimento da denúncia, e consequente iniciação da ação penal, transformando o indivíduo de investigado a acusado, acarretando assim uma série de implicações, como registro em folhas criminais como réu em ação penal, dentre outras que afetariam sua reputação e sua honra, objetiva e subjetiva.

Em uma segunda posição, há quem defenda a possibilidade do oferecimento da denúncia, de forma concomitante, com o aguardo da decisão do órgão superior sobre o não oferecimento do acordo por parte do membro do ministério público atuante no caso. Este segundo entendimento afirma que tal envio ao órgão superior pode ser utilizado como meio protelatório de retardar a investigação e o processo e que, em caso de deferimento do pedido de reconsideração por parte do órgão superior a favor do oferecimento do acordo, deverão os atos posteriormente praticados, serem anulados.

4.4 Da confissão formal

Noutro giro, analisando-se a temática pelo lado do investigado, quando se fala na confissão formal como condição necessária para o firmamento do acordo de não persecução, deve-se, inicialmente, analisar se as provas contidas nos autos conferem com a versão da confissão dada pelo investigado, bem como verificar se este não sofreu nenhum tipo de coação ou pressão pela confissão do fato e, se ainda sim está ciente das consequências de uma confissão. Pois, embora a confissão seja utilizada para o firmamento de um instituto despenalizador, a doutrina entende que, em caso de descumprimento das condições impostas pelo acordo, podem levar a sua rescisão e consequente oferecimento da denúncia por parte do ministério público, onde este estaria autorizado a utilizar-se da confissão dada pelo investigado em momento anterior, para ser utilizada como meio de prova no processo penal.

Ainda podemos citar a possibilidade de que, embora inocente, um suposto investigado possa vir a confessar um delito temendo que pudesse receber uma pena maior caso não o fizesse. A primeira vista parece ser algo improvável, mas a diversos relatos e até instituições mundo a fora que buscam esses casos com o intuito de salvar inocentes presos e divulgar estes acontecimentos para que se evitem novos casos e sejam melhorados o sistema penitenciário/judicial.

Um destes casos emblemáticos é o do americano Joe Lloyd que, internado em um hospital para tratamento de sua doença mental, começou a escrever cartas à polícia da cidade de Detroit/USA para ajudar a desvendar crimes graves. Em uma das cartas Joe descrevia como solucionar um caso de estupro, chamando assim a atenção da polícia, que foi até o hospital e convencendo-o a confessar o crime, para que assim o verdadeiro criminoso se sentisse livre e aparecesse. Foram passados todos os detalhes do crime para Joe e ele, confiando nos policiais, assim o fez. Joe só se deu conta do que estava ocorrendo quando em julgamento foi condenado à prisão perpétua. Cerca de 17 anos depois de preso, os voluntários do Projeto Inocência conseguiram provar a inocência de Joe com base em exames de DNA e alguns estudantes de direito que ajudaram a destrinchar o caso.

Ainda segundo dados levantados pelo projeto, dos prisioneiros inocentes libertados nos últimos anos, cerca de 25% haviam sido presos por autoincriminação, onde fizeram confissões a polícia se declarando culpados e que estas confissões se derivaram de influências externas e não de conhecimento de caso. Dentre os principais motivos levantados pelo estudo para a confissão estão a pressão, coerção, embriaguez, capacidade reduzida, deficiência mental, desconhecimento da lei, medo de violência, sofrimento real infligido, ameaça de uma sentença mais dura e falta de compreensão da situação.

Desde modo, é de vital importância que tanto o ministério público quanto o juiz no momento da homologação cientifiquem o investigado sobre a espontaneidade da confissão, sobre suas consequências e se não foi de alguma forma coagido ou convencido a confessar algo que não foi o autor.

5 DA ANÁLISE DA LETRA DA LEI

“Artigo 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:

Já no “caput” do artigo verifica-se 6 circunstâncias a serem analisadas para a propositura do acordo, sendo elas condicionantes e/ou discricionárias.

Inicialmente, deve-se verificar se não se trata de caso de arquivamento, ou seja, se é cabível a propositura da ação penal, tendo presentes os requisitos mínimos desencadeadores da justa causa, que se entende pela presença de um substrato probatório mínimo capaz de justificar o desencadeamento do exercício da pretensão acusatória, ou seja: indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade de um fato típico e ilícito, que legitimem a possibilidade de incidência do direito de punir do Estado.

Em um segundo passo, o investigado deverá ter confessado a prática do delito. Geralmente esta confissão é realizada em sede policial, frente a autoridade policial, que, em grande parte dos casos, é realizada sem o acompanhamento de uma defesa técnica, pela falta de instrução e, por vezes, de poder aquisitivo do investigado, vez que as defensorias públicas não conseguem atender toda a demanda do sistema judiciário brasileiro.

Como já evidenciado, tal confissão já foi alvo de ação de inconstitucionalidade ao argumento de que não cabe ao investigado produzir prova contra si próprio, mesmo que esta confissão não sirva como meio de prova para outro processo, nem a fixação do acordo incidirá em registro em folha de antecedentes criminais.

Ademais, mesmo havendo a confissão frente à autoridade policial, deverá esta ser formalmente colhida na presença do membro do ministério público e de uma defesa técnica, apta a validar a confissão em um ambiente de paridade de armas, base de um sistema penal justo, devendo ser registrada ainda, se possível, através de recursos audiovisuais.

Noutro giro, mesmo não havendo a confissão em sede policial, e o membro do órgão acusatório entender ser caso de oferecimento do acordo, poderá oferecê-lo, com a condição de que o investigado proceda a confissão de forma circunstanciada dos fatos.

