

O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da ampla defesa e do contraditório

*Claudio Henrique Ferreira*¹

*Welder Luiz da Silva Santos*²

*Rosilene da Conceição Queiroz*³

Recebido em: 30.06.2022

Aprovado em: 14.07.2022

Resumo: No presente trabalho será abordado acerca do poder punitivo do estado através do acordo de não persecução penal, que foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela lei 13.964/2019, e por meio dele tornou-se possível um consenso entre acusação e defesa em relação a parte das infrações penais. Esse instituto permite ao réu que, mediante uma série de requisitos fixados em lei, cumpra uma sanção penal mais leve proposta antes do oferecimento de denúncia. Com base nisso, o objetivo deste trabalho é analisar se o acordo de não persecução penal viola os princípios do contraditório e da ampla defesa do acusado. O trabalho foi formulado por meio de pesquisas doutrinárias, jurisprudências, artigos de pesquisa presentes na internet, bem como nas legislações vigentes.

Palavras-chave: Acordo de não Persecução Penal. Constitucionalidade. Mitigação. Princípios fundamentais.

The agreement of non-criminal prosecution and the mitigation of the principle of broad defense and the contradictory

Abstract: In the present work, it will be discussed about the punitive power of the State through the Criminal Non-Persecution Agreement, which was introduced into the Brazilian Legal System by law 13.964/2019, and through it a consensus between prosecution and defense in relation to part of criminal offences. This institute allows the defendant, through a series of requirements established by law, to comply with a lighter criminal sanction proposed before offering a complaint. Based on this, the objective of

¹ Aluno de Direito do 10º período da faculdade de minas Gerais – Famig.

² Aluno de Direito do 10º período da faculdade de minas Gerais – Famig.

³ Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Belo Horizonte (2007). Pós-graduação em Direito Público pelo EMAGIS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Civil, Administrativo e Trabalhista

this work is to analyze whether the non-prosecution agreement violates the principles of contradictory and full defense of the accused. The work was formulated through doctrinal research, jurisprudence, research articles present on the internet as well as in current legislation.

Keywords: Non-Persecution Agreement. Constitutionality. Mitigation. Fundamental principles.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por propósito a análise da mitigação dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório amparados pela Constituição Federal de 1988, em razão do Acordo de não Persecução Penal, criado pela Lei 13.964 de 2019, que traz a opção do acusado de confessar formalmente o cometimento de um crime, para uma sanção branda, visando desafogar o judiciário de modo a evitar a movimentação de um processo. Serão analisados o caráter de justiça reparadora e o poder de negociação das partes, à luz do art. 28-A do Código de Processo Penal de 1941.

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi regulamentado pela Lei nº13.964/19 também conhecida como Pacote Anticrime, se tornando uma ponte negociável entre o Ministério público e o acusado. A nova lei permite ao MP oferecer ao acusado uma proposta caso preencha os requisitos legais, e negocie em conjunto com seu defensor para que se formule esse acordo.

Após firmado e homologado o acordo gera uma série de benefícios para o acusado como o fato de não gerar maus antecedentes.

Sendo um meio eficaz para resolução de conflitos, a maior problemática é analisar se a mitigação de seus direitos de defesa e a pena imposta são suficientes para punição e prevenção das condutas englobadas na lei, ou ainda, se caso o acusado aceite o acordo, não seria melhor se ele seguisse todo o rito do processo legal, tendo amparada suas teses de defesa nos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Para uma melhor compreensão acerca do tema, este trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo buscou-se discorrer sobre a ação penal pública, seus princípios regentes e sobre a transação penal.

No segundo capítulo abordou-se a respeito da Lei 13.964/2019, Acordo de não Persecução Penal, os requisitos para propositura e as consequências do seu descumprimento, e as hipóteses de vedação. Esse acordo é feito entre o acusado e o Ministério Público, nesse acordo o acusado confessa formalmente o cometimento do crime em busca de benefícios, e evita-se todo o rito processual. E por fim, foi abordado sobre a Resolução n.181/2017 Conselho Nacional do Ministério Público que amplia a suas competências, dentre elas a de instaurar uma investigação de ofício quando estiver munido de informações para tal.

E por fim no último capítulo buscou-se discorrer sobre o tema central do artigo, a mitigação dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório no Acordo de não Persecução Penal, com a finalidade de analisar a constitucionalidade do acordo em razão dos princípios, e foi feita uma análise desse acordo direito comparado, a fim de avaliar as tratativas semelhantes em outros países.

O marco teórico para a confecção desse artigo foi a publicação do não conhecimento do Habeas Corpus N° 615.384- SP (2020/0250469-5) no qual foi impetrado pela Defensoria Pública do estado de São Paulo ao Superior Tribunal de Justiça, a respeito dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Diante o exposto, o presente artigo busca abranger um entendimento de modo geral sobre o instituto do Acordo de não Persecução Penal, em relação a uma possível inconstitucionalidade.

A metodologia utilizada para a confecção do trabalho foi a pesquisa em doutrinas, artigos da internet, e legislações vigentes. O presente trabalho visa levar ao leitor o conhecimento sobre o Acordo de não Persecução Penal, em razão dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório no Ordenamento Jurídico brasileiro.

2 DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E DOS PRINCÍPIOS REGENTES

O Estado é o único que tem o poder punitivo exercido através do Poder Judiciário, para promover essa punição, é necessário que se mova uma ação penal consequentemente gerando gastos a Administração Pública, o direito a ação é explícito no texto da Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988)

A ação penal constitui em um direito de provimento jurisdicional dentro do âmbito penal no qual o Poder Judiciário é provocado para que seja aplicado o direito penal objetivo em observância ao delito praticado no caso concreto. Uma ação no qual o ofendido ou órgãos de acusações tem o direito de pleitear ao Estado uma sanção referente ao prejuízo causado.

A legitimidade para propor a ação penal pertence ao Ministério Público e decorre da própria Constituição Federal, sendo está uma de suas funções institucionais prevista no artigo 129 da CF/88: Art.129-São funções institucionais do Ministério Público: I - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (Brasil.1988)

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro a ação penal é compreendida por mais de uma classificação, podendo ser pública ou privada, sendo assim, a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privada do ofendido, conforme dispõe o art. 100, caput, do Código Penal. (BRASIL, 1940).

