



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

THALITA ALBUQUERQUE GOMES RODRIGUES

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DOS SEUS EFEITOS À
LUZ DO FORMALISMO JURÍDICO E DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL
NO BRASIL**

**BRASÍLIA
2020**

THALITA ALBUQUERQUE GOMES RODRIGUES

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DOS SEUS EFEITOS À
LUZ DO FORMALISMO JURÍDICO E DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL
NO BRASIL**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Marcus Vinicius Reis Bastos.

**BRASÍLIA
2020**

THALITA ALBUQUERQUE GOMES RODRIGUES

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DOS SEUS EFEITOS À
LUZ DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL E DO FORMALISMO JURÍDICO
NO BRASIL.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Marcus Vinícius Reis Bastos

BRASÍLIA, DIA MÊS DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador
Marcus Vinícius Reis Bastos

Professor Avaliador
José Carlos Veloso

“A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade.”

(Beccaria)

ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DOS SEUS EFEITOS À LUZ DO FORMALISMO JURÍDICO E DA EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO BRASIL

Thalita Albuquerque Gomes Rodrigues

Resumo: O presente artigo vislumbra discutir o instituto do acordo de não persecução penal no contexto de expansão dos meios de justiça negocial na prática processual brasileira. Hodiernamente, discute-se a validade e a efetividade do referido acordo ante a eventual colisão com princípios norteadores da ação penal pública, tais como o princípio da obrigatoriedade desta. Ainda, questiona-se a sua aplicação como forma alternativa de mitigar o formalismo jurídico e de corroborar para a lapidação da celeridade processual e do desafogamento do Poder Judiciário .

Palavras-chave: Acordo de não Persecução Penal; impactos práticos; colisão com princípios processuais; formalismo jurídico rígido.

Sumário: Introdução. I. Do formalismo rígido e da utilização da hermenêutica sistemática como método de integração do Direito e de consolidação do seu viés social.. II. Da realidade carcerária brasileira e da adoção de métodos de solução negociada no Direito Penal. III. Acordo de não Persecução Penal: conceito e processo de introdução no ordenamento pátrio.IV. Dos impactos oriundos da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no sistema carcerário brasileiro.V. Considerações finais.VI. Anexos

INTRODUÇÃO

Na conjuntura hodierna, constantes são os debates acerca da problemática em torno do sistema carcerário brasileiro. Consoante o Infopen, sistema de dados estatísticos do Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil, até o período de dezembro de 2019, possuía uma população carcerária de 755.274 pessoas, o que representa a terceira mais volumosa camada de presidiários do mundo.

Em que pese tal quantitativo, por si só, já ser preocupante, tem-se que o mesmo resta incompatível com o total de celas disponíveis no país – 442.349 vagas -, o que representa, em outras palavras, um excedente de 312.925 presos. Tal realidade, no panorama global, choca negativamente e representa um elemento legitimador para a necessidade da adoção de medidas

legislativas que tenham o intuito de reformular o procedimento investigativo-criminal, perpetuando os institutos que, estatisticamente, sejam eficientes e introduzindo novas técnicas jurídicas de prevenção e de repressão delitiva, de modo a minimizar os impactos drásticos oriundos do atual modelo penal e processual penal brasileiro.

Conjugado ao supramencionado, insta ressaltar que, do total da população prisional, aproximadamente 51 % desta é decorrente de sentenças condenatórias por crimes contra o patrimônio, tais como furtos e roubos, enquanto outros 20.28% vêm de condenações por delitos sujeitos ao rito da Lei de Drogas.

Tendo por base tais estatísticas, fulcral se faz mencionar a adoção do Acordo de não Persecução Penal, o qual foi ,originariamente, introduzido no ordenamento pátrio a partir da Resolução nº181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e, após uma gama de discussões acerca da sua constitucionalidade, as quais serão abordadas no presente estudo, foi contemplado, em dezembro de 2019, pela Lei nº 13.964, também denominada de Lei Anticrime, a qual implementou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal.

Em verdade, se consubstancia em um instituto de justiça consensual , aplicado a partir das experiências vividas por países como Alemanha, Estados Unidos e Portugal, por meio do qual, o Ministério Público, em delitos de menor complexidade e gravidade, poderá aplicar medidas alternativas ao oferecimento de uma ação penal e, em contrapartida, o acusado passará a ter o ônus de cumprir determinadas condições pactuadas previamente, sob o manto dos ditames procedimentais do referido artigo 28-A da norma processual penal brasileira.

Embora a aquiescência com a aplicação do mencionado instituto não seja, ainda, uníssonas, tem-se, como fundamento para a sua legitimação, os efeitos que o mesmo teria a capacidade de irradiar, haja vista que , ao se celebrar o tal acordo, atenuar-se-ia a morosidade do Poder Judiciário, uma vez que o mesmo poderia, agora, concentrar toda a sua estrutura para a resolução de crimes que, de fato, demandem toda a atenção. Somado à maior celeridade processual, a economia monetária e o subsequente desafogamento da população carcerária são, também, fortes pilasstras de sustentação do Acordo de não Persecução Penal.

Dessa quadra, o presente artigo terá por objeto de estudo o supramencionado instituto de solução consensual, de modo que, no primeiro capítulo, será abordado o fenômeno do

formalismo jurídico, de modo a compreender a sua essência e o entendimento doutrinário acerca da adequação ou não da sua aplicação frente à realidade processual contemporânea.

Superada tais considerações, no segundo capítulo, discutir-se-ão sensíveis questões sobre a realidade carcerária nacional, bem como serão analisados, à luz da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, os meios de solução negociada de maior destaque no contexto processual, a exemplo da colaboração premiada, da transação penal e da suspensão condicional do processo, introduzidos no ordenamento pátrio especialmente após a edição da Constituição Federal de 1988, a qual quebrou diversos paradigmas e fomentou expressamente o prestígio a ser dado aos supracitados mecanismos. Ainda no referido capítulo, serão tecidos comentários sobre a conexão existente entre as influências de tais institutos processuais e os impactos práticos, no sistema prisional, decorrentes da sua aplicação.

No capítulo subsequente, analisar-se-á o acordo de não persecução penal, transpassando por todas as suas facetas, por discussões acerca da sua constitucionalidade, além de abordar, minuciosamente, os procedimentos para que o mesmo, à luz da legislação vigente, reputa-se válido. Outrossim, discutir-se-ão aspectos controvertidos que o envolvem, em especial a eventual mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, e, por último, os impactos imediatos e mediatos decorrentes da sua aplicação.

Para tanto, a metodologia utilizada será, em grande medida, a bibliográfica, tanto para elucidar, com maior riqueza de detalhes, o instituto em si e seus efeitos, quanto para analisar supostas colisões com os princípios norteadores da ação penal.

1. Do formalismo rígido e da utilização da hermenêutica sistemática como método de integração do Direito e de consolidação do seu viés social.

Preliminarmente, com o intuito de tornar concreto todo o cenário que tangencia o instituto objeto de estudo do presente artigo científico, faz-se imprescindível trazer à baila a questão do formalismo jurídico, também denominado de cientismo ou de positivismo jurídico, cujas primeiras experiências vivenciadas no Brasil remontam a segunda metade do século XIX.¹ De fato, não se pode olvidar o aspecto de que o pensamento jurídico-filosófico instituído no Brasil representou um reflexo do que se tinha produzido até então na Europa, salvaguardadas

¹ LINS, Ivan. **História do positivismo no Brasil**, p.37.

algumas adaptações, tendo em vista a conjuntura de relativa subserviência brasileira, nos mais diversos quesitos, com relação ao que se tinha no contexto europeu, acrescido da disparidade existente no tocante à experiência universitária.²

O positivismo jurídico se configura, basicamente, na exacerbação do prestígio dado ao estudo e à aplicação da literalidade da norma, desconsiderando quaisquer outros aspectos que a circundavam, privilegiando, assim, as fontes formais do direito. Dessa quadra, buscava-se evitar prolongamentos de discussões acerca dos efeitos morais e sociais oriundos da incidência normativa, bem como impedir a dissipação das máculas advindas da realização de juízos de valor quando da aplicação da lei.³

Entretanto, ao se realizar uma análise com mais afinco, verifica-se que, em verdade, o formalismo, como corrente filosófica ou jurídica, sustentava interesses obscuros das classes detentoras do poder, além de legitimar a estrutura política concebida à época. Nessa toada, posicionam-se, com maestria, respectivamente, Luiz Wanderley Gazoto (2003, p.54) e José Eduardo Faria (1984, p.182):

Acredito que o formalismo jurídico brasileiro se explica, além do mero cientismo, pela formação cultural do nosso povo e de nossas instituições políticas e, principalmente, pelo autoritarismo vivido em quase toda nossa história.

A cultura jurídica brasileira é marcada por uma visão formalista do Direito destinada a garantir valores burgueses e, insistindo em categorias formuladas desde a Revolução Francesa (com, por exemplo, a univocidade da lei, a racionalidade e a coerência lógica dos ordenamentos, a natureza neutra, descritiva e científica da dogmática, etc) reproduz um saber jurídico retórico, cuja superação é de difícil consecução, pois é justificadora e mantenedora do sistema político, entreabrindo a visão do Direito apenas como um instrumento de poder.

