

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Camila Aparecida Alves De Faria ⁽¹⁾

Fernanda De Souza Rabe⁽²⁾

Resumo: O estudo realizado no artigo científico buscou demonstrar e discutir sobre a inconstitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal frente aos princípios previstos na Carta Magna, como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório e outros, que regem o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis esparsas que tratam sobre infrações. Tratou-se, também, da evolução histórica da justiça negocial no Brasil e a inspiração no *Plea Bargain* norte-americano para o acordo em questão, passando pelos institutos despenalizadores já existentes na ordem jurídica nacional. Ademais, se demonstrou a possibilidade de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal e também as suas vedações e peculiaridades, que foram trazidas pela Lei 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime. Por fim, se discutiu e concluiu que a barganha realizada pelo Ministério Público e o acusado junto ao seu defensor fere os princípios mencionados por não dar a esse acusado direito de defesa, de um processo que garanta os seus direitos constitucionalmente previstos, além de ir contrário ao direito de não fazer prova contra si mesmo quando se tem a confissão como imposição.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Princípios constitucionais. Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Negocial.

ABSTRACT: The study carried out in the scientific article sought to demonstrate and discuss the unconstitutionality of the Penal Non-Prosecution Agreement in view of the principles complied with in the Magna Carta, such as due process, broad,

1 Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Una, campus Antônio Lisboa Guerra Neto, da rede Ânima Educação. E-mail: camilafaria1998@outlook.com. Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Una, campus Antônio Lisboa Guerra Neto. 2021. Orientadora: Prof. Rosimairé Cássia dos Santos Graduado em Direito. Especialista.

2 Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Una, campus Antônio Lisboa Guerra Neto, da rede Ânima Educação. E-mail: fernanda.s.rabe@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para conclusão do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Una, campus Antônio Lisboa Guerra Neto. 2021. Orientadora: Prof. Rosimairé Cássia dos Santos Graduado em Direito. Especialista.

contradictory and others, which govern the Penal Code, the Code of Criminal Procedure and sparse laws dealing with infractions. It also dealt with the historical evolution of business justice in Brazil and the inspiration in the North American *PleaBargain* for the agreement in question, passing through the decriminalizing institutes already existing in the national legal order. In addition, the possibility of applicability of the Penal Non-Persecution Agreement applies, as well as its prohibitions and peculiarities, which were introduced by Law 13964/2019, called the Anti-Crime Package. Finally, it was discussed and concluded that a bargain made by the Public Prosecutor's Office and the accused with his defender violates the stated principles by not giving the accused the right of defense, of a process that guarantees their constitutionally established rights, in addition to going contrary to the right not to prove against oneself when confession is imposed.

Keywords: Unconstitutionality; Constitutional principles; NonPersecutionAgreement; Business Justice

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo irá tratar sobre a inconstitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal frente aos Princípios Constitucionais, como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, obrigatoriedade da ação penal e a presunção de inocência. Essa espécie de justiça negocial foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 13.964/2019, também denominada de Pacote Anticrime, que buscava em seu projeto de lei uma reforma no Poder Judiciário com o objetivo de repreender os crimes de forma veemente, mas também aliviar esse poder que se encontra lotado com demandas.

Nesse sentido, o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP foi inspirado em um instituto penal aplicado nos Estados Unidos, chamado de *PleaBargain*, o qual também possui como requisito a confissão formal e circunstanciada do acusado. Outro ponto que assemelha os dois tipos de acordo é o fato de que após o cumprimento das condições presentes na negociação levará a extinção da punibilidade do agente antes que o processo penal tenha se iniciado. Também é possível dizer que o ANPP tomou na ordem jurídica brasileira características parecidas com institutos que já são existentes no Brasil, como a transação penal e a

suspensão condicional do processo, os quais se encontram firmados na Lei 9.099/95, denominada de Lei dos Juizados Especiais.

Esta pesquisa possui como principal base as doutrinas e artigos científicos, assim, foram realizados por meio de pesquisa bibliográfica feita após um levantamento de obras já publicadas. Isso porque o presente assunto está vinculado a uma lei nova que tem gerado na ordem jurídica brasileira uma certa reformulação, ocasionando a suspensão de vários artigos, logo ainda não está totalmente em vigor além, principalmente, de gerar muita discussão quanto o Acordo, que carece de jurisprudência definida e consistente dos Tribunais.

Ante o exposto, no presente artigo pretende-se demonstrar que o referido Acordo fere o Princípio do Devido Processo Legal, pois para que ocorra a imposição de uma sanção na persecução comum se faz necessário que tenha um processo, no entanto, no iminente acordo é exigido a confissão que gera pena, ainda que não tenha viés carcerário. Outrossim, entende que ocorre a lesão do princípio porque é dado ao acusado o direito de ser processado e julgado por aquele que possui o direito, além de dar a confissão uma valorização excessiva, característica de um sistema que não foi adotado no Brasil, o chamado Tarifação das Provas, isto é, torna a confissão do acusado como a prova absoluta para impor condições a serem cumpridas.

Ademais, é possível ligar ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório uma vez que não é dado ao acusado a possibilidade de se defender da infração imputada, mas, somente, o direito de discutir com o Ministério Público as medidas que deverão ser cumpridas. Vale ressaltar que na prática real o Acordo já é colocado para o acusado de maneira fechada, ou seja, sem caber qualquer discussão sobre os termos. Os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório possuem como objetivo assegurar ao acusado o direito de saber de todas as imputações que é feita sobre ele e as provas produzidas, podendo utilizar de todos os meios admitidos na ordem jurídica para se defender de tais acusações.

Outro ponto que será abordado é o Princípio da Presunção de Inocência, o qual é contrariado pelo Acordo de Não Persecução Penal, pois o princípio tem a finalidade de garantir o direito de não se incriminar, sendo tal garantia consagrada no direito ao silêncio. O Princípio da Presunção de Inocência dispõe que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, ou seja, confirma o estado de inocência que a todos é garantido, pois se entende que é algo natural do ser humano. Na

verdade, a inocência do acusado é presumida, cabendo ao órgão acusador produzir provas que dizem o contrário, e caso não as produza, ocorrerá a absolvição do acusado. Nessa situação, quando se tem como requisito a confissão formal e circunstanciada retira a garantia da não autoincriminação.

Logo, o artigo buscará explicar a Justiça Negocial, passando por uma evolução histórica no Brasil, demonstrando o que é o Acordo de Não Persecução Penal, os seus requisitos, vedações e peculiaridades, além de apresentar argumentos e fundamentos de que tal instituto fere os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e Contraditório e da Presunção de Inocência.

2. DA JUSTIÇA NEGOCIAL CRIMINAL

A Justiça Criminal Negociante instituída no ordenamento jurídico brasileiro passou por uma evolução histórica até alcançar o status atual. Entretanto, antes de adentrar nessa linha cronológica se faz necessário conceituar esse instituto do processo penal para entender as suas características e importância.