Dessa maneira, essa ação será promovida pelo Ministério Público, dependendo quando a lei exige de representação do ofendido ou de requisição do Ministério da Justiça. (BRASIL, 1940)

De acordo com Eugênio Pacelli:

Como regra, tal atividade é privativa do Estado, por meio do Ministério Público (art. 129, CF), reservando-se a determinadas pessoas, em situações específicas, o direito à atividade subsidiária, em caso de inércia estatal, e à iniciativa exclusiva do particular, em atenção às peculiaridades de algumas infrações penais e das consequências específicas que delas resultam. (PACELLI, 2021, p.160)

A ação penal pública, tratada dentro de uma subdivisão, é classificada como condicionada e incondicionada. Nas ações públicas condicionadas é necessário a manifestação do ofendido ou de seu representante, e a requisição do Ministério da

Justiça. Dessa maneira, o Ministério Público só inicia o processo criminal através da representação da vítima.

Conforme aduz Renato Brasileiro de Lima (2020), há alguns requisitos para ação penal pública e sua forma de representação e requisição, ela poderá depender da representação de quem teve seu direito ofendido ou por requisição do Ministério da Justiça, que age através do Ministério Público.

Há determinados crimes em que a representação não é necessária para que seja dado o início ao processo criminal pelo Ministério Público, nesse caso a ação penal será qualificada como incondicionada.

Nesse sentido Renato Brasileiro de Lima colaciona que:

O titular da ação penal pública incondicionada é o Ministério Público (CF, art. 129, I), e sua peça inaugural é a denúncia. É denominada de incondicionada porque a atuação do Ministério Público não depende da manifestação da vontade da vítima ou de terceiros. Ou seja, verificando a presença das condições da ação e havendo justa causa para o oferecimento da denúncia, a atuação do Parquet prescinde do implemento de qualquer condição. (LIMA, 2020, p. 332)

Conclui-se que o Ministério Público tem papel essencial na denúncia, sendo o titular nas ações condicionadas, essas independem da vontade da vítima, ou as condicionadas que dependem da vontade de terceiros ou da própria vítima.

2.1 Dos princípios regentes

Conforme abordado nos tópicos anteriores, a ação pública é regida por uma série de princípios para garantir sua legalidade, para Miguel Reale, os princípios seriam para direcionar e condicionar a aplicação e elaboração de normas (REALE, 2003, p. 37)

O princípio da obrigatoriedade é uma das bases da ação penal de iniciativa pública, pois o Ministério Público possui a obrigatoriedade de oferecer denúncia e ser harmônica com critérios de oportunidade e conveniência.

Segundo Tourinho Filho (2003) o princípio da obrigatoriedade se adequa para melhor atender os interesses estatais, sendo que o MP quando em posse dos requisitos

mínimos para a propositura da ação penal, deverá promovê-la, deixando de lado os critérios políticos ou de utilidade social.

Quando houver indícios de autoria e prova de materialidade em relação a prática de um fato típico e quando não houver causas que extinguem a punibilidade do agente, o Ministério Público não poderá deixar de ajuizar a ação penal, salvo em relação ao Juizado Especial Criminal, quando poderá ocorrer a Transação Penal com as condições previstas na Lei 9099/1995 e Lei 10.259/2001.

Nesse caso em específico será adotado o princípio da obrigatoriedade mitigada ou discricionariedade regrada, no qual o MP deixará de propor a ação penal, oferecendo ao acusado a aplicação de pena não privativa de liberdade, que se harmoniza com os princípios dos Juizados Especiais Criminais, conforme discorre o procurador de Justiça Rômulo de Andrade Moreira (2014).

O princípio da indisponibilidade aborda que, uma vez que o MP proponha a ação penal pública, este não poderá dela desistir conforme previsto no artigo 42 do Código de Processo Penal: “Art.42.O Ministério Público não poderá desistir da ação penal” (BRASIL, 1941).

Segundo o princípio da oficialidade, será iniciada a Ação Penal de iniciativa do Ministério Público independente de manifestação da vontade de qualquer cidadão seja ela tácita ou expressa, salvo quando for necessário ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública, em relação a não manifestação do MP no prazo legal, conforme previsão do artigo 29 do CPP:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. (BRASIL, 1941)

E conforme previsão legal da Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º inciso LIX – “Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (BRASIL, 1988).

De tal modo, o princípio da oficialidade garante a autonomia do MP para atuar dentro da legalidade, sendo dever do Estado garantir a propositura da ação desde que preencha as condições necessárias para tal.

Quanto ao princípio da divisibilidade, na prática de um mesmo crime houver mais de um acusado, o Ministério Público poderá propor a Ação Penal apenas em relação a um ou a alguns deles, de modo que ao ajuizar posteriormente a ação em desfavor dos demais, poderá alegar uma estratégia processual ou por uma busca maior de elementos que amparem o processo, conforme aborda Norberto Avena:

Esta opção do promotor de justiça em não ajuizar, de plano, a ação penal contra todos os envolvidos, fazendo-o apenas em relação a um ou alguns deles, não acarreta qualquer tipo de preclusão quanto aos demais, mesmo porque são consolidadas, na doutrina e na jurisprudência, tanto a possibilidade de aditamento da denúncia a qualquer tempo (desde que antes da prescrição do crime, obviamente) para inclusão de coautor ou partícipe que não tenha integrado o polo passivo da relação processual, como a viabilidade de propositura de nova ação penal contra o corresponsável não incluído em processo já sentenciado. De qualquer modo, havendo vários indiciados no inquérito e nem todos sendo denunciados, esse procedimento deve ser justificado pelo promotor no momento do oferecimento da denúncia. (AVENA, 2019, p. 462)

Este princípio garante a autonomia do Ministério Público para oferecer denúncia contra um indivíduo praticante de fato delituoso ou de todos os envolvidos no fato, ele oferecerá a denúncia conforme julga necessário e conveniente, podendo posteriormente denunciar ou oferecer denúncia pelos mesmos fatos com a inclusão de novo acusado.

Pelo princípio da intranscendência, a ação penal terá como alvo apenas o possível responsável pelo cometimento ou participação no crime, não atingindo a nenhum outro que não tenha ação relevante, conforme previsto no Art. 5º inciso XLV, da Constituição Federal de 1988:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; (BRASIL, 1988).

Esse princípio garante a personalidade da sanção ao indivíduo que é o agente do fato delituoso, desta forma não poderá ser transferido a outra pessoa a punição que é prevista ao delito praticado pelo agente.

2.2 Da transação penal

Para melhor compreensão do instituto da transação penal é necessário anteceder uma breve explanação sobre a lei 9099/95. Essa lei, também conhecida como Lei dos Juizados Especiais foi criada baseada na grande quantidade de processos acumulados dentro do Poder Judiciário, com o intuito de aliviar a grande demanda processual.

