**BREVES CONSIDERAÇOES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUSSÃO PENAL NO BRASIL**

As políticas de desencarceramento e negociação criminal vem sendo introduzidas gradativamente no ordenamento brasileiro desde a década de 1990, quando em atendimento ao comando constitucional da celeridade processual e criação de juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação e julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, parlamentarem aprovaram a Lei 9.099 em 1995.

A Lei n. 9.099/95 instituiu três inovações de natureza transacional, a saber: **1)** composição dos danos civis; **2)** transação penal; e **3)** suspensão condicional do processo, também conhecida como *sursis* processual.

A transação penal está prevista na referida lei no art. 76 e diz respeito a uma forma de abreviação do processo através de um acordo entre o acusado e o Ministério Público, onde ocorre a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa. Este acordo pode acontece quando, não sendo caso de arquivamento, houver representação do ofendido ou se tratar de ação penal pública incondicionada.

A composição dos danos civis, está previsto nos artigos 72 e seguintes da Lei n. 9.099/95 e só pode ser aplicado crimes de ação pública condicionada à representação e ação penal privada. Trata-se de proposta de reparação dos prejuízos causados pela infração diretamente à vítima, e caso ela aceite a proposta formulada pelo autor do fato, a conduta implicará renúncia da ação e consequentemente na extinção da punibilidade.

Há também a previsão de suspensão condicional do processo (art. 89 da referida lei) trata da possibilidade do Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão do processo, porém somente pode fazê-lo nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, oportunidade em que submeterá o acusado a período de prova, de acordo com as condições descritas no dispositivo.

Todos esses mecanismos da referida lei, de certa forma pode-se dizer que formaram o embrião de outras medidas que vieram posteriormente com o intuito de ampliar o acesso à Justiça e minimizar os efeitos do encarceramento desnecessário.

Neste ponto trazemos a colação interessante observação de Alexandre Ayub Dargél e Christian Corsetti que ao analisarem as medidas despenalizadoras elencadas na Lei 9.099/95 em relação ao ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

Comparando-se os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal com aqueles exigidos nas três medidas despenalizadoras elencadas na Lei 9.099/95, a diferença básica é justamente a necessidade de o investigado confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal. Até porque as condições impostas àqueles que aderem ao acordo de não persecução penal são muito semelhantes às previstas na Lei 9.099/95, não havendo, portanto, qualquer justificativa para a criação de um obstáculo aos investigados, quando o propósito da medida é justamente o oposto. (DARGÉL e CORSETTI, 2021).

Seguindo, outros são os exemplos de expansão da justiça consensual no Brasil tais como a colaboração premiada como acordo prevista na Lei 9.807/99; o procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas e crimes transnacionais previsto na Lei 12.850/13; a possibilidade de se formalizar acordos de leniência em matéria anticorrupção previsto na Lei 12.846/13 também conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial; a possibilidade de autocomposição e da arbitragem pela Administração Pública (Lei 13.129/15 e Lei 13.140/15), e finalmente o Acordo de Não Persecução Penal previsto no art. 28–A do Código de Processo Penal introduzido pela Lei 13.964/19 que é objeto deste estudo.

É bem verdade que neste longo período houve episódios lamentáveis que aceleraram o processo de modernização da lei como o conhecido “Massacre do Carandiru” em 1992 onde ocorreu uma rebelião na Casa de Detenção de São Paulo, e após a intervenção da Polícia Militar 111 presos foram mortos.

Com essa tragédia, houve muito esforço por parte da sociedade e principalmente dos operadores do direito, para que o Brasil aprofundasse sua política de desencarceramento, porém, visto que grande parte da população ainda tem o pensamento punitivista e desconhece os reais prejuízos a ela mesma quanto ao encarceramento em massa, o país enfrentou e ainda enfrenta bastante resistência.

Infelizmente, a sociedade brasileira ainda não se afeiçoou à ideia de que as garantias individuais consolidadas nas cartas constitucionais e tratados internacionais devem ser plenas e indeclináveis. Tampouco a afirmação dos direitos civis como forma de assegurar a continuidade democrática (ou completar a transição democrática), tema subjacente, parece gozar de ampla aceitação (SICA, 2008).

Feitas estas considerações, no que diz respeito ao Acordo de Não Persecução Penal, apesar das resistências citadas, foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.964/2019, também conhecida como “pacote anticrime”.

Esta lei decorreu do projeto de lei nº 10372/2018 da Câmara dos Deputados que reuniu propostas oriundas da comissão coordenada pelo ministro do STF Alexandre de Morais no ano de 2018 bem como do Ministério da Justiça e Segurança Pública em 2019, neste último recebeu a alcunha de “pacote anticrime” que passou a ser propagado pela imprensa. (DEZEM e SOUZA, 2020)

Com conteúdo misto de leis, o “pacote anticrime” trouxe em seu bojo regras não só de Direito Penal e Processual Penal, mas também de Direito Administrativo, e por esta complexidade, se deu o autoelogio contido no seu primeiro artigo afirmando que *“esta lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”*.