Destarte, corrobora-se a questão de que, na verdade, a comunidade jurídica brasileira não está familiarizada a ter uma visão crítica do Direito, de modo que diversas são as barreiras existentes para a consecução do mesmo como fato/valor.⁴ Assim, ao se prestigiar o formalismo, o Poder Judiciário e o Ministério Público apenas se põem à disposição de determinadas camadas

² GAZOTO, Luis Wanderley. **O princípio da não-obrigatoriedade da Ação Penal Pública**, 2003, p.48.

³ Ibid, p. 52.

⁴ Ibid, p. 60.

sociais como instrumentos legitimadores da perpetuação de suas regalias, ao passo que, em larga escala, distanciam a norma da parcela popular mais vulnerável.⁵

Importante ressaltar que, apesar dos relevantes avanços obtidos no que toca à forma como o Direito passou a ser observado, ainda existem reflexos translúcidos do cientismo jurídico na realidade processual brasileira, a exemplo do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, ao qual ainda é atribuído, por parte da doutrina, cerne não passível de mitigação, mesmo diante de eventual razão de interesse social imponente.

Nesse sentido, manifesta-se Mirabete (1998, p.110):

O órgão do Ministério Público, na ação penal pública, está submetido ao princípio da obrigatoriedade. Não fica ao seu arbítrio ou discricionariedade mover ou não a ação penal. Existindo elementos que indiquem a ocorrência de um fato típico e antijurídico, é ele obrigado a promover a ação penal. É o que deflui do art. 24 do Código de Processo Penal, ao dispor que a ação penal será promovida por denúncia do Ministério Público.

Insta destacar que tal visão não merece prosperar, uma vez que, assim como todos os demais princípios- elementos basilares e propulsores para a elaboração de uma norma-, por não serem de interesse de primeira ordem, não é absoluto, devendo, em verdade, ser relativizado, interpretado e aplicado de maneira complementar e sistemática, em atenção, inclusive, ao princípio constitucional da eficiência administrativa, situado no artigo 37, caput, da Magna Carta.⁶

Fulcral, ainda, mencionar a sinalização dada pelo constituinte originário, em 1988, a essa perspectiva, a partir da inserção, no artigo 98, inciso I, da transação penal como meio de extinção da punibilidade em crimes submetidos ao procedimento dos Juizados Especiais, corroborando, dessa quadra, com a introdução do princípio da oportunidade regrada, acenando para uma nova tendência na hermenêutica processual penal brasileira, a qual será melhor elucidada em capítulo oportuno.⁷

Dessa sorte, ao se compreender o cerne do formalismo jurídico, percebe-se que o mesmo já não se adequa à realidade contemporânea, de modo que a observância do sistema jurídico, composto por normas-regras e normas-princípios, como meio concretizador para a justiça, em sua acepção material, é medida que se impõe. Ainda, filiando-me ao posicionamento de José Frederico Marques, nota-se inadequada e ultrapassada a compreensão do membro do Parquet apenas como mero formalizador de denúncias, de forma que, efetivamente, precisa

⁵ FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: crise do direito e práxis política**, p.182.

⁶ GAZOTO, Luis Wanderley. **O princípio da não-obrigatoriedade da Ação Penal Pública**, 2003, p.64.

⁷ SILVA, Eduardo Araújo. **Ação Penal Pública**, 1999, p.106.

conjugar a lei à conveniência de se exercer a ação penal e movimentar a máquina judiciária quando do oferecimento de uma exordial acusatória.

2. Da realidade carcerária brasileira e da adoção de métodos de solução negociada no Direito Penal.

A legitimação da adoção de técnicas de justiça consensual no Brasil perpassa, indiscutivelmente, pela análise da conjuntura carcerária existente. Convém mencionar que, atualmente, atribui-se à pena as funções preventiva geral, retributiva, preventiva especial e reeducativa, o que consolida a ideia de um viés social do Direito Penal.

A primeira funcionalidade se consubstancia no exato momento em que o legislador atribui uma punição em abstrato, na lei, a determinado delito e tem por objetivo central a intimidação social, uma vez que a previsão de sanção às condutas assim tidas por ilícitas exerceria uma barreira psicológica nos cidadãos, conscientizando-os para que estes não venham a delinquir, sob pena de serem severamente responsabilizados.⁸

Já a segunda função, repressiva, efetiva-se no instante em que o órgão julgador, após a persecução criminal, imputa uma pena específica ao infrator, depois do trâmite de sua dosimetria.⁹ No tocante à faceta preventiva especial da sanção, tem-se que se concretiza quando da execução da pena imposta na sentença. Por último, vale destacar a função ressocializadora da pena, a qual vem amplamente sendo discutida na comunidade jurídica, dadas as dificuldades enfrentadas pelo Estado para que a mesma não recaia no campo da utopia. Nesse sentido, Medeiro posiciona-se:

O caráter reeducativo atua somente na fase de execução. Nesse momento, o escopo da pena é a ressocialização do condenado, isto é, reeducá-lo para que, no futuro, possa reingressar ao convívio social, prevenindo, assim, a prática de novos crimes. Cremos que não se pode abandonar a noção fundamental de reprovabilidade (MONTEIRO apud SANCHES, 2013, p. 92).

Nessa toada, fulcral se faz discutir a existência, na Lei de Execução Penal, de uma gama de diretrizes a serem observadas pelo Estado, em prol da consolidação das garantias constitucionais do apenado, bem como da corroboração do prestígio dado ao viés reeducador da sanção.

⁸ ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e da Execução Penal**, 1996, p.20.

⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, 2015, p.230.

Consoante Nucci (2009, p.379)¹⁰:

Sob outro prisma, asseverando o caráter reeducativo da pena, a Lei de Execução Penal preceitua que, “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. Ademais, o art.22, da mesma Lei, dispõe que “assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno a liberdade”. Merece destaque, também, o disposto no art. 5º, item 6, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Impossível, então, desconsiderar o tríptico aspecto da sanção penal.

Feitos tais apontamentos acerca das nuances da pena, verifica-se que o Brasil não possui estrutura capaz de oferecer à sociedade e aos apenados as devidas prevenções delitivas, repressão e reinserção dos infratores à comunidade de forma adequada. Em verdade, verifica-se uma série de violações , pelo Estado, de direitos humanos e de garantias constitucionais, como a dignidade da pessoa humana – artigo 1º, inciso III, da CF/1988–, e legais, a exemplo da superlotação carcerária (Segundo o Infopen, há, até dezembro de 2019, uma defasagem de 312.925 vagas), o que viola frontalmente a integridade física e moral prevista no artigo 40 da Lei de Execução Penal, bem como a alocação conjunta de presos provisórios e presos condenados, pela total inexistência de estabelecimentos para tal camada .

Diante dessa realidade, iniciou-se um processo de expansão das técnicas de solução consensual de conflitos no Brasil. Em 1995, com a Lei 9.099, operou-se a inserção de alguns institutos importantes para tanto, tais como a transação penal , positivada no artigo 76 da referida lei, e a suspensão condicional do processo, situada no artigo 89 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, posiciona-se Eugênio Pacelli (2014, p. 131):

A apontada legislação instituiu no país outra modalidade de processo penal, qual seja, o modelo consensual de processo, voltado não para a imposição da pena, tal como o tradicional modelo condenatório, mas, antes, para uma solução consensualizada, de viés restaurativo, com a participação efetiva do suposto autor do fato, devidamente representado por advogado, bem como do Ministério Público e do juiz¹¹.

No que diz respeito à transação penal, verifica-se que esta se consubstancia em um instituto despenalizador com sede constitucional- artigo 98, inciso I, da Magna Carta- que autoriza o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a celebrar um acordo com o autor do fato, nos casos de delitos de menor potencial ofensivo em que não há de se vislumbrar

10 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379.

11 PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 18. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 131.

o arquivamento desta, dispondo o seu oferecimento, em troca da aplicação de uma pena de multa ou de uma pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade.¹² Importante salientar que a aceitação pelo acusado não implica confissão delituosa e, conforme o artigo 76, § 4º da supramencionada lei, não ocasionará reincidência.¹³

Trata-se, efetivamente, de um instituto que permite a desburocratização do procedimento criminal, primando pela sua celeridade e efetividade, bem como se revela uma oportunidade do suposto infrator evitar de se submeter a todos os transtornos inerentes a uma ação penal, além de não ser alcançado pelos efeitos negativos atinentes à imposição de uma sanção penal e à conjuntura carcerária brasileira, além de ser, ainda, um modo de se prevenir de eventuais injustiças, salvaguardando a sua dignidade ante à população e corroborando a função ressocializadora da pena.¹⁴

Em verdade, por não serem absolutos, tem-se a autorização constitucional à mitigação do princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública, segundo o qual, presentes os indícios de materialidade e de autoria de um crime processado via ação penal pública, deverá o membro do Parquet oferecer a denúncia para que se instaure, assim, a persecução criminal.¹⁵ Sobre o suposto conflito dos métodos de solução negociada com este princípio, bem como sobre a análise da necessidade de se refutar o formalismo ministerial em prol do cumprimento efetivo dos fins primordiais do Estado, haverá um capítulo dedicado a tecer maiores considerações.