A natureza jurídica da transação decorre da supressão do princípio da obrigatoriedade, uma vez que o MP poderá mesmo estando em posse de indícios de autoria e provas do cometimento de uma infração penal, deixar de propor uma ação e transacionar com o acusado.

Acerca da Transação Penal Fernando Capez aborda que:

Consiste ela em um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo. Amparada pelo princípio da oportunidade ou discricionariedade, consiste na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, de não promovê-la sob certas condições, atenuando o princípio da obrigatoriedade, que, assim, deixa de ter valor absoluto. (CAPEZ, 2016, p. 642)

Sendo assim, esse instituto onde ocorre um acordo bilateral, tendo como objetivo a celeridade processual, evita a movimentação de todo um processo legal, tem amparo em princípios importantes da Administração Pública, demonstrando que exclusivamente o princípio da obrigatoriedade não tem valor absoluto, quando se trata na resolução de alguns conflitos que se adequem as exigências propostas por tal instituto.

A sua incumbência é tratar de conciliações, julgamentos e execuções de infrações penais de menor potencial ofensivo (pena máxima não superior a 2 (dois) anos), de forma célere e desburocratizada.

A Transação Penal é um instituto despenalizador, no qual é oferecido um acordo entre o Ministério Público e o autor do delito, que se cumpra um tipo de sanção, não se analisa a questão pelo qual o agente está sendo acusado, e ele continuará sem registros criminais, desde que aceite o acordo, portanto, esse acordo oferece uma aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, e assim, é mitigado a instauração do devido processo legal.

Conforme Norberto Avena aborda em seu livro:

Nos crimes de ação penal pública incondicionada e condicionada (exige-se, neste último caso, representação do ofendido ou de quem o represente), cabe ao Ministério Público a iniciativa da proposta de transação penal, sendo absolutamente irrelevante a eventual oposição do ofendido a respeito. (AVENA,2017, p. 510)

Para fazer jus ao benefício da Transação Penal é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 76, parágrafo 2º nos seus incisos da Lei 9909/95:

§ 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. (BRASIL, 1995)

Conforme artigo 84 da Lei nº 9.099 de 1995, se for aplicado somente pena de multa, após o pagamento em secretaria o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial. (BRASIL, 1995)

Caso o acordo for homologado pelo Juiz, aplica-se a multa ou medidas restritivas de direitos e conseqüentemente é feito o arquivamento do processo, dessa maneira extingue-se a punibilidade do acusado, conforme artigo 89 §5 da lei; ademais em caso de divergência de acordo entre o acusado e seu defensor prevalecerá a vontade do acusado, conforme Norberto Avena:

Logo, se o autor do fato aceitar ou recusar a proposta de transação penal, esta deve ser a vontade prevalente, e não a de seu advogado, cujo papel na audiência preliminar deve ser, simplesmente, o de dar assistência jurídica ao seu patrocinado, orientando-o quanto à melhor solução para o desiderato da demanda, mas não lhe impondo este ou aquele comportamento. (AVENA, 2019, p. 1762)

Ao acusado não importará em reincidência assim a certidão de antecedentes não será constada, porém é feito registro da transação para que não seja concedido nos próximos 5 anos o mesmo benefício conforme artigo 76, §2, inciso II, da referida lei. (BRASIL, 1995)

Conclui-se que a transação irá agilizar o processo penal brasileiro, visto que a demanda judicial é alta e muitas vezes vagarosa, e ainda é benéfica para os que se encontram aptos para transação penal, e que gera uma oportunidade para o infrator de continuar sendo réu primário e sem antecedentes criminais.

3 LEI 13.964/2019: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em janeiro de 2020, o então Ministro da Justiça e segurança Pública, Sérgio Mouro, encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei integrado instituído na lei 13.964/2019 denominado de pacote anticrime.

O projeto logo em seguida foi aprovado e sancionado pelo Presidente da República entrando em vigor 30 dias após sua publicação.

O objetivo do pacote é alterar e enrijecer algumas leis tipificadas dentro da legislação penal e processual Penal, para combater de forma rígida a criminalidade organizada, crimes violentos e outros crimes.

Além desse endurecimento frente a prática de crimes, surge também no pacote anticrime, o instituto do Acordo de não persecução penal, que tem uma característica pré-processual, a fim de estabelecer um acordo de forma bilateral entre o Ministério Público e o investigado.

Segundo o Francisco Dirceu Barros o acordo de não persecução penal:

é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descaracterização, à realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que este cumpra determinadas medidas ajustadas sem a

necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar. (BARROS, 2021, p.95)

O acordo vem para inovar a legislação brasileira através de uma justiça consensual na qual ambas as partes se comprometem a cumprir com os requisitos estabelecidos, sendo que essa negociação entre a acusação e a defesa é uma forma de justiça e restaurativa.

Para Ila Barbosa Bittencourt no modelo restaurativo é fundamental o princípio da transformação do indivíduo, que tem por base sua reeducação e acompanhamento psicológico que lhe permitirão, no futuro, a reintegração ao convívio social. Promover a reeducação e o respeito às necessidades do infrator, assim com o bem-estar e a ressignificação da vítima no processo penal são objetivos muito importantes da prática restaurativa. Sua atuação é norteadada pelos direitos humanos e pela noção de que os atores do crime devem participar de forma ativa para construir um desfecho justo a ambas as partes. (BITTENCOURT, 2017)

Devido ao grande acúmulo de processos no órgão judiciário bem como a superlotação de unidades prisionais, esse instituto vem para desafogar, tornando assim a investigação como um ato célere, eficiente e sem burocracia, além da economia processual, visto que ao ser feito o acordo não há que se falar em ação penal.

Ele é considerado um negócio jurídico pré-processual conforme exposto por Marcelo Oliveira Da Silva:

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) deve ser considerado como um negócio jurídico pré-processual de natureza extrajudicial operado na esfera criminal, a fim de se atingir um fim consensual, de modo a otimizar o sistema de justiça criminal com restrição da criminalização, por ser a medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (SILVA, 2020, p. 4)

Então por possuir um caráter pré-processual, devido ao fato de iniciar-se antes de avaliar a questão e dar início ao processo, envolve o Ministério Público, o investigado e o defensor, sendo uma forma mais célere para o Estado exercer seu papel de garantidor da ordem pública, visto que a demora acontece devido a morosidade da justiça.

Para Marcelo de Oliveira da Silva (2020, p.4), o benefício legal é de escolha do Ministério Público, sendo subjetivo da sua vontade para otimizar um sistema judicial moroso igual é o brasileiro, que sendo preenchidos os pré-requisitos e passado pelo crivo discriminatório do Ministério Público, restando ao juiz a atividade exclusivamente fiscalizatória do ato ministerial e manifestar-se enviando a decisão para revisão do Ministério Público.