Ademais, caso o investigado indique fato que lhe favoreça na confissão, alguma excludente de ilicitude, culpabilidade ou ainda que o exima da pena, estas características, por si só, não se fazem de obstáculo para o oferecimento do acordo. Uma vez que o STJ já decidiu que a “confissão qualificada” possibilita a aplicação da atenuante do artigo 65, inciso III, d, do Código Penal, por lógica, também serviria para admissão do acordo de não persecução penal.

Posteriormente, como condicionante, o delito não poderá ter sido cometido com violência ou grave ameaça, vez que crimes cometidos com este *modus operandi* são afetos à

crimes contra a pessoa e atingem o direito à vida e a integridade física e psicológica da vítima, que são os bens mais importantes a serem tutelados pelo direito penal.

Outro aspecto, como condicionante, trata-se da pena mínima, em abstrato, do delito ser inferior a 4 anos, já levando em consideração as causas de aumento e diminuição de pena.

Com isso a política criminal passa a abarcar um número maior de delitos e, conseqüentemente, um número mais amplo de infratores, os quais serão beneficiados pelas medidas despenalizadoras do acordo de não persecução penal, aos moldes da Lei 9.099/95, a qual abarca os delitos de menor potencial ofensivo, com penas máximas de até 2 anos.

Para tanto, os crimes que se enquadrem nos requisitos da lei 9.099/95, deverão seguir os ritos desta lei, sendo tramitados junto ao juizado especial criminal – JECRIM.

Outra discussão que certamente surgirá, será em relação à procedência parcial do pedido, a qual já ocorreu envolvendo outro instituto despenalizador, a suspensão condicional do processo. Seguindo o mesmo raciocínio atribuído à suspensão condicional do processo, na hipótese de desclassificação ou procedência parcial do pedido, havendo a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, o juiz deverá abrir vista ao ministério público para que este tenha a possibilidade de propor o acordo.

Adentrando na segunda parte do “*caput*” do artigo 28-A, temos um aspecto discricionário, onde caberá ao órgão do ministério público decidir sobre a propositura do acordo de não persecução, após analisar sobre o cabimento e a existência dos demais itens condicionantes do acordo.

Muito se discutiu, quando da aplicação da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, posteriormente substituída pela Resolução 183, se a decisão sobre a propositura do acordo seria uma decisão estritamente do órgão do ministério público ou se seria um direito subjetivo do réu. Ao se fazer uma análise literal do texto, a palavra “acordo” pressupõe a existência de uma soma de vontades das partes, não imbuindo ao “*Parquet*” a obrigatoriedade do oferecimento do acordo. Porém, com as divergências abertas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, assim, com o advento da Lei 13.964/19, esta veio a regular o acordo de não persecução penal, suprimindo seu vício formal, como alegado por parte da doutrina e jurisprudência, além de regular outros aspectos materiais e processuais, como é o caso do direito do réu quanto ao acordo.

Com a promulgação da lei 13.964/19, foi incluído o § 14 ao artigo 28-A, o qual preceitua que, no caso de o Ministério Público deixar de oferecer o acordo de não persecução, poderá o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, de forma análoga ao artigo 28 do CPP.

Com a inclusão do §14, criou-se uma espécie de recurso, dando um maior poderio ao investigado e a sua defesa, porém não fica reconhecido o acordo como um direito subjetivo do réu. O que na visão de parte da doutrina a falta deste direito subjetivo poderia dar uma percepção de modo seletivo, onde o órgão acusador poderia utilizar-se de sua discricionariedade e eleger determinados infratores e/ou determinados tipos de delitos para oferecimento, ou não, do acordo. Se trata de uma linha tênue, em que deve haver um sopesamento minucioso por parte do órgão acusatório, a fim de evitar um desequilíbrio na segurança jurídica, abalando desta feita, a estrutura do sistema penal.

Ademais, o ministério público deverá fazer a análise do caso concreto para verificar se a propositura do acordo atingirá seus objetivos principais, sendo ele necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, impondo certas condições baseadas no caso concreto, de forma que seja proporcional ao delito praticado, suficiente para que a sociedade entenda como uma punição ao agente delituoso e assim atue de forma a prevenir novas condutas delituosas por parte do agente e dos demais membros da sociedade.

Cabe observar ainda que no texto de lei o legislador proíbe a propositura do acordo aos crimes que sejam cometidos com violência e grave ameaça, no entanto, há autores como Rogério Sanches Cunha (2020) Pacote anticrime (fls.129), que entendem que a violência impeditiva ao acordo é aquela presente na conduta, no ato delituoso, e não no resultado, desta forma seria possível o oferecimento do acordo nos casos de homicídio culposo, por exemplo.

Ainda a respeito dos crimes cometidos com violência e grave ameaça, segundo o autor Guilherme Madeira Dezem – Comentários ao Pacote Anticrime 2020 – pactua com a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal aos delitos cometidos com violência e grave ameaça, desde que esses sejam delitos de menor potencial ofensivo. Alegando que, uma vez o direito sendo uno e um sistema lógico, não seria prudente a possibilidade de para estes crimes, como ameaça e lesão corporal de natureza leve, ser possível as benesses oferecidas pela Lei 9.099/95 e não ser possibilitado o oferecimento do acordo de não persecução.

Tal raciocínio é válido, desde que tais hipóteses não tenham relação com a Lei Maria da Penha, visto que o próprio artigo 28-A, §2º, inciso IV, traz vedação expressa a propositura do acordo em delitos envolvendo discriminação a pessoa do sexo feminino.