¹² SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação penal pública: princípio da oportunidade regrada**, 1999, p 106-107.

¹³ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 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.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

¹⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: princípio da oportunidade regrada**, 1999, p. 107.

¹⁵ GAZOTO, Luis Wanderley. **O princípio da não obrigatoriedade da ação penal pública: uma crítica ao formalismo no Ministério Público**, 2003, p.63.

2.1) Da suspensão condicional do processo

Ainda inseridos no cenário dos institutos precursores da nova tendência processual penal brasileira, qual seja, a que prima por flexibilizar os princípios da Obrigatoriedade da Ação Penal e o da Indisponibilidade da mesma em prol de maior celeridade e efetividade processual, além do desafogamento do sistema judicial pátrio, insta destacar a suspensão condicional do processo, balizada pelo artigo 89 da Lei 9.099, de 1995.

Trata-se da possibilidade de, consoante o supramencionado artigo, nos delitos cuja pena mínima cominada não exceda um ano, presentes os requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena e se o indivíduo não estiver sendo processado, nem condenado por outro crime, do membro do Ministério Público propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, dispondo, assim, da prerrogativa do oferecimento da denúncia, mediante a submissão do acusado a algumas das condições elencadas no §1º do referido artigo, tal como proibição de frequentar certos lugares.¹⁶

Nessa seara, cumprindo as condições e não ensejando a revogação do benefício, ao acusado será declarada a extinção da sua punibilidade,¹⁷ sem qualquer efeito a título de reincidência ou maus antecedentes, uma vez que, de fato, não houve uma condenação.

Importante frisar a discussão existente na comunidade jurídica acerca da qualificação do referido instituto como sendo ou não um direito público subjetivo do réu, posto não se tratar de entendimento uníssono. Uma primeira corrente doutrinária e jurisprudencial sustenta que à suspensão condicional do processo atribui-se natureza jurídica de acordo/transação processual, de modo que o órgão ministerial é quem possui o poder de analisar e de deliberar sobre a sua propositura ao acusado ou não.¹⁸ Outrossim, quando da negativa do oferecimento do referido benefício processual, a medida cabível a ser aplicada seria, por analogia, valer-se do artigo 28

¹⁶ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

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

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II - proibição de frequentar determinados lugares;
- III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

¹⁷ Art. 89, §5º: Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

¹⁸ OLIVEIRA, Lucas Pimentel de. **Juizados Especiais Criminais**, 1995. p. 76

do Código Penal, remetendo-se a questão ao Procurador- Geral de Justiça, conforme assevera a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal: “ Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”. Como defensor desse primeiro posicionamento, encontra-se a lição de Fernando Capez (2001, p 555):

A iniciativa para propor a suspensão condicional do processo é uma faculdade exclusiva do Ministério Público, a quem compete promover privativamente a ação penal pública (CF, art. 129, I), não podendo o juiz da causa substituir-se a este, do mesmo modo que descabe ao magistrado, ante a recusa fundamentada do Ministério Público a requerimento de suspensão condicional do processo, o exercício de tal faculdade, visto que não se trata de direito subjetivo do réu, mas de ato discricionário do parquet. Na hipótese de o promotor de justiça recusar-se a fazer a proposta, o juiz, verificando presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, deverá encaminhar os autos ao procurador-geral de justiça para que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta.

Ainda nessa toada, em algumas decisões, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:¹⁹

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MENÇÃO AO FATO DE QUE O RECORRENTE OSTENTA AO MENOS 3 (TRÊS) OUTRAS APREENSÕES DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA REGISTRADAS NOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS.CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se nega provimento ao recurso em habeas corpus, quando não evidenciado constrangimento ilegal decorrente da ausência de proposta de suspensão condicional do processo.

2. No caso, o Ministério Público Federal deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, ao argumento de que o recorrente possui ao menos 3 (três) outras apreensões de mercadorias de procedência estrangeira registradas nos últimos 5 (cinco) anos, a denotar que sua conduta social demonstra não estar adimplido o requisito previsto no art. 77, II, o Código Penal, c/c o art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

3. Este Superior Tribunal tem decidido que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada (AgRg no AREsp n. 607.902/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 17/2/2016).4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 74.464/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental. **AgRg no AREsp 607.902/SP**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília. DJe: 17/02/2016. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma AgRg no RHC 74.464/PR. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 02 de fevereiro de 2017. DJe 09/02/2017.

Por outra quadra, advoga uma outra parcela jurisprudencial e doutrinária, a qual ousou filiar-me, acerca da existência, efetivamente, de um direito subjetivo do réu, não podendo o Ministério Público recusar-se, injustificadamente, a oferecê-lo, se o acusado preencher os requisitos legais.

Assinala, assim, o Superior Tribunal de Justiça²⁰:

HABEAS CORPUS. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO SIMPLES. APLICAÇÃO D ART. 383, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CPP. MANTIDA A RECUSA PRÉVIA DO PARQUET. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO BENEFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. A expressão "poderá", constante do caput do art. 89 da Lei n.º 9.099/95, não cria ao Ministério Público um poder discricionário, uma faculdade, porquanto o poder-dever de ofertar a proposta de suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais, persiste conduzindo a atuação do titular da ação penal, que não pode, sem fundamentação idônea, escolher pela persecução penal.

2. Na hipótese, em que pese o Parquet ter se manifestado acerca da aplicação da suspensão condicional do processo, verifica-se que a fundamentação apresentada não encontra guarida nos requisitos autorizadores do benefício, elencados no art. 89 da Lei 9.099/95 e no art. 77 do Código Penal. De rigor que o titular da ação penal se manifeste nos termos delineados pelo legislador.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o Ministério Público estadual se manifeste acerca da aplicação da suspensão condicional do processo, à luz dos requisitos dispostos no art. 89 da Lei n.º 9.099/95 e no art. 77 do Código Penal, afastada a justificativa relativa à revelia.

(HC 322.355/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015)

Por fim, antes de adentrar, especificamente, no objeto de estudo do presente artigo, qual seja, o acordo de não persecução penal, fulcral se mostra a compreensão da existência do esforço legislativo, impulsionado pela sinalização dada pelo constituinte originário, em instituir, no ordenamento pátrio, medidas de solução consensual de conflitos, embora configurem a mitigação de relevantes princípios processuais penais, de sorte que o membro do Ministério Público passa, contemporaneamente, a assumir a ousada função de não ser um mero instrumento concretizador de denúncias, mas sim um agente público imbuído de utilizar-se dos meios jurídicos válidos disponíveis para, observando a realidade defasada e

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus. **HC 322.355/SP**. Brasília, 25 de junho de 2015. DJe: 25 de junho de 2015.

sobrecarregada do sistema judiciário , adotar posturas mais flexíveis quando do oferecimento de denúncias, abandonando-se , assim, o apego exacerbado ao formalismo rígido em detrimento de uma visão mais humanista e social do direito e que prestigia a economia de tempo e de subsídios .

2.2) Da colaboração premiada

Conforme já abordado no presente artigo, com a Constituição de 1988, iniciou-se uma nova era dentro da realidade jurídica brasileira, a qual reafirma o viés relativo dos princípios norteadores do direito e prima pela flexibilização destes. Indubitavelmente, o constituinte originário, inspirado por uma tendência de prestigiar os interesses transindividuais em prol dos individuais, passou a delinear formas práticas de o Estado se imiscuir na comunidade , objetivando galgar êxito na concretização da justiça em sua acepção material, além de, através dos meios de solução negociada de conflitos, promover uma ruptura com os dados estatísticos de outrora, os quais revelavam, em diversas nuances, a sobrevalência da impunidade no contexto processual penal brasileiro, mormente no que se refere aos delitos cometidos contra a Administração Pública e, dessa forma, indiretamente, contra toda a população pátria.

Nessa quadra, salutar se faz mencionar o instituto da Colaboração Premiada, instrumento cuja origem remonta o modelo anglo-saxão, mas que também foi , em grande medida, e salvaguardadas as peculiaridades inerentes a cada um, utilizado nos sistemas italiano, norte-americano e espanhol, notadamente em contextos de desenvolvimento de mecanismos para combater organizações criminosas de destaque, atrelado à necessidade de se lapidar as técnicas investigativas ordinárias.²¹ Ínsito à conjuntura brasileira, tem-se que a Colaboração Premiada possui assento em diversos diplomas legais, mas foi a partir da Lei 12.850- Lei de Organizações Criminosas- que o mesmo ganhou um maior contorno e detalhamento. Consoante aponta Marcos Paulo Dutra (2017), consubstancia-se em um verdadeiro desdobramento da justiça negocial no ordenamento , por meio do qual o criminoso, de modo efetivo e voluntário, colabora com o procedimento investigativo e com a persecução penal, a partir do oferecimento de dados verossímeis, claros e em consonância com o resto do arcabouço probatório, referentes à forma de operação delitativa, e, em contrapartida, seria contemplado com alguns benefícios processuais aplicados pelo magistrado, após o exame de regularidade, legalidade, voluntariedade e adequação das benesses pactuadas, tais como o perdão judicial, a redução da

²¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único.7.ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

pena em até 2/3 ou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.²²

Assim, verifica-se que o supramencionado instituto se mostra, em grande medida, benéfico para as partes do processo penal, pois, de forma simultânea, reveste-se como meio de defesa dos réus, os quais passam a ter a viabilidade de serem angariados por benesses processuais, se, em concomitância com outros elementos probatórios, provar-se a veracidade do que foi delatado; além de se concretizar como uma ferramenta de combate ao crime organizado, já que se facilita, em tese, a captação de dados acerca do modus operandi, de provas da sua incidência, bem como dos envolvidos.