Portanto, o objetivo da lei é otimizar o sistema de justiça brasileira, e ainda o acordo por si só tenta promover a prevenção da reincidência, já que ao reprender o infrator de forma que as partes mutualmente acordaram, gera uma oportunidade para reparar seu erro sem constituir maus antecedentes.

3.1 Requisitos e procedimentos para o acordo

A simples vontade das partes não culmina na decretação do acordo, é necessário preenchimento dos requisitos legais conforme prevê, como por exemplo, a pena mínima abstrata inferior a 4 anos, e que seja um crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, não seja cabível a transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), que o dano causado pelo infrator seja igual ou inferior a 60 salários mínimos ou valor superior quando assegurada integral reparação do dano, que o investigado não incorra em nenhuma das hipóteses do art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95, que haja a inexistência de risco de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em razão do aguardo do cumprimento integral do acordo, que o delito não seja hediondo ou equiparado, que não seja o caso de incidência da Lei nº 11.340/2006, após preenchidos esses requisitos o acordo poderá ser iniciado e assim concretizado. (BRASIL, 1995).

A confissão do acusado é um dos principais requisitos para propositura do ANPP, sendo que essa confissão deverá ser voluntária, Paulo Queiroz entende que a confissão para efeito do acordo deve ser simples, conforme se lê:

Para efeito do acordo, não necessariamente para outros fins (v.g., reconhecimento da atenuante da confissão espontânea), temos que somente a confissão simples permite a realização do ANPP. Ou seja, confissão formal e circunstanciada (a lei fala, em verdade, de confissão circunstancial) deve ser entendida como confissão simples. Confissão formal e circunstanciada é, portanto, uma confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração

cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente relevantes. A lei exige que seja circunstanciada inclusive para a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança. (QUEIROZ, 2020)

O Código Processual Penal no seu artigo 28-A estabelece em seu texto as condições necessárias para que o acordo seja pleiteado, essas condições poderão ser propostas tanto pelo Ministério Público quanto pelo acusado, sendo sob a forma da justiça restaurativa.

Entre essas condições previstas no Art. 28-A do Código de Processo Penal, estão a reparação do dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo, poderá também renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime, ou prestar serviço à comunidade, 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, o acusado poderá pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, também a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, ou cumprir por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.(BRASIL, 1941).

Assim nota-se a tentativa de se revolucionar o legislativo brasileiro através da propositura de formas de justiça restaurativa, devolvendo a parte atingida o que lhe foi tirado.

Aury Lopes Jr. entende que – preenchidos os requisitos legais – se trata de direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado. Determina o § 14 que se deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP, com o imputado fazendo um pedido de revisão (prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo. (LOPES JUNIOR, 2020).

Partindo do pressuposto de que o ANPP ao ser oferecido ao acusado como uma saída da pena privativa de liberdade, este poderá optar por concordar mesmo sem que a

acusação tenha certeza de sua culpabilidade, nesse sentido Rogério Sanches Cunha 2020 aduz que “apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal”.

Conforme os requisitos do acordo citados anteriormente, à infração não pode ser cometida com violência ou grave ameaça a pessoa. Em seu entendimento, Paulo Queiroz aduz que:

Somente os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não à coisa, são excluídos pela lei. Assim, por exemplo, o roubo, o estupro e o homicídio doloso. Já os delitos cometidos com violência à coisa (v.g., furto qualificado com rompimento de obstáculo ou destruição da coisa) são passíveis do acordo. Temos também que os crimes culposos o admitem, visto que a violência não é intencional (v.g., lesões corporais culposas). Idem, aqueles em que a ameaça ou a violência constituem o próprio delito (v.g., crime de ameaça). (QUEIROZ, 2020)

Para se enquadrar no ANPP, o crime terá que ter pena mínima inferior a quatro anos, levando em consideração as causas de aumento e diminuição de pena de cada caso, se uma infração penal cometida se enquadra nos requisitos do acordo, porém os agravantes a fazem ultrapassar a pena mínima, essa será excluída da propositura do acordo, cabendo outros institutos mencionados no artigo.

Para Paulo Queiroz o concurso material de crimes é entendido como:

Havendo concurso material de crimes (CP, art. 69), somam-se as penas mínimas previstas. E no concurso formal e na continuidade delitiva (CP, arts. 70 e 71), acrescentar-se-á o aumento mínimo previsto em lei sobre a pena mínima cominada. Se da soma resultar pena mínima inferior a 4 anos, o acordo é possível. (QUEIROZ, 2020)

Após o preenchimento dos requisitos, o Ministério Público poderá propor o acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente, contudo poderá ser reformulado se assim o Juiz julgar procedente, sendo os autos devolvidos ao Ministério Público para reformulação, conforme parágrafos 5º, 7º e 8º, do artigo 28-A do CPP, lê-se:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 1941).

Com o escopo de proteger ainda o indivíduo delinquente, de ser punido de forma inadequada ou ainda de forma muito branda, o magistrado terá que descobrir certa harmonia do acordo em relação ao caso concreto, para que ocorra um equilíbrio entre o dano causado e a contraprestação imposta.

3.2 Consequências do descumprimento do acordo

Ao ser concretizado o acordo, cabe a obrigação do acusado de cumpri-lo rigidamente conforme termos ajustados. O acordo é um ato formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, investigado e pelo defensor, a sua homologação é feita através de uma audiência para a verificação do Juiz, conforme artigo 28-A, inciso IV, §4º (BRASIL, 1941), a fim de verificar a voluntariedade das partes e legalidade do ato.

O não cumprimento do acordo por parte do investigado acarretará consequências conforme dita artigo 28-A, inciso IV, §10º, entre elas será a rescisão do acordo e o oferecimento da denúncia. Veja o Habeas Corpus acerca do assunto:

HABEAS CORPUS-IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DECISÃO QUE RESCINDIU O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL-DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ACORDO - NÃO ACOLHIMENTO- Diante do descumprimento das condições do acordo de não persecução penal, correta a rescisão do benefício, nos termos do § 10º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Efetivamente desnecessária, no presente caso, a designação de audiência de justificação, tendo em vista que o Paciente tinha plena ciência das condições do acordo e lhe foi dada a oportunidade de justificar a falta do cumprimento, tendo sido intimado pessoalmente a apresentar as razões do descumprimento do acordo, sob pena de revogação do benefício, e permanecido inerte.

Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada (HC 2077144-84.2021.8.26.0000 SP 2077144-84.2021.8.26.0000).

