



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VITOR RORATO

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEUS EFEITOS NO
JUDICIÁRIO**

**Assis/SP
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VITOR RORATO

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEUS EFEITOS NO JUDICIÁRIO

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Vitor Rorato

Orientador: Cláudio José Palma Sanchez

**Assis/SP
2020**

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEUS EFEITOS NO JUDICIÁRIO

VITOR RORATO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Inserir aqui o nome do orientador

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

FICHA CATALOGRÁFICA

SOBRE NOME DO AUTOR, Prenome do autor.

Título do trabalho / Nome completo do autor. Fundação Educacional do
Município de Assis –FEMA – Assis, ano.

Número de páginas.

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave.

CDD:
Biblioteca da
FEMA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, aos meus amigos e aos meus professores que me ajudaram nessa jornada, me incentivando a dar o meu melhor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e amigos, que me deram todo o apoio que eu precisei para finalizar este curso.

Há dois tipos de dor, o tipo que te deixa mais forte, e a dor inútil, a que se reduz a sofrimento. Não tenho paciência com coisas inúteis.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de expor, as consequências do novo dispositivo adotado pela justiça deste país, e que como os acordos entre as partes no âmbito do direito penal tem o poder de ajudar o judiciário, erradicando logo em seu nascedouro um número considerável de processos, ajudando assim na celeridade processual e beneficiando a sociedade por apresentar uma resposta mais rápida ao penalizar o crime;

Palavras-chave: Direito penal, Acordo de não persecução penal

ABSTRACT

This work has the objective of exposing, the consequences of the new device adopted by the justice of this country, and that as the agreements between the parties in the scope of the criminal law has the power to help the judiciary, eradicating in its birth a considerable number of cases, helping with procedural speed and benefiting the society by presenting a faster reaction to punish the crime .

Keywords: Criminal law, Non-criminal prosecution agreement

Sumário

INTRODUÇÃO	10
1. DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	11
1.1. A ORIGEM DO INSTITUTO	11
1.2. CONCEITO	15
1.3. PRINCÍPIOS QUE SUSTENTAM A INCLUSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
1.3.1. Princípios da celeridade efetividade e economia processual	17
2. A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.	22
2.1. HIPÓTESES DE CABIMENTO E VEDAÇÃO DO ACORDO	22
2.1.1. Possibilidade de acordo após sentença condenatória em primeira instância	26
2.1.2. Vedações à aplicação do acordo	29
2.2. PROCEDIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	33
3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DERIVADAS DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	35
3.1 CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO ACORDO E CONSEQUÊNCIAS EM CASO DE CUMPRIMENTO E NÃO CUMPRIMENTO.....	35
3.1.1 Cláusulas do acordo e sua adequação ao caso concreto	35
3.1.2 Consequências de cumprimento e não cumprimento de acordo	41
3.2 O POSSÍVEL VÍCIO DO PRINCÍPIO DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	44
3.3 AÇÃO CIVIL EX DELICTO POR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL POR DECISÃO HOMOLOGATÓRIA	45
3.4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

Com o início deste ano veio a entrar em vigência a tão esperada Lei 13.964/2019, mais conhecida como “Pacote Anti-crime”, proposta pelo Ministério da Justiça

e Segurança Pública, trazendo para o Judiciário, algo que se pode chamar de pequena reforma, com grandes impactos, no âmbito penal, sendo uma delas o Acordo de não persecução penal, algo que com total certeza gerará impactos, positivos e até negativos para ser alcançada a devida justiça, e o objetivo deste trabalho é expor tais pontos, que este novo dispositivo pode vir a trazer para a realidade do judiciário Brasileiro.

1. DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

1.1. A ORIGEM DO INSTITUTO

Para podermos iniciar os estudos sobre este novo instituto que nos foi incluído no sistema jurisdicional Brasileiro e nos aprofundar mais no tema da presente Monografia que é expor alguns detalhes do acordo de não-persecução penal e de certa forma prever qual será os efeitos dele em nosso meio jurídico.

Para isso, é necessário entender qual é a origem do dispositivo de acordo de não-persecução penal, como foi a história desse tema e qual foi a inspiração do criador da Lei 13.964/2019 tal qual é conhecida como “Pacote Anticrime”, para inclusão do referido no sistema jurídico penal brasileiro.