Por se tratar de meio de solução consensual de conflitos e pelo espaço à disposição para, observando os limites traçados pela normatização, delimitar os termos do acordo celebrado, insta destacar a natureza jurídica desse instituto, qual seja, de negócio jurídico processual, conforme assevera o artigo 3-A da Lei 12850, introduzido pelo pacote Anticrime, que sedimentou o entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: “Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.” Insta mencionar que, em casos de omissão, de leviandades e não cessação do envolvimento com as condutas ilícitas atinentes ao acordo, não há que se falar em vinculação do Ministério Público ao acordo, o qual poderá, sem maiores transtornos ou efeitos jurídicos, rescindir o referido acordo, aspecto o qual corrobora a natureza negocial da Delação Premiada. É o que se aduz da literalidade do artigo 4º, § 17 e § 18, *in verbis*:

“§ 17 - O acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.”

§ 18. O acordo de colaboração premiada pressupõe que o colaborador cesse o envolvimento em conduta ilícita relacionada ao objeto da colaboração, sob pena de rescisão.

Em um último momento, mister se mostra a análise da delação premiada face aos princípios basilares da ação penal pública, quais sejam, o da indisponibilidade e o da obrigatoriedade desta ação. Em verdade, com a sinalização dada pela Carta Cidadã no que diz respeito à introdução paulatina de práticas pró-garantismo penal, isto é, no âmbito processual

²² BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2003**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em :http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

penal, a utilização da norma para instrumentalizar o regramento material e salvaguardar ao acusado seus direitos e garantias, fulcral se torna a flexibilização de tais princípios, de modo que, combatendo o formalismo rígido já discutido neste estudo, ter-se-ia a consolidação do aparato judicial apenas para os casos em que, efetivamente, imperasse a necessidade de sua incidência, prestigiando, assim, a busca pelo bem público e o princípio da eficiência, consagrado no artigo 37 da CF/88.²³

3. Acordo de não Persecução Penal: conceito e processo de introdução no ordenamento pátrio e início da produção de efeitos.

A priori, insta destacar, para melhor compreensão do presente artigo, que, o modelo processual penal concebido no Brasil à época da edição do CPP, em 1941, era, notadamente, caracterizado por sua rigidez e por seu viés contencioso. Após o fim da ditadura militar, com a edição da Carta Constitucional de 1988 e com as primeiras experiências oriundas da redemocratização, concebeu-se uma série de mudanças no sistema processual penal, revelando a tendência para a construção paulatina de um modelo efetivamente acusatório que assegurasse os direitos e garantias fundamentais trazidos pelo legislador originário, compatibilizando-os. Assim, passou-se a sinalizar a utilização da legislação processual não apenas como um conjunto instrumental utilizado como sustentáculo legitimador para repressões e condenações criminais, mas também como o aparato protetivo legal que conferiria limitações ao Estado quando do exercício do *jus puniendi*.

Em verdade, o Acordo de não Persecução Penal se consubstancia em um instituto de solução negociada situado no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Insta frisar, ainda, que o mesmo não é medida inovadora no contexto global, haja vista que, guardadas as devidas peculiaridades, já foi incorporado em diversos outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do alemão, do italiano- *patteggiamento*- e do americano- *plea bargaining*-. como forte influência das tradições anglo-saxãs, que prestigiam a delineação de um sistema de tomada de decisões mais autônomo, descentralizado e menos dependente da rigidez e da burocracia da máquina estatal, além de representar uma alternativa utilitarista ao sobrecarregamento judicial nesses países²⁴.

²³ GAZOTO, Luís Wanderley. **O princípio da não- obrigatoriedade da ação penal pública**: uma crítica ao formalismo no Ministério Público. São Paulo: Manole, 2003.

²⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. **Barganha e justiça criminal negocial**: uma análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo, D'Plácido, 2015.

No contexto brasileiro, os motivos legitimadores do instituto do acordo de não persecução penal se assemelham aos os demais países supramencionados, de forma que, em conjunto com outros meios de solução negociada, representa uma maneira de auxiliar no desafogamento do judiciário, além de mitigar o desperdício de recursos e de oferecer uma prestação jurisdicional mais célere e com maior qualidade.

Segundo Rodrigo Leite Ferreira²⁵, deveria se priorizar os delitos com maior ofensividade aos bens juridicamente tutelados, de modo que estes se submetessem ao trâmite processual em juízo, ao passo que os crimes mais brandos receberiam apreciação na seara extrajudicial.

Conforme mandamento legal, a impossibilidade de arquivamento, a prática de delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, aos quais seja cominada pena mínima em abstrato inferior a 4 anos, além da ocorrência de confissão formal e pormenorizada pelo investigado são condições impostas pelo legislador sem as quais não se poderia vislumbrar a ocorrência da referida barganha. Assim, incumbe ao membro do Ministério Público transpassar por cada um dos requisitos legais para, só então, propor ao investigado o acordo. Somente verificadas, preliminarmente, questões atinentes à tipicidade, à ilicitude, à culpabilidade e à inexistência de qualquer causa de extinção da punibilidade, bem como traçando a conjectura acusatória, sem olvidar de eventuais causas de aumento e de diminuição que incidiriam ao caso, o membro do Parquet estaria autorizado a propor o acordo, com a explicação detalhada dos seus termos e das condições que o mesmo deveria cumprir, bem como das razões jurídicas que ensejariam o oferecimento de uma denúncia, caso haja recusa à solução negocial.

Consoante o § 13º do supramencionado artigo da lei processual penal brasileira, tem-se, por efeito prático imediato para o investigado, a extinção da punibilidade referente ao crime cometido, *in verbis*: “Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

Tecidas tais considerações, importante frisar que o referido instituto foi introduzido no ordenamento pátrio, a priori, a partir da Resolução n º181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. À época, havia um fervoroso debate na comunidade jurídica acerca da necessidade de se regulamentar o procedimento investigativo criminal presidido pelo acusador público. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 593.727, confirmando a constitucionalidade de tal procedimento investigativo, mas ressaltando

²⁵ CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador, Juspodivm, 2019.

a urgência de uma regulamentação pormenorizada do mesmo, de modo a serem salvaguardadas as garantias basilares a todos os envolvidos.²⁶

Malgrado a tentativa de minimizar as discussões no tocante à condução do procedimento investigativo criminal presidido pelo membro do Ministério Público, diversas críticas se instalaram a respeito do assunto, mormente ao que se refere ao aspecto de o instituto estar maculado de inconstitucionalidade, haja vista haver, para os que assim defendiam, afronta ao artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que concentra à União, com exclusividade, a competência legislativa processual penal. Nessa toada, foram impetradas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 5790, cujo polo ativo é a Associação Magistrados Brasileiros, e n.º 5793, de autoria da Ordem dos Advogados do Brasil, pugnano a declaração da inconstitucionalidade da Resolução N.º 181/2017, por entenderem que não poderia o Conselho Nacional do Ministério Público, órgão imbuído do controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público (artigo 130- A, §2º, da Constituição Federal) se imiscuir, através de uma resolução, na competência legislativa exclusiva da União para prever tal medida de solução consensual.²⁷

Diante dessas divergências, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução N.º 183/2018, a qual adaptou sensivelmente a estrutura do Acordo de não Persecução Penal, implementando alguns óbices para a sua celebração, como a expressa vedação da ocorrência do acordo aos casos referentes a crimes hediondos e seus equiparados, bem como aos delitos de violência doméstica. Da forma como havia sido concebido pela Resolução 181/2017, não havia restrições relacionadas ao tipo de crime cometido, tampouco a estipulação de uma pena mínima a ser observada para a concretização do acordo de não persecução penal, o que também era objeto de críticas pela comunidade jurídica.

Em que pese a promoção de tais lapidações no instituto, por não ter sido previsto em lei federal, conforme preceitua o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, a Ordem dos

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 593.727/MG**. Brasília, 14 de maio de 2015. Disponível em : <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 06 de jun. de 2020.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI n.º 5790**. Brasília, 06 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em 04 de junho de 2020. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 57930, Brasília, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 04 de jun. de 2020.

Advogados do Brasil e a Associação Magistrados Brasileiros mantiveram a tramitação das supramencionadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Pretório Excelso.