O Ministério Público poderá utilizar o descumprimento do acordo como justificativa para revogação do benefício, caso haja oferecimento de suspensão condicional do processo.

3.3 Resolução n.181/2017 Conselho Nacional Do Ministério Público

A referida resolução que entrou em vigor no ano de 2017, expande as competências do Ministério Público ressaltando as que são previstas na CF/ 88, com a finalidade de aprimorar e dar celeridade aos processos, respeitando os direitos constitucionais dos acusados e demais partes do pleito.

Através desta resolução, o MP quando munido de quaisquer peças de informação, poderá promover ação penal, instaurar procedimentos de investigação de ofício, dentre outras medidas conforme dispõe o art. 2º, da Resolução:

Art. 2º Em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

- I. promover a ação penal cabível;
- II. instaurar procedimento investigatório criminal;
- III. encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;
- IV. Promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;
- V. requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente (BRASIL, 2017)

Essa abrangência de competência visa evitar o arrasto de processos ao longo do tempo, o que causa uma espera desumana das partes envolvidas, a fim de promover a desburocratização e a celeridade na resolução do caso tratado.

Conforme exposto acima, a resolução aborda uma forma de inquisição independente pelo Ministério Público, e conforme expõe Jose Alfonso Silva, que para uma norma integrar o ordenamento jurídico, deverá ela estar em conformidade com as normas da

Constituição Federal, quando há omissão das normas haverá inconstitucionalidade. (SILVA, 2008. p. 524.).

A Resolução 181/2017 gerou repercussão pois a competência de legislar seria a que consta no artigo 22, I, CF/88 "Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho", mas a referida resolução foi criada a partir da norma administrativa do Conselho Nacional do Ministério Público, não observando os ditames legais mencionados, inclusive sofrendo uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº5790 de 2017, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros:

[...] o de que a norma questionada invade a competência legislativa, inovando em matéria penal e processual penal, além de violar direitos e garantias individuais. Argumenta que o acordo de não-persecução penal ou se submete ao rito do Código de Processo Penal para o inquérito policial ou dependerá de lei para sua instituição válida, o que usurparia a competência do legislador federal, como visto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. (STF, 2017)

Portanto, fica claro que na resolução em análise ocorreu um desvio de função, visto que ela usurpa a competência da União para criação de leis, descumprindo preceitos constitucionais e violando a Lei suprema que é a CF/88.

3.4 Hipóteses de vedação

Conforme exposto ao longo do artigo, nota-se que o acordo possui requisitos como já explicitado e possui hipóteses de vedação expressa, sendo justificáveis para melhor otimização da lei e que ela atenda ao seu real intuito que é de dar fluidez ao sistema judiciário.

Há situações nas quais o acordo da persecução penal é inaplicável, dessa maneira, o texto do parágrafo 2º do artigo 28-A, do código do Processo Penal dispõe as hipóteses para suas vedações:

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º: § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

- 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). (BRASIL.1941)

O efeito despenalizador do instituto da transação penal previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais, faz com que seja mais benéfico, sendo aplicável as infrações penais de menor potencial ofensivos, ou seja, crimes e contravenções penais cujo a pena máxima não seja superior a 02 (dois) anos, conforme dispõe o art. 61 da Lei 9.099.(BRASIL, 1995). Sendo assim, o caso que for compatível ao oferecimento de transação penal não cabe a aplicação do acordo de não persecução penal, devido a sua inviabilidade.

Conforme Marcelo Oliveira da Silva, o acordo há de assegurar um grau de reprovabilidade e ainda dispuser de meios que teoricamente preveniriam o crime, de tal modo que deixa claro o intuito que não é privilegiar o infrator e sim criar uma consciência da reprovabilidade de sua ação, pois os efeitos do acordo é de se esperar efeitos preventivos e de caráter reprobatório. (SILVA,2020, P.10).

Na segunda hipótese de vedação, para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração

posterior tiver decorrido período superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação conforme o art. 64, inciso I, do Código Penal. (BRASIL, 1940).

A não aplicação do acordo de não persecução penal ao agente beneficiado nos 5 anos anteriores ao acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, perpassa por um mecanismo dentro da justiça consensual, limitados para que o acusado não se envolva de forma reiteradamente a prática de infrações penais. (BRASIL, 1941).

4 A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O contraditório é um meio no qual se pode confrontar as provas com o intuito de comprovar a verdade dos fatos, onde a acusação já expos suas verdades, e o acusado colocara os seus argumentos para confrontá-las, a fim de comprovar sua inocência e se livrar de futuras penas, sendo assim o contraditório dará a chance a parte acusada de se defender.

De acordo com Pacelli (2021), no processo tradicional o contraditório é uma forma de garantir a participação e contribuição das partes para convencimento do Juiz, na busca de uma igualdade processual e da finalidade almejada. Sendo esse princípio um dos mais caros do processo penal, que constitui um verdadeiro requisito de validação do processo, no qual sua inobservância pode causar a nulidade absoluta quando em prejuízo do acusado.

Pacelli aborda ainda que:

De outro lado, e para além do interesse específico das partes e, de modo especial, do acusado, é bom de ver que o contraditório põe-se também como método de conhecimento do caso penal. Com efeito, uma estrutura dialética de afirmações e negações pode se revelar extremamente proveitosa na formação do convencimento judicial, permitindo uma análise mais ampla de toda a argumentação pertinente à matéria de fato e de direito. Decisão judicial que tem como suporte a participação efetiva dos interessados em todas as fases do processo tem maior probabilidade de aproximação dos fatos e do direito aplicável, nas exatas medidas em que puder abranger a

totalidade dos argumentos favoráveis e desfavoráveis a uma ou outra pretensão. (PACELLI, 2021, p.76)

O uso do contraditório amplia o conhecimento sobre o fato, traz novos fatos, e cria um confronto, o que permite uma análise mais ampla do processo, esse princípio leva ao magistrado o conhecimento da versão do acusado, então o Juiz poderá ter uma visão completa da matéria de fato e de direito em questão, com fundamentação nas participações de ambas as partes, ocorrendo assim uma maior aproximação da verdade.

Segundo Lopes Jr. o contraditório é como um método entre o confronto da prova com a comprovação da verdade:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas, e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (LOPES JR, 2020, p. 145)

Tratado como um método, o contraditório, confronta as provas e as verdades alegadas pelas partes, com fundamentação em um conflito dentro do rito do processo, sendo necessário para levar ao magistrado as versões de ambas as partes, a fim de avaliar e fundamentar sua decisão final.