Após a análise das condicionantes do “*caput*”, estando o investigado apto à concessão do benefício, caberá ao órgão do ministério público, analisando o caso concreto, decidir sobre as imposições do acordo de não persecução em que o investigado deverá cumprir, para que assim tenha o processo arquivado.

I – Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

O inciso I vem ao encontro da criminologia moderna que defende o atendimento à vítima no processo penal e não apenas a punição do infrator com sanções à liberdade como medida punitiva. Com a obrigação de reparar os danos ou prejuízos causados à vítima o processo penal se torna algo mais justo, em que a vítima possa se ver realmente atendida pelo poder público, em ter seu dano reparado, vez que em grande parte dos casos, o infrator é punido, geralmente com a pena privativa de liberdade, porém a vítima fica somente com o ônus de testemunhar e acompanhar o processo, muitas vezes tendo que abrir mão de seu tempo para isso, não obtendo após, o ressarcimento devido. Tal motivo é umas das causas em que muitas vezes a vítima deixa de denunciar ou mesmo de acompanhar o processo, já que não obterá nada de proveitoso ao seu término.

Ainda, outra discussão que deverá ocorrer é em relação aos danos morais, se é cabível no âmbito penal ou não, tendo em vista ter este uma íntima relação com a dor e o sofrimento perpassado pela vítima. Para o doutrinador Rogério Sanches, mesmo com a dificuldade em se estabelecer o quantum, deve-se ater a possibilidade, sempre analisando o caso concreto e todas as nuances como condição socioeconômica do réu, gravidade do caso, dentre outros. Ademais, por ser um ato de justiça consensual, o valor será discutido tendo a participação do infrator.

Outro ponto a ser levantado seria quanto a prova de impossibilidade do infrator de reparar o dano causado, em que cabe ao investigado a comprovação de sua vulnerabilidade financeira, não bastando apenas a alegação da impossibilidade.

II – Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

O inciso II tem a mesma conotação do inciso I, abrangendo delitos e “modus operandi diferentes”, de modo que atendam a maior quantidade de delitos possíveis, como os delitos contra o patrimônio. Enquanto um crime de furto se enquadraria no inciso I, restituir a coisa à vítima, caso o bem ainda esteja em posse do infrator, ou reparar o dano, ou mesmo no caso de um crime de trânsito, tendo o infrator que reparar o dano causado à vítima. Noutro giro o inciso II, pode ser utilizado nos delitos de estelionato, apropriação indébita, tráfico de drogas para os bens adquiridos com recursos ilícitos, evasão de divisas, dentre outros, em que os bens foram adquiridos de forma ilícita, sem que tenham sido diretamente usurpados de uma vítima. Cabe acrescentar que seria uma espécie de confisco aquiescido, vez que não pode ser considerado como pena, por não ser efeito de condenação, justamente por não haver uma sentença condenatória transitada em julgado, mas sim uma renúncia voluntária. Embora sejam efeitos extrapenais, se assemelham aos constantes no artigo 91 do Código Penal.

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);

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

Os incisos III e IV, procuram dar um aspecto social à pena, seja através de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou ainda ao pagamento de prestação pecuniária.

Vale destacar que a prestação de serviços, por ter caráter de pena, deverá ser detraída de um a dois terços, que seria aplicada caso a pena fosse aplicada em julgamento comum em razão da primariedade do infrator, requisito estampado no “*caput*” do artigo em causa. Ademais, a prestação pecuniária, paga pelo infrator, deverá, preferencialmente, ser dirigida a entidade que tenha como fim proteger bens jurídicos semelhantes ao lesado pelo infrator. Como exemplo, um crime de trânsito, deverá ser prestado serviços em locais que cuidem de vítimas de trânsito e/ou a prestação em pecúnia dirigidas a estas entidades ou que trabalhem com a conscientização e para evitar este tipo de dano. Tais penas foram incluídas pelo legislador com o fim educativo para que o infrator tome consciência dos atos praticados e as consequências advindas dele, para que sirva de exemplo e se evite novos delitos semelhantes, sem que seja necessária a utilização da pena privativa de liberdade, “*ultima ratio*” do direito penal.

Ressalta-se ainda que a prestação pecuniária citada no inciso IV, não se trata de sanção penal, mas sim de uma condição para a realização do negócio jurídico, desta forma quando não cumprida pelo investigado tal condição, não poderá o ministério público executá-la como se pena fosse, mas sim dar seguimento ao processo oferecendo a denúncia criminal.

O que, nas palavras de Rogerio Sanches, foi um equívoco do legislador:

Diante desse quadro, fica fácil perceber o equívoco do legislador ao determinar que a concretização do acordo se dê no juízo das execuções penais. Erro crasso. Na VEC executa-se sanção penal. No ANPP não temos sanção penal imposta (e nem poderia, pois impede o devido processo legal). A sua execução deveria ficar a cargo do Ministério Público (como determina a Resolução 181/17) ou do juízo do conhecimento. (Pacote anticrime, Cunha Rogério Sanches, 2020, pág. 132).

V – Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Aqui o ministério público vê uma cláusula aberta para inclusão de condições que, analisado o caso concreto e as especificações do delito cometido, estejam aptas a atender o interesse público, da vítima e que sirva de reprimenda ao infrator a fim de se evitar novos delitos.

Cumprir salientar ainda que neste caso a homologação pelo poder judiciário serve como uma forma de salvaguarda dos direitos do infrator, vez que ao ministério público, órgão acusador, foi dado uma cláusula aberta para propositura de outras condições não listadas no texto legislativo.