 Antes mesmo de ser lei, por força da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, desde 2017 já eram realizados acordos de não persecução penal.

Apesar de padecer de evidente inconstitucionalidade, a referida resolução criou novas regras no processo penal, estipulando meios completamente inéditos ao direito brasileiro, e por isso foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas perante o Supremo Tribunal Federal, que após a aprovação da lei acabaram por perder o objeto.

Após muitos debates no Congresso Nacional, o Art. 28-A do Código de Processo Penal assim restou aprovado:

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

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

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

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

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

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

O principal fomento ao acordo é a justificativa de que descongestiona os serviços judiciários, e deixa ao Juízo tempo para se debruçar melhor nos crimes mais graves.

## **6.2. El procedimiento**

Para efetivação do Acordo de Não Persecução Penal(ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL), após a conclusão das investigações, o Ministério Público verifica a possibilidade de realização do acordo aferindo a quantidade de pena aplicável ao crime, bem como as condições pessoais da pessoa investigada, e em sendo possível o preenchimento dos requisitos fixados em lei, nos próprios autos oferece a oportunidade de realização do acordo e então o juiz determina a realização de audiência específica para este fim.

O investigado, se ainda não tiver constituído defensor nos autos é intimado do oferecimento da proposta, e cientificado que necessita comparecer na audiência se fazendo acompanhar de um advogado, visto que está também é obrigatoriedade contida na lei.

Na data da audiência, o Ministério Público oferta suas condições e o investigado, via de regra sem muita alternativa para questionar o acordo, aceita ou não o que fora proposto.

A tendência aceitação ao acordo é grande, em especial quando o acusado não é inocente, além do que, no antigo sistema em situações semelhantes havia obrigatoriedade da ação penal.

Assim que o investigado aceita a proposta, os termos são encaminhados ao juiz, que neste caso tem a função de verificar a legalidade das condições impostas, e então homologa ou não o acordo.

Conforme disposto no § 5º do art. 28-A do CPP, se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, ele devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

Por outro lado, uma vez homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, a lei determina que o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal, ou seja, para verificação do cumprimento das condições impostas.

## **6.2.1. *Participación de la víctima***

Uma grande inovação trazida no bojo do acordo de não persecução penal é a obrigatoriedade de intimação da vítima a respeito da homologação do acordo bem como de seu eventual descumprimento.

É bem verdade que, no direito brasileiro, por muito tempo a vítima teve participação ínfima ou meramente passiva no processo de persecução penal, ou seja, foi esquecida pela ciência jurídica, somente a partir dos estudos criminológicos que sua importância no direito penal e no processo criminal foi reestabelecida, fazendo surgir, inclusive, a vitimologia como importante ramo criminológico, que estuda cientificamente as vítimas de delitos. (KERSHAW, 2021)

Com a reforma trazida no denominado “pacote anticrime” (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) mais precisamente no artigo 28 *caput*, foi introduzida expressa determinação para que, no caso de arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunique à vítima a respeito.

Tal comunicação demonstra o prestígio que o legislador passou a ter no que diz respeito à participação da vítima nas apurações de crimes.

Mais do que isso, é possível se constatar maior relevância ainda da vítima quando se observa o § 1º do artigo citado, o legislador trouxe a possibilidade da vítima ou de seu representante legal recorrer no caso de não concordar com o arquivamento do inquérito policial.

Não se pode olvidar que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) brasileiro, desde 2017, na Resolução nº 181 já previa maior participação da vítima na instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, bem como disciplinou os Acordos de Não Persecução Penal, estabelecendo inclusive um capítulo especial dedicado aos direitos das vítimas criminais, a saber[[1]](#footnote-1):

* esclarecimento sobre seus direitos materiais e processuais (art. 17, *caput*);
* segurança quando sofrerem ameaça ou que, de modo concreto, quando estiverem suscetíveis a sofrer intimidação por parte de acusados, de parentes do acusado ou pessoas a seu mando, podendo o membro requisitar proteção policial em seu favor (art. 17, § 1º);
* encaminhamento da vítima para inclusão em Programa de Proteção de Assistência a Vítimas ameaçadas ou em Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados, conforme o caso e quando presentes os pressupostos legais (art. 17, § 2º);
* encaminhamento da vítima e de outras pessoas atingidas pela prática do fato criminoso apurado à rede de assistência, para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado (art. 17, § 4º);
* possibilidade de prestar declarações e informações em geral, eventualmente sugerir diligências, indicar meios de prova e deduzir alegações, que deverão ser avaliadas fundamentadamente pelo membro do Ministério Público (art. 17, § 5º);
* comunicação da vítima ou, na ausência desta, dos seus respectivos familiares sobre o oferecimento de ação penal (art. 17, § 7º).