No decorrer do processo penal, o acusado terá seu direito de defesa resguardado, e o exercerá através do contraditório, e da ampla defesa, com a apresentação de provas, e demais meios que são permitidos em lei. Em se tratando do contraditório, essa é a oportunidade do acusado de rebater as provas e os fatos alegados pela acusação, mas para exaurir todas as formas disponíveis de defesa será necessário o uso de outro princípio, o da ampla defesa.

Para Pacelli (2021) da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não vai além da garantia de participação, ou seja, a possibilidade da outra parte de impugnar no processo penal sobre as alegações em seu desfavor, mas sem maiores indagações da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.

O contraditório garante o direito de participação, o princípio da Ampla Defesa garante a participação efetiva da defesa técnica, ou seja do advogado durante o interrogatório, isso sob pena de nulidade absoluta, caso prejudique o acusado, e o uso de todos os meios disponíveis para beneficiar o acusado. Pacelli (2021) afirma que a ampla defesa é realizada através da defesa técnica, da autodefesa, e da defesa efetiva, e por qualquer outro meio de prova disponível que possa demonstrar a inocência do acusado.

Os princípios constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa contidos na CF/1988 em seu art. 5º, inciso LV, define que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” Brasil (1988). Isto deixa claro que aos acusados são assegurados por esta Constituição o direito de se defender nos processos e por meio desses princípios e os demais recursos disponíveis que couberem no caso concreto.

Para Borri, Battini e Soares (2016), ocorre nitidamente uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, em prol do princípio da oportunidade e da criação de espaços de consenso no processo penal, afastando-se da consagrada justiça conflitiva.

Sendo assim vê-se que a mitigação dos princípios na ação penal, vem como uma forma de agilizar, sanar e restaurar de forma rápida o dano causado, pois sem ela geraria uma obrigatoriedade cega por parte do Ministério Público que sempre acusa, sem se importar no resultado, que realmente é sanar o prejuízo.

Segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, estes entendem, que o Acordos de não Persecução Penal é inconstitucional, ele vai na contramão do princípio da obrigatoriedade da ação penal, conforme discorrem:

A introdução desse mecanismo significa grande desastre em nosso sistema. Somos, portanto, filiados a corrente que entende que não deve haver acordo de não propositura de denúncia entre Ministério Público e acusado, eis que a ação penal é imperativa. [...] Infelizmente, enxergamos que o pano de fundo do anteprojeto é econômico, mais uma vez. (TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 43)

Com o Acordo de não Persecução Penal, o direito de defesa do acusado será prejudicado uma vez que esse acordo ocorrerá na fase pré-processual, na qual será oferecido ao acusado através da figura de seu defensor ou pelo MP, ou mesmo o próprio acusado

poderá solicitar essa proposta. Caso aceite o acordo e se enquadre nas hipóteses previstas na lei, será necessário a confissão do cometimento do crime, e a aprovação do Juiz que avaliará se o acordo está conforme a legislação que prevê a possibilidade de propositura e traz os requisitos para o acordo a LEI 13.964/2019: acordo de não Persecução Penal.

Para ter direito ao ANPP, o acusado deverá confessar a prática do crime, porém é seu direito constitucional de permanecer calado, por tanto, não é razoável que se imponha essa condição de autoincriminação para ser beneficiado pelo acordo, violando a ampla defesa e o estado de inocência do acusado, o dever de produzir as provas cabe a acusação conforme aborda Giacomolli:

No âmbito criminal, o encargo probatório acerca da culpabilidade do imputado é do Estado-acusação e do querelante. Por isso, os imputados não possuem o dever de colaboração na produção de provas contra seu estado de inocência, não sendo exigível que se autoincriminem, renunciando ao estado de inocência. (GIACOMOLLI, 2016, p. 228)

Ainda se tratando da confissão é importante ressaltar que o acusado confessará o crime sem antes ter acesso as provas apresentadas pela acusação, sem ter o conhecimento de quão robustas são, se tem o peso devido para o oferecimento da denúncia, nessa linha de raciocínio, Giacomolli aduz que a ampla defesa:

A exigência da ampla defesa permite ao acusado e ao defensor técnico conhecer toda a extensão da prova careada aos autos, quais foram as teses incriminatórias, qual a argumentação acusatória, para que possam eleger a melhor estratégia defensiva, efetuar um contraditório pleno, de tudo o que foi aduzido no processo na perspectiva de que todos os fatos descritos na imputação sejam tempestivamente respondidos, possibilitando a defesa adequada. (GIACOMOLLI, 2016, p. 228)

O acordo de não persecução penal retira do acusado o direito de se defender, sendo assim, não fará uso do contraditório nem da ampla defesa, devido a não movimentar a máquina pública instaurando um processo, a condição proposta é a de confessar o crime, em busca de uma celeridade e economia processual, desde que cumpra com as prestações alternativas previstas no “Pacote Anticrimes”, Art. 28º da Lei nº 13.954, de 24 de dezembro de 2019 quais sejam; reparação do dano causado a vítima, renunciar os

direitos indicados pelo MP, prestação de serviço a comunidade ou entidade por período estipulado no acordo, pagamento de prestação pecuniária e cumprir no prazo estipulado outra condição proposta pelo MP sob aval do Juiz. (BRASIL, 1941).

Caberá ao Juiz somente verificar se o acordo se enquadra na legalidade, o qual será tratado como um negócio jurídico processual, o magistrado exercerá o controle sobre a atuação do MP que apenas configurará como parte no acordo, o que não retira o protagonismo do acusado nessa proposta, vista a previsão imposta no art.28-A, §3 do CPP. (BRASIL, 1941).

No caso da propositura do acordo pelo MP ou pela acusação, caberá ao acusado que estará acompanhado de seu defensor, aceitar ou não.

Conforme aborda Barros:

Nessa perspectiva, o papel da defesa do investigado não é diminuído, mas configurado de forma diferente, uma vez que a ela caberá analisar a conveniência no acordo e as correspondências entre eventuais direitos fundamentais mitigados e os prêmios negociados. Em última análise, caberá à defesa escolher entre a tradicional preservação de todos os direitos fundamentais do colaborador, naquilo que podemos nominar como uma defesa convencional, ou escolher entre avaliar a pertinência de mitigação de alguns direitos fundamentais em troca de prêmios penais que podem aumentar a liberdade e o bem-estar do colaborador. (BARROS et al., 2018, p. 143)

A defesa do acusado cabe expor e explicar o acordo ao seu cliente, que ponderará a melhor opção em jogo, caso não concorde, terá todo o rito do processo penal, tendo a sua disposição os princípios do Contraditório e Ampla Defesa e demais meios para alegar sua inocência, ou tentar uma diminuição de pena caso seja culpado, ou por outro lado, aceitar o acordo e cumprir com as medidas que forem propostas, abrindo mão do processo e mitigando os referidos princípios e demais meios de defesas disponíveis.