Ainda, quanto às condições a serem impostas pelo ministério público, surge a possibilidade de haver divergência no entendimento quanto a aceitação do acordo entre o investigado e seu defensor. Caso o defensor seja constituído pela parte, bastará a constituição de novo defensor, resolvendo a questão. Porém, em se tratando de defensor público ou dativo abrem-se duas correntes.

A primeira no sentido de que, na divergência de entendimentos, deve prevalecer a posição da defesa técnica, vez que, por possuir entendimento jurídico e melhor análise do caso concreto, permitirá uma melhor decisão técnica para o cliente, não sendo permitido a irrenunciabilidade à defesa técnica.

Já em uma segunda posição, entende-se pela prevalência à autodefesa, vez que caberá ao investigado decidir sobre as disposições que afetarão de forma específica a sua vida. Entendimento este que parece ser o mais razoável, tendo em vista o princípio da pessoalidade da pena, cabendo somente a pessoa do investigado suportar os ônus decorrentes de suas ações e decisões.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Em análise ao texto do §1º afere-se que não há como distinguir os delitos onde se cabe ou não o acordo apenas pelo título do delito e sua pena em abstrato, mas deve-se levar em consideração o caso concreto, analisando as causas de aumento e diminuição, utilizando as porcentagens mais favoráveis ao infrator, preferencialmente, tendo em vista seu caráter primário. A exemplo tem-se delito de furto, previsto no artigo 155 do Código Penal, onde sua pena mínima prevista no “*caput*” é de 1 ano de reclusão, porém, em análise ao caso concreto, se verificar que o delito se enquadra na situação de aumento de pena prevista no §7º, a pena mínima é aumentada para 4 anos, o que, em tese, inviabilizaria uma proposta de acordo.

§ 2o O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

Inicialmente cabe destacar que a Lei 13.964/19 alterou o procedimento previsto na Resolução 181/17 do CNMP, em que nesta previa em caso de discordância entre o membro do ministério público e o juiz da causa quanto ao acordo de não persecução, dever-se-ia aplicar, por analogia, o artigo 28 do CPP, onde o órgão superior do ministério público daria a decisão final. Porém, com o advento da Lei 13.964/19, esta trouxe um texto transformando a decisão em um recurso em sentido estrito, onde, o juiz, ao não concordar com alguma das condições previstas no acordo pelo ministério público, deverá negar o seguimento do acordo, desafiando em recurso em sentido estrito – RESE. O que na visão do doutrinador Rogerio Sanches é claramente inconstitucional, uma vez que o ministério público é o titular da ação penal, sendo assim, cabe a ele a decisão quanto a propositura e aos termos do acordo. Da forma descrita pelo legislador a decisão do acatamento do recurso ficará nas mãos do judiciário, tirando do ministério público a competência plena de decisão sobre a ação penal.

Cabe ressaltar que na hipótese de rescisão do acordo por descumprimento por parte do investigado, deve o mesmo ser ouvido sobre o descumprimento, possibilitando assim o contraditório, vez que, somente o inadimplemento justificado dará ensejo a rescisão.

Ainda, segundo Rogerio Sanches, o doutrinador reforça a sua não concordância a respeito da execução do acordo se dar no âmbito da Vara de Execuções Criminais – VEC, vez que, por se tratar de um acordo entre as partes, teria um aspecto de conciliação e não de sanção propriamente dita. Sendo ainda que, no caso de o juiz da causa recusar a rescisão do acordo proposta pelo ministério público, caberia, em tese, mandado de segurança, pois atingiria direito líquido e certo do ministério público no exercício de suas funções constitucionais, sendo a propositura da devida ação penal.

I – Se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

O inciso I do §2º demonstra que o acordo é aplicado de forma subsidiária, quando não couber a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, a qual possui um trâmite mais célere.

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;

Alguns aspectos devem ser analisados quanto ao inciso II, inicialmente, sendo o investigado reincidente não se enquadraria nas condicionantes do “*caput*” do artigo 28-A, posteriormente, quanto ao caso de haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal,

reiterada ou profissional, há uma discussão na doutrina quanto ao que poderia ser considerado para fins de elementos probatórios, se inquéritos policiais em aberto, sendo o infrator investigado em outro delito, se processos criminais em curso, já com denúncia apresentada pelo órgão do ministério público em desfavor do infrator, ou se apenas os delitos cuja ação penal já tenha sido transitada em julgado.

Outro aspecto a se analisar é a diferença entre os conceitos de criminoso habitual e o de crime habitual. Neste último, trata-se de um crime único, onde a habitualidade é caracterizada como uma elementar do tipo. Já na habitualidade criminosa existe uma pluralidade de delitos, sendo uma característica do agente e não do delito. Assim, a habitualidade demonstra ser a atividade criminosa utilizada pelo agente como uma profissão, um meio de vida, não sendo possível, dessa forma, a aplicação das benesses do acordo de não persecução penal.

Quanto à parte final do inciso, onde lê-se, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, tem-se que o termo insignificantes deve ser entendido como infrações de menor potencial ofensivo, assim como veiculado pelo enunciado nº 21 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) e não como sinônimo do princípio da insignificância, cuja mínima ofensividade da conduta, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, nenhuma periculosidade social da ação e inexpressividade da lesão, levariam a afastar a tipicidade material do fato, levando assim à atipicidade da conduta.

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

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.