Pode considerar a Justiça Criminal Negocial como um acordo, ou seja, a consensualidade entre o órgão acusador com o acusado a fim de que o processo que se inicia ou que esteja em curso seja interrompido, desde que o réu cumpra os requisitos propostos com a finalidade de gerar a extinção da punibilidade. A Justiça Negocial para Vinicius Gomes (2015, p. 55):

É o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

Essa forma de barganha no âmbito penal veio com a evolução da sociedade, do Direito e da Justiça, pois com o passar dos anos o Poder Judiciário se tornou o principal meio de resolução das controvérsias e se afogou no excesso dessas demandas. Além desse fato, a justiça penal era vista como uma forma de retribuição pela conduta criminosa praticada por aquele réu, ignorando se a resposta que o

Estado fornece para aquele caso vai de forma efetiva prevenir crimes, retribuir ou reeducar. Outrossim, o mesmo escritor traz em seu texto que a Justiça Negocial na área criminal busca a celeridade e economia processual, visto que ocorre a abreviação do processo penal e, conseqüentemente, atende as queixas que o Judiciário brasileiro sofre com a alta demanda de processos.

[...] pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes (VASCONCELLOS, 2015, p. 55).

Diante disso, buscando aliviar a situação em que se encontram a Justiça brasileira e o Sistema Prisional, e a tornar mais acessível para a uma solução de conflitos de forma consensual, a negociação no âmbito criminal tem ganhado mais espaço na ordem mundial, isso porque o seu propósito é um resultado que agrada as partes que compõe o processo e, conseqüentemente, o desencarceramento em massa.

Dentro dos países que adotam uma negociação na área criminal há uma maior incidência naqueles que defendem com preponderância o princípio da oportunidade da ação penal, característica do sistema *common Law* dando ao membro do Ministério Público discricionariedade para intentar ou não a ação penal. Porém, como já mencionado, pela elevada demanda processual o que impossibilita uma resposta eficiente do Estado na pratica dos crimes, países que predomina o princípio da obrigatoriedade buscam essa flexibilização para a resolução de seus conflitos.

Como exposto, os expoentes desse tipo de justiça são os Estados Unidos e a Alemanha, neste segundo país se tem a figura *Absprache*, que significa barganha, ou a denominação *Verständigung*, define como entendimento. Nesse mecanismo alemão se tem a renúncia ao direito de defesa pelo acusado ao confessar, recebendo em troca a redução de sua pena, ou seja, a confissão pode ser considerada como uma não contestação ao crime imputado pelo órgão acusador.

2.1. PLEABARGAINING

No que se refere aos Estados Unidos, a sua Justiça Negocial Criminal serviu como inspiração para a criação do Acordo de Não Persecução Penal no Brasil por meio da Lei 13. 964/2019. A barganha no país norte-americano é denominada *PleaBargaining* que é o acordo firmado entre a acusação e acusado, no qual este confessa a prática de um crime em troca de concessões dadas pelo Estado, que podem ser a redução do número ou gravidade das acusações ou para reduzir a pena a ser aplicada. Esse entendimento é confirmado de acordo com Levenson Chemerinsky citado pela Revista Custos Legis:

A pleabargaining consiste em um processo de negociação através do qual o réu aceita confessar culpa em troca de alguma concessão por parte do Estado, que pode ser de dois tipos básicos: (1) redução no número ou na gravidade das acusações feitas contra o réu; e (2) redução da pena aplicada na sentença ou na recomendação de sentença feita pela acusação (CHEMERINSKY, LEVENSON,aput CAMPOS 2008, p. 648).

Um ponto importante a ser mencionado sobre esse regimento é a presença da figura do *nolocontendere*, instituto presente dentro do *pleabargaining*, o acusado não assume a culpa sobre os fatos a ele imputados, declarando somente que não deseja discuti-la. A distinção entre os institutos apontados é o fato de que ao oposto do que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, a vítima do crime contra ela praticado não pode utilizar a condenação criminal como prova de culpa para garantir a proveniência da ação que objetiva a indenização quando arguir o *nolocontendere*.

Além do mais, o *pleabargaining* é fortemente criticado em seu país por entenderem que é uma das principais causas de condenações erradas, apresenta uma desigualdade de poderes entre a acusação e acusado na negociação do acordo, permite a redução do efeito retributivo que a sanção convencional teria e também há um tratamento desigual entre os acusados.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA BRASILEIRA DA JUSTIÇA NEGOCIAL

A justiça negocial no Brasil surgiu com a lei 9.099 de 1995 sendo esta a primeira vez em que a solução rápida e negociada de conflitos se aplicava na justiça brasileira, essa lei trouxe consigo institutos como o da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Dada a quantidade de processos penais existentes no Brasil e a demora para a resolução desses conflitos é necessário voltar os olhos a essa solução mais pacífica e rápida dos conflitos penais. O livro Juizados Especiais Criminais explica que os juristas brasileiros já se preocupavam com o processo penal há muito tempo dado a quantidade de processo e propunham alterações para os institutos do código de 1940 para alcançar o que eles chamavam na época de processo de resultado, ou seja, um processo que fosse instrumentado com as tutelas adequadas com todos os direitos, com o objetivo de assegurar a praticidade e a utilidade das decisões, eles falavam que a efetividade do processo e a sua instrumentalidade a partir dos direitos naturais e dos valores sociais, levando em conta as vantagens de um procedimento oral na sua verdadeira essência: com a concentração, a imediação e a identidade física do juiz para conduzir a apreciação das provas da forma mais convincente, simplificando e desburocratizando a justiça. (ADA PELLEGRINI GRINOVER, 2005)

É de se perceber pelo explanado que a justiça negocial brasileira veio de uma influência externa, mas também de uma visão dos juristas brasileiros que estavam diante de um problema eminente e conseguiram pensar em uma solução para a quantidade de processos existentes no país, esse tipo de negociação e de consenso realismo dentro da justiça penal se fazia benéfica, porém a princípio os juristas pensaram para que isso se enquadrasse em crimes de menor potencial ofensivo.

Diante do apresentado é possível perceber que a justiça negocial brasileira é formada através de uma influência externa a qual os juristas nacionais a adequaram à realidade, aos princípios e costumes da jurisdição nacional. É notório que os referidos instituídos acima tratados dispõem apenas de crimes de menor potencial ofensivo e também não vão ao encontro de nem um princípio basilar do direito brasileiro.

3.1. DA LEI DO PACOTE ANTICRIME

A lei do Pacote Anticrime, apresentada pelo ex-ministro Sérgio Moro, trouxe alteração em grande parte do Direito penal brasileiro, mudando a parte geral e especial do Código Penal, o Código de Processo Penal e as leis esparsas. As mudanças foram grandes, principalmente no tocante à persecução penal.