Apesar de ainda incerto a origem exata de tal instrumento, verifica-se a sua aplicação e o uso deste dispositivo em diversos países, tais como Alemanha e na França.

Segundo CABRAL (2018, p.07):

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

Da mesma forma que a Alemanha No país alemão, de acordo com Turner (2009 apud Rodrigo Leite Ferreira Cabral, p.23):

o acordo penal foi introduzido na Alemanha pela prática dos atores processuais, como resposta ao aumento do número de casos complexos no sistema de justiça criminal. Juízes e promotores queriam economizar tempo e recursos, à medida que a carga de trabalho crescia. Defensores buscavam uma segurança maior e penas menores para os réus, em troca de sua cooperação. Considerando que a legislação não autorizava esses acordos, essa prática se desenvolveu de forma lenta e, inicialmente, se limitava aos casos de delitos sem violência.

Em complemento, Weigend:

“Depois de décadas de julgamentos negociais, o sistema alemão de justiça criminal tornou-se tão dependente da prática que uma proibição total teria consequências

imprevisíveis e incontroláveis. Embora a versão alemã de barganha tenha permanecido controversa entre acadêmicos, juízes de tribunais superiores e advogados de defesa, a prática tornou-se tão arraigada que um veredicto de inconstitucionalidade poderia muito bem ter levado a uma rebelião aberta de juízes e praticantes de tribunais inferiores, que por sua vez teria posto em causa a autoridade do Tribunal Constitucional Federal". Weigend(2014)Apud Barros(2019).

Tendo os primórdios deste instituto, segundo o autor, a abstração de melhorar a capacidade do judiciário de resolver conflitos de natureza penal.

Verifica-se, também, que referidos países são conhecidos por adotarem a *Common Law* que pode ser definido como uma estrutura jurídica onde a aplicação do direito se dá precipuamente através da adoção de costumes e precedentes. Caso em que os costumes sociais ou jurisprudências serão usados como referência para justificar a decisão judicial do caso concreto, dando maior flexibilidade na hora do julgamento, por ser mais fácil de adequar a fundamentação da decisão ao caso concreto.

Já a *Civil Law* é uma estrutura jurídica onde a aplicação do direito se dá a partir da interpretação da lei. Caso em que a própria lei será usada para justificar a decisão judicial do caso concreto, tornando mais difícil a adaptação da decisão ao caso concreto, já que a mesma se torna mais inflexível devido a origem de sua fundamentação, a lei, que deve ser seguida religiosamente, não admitindo ser contrariada, e que por consequência dificulta em algumas vezes a criação de uma decisão que melhor se adequa ao caso concreto. O Brasil por sua vez, adota a *Civil Law*.

E em países em que utilizam da *Common Law*, a justiça negociada se mostrou útil lidando com determinado tipo de infrações, e evitando o colapso do sistema judiciário em tais países que incapazes de conciliar as formalidades processuais e o tempo para respostas tempestivas (BARROS, 2019)

No mesmo contexto, Nardelli aduz que:

Nesse contexto, é crescente o interesse dos observadores da civil law na solução da justiça negociada presente no sistema norte-americano, a plea bargaining, que surge como opção para evitar os ônus de um trâmite processual longo e complexo, permitindo a aplicação imediata da pena àquele que se declara culpado e renuncia à sua presunção de inocência.

Esse interesse de celeridade é devido pois, é de fato amplamente conhecido que a justiça sempre foi morosa quando se tratou em confiar ao estado figurado pela pessoa do juiz a responsabilidade de apresentar um julgamento justo.

Segundo Renee do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha (2019 apud Barros, Francisco Dirceu, 2019),

A internacionalização ou transnacionalidade do crime frutificou na identificação de dos vários modelos de resposta estatal, chamando a atenção:

a) Dissuasório clássico: inspirado pela ideia de retribuição, consiste na simples imposição de pena, medida suficiente para retribuir o mal causado pela prática criminosa e para evitar o cometimento de novos delitos;

b) Ressocializador: tem a finalidade de reintegrar o delinquente à sociedade (prevenção especial positiva);

c) Consensuado: tem o propósito de trazer à Justiça criminal modelos de acordo e conciliação que visem à reparação de danos e à satisfação das expectativas sociais por justiça. Pode ser dividido em:

(1) modelo pacificador ou restaurativo, voltado à solução do conflito entre o autor do crime e a vítima (reparação de danos) e;

(2) modelo de justiça negociada (*plea bargaining*), em que o agente, admitindo a culpa, negocia com o órgão acusador detalhes como a quantidade da pena, a forma de cumprimento, a perda de bens e também a reparação de danos.