Ademais, outras vedações que faziam parte do artigo 18 da Resolução 181 do CNMP não foram recepcionadas pela Lei 13.964/19 como, ser o dano causado superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local. A esse respeito, pode-se entender que tal definição tinha como intuito evitar o oferecimento do acordo a delitos com maior potencial de lesividade patrimonial, a exemplo de certos tipos de estelionato.

Ainda pode-se citar o risco da prescrição da pretensão punitiva estatal em virtude da demora para o cumprimento do acordo, que à época, por não haver previsão legal quanto ao acordo e por consequência de uma falta de causa de suspensão da prescrição punitiva no prazo

de cumprimento do acordo, foi incluído tal inciso, porém, com o advento da Lei 13.964/19, foi incluído ao Código Penal, em seu artigo 116, inciso IV, uma causa de suspensão da prescrição, para os casos específicos de cumprimento do acordo de não persecução, enquanto não cumprido ou não rescindo o acordo.

Por conseguinte, estava prescrito no §12 do artigo 18 da Resolução 181 do CNMP que não seria cabível o acordo quando dos delitos cometidos por militares, que afetem a hierarquia e a disciplina, contudo tal redação não foi reproduzida pela Lei 13.964/19, o que se dá a entender que seria possível o oferecimento do acordo aos crimes militares que obedecessem às demais vedações constantes ao longo do artigo 28-A do CPP.

Outra questão suscitada, que não havia previsão na Resolução 181, mas que foi inclusa na redação da Resolução 183 do CNMP foi em relação ao controle jurisdicional, onde, na primeira, não havia previsão de nenhum controle jurisdicional, condição oposta aos demais institutos despenalizadores semelhantes, a exemplo, a transação penal (art. 76, §4º da Lei 9.099/95), a suspensão condicional do processo (art. 89, §1º da Lei 9.099/95) e a composição civil dos danos (art. 74 da Lei 9.099/95).

Com o advento da Resolução 183/18 do CNMP, esta previa expressamente a homologação do acordo por parte do juiz, devendo este designar audiência própria para oitiva do investigado, a fim de confirmar sua voluntariedade e respeito à legalidade.

Ressalta-se que ao juiz, (juiz das garantias conforme previsto na Lei 13.964/19), não cabe propor alterações no acordo de não persecução, sob pena de afronta ao princípio constitucional da independência do ministério público e do sistema acusatório. Mas tão somente, a não homologação do acordo, ou caso entenda não serem as medidas razoáveis ou suficientes, devolver a proposta de acordo ao membro do ministério público para que analise o oferecimento de nova proposta ou, visualize a necessidade de complementação das investigações e posterior apresentação de denúncia criminal.

Em caso de recusa por parte do juízo da causa à homologação do acordo, o recurso cabível deverá ser o recurso em sentido estrito –RESE, previsto no artigo 581, inciso XXV, do Código de Processo Penal. Podendo ser interposto tanto pelo ministério público, quanto pela defesa do investigado, tendo em vista o interesse de ambas as partes na homologação do acordo.

Conforme enunciado nº 24 do CNPG/GNCCRIM prevê:

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um Juízo quanto ao mérito/conteúdo

do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.

§ 3o O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4o Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

Em relação aos §3º e §4º, nota-se que o acordo deverá ser firmado com a anuência das partes, garantida a defesa técnica ao investigado, sob pena de nulidade, além de sua forma ser, obrigatoriamente, por escrito. Cabendo ao juiz verificar a espontaneidade do acordo firmado por parte do investigado, além de seus aspectos legais, matérias de ordem pública e proporcionalidade.

§ 5o Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Ao juiz caberá um juízo de sopesamento das condições, devendo analisar a proporcionalidade do acordo, porém, sem que haja alterações em seu corpo. Cabendo tal prerrogativa exclusivamente ao ministério público, ao qual caberá, em caso de devolução pelo juízo, a sua reformulação e nova concordância da parte investigada e de sua defesa técnica.

§ 6o Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

Há autores que não concordam que o acompanhamento do cumprimento do acordo se dê por meio da vara de execuções penais, vez que não se trata de pena, mas sim de um acordo voluntário entre as partes, devendo, portanto, ter seu cumprimento pela própria vara do juízo competente ou pelo ministério público.

§ 7o O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5o deste artigo.

§ 8o Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

Quanto aos §7º e §8º, em caso de recusa da homologação por parte do juiz, caberá ao ministério público alteração da proposta ou a propositura de recurso em sentido estrito contra a decisão de não homologação. Na hipótese de matéria de ordem pública, a exemplo da prescrição, caberá ao juiz declará-la de plano, ouvindo as partes. E, em não se vislumbrando o

preenchimento de todos os requisitos legais e informacionais para a conclusão e homologação do acordo, os autos serão devolvidos ao ministério público para a complementação das investigações ou oferecimento de denúncia.

§ 9o A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

Mais um item da lei que remonta a aspectos da justiça restaurativa, onde se dá atenção também à vítima, informando-a sobre a homologação do acordo, em alguns casos com restrição de o investigado frequentar locais em que a vítima possui em sua rotina, além de deixá-la a par dos principais acontecimentos do processo, dando uma maior sensação de justiça e ao mesmo tempo de segurança à vítima.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Em caso de não cumprimento da íntegra do acordo, de forma injustificada por parte do investigado, poderá o ministério público requerer ao juízo competente pela homologação do acordo, sua rescisão. Para tanto, poderá o Parquet utilizar-se da confissão formal e meios de prova disponibilizados pelo próprio investigado na celebração do acordo para a propositura da respectiva denúncia criminal. Devendo, no entanto, estas se somarem as demais provas produzidas em juízo e passadas pelo crivo da ampla defesa, para uma correta e justa condenação criminal. Assim como é o teor do Enunciado nº 27 do CNPJ/GNCCRIM:

Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo).