O autor MAIQUEL MATEUS BORDIN JOIA dispõe em seu artigo Pacote anticrime: alterações promovidas no Código Penal, o que o pacote de crime buscou:

O chamado “Pacote Anticrime” do Governo Federal é um conjunto de alterações na legislação brasileira que teve como objetivo a aumentar a eficácia do combate aos crimes organizados, aos crimes violentos e à corrupção, além de reduzir pontos de estrangulamento do sistema de justiça criminal. (JOIA, 2021)

No que diz respeito à justiça negocial, ela não traz algo desconhecido a jurisdição brasileira visto que a negociação criminal já era algo utilizado no país como foi explicado acima, através dos juizados especiais. Assim explica a autora Paloma Lopes da Silva.

Já se faz presente no ordenamento jurídico pátrio desde a Lei nº 9.099/95- Lei dos Juizados Especiais- que, além de prever a figura da transação penal- artigo 76- previu também a suspensão condicional do processo- artigo 89, ambos mecanismos de consenso, sendo que a transação ocorre antes do oferecimento da denúncia, isto é, em fase preliminar. Já a suspensão condicional do processo ocorre após o oferecimento da denúncia, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, devendo estar presentes os demais requisitos previstos no artigo 77, do Código Penal, que autorizariam a suspensão condicional da pena. Nessa linha, ainda há de se mencionar a figura da colaboração premiada- Lei nº 12.850/13- que ganhou bastante destaque nos últimos anos com a midiática “Operação Lava Jato” e seus desdobramentos, baseados quase que exclusivamente neste mecanismo de consenso. (SILVA, 2021)

É possível notar que a presente lei em comento trouxe inúmeras mudanças ao direito brasileiro no que dispõe a justiça negocial, porém a todo o momento é preciso olhar esses novos institutos inseridos, e compará-los com a lei vigente no país.

4. O QUE É O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) trouxe em seu texto a figura do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, que foi introduzido no Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, no qual mostra os requisitos e peculiaridades a serem observadas quando for proposto pelo representante do Ministério Público junto ao acusado, assistido pelo seu defensor, formalizado por escrito.

Primeiro é importante destacar que para a propositura do acordo, a investigação não seja caso de arquivamento, pois deve ser considerado como viável a instauração da persecução penal para que o acordo seja celebrado.

Diante disso, para a propositura do acordo também é necessário que o investigado confesse de modo formal e circunstanciado, ou seja, pormenorizado a prática do delito, cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em consideração as causas de aumento e de diminuição aplicadas ao fato, desde que, o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. Esse entendimento é corroborado por Renato Brasileiro em seu Manual de Processo Penal:

Na sistemática adotada pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida. (Lima, p. 274, 2020)

Em relação à confissão do acusado, o dispositivo do Código de Processo Penal apresenta como requisito fundamental para a concessão do Acordo de Não Persecução Penal, em que deve ser formalizada com detalhamento da prática da infração penal. Em razão disso, Guilherme Nucci em seu Código de Processo Penal Comentado diz que essa confissão é uma representação de admissão de culpa, entendendo ser inconstitucional, pois caso o investigado não cumpra as condições do acordo, o Ministério Público pode denunciar o réu com base nessa confissão, gerando danos somente ao investigado.

Para o deferimento da barganha entre as partes é necessário definir as condições que poderão ser aplicadas de forma alternativa ou cumulativamente. A primeira condição que o art. 28-A do Diploma de Processo Penal ostenta é a reparação do dano ou restituir a coisa à vítima, salvo nos casos em que é impossível fazer. Esta condição para Renato Brasileiro vale qualquer que seja o tipo de dano sofrido pela vítima, veja:

“Como o dispositivo em questão não faz qualquer restrição, parece-nos possível a reparação de qualquer espécie de dano, seja ele material, moral,

estético, etc. Evidentemente, quando o delito não causar danos à vítima (v.g., crimes contra a paz pública), esta condição não será imposta. Também não se admite a imposição desta condição quando restar evidenciada a impossibilidade de o investigado reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (v.g., vulnerabilidade financeira)” (Lima, p. 283, 2020)

Entretanto, Nucci possui uma visão ríspida sobre essa condição, pois entende que tal circunstância pode ser tida como útil para aqueles investigados que possuem alto poder aquisitivo:

“trata-se de um discurso pronto e preparado para constar em quase todas as leis penais e processuais penais, especialmente as que se voltam a conceder benefícios aos agentes criminosos. No Brasil, no entanto, considerando a criminalidade de baixo poder aquisitivo, pode-se assegurar que quase nunca ocorre a indenização. Poderá ser útil para a criminalidade de alto poder aquisitivo.” (Nucci, p. 223, 2020).

A segunda condição é a renúncia voluntária de bens e direitos que serão indicados pelo representante do Ministério Público, que foram utilizados como instrumentos, produtos ou proveito do crime praticado. Em seguida, o dispositivo apresenta a prestação de serviço à comunidade ou entidade pública pelo período correspondente da pena mínima cominada a infração penal. O que torna essa condição atrativa para o investigado é a diminuição de um a dois terços que a pena sofre.

Para finalizar as condições, a prestação pecuniária, nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social com a função de proteger os bens jurídicos semelhantes ou iguais aqueles que foram lesados pelo delito praticado. A última expõe uma liberdade ao *Parquet* de indicar outra condição, com a ressalva de ser proporcional e compatível com a infração imputada. Em razão disso, Nucci possui duras críticas sobre essa condição, pois segundo ele esse inciso não andou bem:

“Nunca deu certo uma condição aberta para se fixar qualquer coisa. Note-se o disposto no art. 79 do Código Penal: “a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. O referido art. 79 refere-se à suspensão condicional da pena. Em três décadas de magistratura, jamais vi uma condição advinda da mente do juiz que fosse razoável e aceita pelo Tribunal. Portanto, dentro do princípio da legalidade, esperamos que o membro do Ministério Público não cometa os mesmos erros que os juízes já realizaram por conta do art. 79 do CP.” Nucci, p. 223, 2020).

Por fim, é importante salientar o Enunciado n. 25 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), mostrando que o Acordo de Não Persecução Penal não estabelece penas, mas direitos e obrigações decorrentes da negociação, pois as medidas são voluntariamente acordadas e não produz qualquer efeito a partir daí, como a reincidência. Esse entendimento é confirmado no §12 do art. 28-A da lei processual penal, no qual mostra que o acordo não constará na certidão de antecedentes criminais, salvo para dizer se nos últimos 5 (cinco) anos, não foi concedido com tal benefício ao autor da infração.

Um ponto importante sobre o art. 28-A do Código de Processo Penal são as vedações, destacando-se como exemplos, que o ANPP não pode ser aplicado quando no caso concreto for cabível a transação penal da Lei 9.099/95, a reincidência do investigado ou quando houver elementos probatórios de conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo quando as passadas infrações penais forem consideradas como pretéritas. Além disso, o acordo não poderá ser proposto se o investigado tiver sido beneficiado com outro meio de justiça negocial, como a transação penal, o próprio acordo de não persecução penal e a suspensão condicional do processo, nos 5 (cinco) anos anteriores ao praticar a infração.