Levantadas tais ponderações, insta trazer à baila que, na tentativa de se superar o principal aspecto desfavorável à validade do acordo de não persecução penal no Brasil, em 24 de Dezembro de 2019, por intermédio da Lei 13.964,²⁸ acrescentou-se ao Código de Processo Penal o artigo 28-A, positivando, então, o mencionado instituto e explicitando a tendência legislativa contemporânea em prestigiar a introdução e a expansão de técnicas de solução consensual no Brasil, haja vista que passa a contemplar, pelo critério da pena mínima inferior a 4 anos, diversos delitos que até então não eram passíveis de serem objeto de qualquer meio de resolução pactuada, como pela transação penal ou pela suspensão condicional do processo. Cumpre destacar, ainda, que o supracitado acordo não representa o esvaziamento das outras modalidades de solução com viés consensual, já que, em sentido contrário ao que acontece estas, há, naquele instituto, a exigência legislativa de confissão por parte do investigado.²⁹

Imprescindível debater, por outra quadra, a partir de qual momento o acordo de não persecução penal produziria efeitos. César Roberto Bittencourt³⁰ traz entendimento já uníssono na doutrina de que a lei inicia a produção de efeitos a partir do momento em que entra em vigor, regendo, assim, todos os atos subsequentes à sua vigência.

Transpassando tal consideração, não se pode olvidar de analisar as normas no tempo. Precipuamente, no que toca às penais, conforme mandamento constitucional presente no rol dos direitos e das garantias fundamentais – art. 5, inciso XL da Constituição Federal-, verifica-se que às mesmas se aplica a regra da irretroatividade, isto é, a lei penal não retroagirá, exceto nas hipóteses em que isto represente benefício ao réu. Desse modo, verifica-se que o ponto crucial de questionamento é se a norma penal seria benéfica, tendo em vista que este critério determinará a retroatividade da nova lei ou a ultratividade da lei anterior.

Em um segundo prisma de observação, tem-se, pela literalidade do artigo 2º do Código de Processo Penal, que à norma processual penal se aplica o princípio do *tempus regit actum*,

²⁸ BRASIL. **Lei nº13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 04 de jun. de 2020.

²⁹ MPF. **Acordo de não persecução penal**: investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas. Brasília, 30 de jan. de 2020. Disponível em:http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

³⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal**. São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

ou seja, ter-se-ia a aplicação imediata da nova norma processual, mesmo que nos processos em curso, sem que isto represente qualquer mácula aos atos praticados sob a égide da lei anterior.

Superados estes apontamentos, para resolver a dúvida instalada acerca da aplicação do acordo de não persecução penal ao processos em curso e se o mesmo poderia retroagir, crucial se mostra o entendimento doutrinário acerca das normas processuais mistas/materiais, as quais contemplam aspectos de direito material em normatização processual. Nestes casos, cabível se mostra a ultratividade e a retroatividade da norma mais benéfica ao réu, obstando-se, desse modo, a retroatividade da *lex gravior*.

Moldando essa realidade ao instituto cerne do presente estudo, verifica-se que o acordo de não persecução penal, estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, se consubstancia, efetivamente, em uma norma processual mista, haja vista que, a despeito de estar positivada na legislação processual, abarca, em sua essência, conteúdo com cunho de direito material, pois, a título corroborador, representa, se cumprido integralmente, uma causa de extinção da punibilidade, instituto eminentemente material.

Assim, por todo o exposto, indiscutível se mostra que o referido instituto tem, sim, o condão de retroagir, por se configurar, em tese, mais vantajoso que eventual cumprimento de uma sanção penal imposta via sentença condenatória.

Por fim, quanto ao questionamento se, iniciado o processo, o acusado cumprir os requisitos autorizadores da aplicação do instituto somente após o recebimento da denúncia, salutar se mostra a aplicação analógica da súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça, o qual entende ser cabível a suspensão condicional do processo nas hipóteses de procedência parcial da pretensão punitiva e de desclassificação do crime. Por serem ambas técnicas de solução negociada, com contrapartidas e finalidades semelhantes admissível se configura a extensão de tal súmula ao acordo de não persecução penal.

4. Dos impactos oriundos da aplicação do Acordo de não Persecução Penal no sistema carcerário brasileiro.

Com o transcurso do presente trabalho, verifica-se que o ordenamento processual penal pátrio, impulsionado pelo constituinte originário, o qual aduz, de forma exemplificativa, no artigo 5º, um rol de garantias inerentes ao ser humano, adota, em grande medida, técnicas específicas do Garantismo Penal, uma das facetas do Direito Penal Mínimo sustentada por Luigi

Ferrajoli, após o Iluminismo.³¹ Desse modo, revela-se a preocupação em se concretizar um sistema delineado de modo a permitir, efetivamente, a mínima intervenção do Estado – apenas quando necessária para a proteção do bem juridicamente tutelado-, bem como que ratifique a persecução penal de forma justa, célere e que não ponha o acusado de um delito em uma posição de marginalização no tocante aos direitos e às garantias positivados. Ainda, não se pode olvidar de mencionar o viés garantista inerente à execução penal, que, conforme previsão expressa na própria Lei de Execução Penal – Artigo 10, *caput*, da Lei nº 7.210-, tem por finalidade não somente cumprir o disposto em édito condenatório, mas também permitir o acesso a meios os quais promovam a integração paulatina do preso para com a sociedade, já vislumbrando, desde o início da execução da sanção, o retorno futuro do convívio com a comunidade.³²

Entretanto, em que pese tal apontamento ser praticamente unânime quando dos debates acerca das políticas criminais adotadas no Brasil e do contorno dado pelo legislador ao sistema processual penal pátrio, mister se mostra destacar a gama de obstáculos enfrentados para a consolidação da efetividade dos sistemas judicial e carcerário, o que se entrelaça, diretamente, aos argumentos legitimadores para a perpetuação de medidas de solução consensual, a exemplo do Acordo de não Persecução Penal.

O Brasil, em levantamento finalizado pelo Infopen, possuía, até Dezembro de 2019, uma população penitenciária de 755.274 pessoas. Ainda conforme o mesmo estudo, há disponíveis 442.349 celas em unidades prisionais, o que representa, em outros termos, um déficit de 312.925 vagas. Somado a essa estatística, tem-se que, 50.96% dos processos criminais que tramitam no país versam sobre delitos contra o patrimônio, a exemplo do roubo e do furto; seguido pelos delitos submetidos ao rito da Lei de Drogas – 20.28%- e por crimes contra a pessoa -17.36%-.³³

Conforme estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, apenas no ano de 2018, ingressaram, no Poder Judiciário, 2.7 milhões de novas demandas criminais, das quais 60%

³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

³² BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 26 jun. 2020.

³³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: dezembro de 2019**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTlZkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 26 jun. 2020.

tramitam no primeiro grau de jurisdição, a espera de uma sentença.³⁴ Tais dados se mostram preocupantes, pois, paralelo à enorme quantidade de presos excedentes no sistema carcerário, existem, de modo dinâmico, novos processos ingressando a todo instante, o que revela uma sobrecarga irrefutável na máquina judiciária, a qual já possui inúmeras limitações naturais, como o insuficiente quantitativo de servidores e de magistrados à disposição da sociedade para a pacificação das lides.

Com a conjuntura acima exposta, importante se faz lembrar que, em grande medida, os processos criminais e as prisões efetuadas decorrem de delitos não tão lesivos à sociedade-crimes contra o patrimônio-, de modo que se confirma a disparidade entre as pretensões legislativas – celeridade, efetividade processual, retribuição ao delito cometido, ressocialização do criminoso, mínima intervenção do Estado- e a realidade hodierna, que aparenta confirmar o prestígio ainda dado ao formalismo jurídico e à posição dos membros do Ministério Público como meros concretizadores de denúncias, de sorte que se prejudica o serviço prestado pelo Poder Judiciário, o qual dispense- quando dispense- energia e recursos em delitos os quais poderiam ser contemplados por outros métodos de solução, sem que se fale em suposta impunidade.

Destarte, o acordo de não persecução penal vem, ousadamente, no mesmo sentido de institutos como a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e a transação penal, para colaborar com a expansão da justiça negocial no Brasil, na expectativa de se configurar um meio o qual propicie o auxílio para o desafogamento do sistema judiciário, a partir do momento em que o membro do Parquet, atentando-se ao princípio da oportunidade, realizaria uma análise da real necessidade e da utilidade do oferecimento da denúncia ao caso concreto, permitindo, assim, que o Poder Judiciário concentre esforços aos delitos os quais realmente exijam esta atenção e prolate, dessa forma, em tempo reduzido, pronunciamentos judiciais; além de se mostrar um método colaborador para redução da superlotação carcerária e para a lapidação das condições às quais os que, de fato, precisariam cumprir penas privativa de liberdade se submeteriam, sem que se abra mão de uma resposta jurídica aos ilícitos penais, uma vez que o acusado deve cumprir, cumulada e alternativamente, as condições elencadas

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em : https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, como a reparação do dano à vítima e o pagamento de prestação pecuniária a entidade de interesse social.³⁵

5. Considerações Finais

Ante todo o exposto no presente trabalho, salutar se faz a apreensão de que os sistemas penal e processual brasileiros, da forma como foram concebidos originalmente, encontram-se completamente ultrapassados, tanto pelos efeitos do próprio decurso do tempo, quanto pelo aspecto de a sociedade estar em constante evolução, o que implica, indubitavelmente, na alteração das demandas postas a serem enfrentadas pelo ordenamento.