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Uma vez descumprido os termos de um dos institutos despenalizadores, no caso o acordo de não persecução, se faz lógica a ideia de que o investigado não possui interesse em uma proposta conciliadora para com os órgãos de persecução penal do Estado. Desta feita, pela objetividade e celeridade do processo, se justifica o não oferecimento da suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

Se faz necessária tal exceção, tendo em vista que o instituto se trata de uma benesse oferecida ao infrator primário e que não tenha sido beneficiado, nos últimos 5 anos, por um dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95, suspensão condicional do processo e composição civil dos danos, tampouco da Lei 13.964/19, o acordo de não persecução penal.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade.

O juízo competente para a decretação da extinção da punibilidade deverá ser o mesmo competente pela homologação do acordo, devendo as condições assentadas no acordo serem confirmadas perante o juízo da vara de execuções penais.

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

Quanto à possibilidade de aplicação do acordo a processos em curso e a processos findos, por ser uma norma que regula o direito subjetivo de punir do Estado, trata-se de uma norma de direito material. Desta feita, conforme artigo 2º, parágrafo único do Código Penal: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”

Assim o acordo poderá ser proposto pelo ministério público ou requerido pelo investigado, conforme previsão do §14 do artigo 28-A, tanto nos processos em andamento, quanto naqueles em que já haja uma sentença penal condenatória, caso este em que será suspensa a eficácia da sentença penal enquanto perdurar o cumprimento do acordo e no caso de descumprimento do acordo, se retorna à eficácia da sentença penal.

Nesta esteira cabe destacar o Enunciado nº26 do CNPG/GNCCRIM:

Deverá constar expressamente no termo de acordo de não persecução penal as consequências para o descumprimento das condições acordadas, bem como o compromisso do investigado em comprovar o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo apresentar, imediatamente e de forma documentada, eventual justificativa para o não cumprimento de qualquer condição, sob pena de imediata rescisão e oferecimento da denúncia em caso de inércia (§10).

O acordo pode ainda ser proposto na própria audiência de custódia, desde que já se tenham provas suficientes de materialidade e autoria e o autuado confesse o delito praticado.

Conforme entendimento do autor Renato Brasileiro, o acordo de não persecução pode ser realizado em audiência de custódia, mas não no mesmo ato desta. Segundo ele, por não ser permitido adentrar ao mérito da causa no ato da audiência de custódia, dever-se-ia aproveitar a presença do investigado no local e, em ato separado realizar o oferecimento do acordo, vez que para este se faz necessário a confissão formal na presença de um defensor para que seja válido.

Acrescenta ainda que se faz necessário que o promotor e o juiz sejam os naturais da causa, evitando-se assim, a violação do art. 5º, inciso LIII da Constituição Federal. Desta feita, sendo realizado o acordo em ato simultâneo à audiência de custódia, dever-se-á colocar o preso, de imediato, em liberdade.

Quanto à possibilidade de oferecimento do acordo ainda em uma fase mais inicial, existem defensores da tese de que seria possível o oferecimento do acordo pela autoridade policial, ainda em fase investigatória, desde que já existam os elementos indiciários suficientes para a propositura da ação penal e o crime seja de um potencial menos gravoso. Com isso, tanto recursos materiais quanto humanos poderiam ser direcionados para desvendar crimes mais complexos e de maior potencial de dano à sociedade.

Outra diferença apontada entre a Resolução 181/2017 do CNMP e da Lei 13.964/19, é que naquela, diz que, cumprido integralmente o acordo, o ministério público promoverá o arquivamento da investigação. Noutro giro, o artigo 28-A da Lei 13.964/19 preceitua que cumprido integralmente o acordo, o juiz decretará a extinção da punibilidade do agente.

Ademais, pelo menos em regra, o acordo de não persecução deverá ser homologado pelo juiz de garantias, que seria o competente, ao ser incluído pela Lei 13.964/19, embora tenha tido sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal até análise e adaptações do sistema judiciário.

Com a recusa da homologação do acordo de não persecução penal por parte do juiz, caberá a interposição de recurso em sentido estrito – RESE – nos termos do artigo 581, inciso XXV do Código de Processo Penal. Neste sentido, poderá interpor o recurso tanto o ministério público quanto a defesa, não cabendo assim a interposição por parte do assistente de acusação por falta de legitimidade e interesse processual. Sendo o recurso provido pelo tribunal, valerá desde logo a decisão como homologatória do acordo de não persecução, não dependendo de nova manifestação do juízo de primeiro grau. Para tanto pode-se utilizar, por analogia, o teor da Súmula 709 do STF: “Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela.” Em sentido

contrário, caso o tribunal entenda pela manutenção da decisão do juiz singular em negar a homologação do acordo, os autos serão devolvidos ao órgão do ministério público, que deverá refazer a proposta, nos aspectos em que não estejam de acordo com a legislação aplicável ou então, oferecer a denúncia, conforme princípio da indisponibilidade da ação penal.

Cabe acrescentar que, de acordo com a estrutura do sistema acusatório, deverá o juiz homologar ou não o acordo de não persecução penal, sem adentrar nos aspectos negociais do acordo e, decidindo-se pela não homologação, deverá expor expressamente os motivos da rejeição.