Por último, Renato Brasileiro mostra que na última proibição para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal de forma inicial não ressalva que a vítima da violência doméstica ou familiar deve ser mulher, deixando de importar se o delito foi praticado contra homem ou mulher. Já na parte final do inciso, o legislador delimita a vítima sendo uma mulher para não concessão da barganha, não importando se a infração penal foi cometida ou não no âmbito de violência doméstica e familiar. Nucci diz sobre esse assunto:

“Finalmente, veda-se esse acordo no cenário da violência doméstica ou familiar ou praticados contra a mulher, o que confirma a meta da legislação brasileira de excepcionar a agressão de homens contra mulheres, pretendendo estancar um dos pontos nevrálgicos da criminalidade no Brasil.” (Nucci, p. 225, 2020)

Após o acordo ser firmado entre as partes envolvidas, ocorrerá a homologação realizada em audiência, na qual o juiz verificará a voluntariedade com a oitiva do investigado junto ao seu defensor, e a legalidade. Nessa audiência, o

magistrado pode considerar as condições como inadequadas, insuficientes ou abusivas, o que levará na devolução dos autos ao Ministério Público para uma reformulação da proposta, devendo o investigado e seu defensor concordar ou analisar se possui a necessidade de complementar as investigações ou oferecer a denúncia. Salienta-se que o juiz poderá recusar a homologação, caso entenda que os requisitos não foram preenchidos. Caso tenha a homologação, a vítima será intimada e os autos serão devolvidos ao *Parquet* para que a execução seja iniciada no juízo da execução penal.

Com o regular andamento do Acordo, o seu descumprimento de qualquer que seja a condição estipulada, o órgão acusador comunicará ao juízo para que seja rescindida a negociação e posterior oferecimento da denúncia, podendo servir como eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo (*sursis processual*). Porém, com o seu cumprimento será decretado à extinção da punibilidade do investigado.

Por fim, há discussão se a proposta do Acordo de Não Persecução Penal é uma discricionariedade do Ministério Público ou um direito subjetivo do investigado, visto que o dispositivo que trata sobre a negociação apresenta a possibilidade de o investigado requerer a remessa dos autos a órgão superior, ou seja, ao Procurador-Geral, conforme art. 28 do Código de Processo Penal, caso não seja sugerido. Diante disso, Renato Brasileiro expressa que caso entenda ser direito subjetivo do investigado perderia a qualidade de negociação, veja:

“Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, lhe retiraria sua característica mais essencial, qual seja o consenso.” (Lima, p. 276, 2020).

Entretanto, seguindo a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal de n. 696, o Acordo de Não Persecução Penal, quando reunidos os seus requisitos legais e o Ministério Público se opor a sua propositura, será remetido à avença para o Procurador-Geral, analogicamente ao que dispõe o art. 28 do Código de Processo Penal, visto que a analogia no caso visa beneficiar o investigado. Assim, o mesmo autor citado acima, entende que não é uma liberdade discricionária do membro do Ministério Público, mas sim um poder-dever, pois deve haver a análise dos requisitos

do acordo, e caso sejam preenchidos, o benefício deve ser proposto ao investigado. Assim, poderá ser interposto recurso administrativamente ao Procurador-Geral ou a órgão de revisão ministerial, como trouxe a nova redação do art. 28 do Código de Processo Penal, quando não for oferecido.

4.1. ABRANGÊNCIA DO ANPP NOS CRIMES

Como já mostrado, um dos requisitos do Acordo de Não Persecução Penal é a pena mínima da infração penal praticada, seja inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em consideração para esse cálculo, as causas de aumento e diminuição de pena que são aplicadas no caso concreto. Diante disso, Nucci explica:

“... utilizam-se, porque fazem parte da tipicidade derivada, todas as causas de aumento ou de diminuição previstas no tipo penal ou na Parte Geral. Exemplificando, cuidando-se de uma tentativa, toma-se a pena mínima do delito e diminui-se do mínimo para ver se encaixa nesta condição. Quando se cuidar de causa de aumento, considera-se a pena mínima e aplica-se o máximo da elevação para chegar ao resultado.” (Nucci, 2020, p. 224)

Assim, analisando as leis esparsas e o Código Penal é possível perceber que o Acordo de Não Persecução Penal cabe na grande maioria desses crimes e contravenções penais, desde que não se encaixe nas proibições trazidas nos incisos do art. 28-A, §2º do Código de Processo Penal. Desse modo, é importante ressaltar que para a aplicação do acordo não se considera qual bem jurídico tutelado foi lesado na prática da infração, logo, se aplica a todas as infrações penais que se enquadram nos requisitos e que ficam fora das vedações.

Renato Brasileiro em sua obra apresenta um ponto significativo para o requisito da pena mínima de 4 (quatro) anos, a aplicação dos concursos material e formal e o crime continuado no caso concreto, nos quais são aplicáveis ao Acordo de Não Persecução Penal. Esse autor traz para corroborar seu entendimento o Enunciado n.29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

“Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o art. 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados sumulados n. 243 e n.

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

Analisando o gráfico acima, é possível perceber que a maior incidência do Acordo de Não Persecução Penal foi nos crimes de Contrabando ou Descaminho (crime contra a Administração Pública), Uso de documento falso e Falsidade Ideológica (crimes contra a Fé Pública), crimes esses que possuem com pena mínima não superior a 3 (três) anos.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

No ordenamento jurídico brasileiro, toda e qualquer lei deve respeitar a Carta Magna, seja ela posterior ou anterior a promulgação da Constituição. Caso uma lei não respeite os ditames constitucionais, ela pode ser declarada inconstitucional, podendo ser tanto formal quanto material.

Inconstitucionalidade formal, o próprio nome já diz formal, igual à forma. Então há uma violação na forma de se fazer a lei, assim mostra o autor Canotilho Apud Lenza.

Incidem sobre o ato normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização; na hipótese inconstitucionalidade formal viciado é o ato, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final. (LENZA, 2020)

Fica claro que o constituinte ao produzir a norma se importou tanto com o conteúdo quanto com a forma, pois para que uma lei não contenha irregularidades, a sua formação deve respeitar o devido processo legislativo, com a finalidade de que essa lei seja considerada como válida no que se refere à formalidade.

Já a inconstitucionalidade material é quando o conteúdo a que diz respeito à norma viola diretamente preceitos, normas ou princípios da carta Magna. Barroso Apud Lenza explica da seguinte forma.

“a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional — e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) — ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em

concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5.o, caput, e 3.o, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas”. (LENZA, 2020)

A inconstitucionalidade material é mais palpável, pois é mais lógico pensar que uma lei não pode ir contra, diretamente ou indiretamente, a constituição. Aqui não esta se falando de procedimento e processo, mas sim de matéria. A constituição determina, em certo sentido, que não é plausível que as leis infraconstitucionais determinem em sentido contrário.