Nessa toada, o Acordo de não Persecução Penal, incluído ao Código Penal pela Lei nº 13.964, a qual supre a problemática enfrentada inicialmente no tocante ao fato deste instituto ter sido previsto, originalmente, via Resolução, em clara afronta à competência legislativa privativa da União trazida pela artigo 22, inciso I da Magna Carta, revela-se, sim, uma alternativa à realidade que ora encaram os sistemas judiciário e penitenciário brasileiros. De fato, reconhecer a obsolescência do modelo atual de repressão de ilícitos e assumir a necessidade da adoção de novas técnicas de solução dos litígios, ao meu ver, parece ser a postura mais acertada.

Assim, a implementação de meios de solução negociada, o que já se mostra uma realidade no conjunto normativo de diversos países, revela a tendência de, paulatinamente, inserir, no contexto brasileiro, formas de inovar no sistema criminal, a partir de técnicas voltadas ao consensualismo, reafirmando, assim, o compromisso assumido pelo próprio legislador originário, o qual já sinalizou, por exemplo, quando da previsão da transação no texto constitucional, a predileção por tais mecanismos.

Outrossim, para a completa análise do acordo de não persecução penal e se a sua inserção no Brasil se mostra benéfica, mister se faz a análise do quantitativo de presos e de quais são os tipos penais responsáveis pela significativa quantidade de encarceramentos. Com os dados disponibilizados pelo Infopen, tem-se que delitos mais brandos, como o furto e o roubo, representam parcela importante dos presos no Brasil. A adoção de meios consensuais de

³⁵ BRASIL. **Decreto- Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 26 jun. 2020.

solução de litígios se consubstancia uma alternativa incontestada à superlotação carcerária ora presente, sem que isso signifique a propagação da impunidade, haja vista que aos beneficiários desses institutos são imputadas obrigações de diversos vieses. Nesse contexto, objeto de estudo do presente artigo vem a agregar no ordenamento jurídico, colaborando, sobremaneira, com a nova realidade de permitir que o Poder Judiciário, também extremamente sobrecarregado, concentre esforços e recursos aos delitos efetivamente mais ofensivos à sociedade.

Ainda reforçando a predileção deste trabalho pelo acordo de não persecução penal, tem-se que prender alguém, da forma como acontece atualmente, não significa, necessariamente, que a sanção penal cumprirá, com excelência, as suas finalidades, em especial a de reprimir e a de evitar o cometimento de novas práticas. Ao contrário, a submissão ao ambiente carcerário deteriorado, insalubre e sem haver distinção de alocação entre os presidiários, permitindo que presos por delitos mais simples entrem em contato com criminosos habituais, representa um perigo à sociedade, haja vista que, na tentativa de se dar uma resposta à comunidade, passa-se a projetar, na prática, o efeito oposto, dado pela formação de novos infratores e pela adesão da assiduidade no crime como meio de vida por muitos.

Um fato relevante a se levantar um posicionamento é no que diz respeito ao princípio da obrigatoriedade. De fato, inegável se mostra o aspecto de que o mesmo ainda é a regra dentro da legislação processual penal brasileira. Entretanto, muito desse contexto se deve às suas raízes históricas, que ainda se afinam à praxe do formalismo jurídico. A Constituição de 1988, fortemente influenciada pelos ares advindos da redemocratização e objetivando romper com todas as arbitrariedades estatais cometidas outrora, traz, no artigo 98, inciso I, a quebra deste paradigma do positivismo jurídico absoluto, uma vez que, ao prever a aplicação da transação, sinaliza a mitigação do princípio da obrigatoriedade em detrimento do princípio da oportunidade, de tal sorte que, analisando por completo a conjuntura brasileira, concomitantemente ao preceitos primordiais da política criminal atual, tem-se que a adoção do acordo de não persecução penal configura, sim, em certa medida, o abrandamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, em que pese isso não representar, por si só, alguma mácula no instituto. Ao contrário, apenas dá-se continuidade às tendências já postas pelo legislador originário e reafirma-se o compromisso em se lapidar a norma processual penal vigente, de modo que esta reprima os delitos sem permitir ou legitimar abusos e arbitrariedades por parte do Estado com relação aos acusados, os quais devem ter tratamento digno, mesmo quando do exercício do *jus puniendi*.

Assim, o acordo de não persecução penal se afigura como um método alternativo e eficaz à repressão de delitos, à morosidade processual, ao sobrecarregamento vivenciado pelo Poder Judiciário e à superlotação carcerária. Reconhecê-lo como um avanço na seara processual penal, o que não significa que o próprio instituto não possa, a qualquer momento, ser lapidado pela via adequada, se mostra um compromisso assumido com a própria sociedade, a qual clama pela difusão por segurança e por um direito que, efetivamente, seja reflexo dos seus anseios.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Das Penas e da Execução Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2003**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: \[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm\]\(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm\). Acesso em: 02 jun. 2020](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.&text=Art. Acesso em: 15 jun.2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 04 de junho de 2020

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 26 jun. 2020

BRASIL. **Decreto- Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 26 jun. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental. **AgRg no AREsp 607.902/SP**. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília. DJe: 17/02/2016. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma AgRg no RHC 74.464/PR. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 02 de fevereiro de 2017. DJe 09/02/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861529557/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-607902-sp-2014-0278728-7/inteiro-teor-861529582?ref=serp>. Acesso em: 21 jul. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Habeas Corpus. **HC 322.355/SP**. Brasília, 25 de junho de 2015. DJe : 25 de junho de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185372534/habeas-corpus-hc-322355-sp-2015-0097996-4/decisao-monocratica-185372570>. Acesso em: 16 abr. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. **RE 593.727/MG**. Brasília, 14 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Acesso em: 06 de jun. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI nº 5790**. Brasília, 06 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>. Acesso em: 04 de jun. de 2020 .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI nº 57930**, Brasília, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5288159>. Acesso em: 04 de jun. de 2020.

CABRAL, Rodrigo Ferreira de Leite. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: dezembro de 2019. Disponível em : <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJiMi00OTJhLWFiMDktNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 26 jun. 2020.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: crise do direito e práxis política**. São Paulo: Forense, 1984.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GAZOTO, Luis Wanderley. **O princípio da não-obrigatoriedade da Ação Penal Pública**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Salvador: Juspodivm, 2019.

LINS, Ivan. **História do positivismo no Brasil**. São Paulo: Nacional, 1964.

LOPES, Vinicius Basso; NETO, Pedro Faraco. **Acordo de não Persecução Penal: a retroatividade da lei penal mista e a possibilidades dos acordos após a instrução processual**. São Paulo: IBCCRIM, 2020.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Acordo de não Persecução Penal: um começo de era (?)**. São Paulo: IBCCRIM, p. 9-12, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Acordo de não persecução penal**: investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas. Brasília, 30 de janeiro de 2020. Disponível em:

http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Lucas Pimentel de. **Juizados Especiais criminais: Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Bauru: Edipro, 1995.

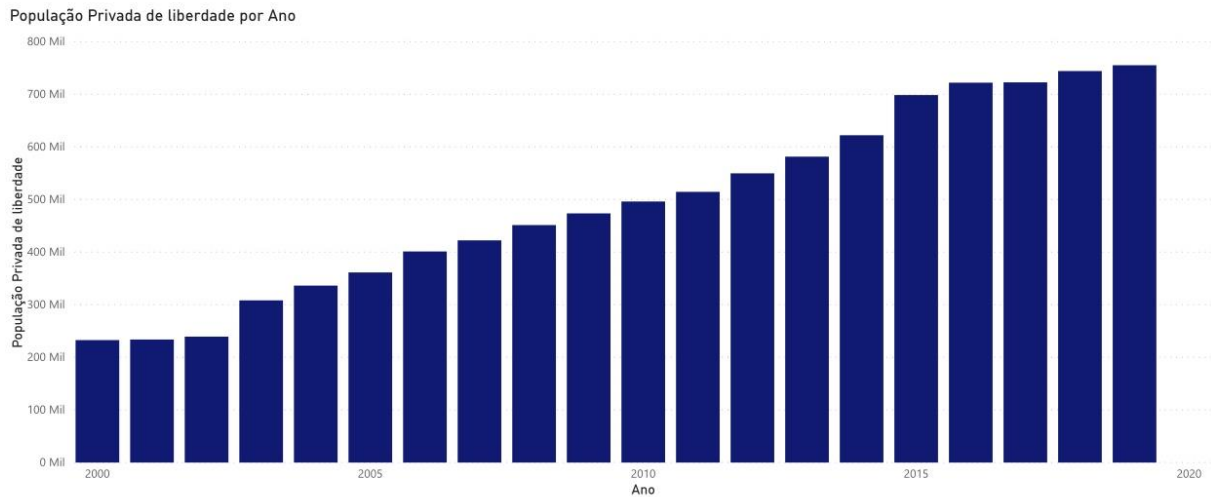
SILVA, Eduardo Araújo da. **Ação Penal Pública: princípio da oportunidade regrada**. São Paulo: Atlas, 1999.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: uma análise da tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

6) ANEXOS³⁶

A- POPULAÇÃO PRIVADA DA LIBERDADE POR ANO

População prisional por ano Período de julho a dezembro de 2019



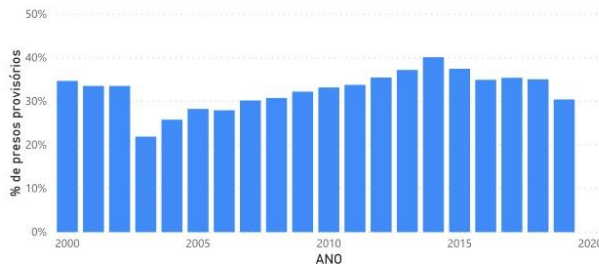
C) QUANTITATIVO DE PRESOS PROVISÓRIOS

³⁶ Os anexos A, B, C, D e E foram extraídos do Levantamento Nacional Prisional realizado pelo InfoPen/ Ministério de Justiça. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTlkZGJjODQtNmJiMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MmWI3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGEhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em 19 de set. 2020. Já os anexos F, G e H foram retirados do Boletim “Justiça em números”, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 19 de set. 2020.