Caso o ministério público da execução penal se manifeste a favor da rescisão do acordo, deverão os autos serem remetidos ao juiz das garantias responsável pela homologação do acordo, que ouvirá a defesa sobre o alegado pelo órgão acusador e proferirá uma decisão. Sendo a decisão em favor da não rescisão do acordo, os autos retornarão ao juízo da execução penal que dará seguimento à execução. A lei não prevê recurso para tal decisão, mas por se tratar de decisão de força definitiva, acredita-se ser cabível apelação, conforme artigo 593, inciso II, do CPP.

Caso contrário, o entendimento seja pela rescisão do acordo poderá ser cabível *Habeas Corpus* ou recurso em sentido estrito, tendo por analogia o recurso utilizado quando do não oferecimento do acordo de não persecução penal.

Abre-se discussão ainda sobre o tema do cabimento do acordo aos casos de ação penal privada. Como não há nenhuma previsão legal, pode-se surgir 3 tipos de interpretações, sendo elas:

Em primeira análise seria no sentido de não cabimento do acordo, vez que o querelante não teria competência para dispor a respeito da aplicação de medidas próprias da execução da pena. Como uma segunda posição, admitir-se-ia o acordo, devendo a proposta ser realizada pelo próprio querelante, o qual é o legitimado ativo desta ação.

Em um terceiro e último entendimento, poder-se-ia levantar a hipótese de cabimento do oferecimento do acordo, porém que seja realizado pelo próprio ministério público, mesmo atuando como custos legis nesse tipo de ação penal. Todavia dependeria da concordância do querelante às condições impostas ao acordo.

Quanto à vítima, esta deverá ser comunicada quando da homologação e de um eventual descumprimento do acordo de não persecução penal.

Por fim, quanto ao direito intertemporal, a lei previu o oferecimento do acordo para os casos em que ainda não tenham denúncia oferecida. Porém por se tratar de norma mista, a qual afeta tanto o direito material, quanto o direito processual, há entendimento que o instituto

despenalizador poderia ser oferecido em qualquer fase processual, desde que não tenha havido o trânsito em julgado.

Em um segundo entendimento, posiciona-se a favor do oferecimento do acordo, desde que ainda não tenha havido sentença em primeiro grau nos autos. Entendimento este que se mostra incompatível com o disposto no artigo 383 §1º do CPP, o qual permite que seja oferecida a suspensão condicional do processo até mesmo em segundo grau de jurisdição.

6 O ACORDO APLICADO AOS DELITOS DE DROGAS

Há na Lei 11.343/2006, Lei de Drogas, o §4º do artigo 33 que preceitua: “Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Nestes casos, sendo o réu primário e possuindo as demais condições ensejadoras do benefício, sua pena poderá ser reduzida de um sexto a dois terços, razão pela qual a pena se enquadraria na possibilidade de acordo de não persecução, vez que a pena mínima ficaria menor que os 4 anos.

Em um último levantamento realizado em 2019, no Brasil haviam cerca de 773 mil detentos, dos quais 163 mil estariam reclusos em razão dos delitos de tráfico de drogas e outros 115 mil por roubo.

Com a viabilização do acordo para um crime tão incipiente e incidente em nossa sociedade, principalmente nas áreas de classes mais baixas, o acordo vem como uma tentativa de não superlotar os presídios do país, além de possibilitar uma chance de recomeço aos infratores primários, para que não sejam abduzidos, muitas vezes no início de sua vida adulta, pelas complexas organizações criminosas que estão infiltradas nos presídios e penitenciárias do país.

Há uma posição, porém, que afirma que não seria possível o oferecimento do acordo em relação ao crime de tráfico privilegiado, ainda na fase de investigação, uma vez que tal modalidade de tráfico somente se materializa na fase de sentença. A tese é defendida tendo como base ser necessária a devida instrução e investigação criminal para se verificarem todas as nuances características do tráfico privilegiado, quais sejam, além de primário, se o investigado não se dedica a atividades criminosas e nem integre alguma organização criminosa.

7 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Embora o que prevaleça em nosso sistema penal sejam os aspectos ligados à justiça retributiva, incluindo alguns incrementos com o advento da Lei 13.964/19, como o aumento da pena máxima privativa de liberdade de 30 para 40 anos, por exemplo, dentre outras. Tem-se um avanço da justiça restaurativa, que iniciou no Brasil com o advento da Lei 9.099/95 nos juizados especiais com os delitos de menor potencial ofensivo e agora com o acordo de não persecução penal, mais novo instituto despenalizador, elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público –CNMP, através da Resolução 181/17 e, posteriormente, transformado em lei, sendo esta a Lei 13.964/19.

Com os avanços dos estudos da criminologia crítica, em meados de 1990, a criminologia da integração, sendo nesta visão um olhar complexo do delito, analisando-se diversas causas e consequências e não apenas o infrator em si, como quer a justiça retributiva. Um olhar que interage e se integra a um todo.

Pelo olhar da justiça restaurativa, busca-se compreender o que ocorreu, os motivos que levaram ao fato, tendo a participação do infrator, vítima e comunidade através do diálogo e da compreensão, de forma que todos tenham um entendimento e que possam trabalhar de alguma forma para a prevenção de novos delitos, além da composição dos danos causados pelo infrator.

Em 2019, com o reconhecimento pelo STF, através da ADPF 347, de que o sistema penitenciário nacional se encontra em “estado de coisas inconstitucional”, foi editada a resolução 288, por meio de um acordo de cooperação celebrado entre o Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em que ficou estabelecida a aplicação e promoção de alternativas penais, diferentes das penas de reclusão, com enfoque restaurativo.