O acordo de não persecução penal foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela lei 13.964/19 popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Esta lei, no que diz respeito à forma, cumpriu todos os requisitos, não havendo nela nenhum vício de formalidade, não permeando assim a discussão da inconstitucionalidade perante a sua forma. Todavia, no tocante a matéria tratada na nova lei, está por sua vez apresenta possíveis entraves perante a Constituição, pois o acordo em questão esbarra diretamente em inúmeros princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, diante disso, é possível perceber que se a norma resvalar em princípios vigentes é possível a inconstitucionalidade material.

5.1. DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Para que haja uma condenação ou qualquer sanção embasada da lei é necessário que se respeite princípios. O primeiro, para que um processo possa resultar em algum tipo de sanção seja a restrição de bens ou da liberdade, tem que seguir o devido processo legal. Essa determinação está disposta no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 88, dispõe que nenhum ser humano será privado de seus bens ou de sua liberdade sem que tenha a chance de se defender e que esteja sua condenação baseada na lei. Renato brasileiro sintetiza o processo penal da seguinte forma:

Em um Estado Democrático de Direito, que tem como princípio básico o do devido processo legal, o procedimento deve ser realizado em contraditório, dentro de um prazo razoável, e cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, concorrendo para a formação do convencimento do magistrado. (Lima, 2020)

Isto posta, é fácil compreender que qualquer sanção dentro de um estado democrático, depende de um procedimento que venha permeado de contraditório, de prazo, de garantias. No acordo de não persecução penal em estudo é possível indagar se os presentes pressupostos estão presentes, vez que, o acusado recebe “a graça” de um não processo desde que cumpra o acordo, que pode vir permeado de restrições de direitos. Assim sendo, o acusado recebe uma espécie de sanção, a qual não teve em seu corpo a validação das garantias individuais e de nenhum direito, apenas a falsa impressão da liberdade à custa de garantias e direitos individuais.

Para autores, como Guilherme Nucci, o princípio do devido processo legal vem atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo ele, este princípio se desdobra em um conjunto de princípios constitucionais que formam o sistema próprio, havendo dois aspectos importantes: a integração entre os princípios constitucionais e os processuais penais, coordenando um sistema para que haja a garantia dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. Para ele nada pode ser tão isonômico e justo a não ser que passe pela base da dignidade humana, sendo ela o alicerce de todos os direitos e garantias fundamentais que surgiram.

Assim, o processo penal permite a aplicação mais justa da norma sancionadora, pois é ela que regulamenta os conflitos e independente da sua gravidade e do incômodo que possam causar a sociedade, é necessária a formação de um cenário ideal para punição equilibrada como pressuposto de um estado democrático de direito que valoriza a dignidade da pessoa humana. (NUCCI 2020 pg.35,36)

Ante ao explanado, fica clara a ligação direta do devido processo legal e os direitos humanos, pois a não existência ou a violação desse princípio fere diretamente a dignidade da pessoa humana. “Ora, se não há persecução penal – e, por conseguinte, o devido processo legal – é injustificável exigir do investigado a assunção prévia da responsabilidade criminal para fins de negócio jurídico processual”. (BARBOSA, 2020).

Caso o acordo em estudo seja feito sem um processo penal e realizado por meio de um procedimento sem as devidas garantias e direitos constitucionais preservados, é possível vislumbrar uma colisão entre o princípio do devido processo penal e o acordo de não persecução penal.

5.2. DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

A Ampla Defesa é o princípio constitucional que garante o direito de se defender, está diretamente ligado também ao princípio da não autoincriminação, que é o direito de não produzir provas contra si. É necessário fazer um paralelo com o instituto que já estava vigente no Brasil antes do acordo de não persecução penal, que é a transação penal que se diferencia do Acordo pela exigência de confissão, que viola diretamente a não autoincriminação.

No tocante a transação penal e o Acordo de Não Persecução Penal, Mendes faz a seguinte consideração:

Em uma perspectiva mais ampla, o acordo de não persecução não é em si uma inovação total no sistema processual penal brasileiro. Mais adequado seria categorizá-lo como uma nova roupagem à transação penal (art. 76, da Lei 9.099/95). Entretanto, ao exigir a confissão, a lei impõe à pessoa acusada dispor do devido processo legal, além de, dado o peso probatório que os juízes e as juízas atribuem à autoatribuição da culpa, ter sido muitas vezes premida a produzir prova contra si mesma. (Mendes, 2020 p. 67)

Possível perceber aqui, contradições entre o novo acordo e os princípios vigentes, quando se fala de exigência de confissão, esbarrando diretamente no direito a não autoincriminação. Carvalho (2018) explica que esse direito é individual, humano, fundamental e de observância obrigatória em matéria de persecução penal, previsto em inúmeros documentos internacionais. Ela cita o Pacto Internacional Dos Direitos Civis E Políticos, a Convenção Americana De Direitos Humanos e a maioria das constituições democráticas.

Esse direito gera uma grande influência perante a licitude ou não de uma prova. Apesar de não existir um consenso de como essa garantia surgiu, sabe-se que vai além do direito de permanecer em silêncio, é o direito de não confessar, de não sofrer consequências negativas do exercício do silêncio, como também, o direito de mentir, e, principalmente, o direito de não colaborar com produção de prova.

Carvalho cita Carlos Henrique Borlido Haddad, o qual afirma que o direito de não auto incriminar abrange a vedação de obrigar a confessar, a possibilidade de permanecer calado no julgamento e defender de todas as ações sejam orais ou físicas. Não podem colaborar para a produção de prova contra si e a inércia não vai implicar em culpa. (Carvalho Aput Haddad, 2018 p 746)

Carvalho, ainda cita Albuquerque para explicar a relação entre a autoincriminação e a ampla defesa, na qual o direito da não autoincriminação está diretamente ligado à ampla defesa e também tem fundamentos processuais. Para ele só caberia aplicação desse direito quando houver necessidade de desestimular a obtenção de confissão forçada, garantir a ampla defesa e proteger os direitos fundamentais que compõem a dignidade da pessoa humana. (Carvalho Aput Albuquerque, 2018 p.745)

No que se refere a ampla defesa, Nucci explica da seguinte forma:

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. (NUCCI, 2020 p 7)

O acordo é proposto logo depois de um inquérito policial e por ser um procedimento administrativo sem a presença de defesa o réu fica numa condição de hipossuficiência, situação está que pode levar a violação e perda de direitos. A principal forma de diminuir a hipossuficiência é através de um processo que garanta a ampla defesa e o contraditório.