Ainda sobre a participação da vítima, observando-se criticamente a forma moderna de persecução penal, após a constatação do fato criminoso, o Estado monopoliza a resolução do conflito, deixando apenas e tão somente a cargo dos operadores do direito, em detrimento dos verdadeiros envolvidos (autor e vítima), a responsabilidade de dar uma “satisfação” a sociedade sobre o fato, satisfação esta que vem através de uma resposta padronizada de punição, quando na verdade, segundo de Petronella Maria Boonen, melhor se resolveria a questão se houvesse maior protagonismo as partes envolvidas na resolução do conflito.

O monopólio das decisões judiciais importantes, nas mãos dos profissionais do direito, é a marca registrada do *status quo* na justiça criminal. Uma questão muito séria é o silenciamento das pessoas mais bem posicionadas para tomarem decisões, isto é, os próprios envolvidos no processo. O atual sistema é responsável por muitas decisões inapropriadas. Uma das razões é o interesse de muitos operadores em atenderem às prioridades típicas de um sistema burocrático, muitas vezes, não condizente com as necessidades básicas e os interesses dos principais envolvidos. (BOONEN, 2011)

Não há como se discordar da referida autora, posto que, de fato, a maior participação da vítima no processo investigatório e judicial, é um dos motivos pelos quais a Lei 13.964/19 denominada “pacote anticrime” na parte processual foi objeto de elogios pois vai ao encontro de políticas de desencarceramento e reafirma o sistema acusatório.

Por outro lado, em linhas gerais, quanto ao Direito Penal, as modificações mais significativas trazidas pela lei anticrime são de fortes recrudescimentos, dando lastro a radicalização da política de encarceramento em massa. (DEZEM e SOUZA, 2020)

## **6.2.2. *Participación del infractor***

Não restam dúvidas que as balizas jurídicas e operacionais contidas no acordo de não persecução penal são verdadeiros instrumentos de não apenas valorização da vítima, mas também de práticas restaurativas, ou melhor, trouxe formas de alternativas primárias à tutela penal exclusivamente punitiva.

Neste contexto, o tratamento e a forma de lidar com o autor do fato criminoso são de suma importância são somente na prevenção do delito, mas na sua preservação do seu *status quo* na sociedade.

A reforma trazida no acordo de não persecução penal de fato foi profunda nos meios convencionais de reprovação de crimes, que eram seletivos, socialmente desintegradores, estruturalmente violentos. Após a introdução da lei, o ofensor passou a ter papel relevante, e sua atuação foi corroborada quando o CNMP e o CNJ aprovaram as Resoluções CNMP nº 118/2014 e CNJ nº 225/2016, as quais trouxeram em seu bojo o incentivo a práticas restaurativas de composição de litígios criminais.

De acordo com as respectivas resoluções, o Estado (Justiça e Ministério Público) deve adotar Políticas de Incentivo à Autocomposição, ou seja, tem a ter a incumbência implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, e a conciliação, que são fundamentos da denominada Justiça Restaurativa[[2]](#footnote-2).

Sob esse aspecto, a participação do ofensor é de suma importância posto que, no processo restaurativo há uma ampliação e integração participativa dos envolvidos no conflito, ou seja, Estado, vítima e ofensor integram ativamente o procedimento de resolução do problema.

O tema não é novo, mas ainda é desconhecido, motivo pelo qual é de bom alvitre trazer à baila a definição feita pela Comissão Científica de Justiça Restaurativa da Associação dos Magistrados Brasileiros[[3]](#footnote-3):

A Justiça Restaurativa constitui, portanto, um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações. Por meio dos quais os conflitos que causam danos são solucionados de modo estruturado. Com a participação da vítima, ofensor, famílias, comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de conflitos. Tem-se como foco as necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade. Promove-se, assim, a reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pelo conflito e suas implicações para o futuro.

Neste inovador procedimento, para a efetiva participação do ofensor e vítima, é imprescindível que o trabalho técnico a ser realizado por advogado, seja como representante legal da vítima na fase investigação, seja como assistente da acusação, ou como defensor do acusado, tem extrema relevância, pois ao dar voz a estas partes até então pouco acionadas corrobora consideravelmente para que o problema seja resolvido de acordo com os princípios da JR acima elencados.

**BIBLIOGRAFIA**

1. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>

Acesso em 06/08/2022 [↑](#footnote-ref-1)
2. Segundo Howard Zeher, Justiça Restaurativa são práticas estruturadas que possibilitam outro modo de ver o conflito, uma vez que se constitui numa forma de introdução ao diálogo e ao descobrimento. (ZEHER, Howard. **Trocando as Lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 12.) [↑](#footnote-ref-2)
3. COMISSÃO CIENTÍFICA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). Noções elementares elaboradas pela Comissão Científica de Justiça Restaurativa da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para a campanha JUSTIÇA RESTAURATIVA DO BRASIL: A paz pede a palavra. Acesso em 07/08/2022. Disponível em: <http://www.amb.com.br/jr/docs/cartilha.pdf> [↑](#footnote-ref-3)