Para que ocorra uma observação dos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório é necessário a criação de condições para a sua utilização, ou seja o rito do processo legal, o magistrado na condição de condutor do processo possibilita ao réu esse direito, mas diante do acordo, o acusado mesmo aceitando por escolha a sua

confeção, terá o seu direito de defesa retirado da mesa, não podendo rebater os fatos, e provas apresentados pela acusação.

Antônio Scarance Fernandes aduz que:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os fatos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhes os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. (FERNANDES, 2005, p. 61)

O ANPP não veio para substituir todo o rito do processo penal, isto porque foi criado para uma condição totalmente distinta, mas a decisão do MP para uma justiça consensual restaurativa através da propositura do acordo, não pode em hipótese alguma virar regra, e cominar na exclusão do princípio da obrigatoriedade nas ações penais públicas, conforme aduz Rodrigo Leite Ferreira Cabral sobre essa reflexão:

A obrigatoriedade não pode ser vista como se fosse uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade. A ideia importante da obrigatoriedade é a que não pode o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta às investigações penais maduras e viáveis que se encontram em seu poder. Assim, tal interpretação deixa claro, que o Ministério Público não pode conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas. (CABRAL, 2017, p. 40)

Conforme o exposto apesar do acordo se tratar de uma fase extrajudicial, os princípios amparados pela Carta Magna de 1988, são retirados do alcance do acusado, visando uma celeridade processual. Caso o acusado aceite o acordo proposto este não terá nenhuma maneira de se defender diante das acusações direcionadas a ele.

4.1 Uma análise sobre o acordo de não persecução penal no direito comparado

A evolução jurídica brasileira, no que tange ao processo consensual, vem tomando cada vez mais importância no órgão judiciário. A extensa fila de processos penais para ser concluído e a superlotação da população carcerária nas unidades prisionais fazem com que esse instituto seja aprimorado ao passar do tempo, para que seja uma ferramenta eficaz a ponto de agregar e desafogar os acúmulos de serviço judiciário.

Esse modelo de justiça penal consensual é difundido em vários países, trazendo os mesmos princípios de eficiência e celeridade aos processos, de forma menos burocratizada. Uma análise a luz do direito comparado é importante, a fim de esclarecer e contribuir ao sistema processual brasileiro.

Os Estados Unidos adotam modelo de justiça consensual para soluções processuais no seu ordenamento jurídico, o chamado *Plea Bargaining*, que traduzido para o português quer dizer negociação de declaração de culpa, ou seja, é oferecer ao réu a oportunidade de confessar o delito praticado, sendo que o réu deverá estar acompanhado do seu defensor. A confissão do réu o dará o direito de receber uma pena mais branda do que a prevista no caso específico.

Vladimir Aras salienta que:

Nos Estados Unidos, o princípio da oportunidade tem larga aplicação, tanto no campo dos plea agreements quanto nas hipóteses de pretrial diversion. Mais de 90% dos casos criminais nesse país são resolvidos por acordos penais do tipo plea bargain. A jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos é abundante neste tema. (ARAS, 2018, p. 288)

Dado a confissão, o processo se torna mais célere e eficiente, dando rapidez para encerramento do caso, e assim descongestionando o Poder Judiciário. A negociação pode ser proposta em quaisquer crimes praticados no direito penal norte-americano, inclusive os tratados como graves conforme abordam o artigo de Lucas Cavalheiro Fontes (2019).

Assim como os Estados Unidos, a Inglaterra implanta em seu ordenamento jurídico a justiça consensual, o instituto conhecido como *Plea of Guilty* tem a mesma concepção de negociação.

A confissão feita pelo acusado, através de sua declaração de culpa é reconhecida como fato verídico. Em benefício desta confissão, o réu terá uma pena mais branda do que aquela imposta ao crime praticado, e ficará isento a um julgamento perante o tribunal de júri, quando o crime que couber esta proposta. Essa etapa de negociação é feita fora da parte processual, após selar o acordo o julgamento é feito sem realização de processo. (CHEMERINSKY, 2008).

A França adota uma justiça mais formalizada, diferentemente da justiça britânica e norte americana, que preza mais pela oralidade.

Segundo Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

Na França, as primeiras experiências de soluções alternativas para os casos penais surgem não da lei, mas sim da iniciativa pessoal de juízes e promotores de justiça, que se conscientizam da incapacidade da Justiça Penal de lidar com a grande carga de trabalho decorrente da persecução penal da delinquência de menor importância (CABRAL, 2018, p. 26)

Na Alemanha, assim como a maioria dos países há sobrecargas dos processos no sistema judiciário, surgido assim o acordo de não persecução penal (FIGUERÊDO, 2019).

O Código Penal alemão dispõe a autonomia do Ministério Público em dispensa de ação penal quando o delito praticado não tenha interesse público, se o grau de culpa do acusado não apresentar obstáculo para o acordo, e se tratar de crime de menor potencial ofensivo. Para que seja feita a proposta desse acordo, é necessária aprovação do tribunal competente.

De acordo com Nereu José Giacomolli:

Durante a fase de investigação preliminar, é possível que as partes possam acordar a respeito da suspensão do processo, sem a necessidade de homologação judicial, mas desde que atendidos os requisitos legais, tais como a ausência de interesse público à persecução penal oficial, quando a culpabilidade for ínfima ou a pena mínima cominada for inferior a 1 (um) ano. (GIACOMOLLI, 2016, p. 323)

O direito comparado leva ao entendimento de que todos os Países buscam uma forma de desafogar a máquina pública, e elaboram medidas nas quais os crimes de menor potencial ofensivo, que não foram cometidos com emprego de violência, possam ser resolvidos de forma célere, fora do processo, buscando uma maior agilidade na resolução dos conflitos que são apresentados aos tribunais.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o presente trabalho preocupou-se em demonstrar a ação de persecução penal como um instrumento da justiça restaurativa, que leva a celeridade para todas as partes.

O objetivo do acordo é garantir a celeridade da acusação feita ao réu, propondo condições para que seja cumprida a contraprestação após o cometimento do crime, tendo como consequência um menor acúmulo de processos e superlotação de unidades prisionais, papel fundamental dentro do ordenamento jurídico.

Ainda a partir dessa ideia de celeridade, observa-se a preocupação do estado em agir como garantidor da ordem pública, e ao mesmo tempo aliviar o sistema judiciário brasileiro, e harmonizá-lo com as demandas sociais existentes, se tornando uma justiça penal negociável e célere.