Leandro Marcondes Machado explica que não há contraditório pleno, nem ampla defesa plena no inquérito policial, isso não significa que não tenha em nenhuma forma, existe sim o contraditório e ampla defesa em certo nível. Os referidos direitos só são garantidos de fato com o devido processo legal, visto que, se acontece à implementação desses direitos nessa fase, o inquérito perderia sua função, ele explica que o contraditório dispõe sobre o direito de ter conhecimento dos atos e elementos, bem como o direito de participação, interferência e influência na conclusão. Se tal direito for exercido de forma plena no inquérito policial o mesmo perderia a sua função haja vista que essa forma de intervenção poderia fazer com que resultados não satisfatórios saíssem do inquérito. O mesmo autor trata a ampla defesa em duas formas, a primeira seria a defesa na sua dimensão pessoal, ou seja, autodefesa e a outra seria a defesa técnica de um advogado, elas podem estão presentes no inquérito, porém de forma mitigada, tendo a sua forma plena somente dentro de um processo. (Machado, 2018)

No tocante a defesa técnica, o acordante do presente instituto tem o direito de ter um advogado e que segundo a lei os termos no acordo devem ser discutidos, porém, na prática, o acordo é proposto pelo Ministério Público e o mesmo é imutável. Não é possível ao advogado modificar os termos do acordo, a única coisa que se pode fazer é aceitar ou não, logo, se aplica uma sanção e uma pena de confissão sem dar o direito à defesa.

Franklyn Roger Alves Silva (2021, p 31) explica, para que haja o processo penal, tanto a acusação quanto a defesa não podem deixar de participar, ambas têm a oportunidade de cooperar na construção da decisão judicial dentre as perspectivas de cooperação, influenciar diretamente no convencimento do juiz, sendo esta uma contribuição das partes na relação processual. O diálogo do juiz com as partes vem como a possibilidade de utilização de fundamentos e qualificações jurídicas para construção de um processo democrático.

O mesmo autor salienta algo de extrema importância, que é análise da estrutura do Ministério Público perante a polícia judiciária, ou seja, o suporte que o MP tem da polícia judiciária, vez que, são grupos de apoio técnico especializados. Salienta-se que este apoio, suporte e acesso não acontece em relação à defesa (Silva 2021 p 32-33). Esse autor ainda explica que:

É importante deixar claro que só é possível admitir uma negociação justa quando estamos diante de um “jogo de cartas abertas” no qual o investigado conhece todos os elementos de convicção produzidos em seu desfavor e dispõe de meios próprios para colher elementos que possam ser apresentados como contradita ao material de que dispõe o órgão persecutório. (Silva 2021 p 35)

O autor diz que é necessária uma atenção redobrada da defesa para condução do Acordo De Não Persecução Penal, principalmente nos pontos que tangem a sua efetiva vantagem, condições e aplicações da pena restritiva do direito, para que esta não aconteça de modo indevido. Para isso acontecer é imprescindível que se discuta a investigação criminal, diretamente pela defesa, como forma de qualificá-la para que participe do debate com o ministério público. Salienta-se, que o modo atual não permite tal debate e sem isso a defesa técnica e os investigados por ocasião da fixação dos termos do acordo, não estarão em plena paridade de armas com ministério público. (Silva 2021, p 53)

O presente acordo nos moldes e na maneira em que está sendo aplicada pode trazer uma violação à ampla defesa, haja vista, a acessibilidade que o ministério público tem com a polícia judiciária é diferente da acessibilidade do advogado, assim sendo, o ministério público tem mais armas por assim dizer, desta maneira para que haja porventura uma aplicação correta sem a violação desse direito seria necessário essa paridade de armas do contrário haverá violação da ampla defesa.

5.3. DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

O princípio da presunção de inocência está disposto no ordenamento jurídico brasileiro na constituição federal, mais precisamente no artigo 5º inciso LVII, no qual dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, ou seja, para que haja pena, a regra seria uma sentença penal condenatória e está sentença já tem que ter transitado em julgado.

Aury Júnior (2020) expõe que a presunção de inocência remonta ao direito romano, mas que desde o seu surgimento até os dias atuais sofrera inúmeros ataques, chegando até ser aplicada de modo invertido. O autor cita o exemplo da inquisição na idade média, onde não havia a presunção de inocência, mas sim uma presunção de culpabilidade, e também, a noção de uma quase culpabilidade levaria uma semicondenação, que era uma pena leve. Ele ainda explica e cita outros autores para remontar o histórico da presunção de inocência, especificando que a primeira vez que esse princípio se deu de forma mais presente e normatizada foi na declaração dos direitos do homem de 1789.

O mesmo autor ainda demonstra que mesmo estando normatizado, esse princípio ainda voltou a ser atacado pelo totalitarismo e pelo fascismo no final do século 19 e início do século 20. Ele fala que esse ataque a presunção de inocência veio principalmente do ataque a democracia francesa. Junior ainda expõe a sua discordância para com a premissa de Martinez, alegando que ela chega a ser absurda, pois segundo esta premissa, como a maior parte dos imputados, geralmente, eram culpados, não haveria essa justificativa para a presunção de inocência. Com base nessa doutrina, houve um código em 1930, que não consagrou o princípio da presunção de inocência. (Junior, 2020)

A discordância de Aury para com a premissa de Martins é impecável, haja vista que é incabível você restringir um princípio basilar com base no presente justificativo.

O emitente autor descredibiliza a premissa de Martins, citando Gustavo Barroco, para explicar que a presunção de inocência não é um individualismo e um garantismo como falava Martins, mas sim que é a primeira e mais importante forma de se analisar esse princípio, é como uma garantia política de um cidadão, que antes de ser um princípio penal é um princípio político. Segundo Barroco é uma forma de organização de um sistema político e de garantia de um cidadão no estado democrático de direito. (Junior 2020)

É possível perceber nesse período histórico o que o autor faz, que o princípio da presunção de inocência, apesar de ser um princípio extremamente importante, já foi violado durante a história por inúmeras vezes, mesmo estando na declaração de direitos humanos e sendo uma das garantias de um cidadão em um estado democrático de direito. O referido princípio também é um princípio político, mesmo assim não foi garantido. Nos dias atuais, é possível identificá-lo na constituição federal de 88, como também, no artigo 8º da declaração dos direitos humanos.

Nucci explica que esse princípio entrega o in dubio pro réu, garantindo que no caso de dúvida sempre prevaleça o estado de inocência, uma vez, que o ônus da prova cabe a acusação e não a defesa. Haja vista que as pessoas nascem em um estado natural de inocência, cabe ao estado acusador evidenciar a culpa para que o estado-juiz reconheça a culpa do réu. Esse princípio, segundo o autor, tem como finalidade servir de obstáculo a autoacusação consagrando o direito do silêncio. Afinal o estado de inocência é algo natural e ninguém deve ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. (Nucci 2020)

No atual Acordo De Não Persecução Penal é exigida do acordante a confissão dos fatos, o que não é defendido no ordenamento. O princípio da presunção de inocência tem como finalidade a consagração do direito ao silêncio, que é violado quando a exigência da confissão, pois a Constituição Federal de 1988 é muito clara quando diz que alguém só vai poder ser considerado culpado após uma sentença transitada em julgado, a qual deve ser formada por um estado acusador, necessitando evidenciar a culpa para o estado juiz proferir a sentença.