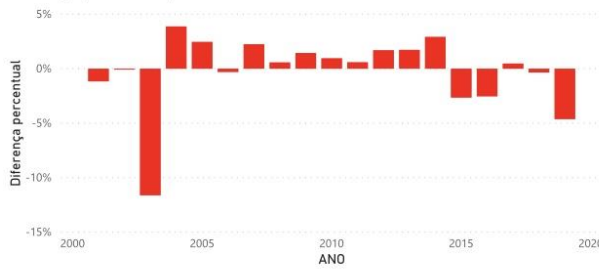
Presos provisórios

Período de julho a dezembro de 2019

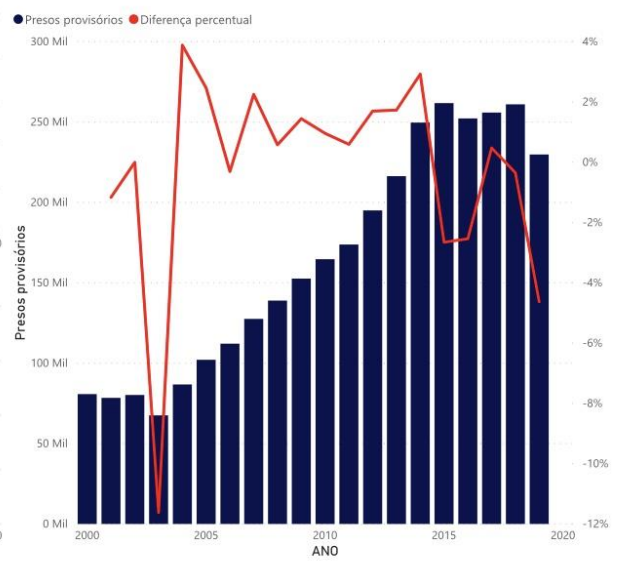
Percentual de presos provisórios por ano



Diferença percentual por ano



Presos provisórios e Diferença percentual por ano



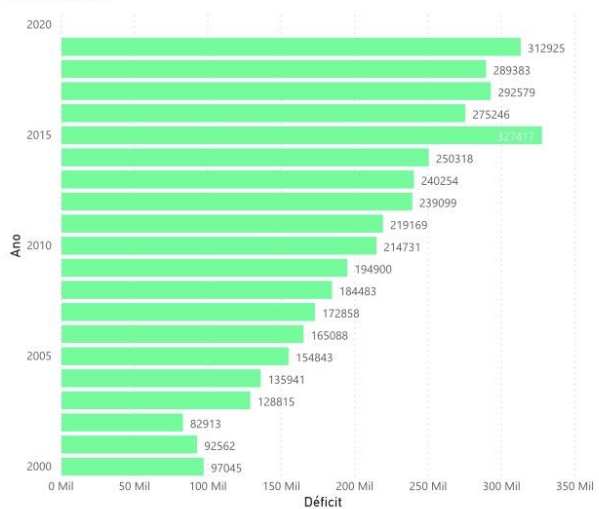
D) POPULAÇÃO CARCERÁRIA TOTAL E O DÉFICIT DE VAGAS EM UNIDADES PRISIONAIS PÁTRIAS

População prisional, déficit e vagas

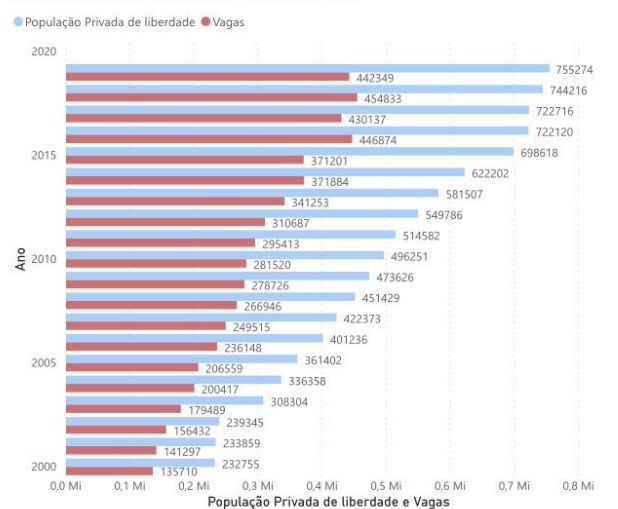
Período de julho a dezembro de 2019

(*) Déficit total, não separado por regime

Déficit por Ano



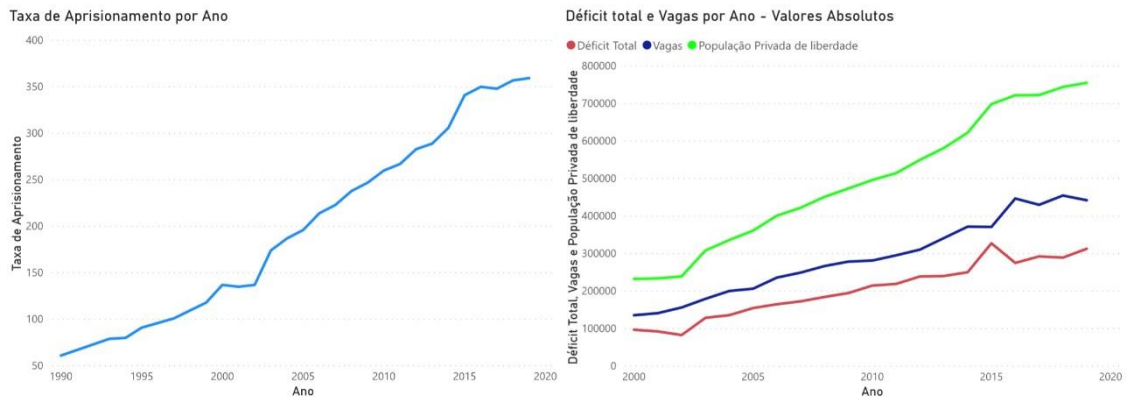
População Privada de liberdade e Vagas por Ano



Taxa de aprisionamento e déficit de vagas por ano

Período de julho a dezembro de 2019

(*) Déficit total, não separado por regime



E) QUANTITATIVO POR INCIDÊNCIA POR TIPO PENAL

Quantidade de incidências por tipo penal

Período de julho a dezembro de 2019

(*) Por tipificação

Categoria: Quantidade de incidências por tipo penal

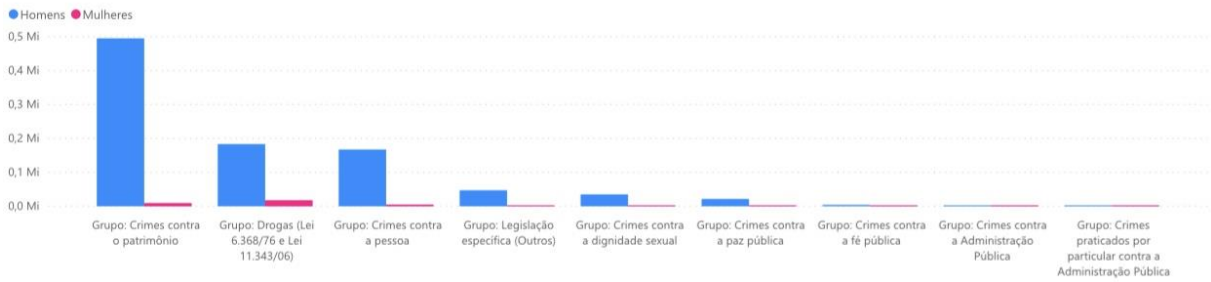
- Grupo: Crimes contra a Administração Pública
- Grupo: Crimes contra a dignidade sexual
- Grupo: Crimes contra a fé pública
- Grupo: Crimes contra a paz pública
- Grupo: Crimes contra a pessoa
- Grupo: Crimes contra o patrimônio
- Grupo: Crimes praticados por particular contra a Administração Pública
- Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)
- Grupo: Legislação específica (Outros)