A acordo ajudará no sentido de agilizar o judiciário que muitas vezes é sobrecarregado, e gerar benefícios aos acusados como uma pena branda não privativa de liberdade, e proporcional ao delito praticado, evitando todo o rito processual e gastos na movimentação da máquina pública na resolução de determinadas infrações. Porém, retirará a chance de defesa dos acusados, que só poderão fazer o acordo caso confesse o cometimento do crime.

Os fundamentos dos acordos judiciais demonstram que não é só através das punições que se garante a repressão e prevenção, abrindo assim um leque de alternativas para desvendar os atos infracionais, dando uma resposta importante para a sociedade, porém, no contexto de agilidade dos processos, o acordo leva o acusado a não querer se defender, a não participar do devido processo legal, que é um direito garantido constitucionalmente, buscando um benefício de não ser preso, mas é importante ressaltar que caso não cumpra com os requisitos do acordo, ele não terá escolha a não ser passar pela ação penal e ser julgado.

Contudo, a presente lei, confronta com os princípios estabelecidos no texto da Constituição Federal. Dentre eles, o princípio da ampla-defesa e contraditório.

Com a finalização das pesquisas realizadas no que tange a criação do Acordo de não Persecução Penal, conclui-se que a confissão formal do réu feita para a obtenção do acordo, retira o seu direito de defesa reservado por lei, sendo assim não terá a chance de confrontar nada que a acusação apresentar, e que caso o acusado não cumpra com os requisitos do acordo ele será direcionado para a ação penal e todo o rito processual. Sendo assim, o acusado perderá o direito de utilizar todas as possibilidades de defesa disponível dentro da ação penal, ferindo os princípios caso aceite o acordo. O ANPP não se preocupa com a possibilidade de defesa do réu, e sim pela aceleração do processo através da confissão.

Portanto, o acordo demonstra a necessidade de prestar uma resposta rápida para a sociedade independente de seu desfecho, saindo do devido processo legal para desafogar a máquina pública, e evitar a superlotação dos presídios, impondo ao réu uma contraprestação não privativa de liberdade. Porém, esse processo célere proposto por esse instituto leva a mitigação dos princípios constitucionais, tirando do acusado toda sua chance de defesa, e de contradizer tudo que foi apresentado pela acusação, abolindo os atenuantes que poderiam ajudar em seu julgamento, ou até mesmo contribuindo dentro do processo legal para uma pena não privativa de liberdade.

O tema escolhido não se esgota somente dentro dessa pesquisa, que buscou esclarecer sobre o acordo e demonstrar formas críticas no tratante principal da matéria, como também abre curiosidades sobre este instituto que ainda é considerado novo na plataforma jurídica brasileira.

Assim, como as grandes potências mundiais, o Brasil usa através da negociação jurídica, uma alternativa para solucionar vários casos, tirando aquela cultura de que somente através da punição é possível dar uma resposta a sociedade.

É claro que tudo aquilo que sofre mudanças, está passível de brechas, e é previsto também que com o tempo será aperfeiçoado o acordo, tendo benefícios para ambas as partes envolvidas, e adequando-se com mais eficácia a doutrina empregada.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (coord.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2019.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2021. 95 p.

BITTENCOURT, Ila Barbosa. Justiça restaurativa. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Tomo: teoria geral e filosofia do direito**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/138/edicao-1/justica-restaurativa>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 18 abr. 2022

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 01 abr. 2022

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 de set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 31 maio 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Código de processo penal**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019. 187 p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Tráfico de drogas. Acordo de não persecução penal. Rescisão. Necessidade de participação da defesa. Respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. HC nº 615384 SP 2020/0250469-5. Defensoria Pública do Estado de São Paulo versus Carlos Domingues Nunes. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Acórdão de 09 fev. 2021. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172222005/habeas-corpus-hc-615384-sp-2020-0250469-5/inteiro-teor-1172222049>. Acesso em: 17 jun. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5793, Brasília, DF, 13 out. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 27 maio 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da resolução 181/17 do cnmp). In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHEMERINSKY, Erwin.; LEVENSON, Laurie L. Criminal Procedure 2008: Case and Statutory Supplement. Aspen: Aspen Pub, 2008, p. 5-11 apud QUEIRÓS CAMPOS, 2012, p. 3-5.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote anticrime**: lei n. 13.964/2019: comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Juspodium, 2020. 129 p.

CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2017. 336 p.

FERNANDES, A. S. **Processo penal constitucional**. 4. ed. São Paulo. RT. 2005.

FIGUEIRÊDO, Laíla. Modelos de justiça negociada no âmbito do processo penal nos Estados Unidos da América, Inglaterra, França e Alemanha. **Jus.com.br**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72655/modelos-de-justica-negociada-no-ambito-do-processo-penal-nos-estados-unidos-da-america-inglaterra-franca-e-alemanha>. Acesso em: 18 abr. 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José. A vítima no processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn; SCARTON, Carolina Llantada Seibel (org.). **Processo penal contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 6 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#author>. Acesso em: 17 jun. 2022

Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/509568587/magistrados-questionam-norma-sobre-investigacao-criminal-pelo-mp>. Acesso em: 17 jun. 2022.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A regra da obrigatoriedade da ação penal pública e as suas exceções no direito brasileiro. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121939017/a-regra-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-publica-e-as-suas-excecoes-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 23 maio 2022.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

QUEIROZ, Paulo. Acordo de não persecução penal: Lei nº 13.964/2019. 2020, Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>. Acesso em: 17 jun. 2022

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSMAR, A.; TÁVORA, N. **Comentários ao Anteprojeto de Lei Anticrime**. Salvador: JusPODIVM, 2019

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal. Ação nº xxxxx-84.2021.8.26.0000. Defensoria Pública do Estado de São Paulo versus Luis Gonzaga da Silva. Relator Luis Augusto de Sampaio. São Paulo, Arcórdão de 21 de maio 2021. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212880375/habeas-corpus-criminal-hc-20771448420218260000-sp-2077144-842021826000>. Acesso em: 26 maio 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008. 524 p.

SILVA, Marcelo Oliveira. O Acordo de Não Persecução Penal. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_261.pdf. Acesso em: 01 abr. 2022.

SOARES, Rafael Junior; BORRI, Luiz Antonio; BATTINI, Lucas Andrey. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal: para alcançar sua plenitude como legítimo instrumento, o acordo de não persecução penal, assim como os demais instrumentos de acordo, tem muito a ser aprimorado. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, [s. l.], v. 5, p. 213-231, 22 maio 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003. 329 p.