Nucci ainda mostra a importância e o cuidado para com processos penais e os princípios penais, segundo ele a intervenção deve ser mínima na vida do cidadão, sendo assim explica o que segue:

Por derradeiro, reforça o princípio penal da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, uma vez que a reprovação penal deve dar-se apenas quando absolutamente indispensável. Criminalizar todo e qualquer ilícito, transformando-se em infração penal, não condiz com a visão democrática do Direito Penal. O estado de inocência somente merece ser alterado para o de culpado quando se tratar de delitos realmente importantes – e não singelas insignificâncias ou bagatelas. (NUCCI, 2020)

É necessário dizer que esse direito constitucional foi corroborado no Código De Processo Penal Brasileiro, no art. 283, que mostra a não ocorrência de uma prisão sem antes haver uma sentença condenatória, com efeitos de coisa julgada material, salvo prisão em flagrante delito ou prisões cautelares. Diante disso, para que o acusado seja preso ou considerado culpado deve haver primeiro a sentença que o condenou, além disso, esta sentença deve ter seguido todos os procedimentos constitucionais.

As autoras Martínezi e Mendes (2020. P.64-66) usam a obra de Alexandre de Moraes, a teoria dos jogos no qual o autor explica sobre a negociação, afirmando que essa negociação seria uma espécie de ultimato dado ao acusado, uma proposta, como já foi explicado, ou você aceita ou não. Por isso pouco importaria a inocência, mas se as autoridades responsáveis dariam credibilidade a algum argumento defensivo. A partir dessa análise, as autoras mostram que as penas a serem aplicadas no presente acordo de não persecução penal não seria de natureza restritiva, não seria a liberdade, entretanto exigiriam a concepção, o que é juridicamente e flagrantemente inconstitucional, visto que no cotidiano é um modo que trará vulnerabilidade a pessoa acusada.

E tais requisitos para a realização do acordo de não persecução penal vão de encontro direto ao princípio da presunção de inocência descrito no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Da República Federativa Do Brasil.

6. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto no presente artigo, conclui-se que a Justiça Negocial no ordenamento jurídico brasileiro passou por evoluções até alcançar o

atual patamar, desde a transação penal trazida pela lei que instituiu os Juizados Especiais até o Acordo de Não Persecução Penal. Esta pode ser conceituada como uma forma de desafogar o Judiciário com o excesso de ações que são distribuídas todos os dias. Além de adotar medidas que buscam sanções diferentes da reclusão, como a prestação de serviços à comunidade e reparação do dano, desde que sejam atendidos os requisitos legais. Restou demonstrado que os acordos realizados com o acusado não têm o viés de serem descriminalizadores, mas alternativas para a prisão.

Desse modo, ficou demonstrado que o Acordo de Não Persecução Penal é uma inspiração do Pleabargain instituído nos Estados Unidos, possuindo como finalidade aplicação de medida alternativa para a pena de reclusão imposta à infração praticada. Tal instituto serviu de referência para que a Lei 13.964/95 fosse criada no Brasil, projeto que veio do ex-ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro. Com esta alteração legal, reformulou-se em partes o procedimento penal utilizado no país, destacando-se que o principal fundamento de tal projeto de lei foi o combate a corrupção e prática de crimes contra a Administração Pública.

Como exposto, no Brasil a negociação penal surgiu com a Lei 9.099/95 (Juizados Especiais), trazendo institutos como a transação penal, suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos. Esse tipo de negociação também foi uma inspiração de outros países, que aplicavam em seus ordenamentos institutos para resolução do processo penal, de forma mais célere. À época o acordo foi visto com bons olhos, pois a justiça brasileira estava abarrotada de processos, ocasionando uma demora excessiva na resolução das lides. O que na época foi chamado pela doutrina como um processo de resultados com o objetivo de criar um instrumento com tutelas adequadas respeitando os direitos do acusado e buscando a praticidade e utilidade das decisões, sob o fundamento de que um processo lento não efetiva direitos.

Como já mencionado, a Lei dos Juizados Especiais trouxe ao ordenamento pátrio institutos despenalizadores. O primeiro foi a composição civil dos danos, que objetiva reparar o dano causado a vítima por meio de pecúnia. Em segundo lugar, a transação penal que permite impor medidas alternativas a prisão para aquelas infrações penais com pena máxima não superior a 02 (dois) anos. Por fim, a suspensão condicional do processo é aplicada nos casos em que a pena cominada seja inferior a 01 (um) ano, essa suspensão ocorrerá por período de 02 a 04 anos,

desde que cumpridas as medidas impostas, como a proibição de frequentar determinados lugares. Logo, esses institutos despenalizadores quando cumpridos de forma integral pelo acusado gera a extinção da punibilidade e a não anotação de antecedentes, além de não poder ser utilizados como majorante de reincidência. É importante ressaltar que esses benefícios são aplicados as infrações de menor e médio potencial ofensivo e não são contrários aos princípios basilares do direito penal e processual penal, o que não foi observado pelo Acordo de Não Persecução Penal.

A Lei 13.964/2019 foi publicada no Brasil em dezembro de 2019, mas entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. No entanto, sofreu suspensão da aplicabilidade de alguns dos dispositivos que geram despesas para outros poderes do Estado, tendo como consequência a inconstitucionalidade, pois a cada Poder do Estado é dado o direito de legislar sobre orçamento e divisões. Além disso, embora não tenha trago em seu texto algo diferente do ordenamento jurídico, o Acordo de Não Persecução Penal pode ser considerado como uma ampliação do que é a transação penal, embora aquele se aplique a delitos cuja pena mínima em abstrato seja inferior a quatro anos e não máxima de dois anos. Salienta-se que o ordenamento jurídico traz a necessidade de o acusado confessar a prática da infração, violando, dessa maneira, o que já é consolidado no ordenamento nacional.

Foi possível concluir que o Acordo de Não Persecução Penal será proposto ao acusado que confessar formal e circunstanciadamente a infração que não tenha pena máxima não seja superior a quatro anos, como também, é necessário que não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça a pessoa. Outro ponto importante, é que o referido acordo não pode ser aplicado em casos de violência doméstica e familiar, o acusado não ter sido beneficiado com outro instituto despenalizador nos últimos 05 anos ou não couber ao caso concreto a transação penal, o acusado não ser reincidente, ou caso exista elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, profissional, salvo quando insignificantes.