Total

989263

Total

Homens e Mulheres por Categoria: Quantidade de incidências por tipo penal

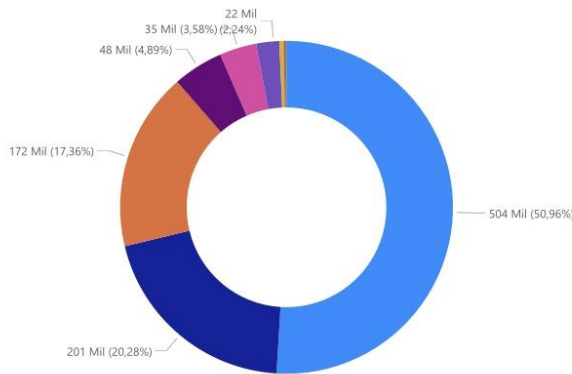


Quantidade de incidências por tipo penal

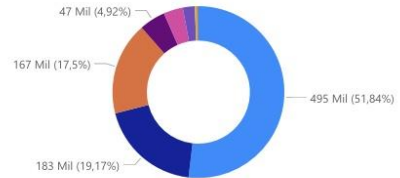
Período de julho a dezembro de 2019

(*) Por tipificação

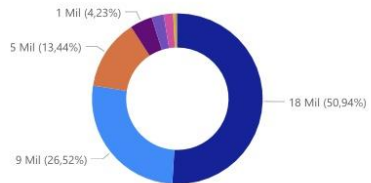
Total por Categoria: Quantidade de incidências por tipo penal



Homens por Categoria: Quantidade de incidências por tipo penal

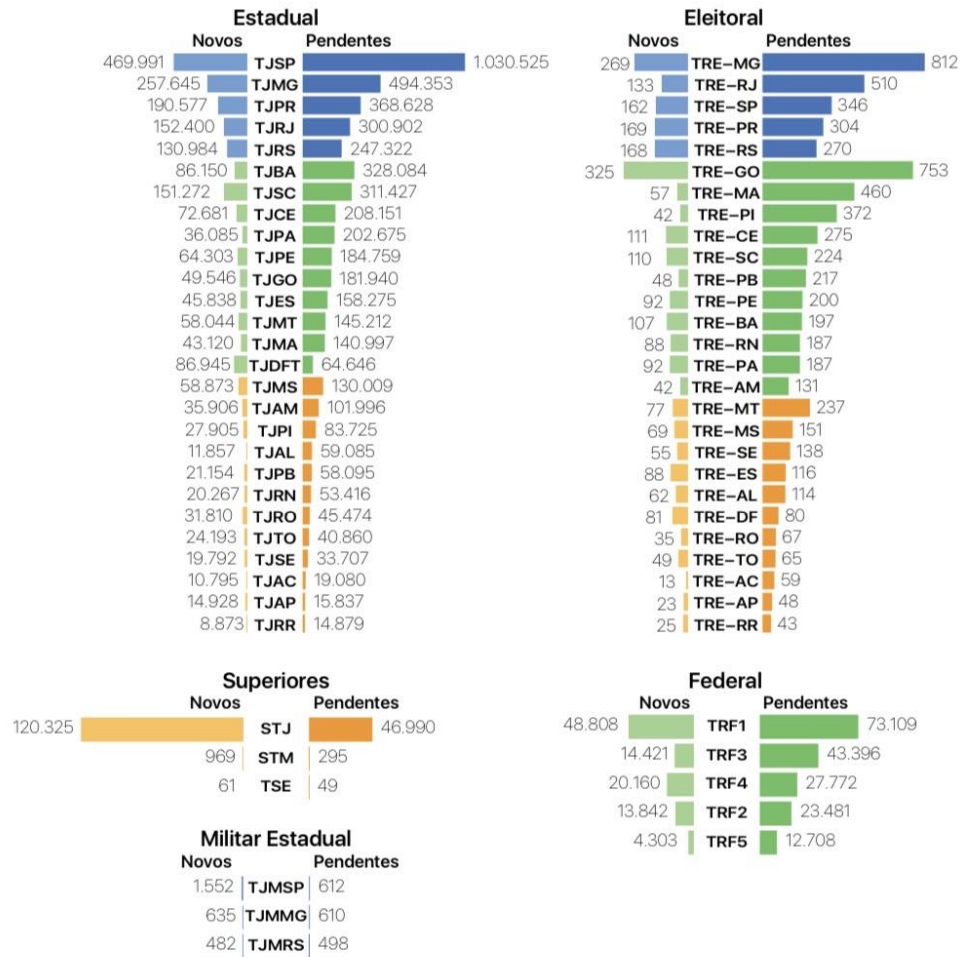


Mulheres por Categoria: Quantidade de incidências por tipo penal



F) CASOS CRIMINAIS NOVOS E PENDENTES POR TRIBUNAL

Figura 142: Casos novos e pendentes criminais, excluídas as execuções penais, por tribunal



G) TEMPO MÉDIO DE DURAÇÃO DE UM PROCESSO NA FASE DE CONHECIMENTO/PERSECUÇÃO

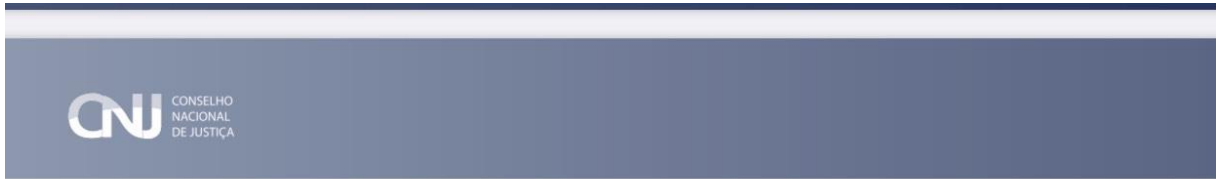
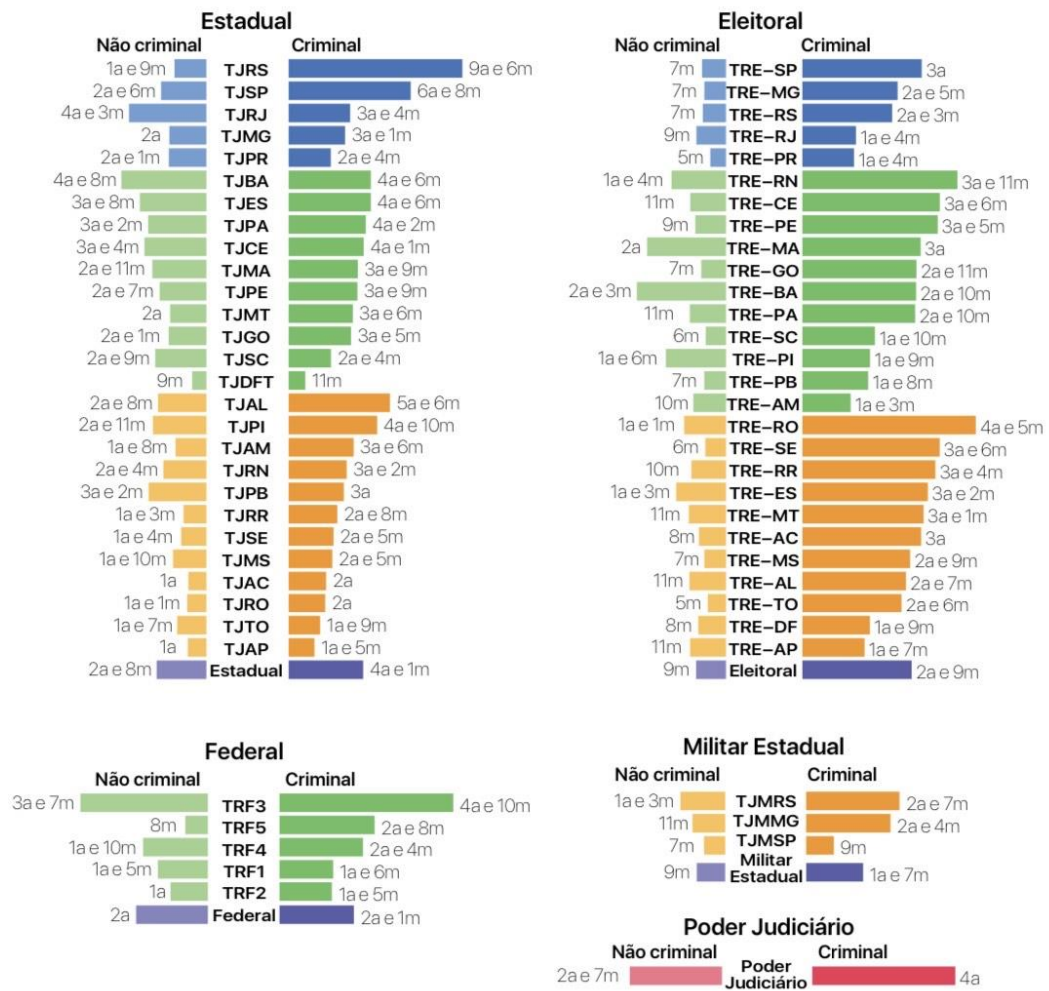


Figura 145: Tempo médio de tramitação dos processos criminais e não criminais baixados na fase de conhecimento do 1º grau, por tribunal



H) TEMPO MÉDIO DE DURAÇÃO DE UM PROCESSO NA FASE DE EXECUÇÃO

Figura 146: Tempo médio de tramitação dos processos de execução penal baixados do 1º grau, por tribunal