8 CONCLUSÃO

Nota-se que o modelo repressivo atualmente utilizado pelo sistema brasileiro vem perdendo legitimidade a cada dia, seja pela forma punitiva, que em nada contribui para a ressocialização do indivíduo, seja pela seletividade em que o sistema utiliza de seu poder punitivo. Sendo o atual modelo mais rigoroso com as classes menos abastadas em detrimento das classes de maior poder aquisitivo. Estas últimas, capazes de se utilizarem do sistema para postergar o processo, levando muitas vezes a arquivamentos e prescrições.

Com a inclusão do acordo de não persecução penal no sistema penal brasileiro, por meio do artigo 28-A do código de processo penal (CPP), visa dar mais dinamicidade, encurtamento e agilidade nas tramitações e conclusões dos processos penais, enxugar as superlotações de presídios, como demonstrado neste trabalho, redução de custos, além de desafogar o sistema judiciário.

Para se ter como parâmetro, em pesquisa realizada no ano de 2017 no estado do Mato Grosso-MT, os gastos com um preso chegavam a 10 vezes o valor gasto com um aluno da rede pública de ensino, sendo, em média gastos R\$ 5.000,00 com cada detento e R\$ 500,00 por aluno. Tal discrepância denota uma falta de políticas públicas do país voltadas ao longo prazo, em que políticas com foco na educação e no emprego poderia ser uma das saídas para levar à redução das altas taxas de criminalidade presentes no país.

Ademais, objetivamente quanto ao acordo de não persecução penal, vislumbra-se a possibilidade de se obter melhores resultados à sociedade, como o ressarcimento à vítima, penas alternativas juntamente com instituições filantrópicas e redução da vitimização secundária para com a vítima por ter que participar de um longo processo, muitas vezes desgastante.

Quanto ao investigado, o acordo busca reduzir a estigmatização deste em relação à sociedade, o qual também passa por um processo de sofrimento afeto à honra por ter vinculado a si um processo penal em curso.

Portanto, a inclusão de técnicas e procedimentos de caráter não detentivos vem para aperfeiçoar as políticas criminais, atendendo aos princípios da discricionariedade e intervenção mínima, sendo de suma importância para a evolução da sociedade.

Um dos receios levantados também seria da utilização do acordo de não persecução de forma inadequada, utilizando-se desse instituto para se evitar um provável arquivamento da peça investigatória, explico, analisando o arcabouço probatório, caso o órgão acusador verifique que não há provas suficientes para condenação, resolva pela aplicação do instituto do acordo de não persecução penal como forma de garantir algum tipo de prestação positiva por

parte do investigado, evitando-se assim o arquivamento da peça investigativa. Atentando, ademais, que o uso inapropriado e despropositado do instituto poderá vir a ferir direitos fundamentais do investigado.

Assim, de mesma forma, caso o membro do ministério público entenda pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal, deverá ele o fazer justificadamente, uma vez que conforme preceitua o §14 do artigo 28-A da Lei 13.964/19, o investigado, em não concordando com a justificativa apresentada pelo parquet, poderá suscitar a remessa dos autos ao órgão superior do ministério público para revisão da decisão.

Ademais, o acordo de não persecução vem em bom momento para contribuir com o sistema judiciário-penal brasileiro, dando mais força e enfoque a justiça restaurativa. Porém é preciso se atentar para que não ocorra uma banalização do instituto como vem ocorrendo com os demais institutos despenalizadores. A transação penal e a suspensão condicional do processo, onde as tratativas destas geralmente são realizadas em audiências coletivas, sem a presença do juiz e de um membro do ministério público, se resumindo à assinatura em uma folha de papel. Desperdiçando assim uma excelente oportunidade de aplicação dos moldes da justiça restaurativa, com a conscientização do infrator a prevenção a novos delitos e um possível ressarcimento à vítima.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu e ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não-Persecução Penal. Acordo de Não-Persecução Penal. Coordenadores: Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renne do Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 3 ed. rev. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTANA, Selma Pereira de. Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). Acordo de não persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

CABRAL, R. L. F. Manual de Não Persecução penal. 1ª. ed. Salvador Bahia: JusPODIVM, v. I, 2020.

METZKER, David. Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento / David Metzker. – Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva; ANDRADE. Mauro Fonseca. Investigação criminal pelo Ministério Público: comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público. Douglas Fischer, Mauro Fonseca Andrade (organizadores). Livraria do Advogado, 2018. p. 212/251.

LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/19 – Artigo por Artigo/ Renato Brasileiro de Lima – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2187.pdf - acesso em: 21/02/2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86983-justica-ja-tem-dados-de-todos-presos-de-22-estados>>. Acesso em: 20/12/2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Ministério Público: um retrato. v. 7. ano 2018. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/MP_UM_RETRATO_2018_WEB.pdf>. Acesso em: 23/12/2020.

Resolução 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Versão compilada. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>. Acesso em: 26/12/2020.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 03/01/2021.

<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2017/01/gasto-com-presos-chega-ser-10-vezes-maior-que-custo-por-aluno-em-mt.html> - acesso em: 03/03/2021.

<https://www.conjur.com.br/2012-set-08/instituicao-estuda-porque-pessoas-confessam-crimes-nao-cometeram> - acesso em: 14/03/2021.

<https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/288> - acesso em: 15/03/2021.

MONTOLLI, Carolina Angelo. Justiça Restaurativa e Vitimologia – Aspectos Processuais Penais. Revista Acadêmica Integra/Ação, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 31- 46, jun. 2017. Disponível em: <http://www.fics.edu.br/index.php/integraacao/article/view/528>. Acesso em: 16/03/2021.

Criminologia / Thais Bandeira, Daniela Portugal. - Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, Superintendência de Educação a Distância, 2017.