O rol de medidas que podem ser aplicadas para o acordo é exemplificativo, podendo o Parquet indicar outra condição, desde que seja proporcional e compatível com a infração praticada. O dispositivo que trata sobre o acordo traz algumas condições que podem ser ajustadas ou cumuladas alternativamente, como a reparação do dano ou restituir a coisa para a vítima, quando possível fazer; renunciar de forma voluntária a bens e direitos indicados pelo membro do Ministério

Público que são instrumentos, produto ou proveitos do crime. Outra condição que pode ser proposta é a prestação de serviço à comunidade por período equivalente a pena mínima do delito diminuída de um a dois terços, o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social que for indicada pelo juiz da execução.

É necessário mencionar que haverá a homologação do acordo pelo juiz, que verificará a voluntariedade do acusado por meio de sua oitiva, em audiência. Pode o juiz não homologar quando achar que não foi cumprido algum requisito ou as condições são inadequadas, o que levará o retorno dos autos ao Ministério Público para que se reformule a proposta junto a concordância do acusado e seu defensor.

A presente lei tem sua inconstitucionalidade apontada no aspecto material, pois a matéria que a lei trata confronta princípios assegurados na Constituição Federal. Assim, dentre eles, o Princípio do Devido Processo Legal que é contrariado com o Acordo no que se refere à sanção não deriva de um processo previsto na lei, mas em um procedimento que não garante os direitos constitucionais, pois há uma declaração de culpa sem que tenha toda uma persecução para que finalize em uma pena. Diante disso, fica claro a contrariedade entre o devido processo legal constitucionalmente previsto com o Acordo de Não Persecução Penal.

Outro princípio constitucional afetado foi o da Ampla Defesa e do Contraditório, estando ligado ao Princípio da Não Autoincriminação, também denominado como o direito ao silêncio. Esses princípios buscam que durante a ação penal seja dado ao acusado a possibilidade de se defender das acusações imputadas, além de utilizar de todas as possíveis defesas que se encontram disponíveis, levando a uma paridade de armas entre o órgão acusador e a defesa. Além disso, como o Acordo é proposto após a realização do inquérito policial não há o que se falar em contraditório pleno, vista que por se tratar de um procedimento administrativo não se tem esse princípio presente durante as investigações, sendo postergado para a ação penal que não ocorre quando cabível o referido acordo. Por fim, essas garantias previstas na Carta Magna de 1988, também são feridas quando o principal requisito para propor o Acordo é a confissão formal e circunstanciada do acusado, que retira a possibilidade de defesa da acusação imputada e do seu direito ao silêncio.

Por último, a exigência de uma confissão por parte do acusado fere o estado natural de inocência que é assegurado pela Constituição Federal, visto que o

Princípio da Presunção de Inocência, a garantia do in dubio pro réu, ou seja, em caso de dúvidas por parte do julgador, o réu é beneficiado. Além do mais, a finalidade desse princípio é consagrar no ordenamento jurídico brasileiro a não auto criminalização, o que é contrariado com a confissão do acusado quando passou a ser requisito para a propositura da barganha.

Em síntese, conclui-se que o Acordo de Não Persecução Penal introduzido no Brasil pela Lei 13.964/2019 vai contrário ao que já existe no ordenamento nacional, que propõe como direito do acusado ser submetido a um processo com o respeito a seus direitos e garantias constitucionais, além das garantias já previstas em outros diplomas legais, como é o caso da inocência presumida e o seu direito de não auto criminalização.

REFERÊNCIAS

ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHAES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES, LUIZ FLAVIO GOMES. **JUIZADOS ESPECIAIS Criminais Comentários It Lei 9.099, De 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista DOS Tribunais LTDA, 2005.

BARBOSA Ana Cássia. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. **migalhas.com.br**. 04 de mar de 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/321158/o--novo--acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL.. Constituição Federal da Republica, **Diario Oficial Da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988

BRASIL. Decreto-Lei No 2.848. de 7 de dezembro de 1940 CodigoPenal.**Diario Oficial Da União**, .Brasília, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL DECRETO-LEI Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Codigo De Processo Penal.**Diário Oficial Da União** de 3 de outubro de 1941.

BRASIL LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Juizados Especiais Cíveis e Criminais .**Diário Oficial Da União** de 26 de setembro de 1995.

BRASIL. Ministério Da Justiça E Segurança Publica**EM nº 00014/2019**, de 31 de Janeiro de 2019. Proposta de alteração r do texto do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, de 15 de julho de 1965, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, da Lei nº 10.826, de 23 de dezembro de 2003, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, da Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e da Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Ministério Da Justiça E Segurança Publica 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MJ/2019/14.htm. Acesso em: 15 de out. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 723, de 26 de novembro de 2003. **Diário Oficial Da União** de 26 de novembro de 2003

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *PleaBargaining* e Justiça Criminal Consensual, **Custos legis Revista eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio

de Janeiro, Procuradoria da Republica no Rio de Janeiro, vol. 4 2012. Disponível em:
<http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campo_s_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 24 de maio de 2021

CARAVELO, Thiago Vinícius Pondian. A justiça negocial no Direito Penal: Juizados Especiais Criminais e colaboração premiada. **Conteúdo Jurídico**. 18 de maio de 2018. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51709/a-justica-negocial-no-direito-penal-juizados-especiais-criminais-e-colaboracao-premiada>. 2018.> Acesso em: 19 de agos de 2021.

GOMES, José Jairo. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. **GENJURIDICO.com.br**. 29 de abr de 2020. Disponível em:
<<http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>>. Acesso em: 23 de maio de 2021.

JOIA, MAIQUEL MATEUS BORDIN Pacote anticrime: alterações promovidas no Código Penal. **CONTEUDO JURIDICO** 24 de março de 2021. Disponível em:
<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56288/pacote-anticrime-alteraes-promovidas-no-codigo-penal>> Acesso em: 17 de setembro de 2021.

JUNIOR, Aury.Celso.Lima. **Direito processual penal** São Pulo: Editora Saraiva, 2020.. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/>>. Acesso em: 29 out. 2021.

LENZA, Pedro. **Esquematizado: Direito Constitucional** São Paulo Saraiva, 2020. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619306/>> Acesso em: 04 out. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único**. Salvador : .JusPodivm, 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes.. O inquérito policial goza de contraditório (mitigado) e defesa (limitada). **Conjur**. 04 de setembro. de 2018. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2018-set-04/academia-policia-inquerito-policial-goza-contraditorio-mitigado-defesa-limitada>> Acesso em: 05 de outubro de 2021.

MENDES, Soraia da Rosa e MARTÍNEZ, Ana Maria. **Pacote anticrime: comentários críticos à Lei 13.964/2019**. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Forense, 2020.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre**, n. 26, p. 367–423, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/41>. Acesso em: 13 out. 2021.

SILVA, Paloma Lopes Justiça Penal Negocial: Uma Análise Da Expansão Dos Espaços De Consenso No Processo Penal Brasileiro Ante À Possibilidade De Flexibilização De Garantias Processuais **A Revista Direito UNIFACS**. n. 248, SALVADOR :, 2021 Disponível em:< <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7080/4258>> Acesso em: 13 out. 2021.

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