De acordo com o alegado acima, tendo em vista que o modelo consensuado ou negociado (*plea bargaining*) é conforme a tese apresentada a forma mais rápida de se resolver uma questão criminal de natureza leve, que em tese não apresenta risco direto a sociedade, como diz o artigo 28-A da lei Lei Nº 13.964, de 24 de DEZEMBRO de 2019, que introduziu tal instituto no ordenamento jurídico Brasileiro.

“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:

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

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Como podemos ver uma das garantias para que haja a possibilidade de se barganhar com o ministério público, é a ausência dos fatores que apresentam risco direto, como a violência. Tendo o alvo principal crimes leves que em tese são fáceis de se lidar, e fáceis de reparar, pois em sua maioria o bem jurídico que foi violado é de natureza pecuniária, ou bens materiais que podem ser facilmente reparados, ou restituídos, e que do lado do autor do crime, tem o animus de reparar, e, não desejando as consequências físicas que uma

pena acarretaria, se oferece para reparar, e pagar pelo crime de outra forma, se condicionando ao acordo firmado pelas partes.

Em complemento Barros afirma que:

Oriundo do século IX, a constitucionalidade do *plea bargaining agreement* foi reconhecida pela Suprema Corte no caso Brady v. USA, em 1970. O debate chega atrasado no Brasil, não podemos mais conviver com normas editada no século XVIII que só causam morosidade ao sistema judicial. A mentalidade adversarial deve ser abandonada e métodos que estimulem o consenso são o futuro do nosso sistema judicial.

Em realidade, não há consenso quanto ao período de surgimento do *plea bargaining*. De modo geral, seus detratores afirmam que ele teria surgido apenas no século XIX, condenando-o como uma invenção recente de um sistema criminal corrompido. Por outro lado, os partidários do instituto afirmam que suas raízes históricas são longínquas, existindo já nas sociedades tribais primitivas. (Barros, Francisco Dirceu. 2019)

Contudo, fica aparente que é incerta a origem do instituto, em diversos países que utilizam a *Common Law* tendo uma propensão de resolver conflitos mais simples mediante acordos, tornando mais fácil de se resolver questões simples, e estendendo essa possibilidade ao âmbito do Direito Penal, demonstrou que o caminho para alguns casos, não é aquele processo lento, moroso, e que passa uma imagem de que o Poder Judiciário é relapso perante processos que em tese são simples. Dando a oportunidade da parte autora se redimir de seu crime cometido fixando um acordo com a promotoria, para o fim de evitar a pena privativa de liberdade e reparar o dano da vítima.

Porém, tal instituto espertou dúvidas quanto a sua natureza e como alegado na citação anterior por ser uma invenção de um sistema criminal corrompido, por isentar o agente de uma pena privativa de liberdade, dar uma aparente visão de impunidade aos olhos rasos de terceiros alheios ao fato, pois não há punição mais visível. Porém, esse argumento se mostra inválido se partirmos do ponto que o acordo vista que o acordo veio com o intuito de reparar e não punir.

1.2. CONCEITO

O conceito de tal instituto é quase que auto explicativo pelo próprio nome deste novo instrumento jurídico, criado com o propósito de agilizar o processo penal, dando a capacidade de se encurtar todo a persecução penal.

Em complemento:

O Acordo de Não Persecução Penal é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que cumpra determinadas medidas, sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar.(BARROS 2019)

Pois com a existência do acordo, tampouco haverá processo, permitindo aos tribunais e juízes darem mais atenção a casos mais complexos que merecem serem tratados com mais atenção que em outrora era desviada para os casos mais simples, que agora não serão mais transformadas diretamente em processos, graças a existência do acordo de não persecução penal.

Sua Finalidade segundo Francisco Dirceu Barros (2019)

(...)busca-se, em verdade, antecipar uma realidade inevitável, qual seja, que em delitos mais brandos, cuja sanção penal seja relativamente pequena, não haverá efetiva segregação do indivíduo da sociedade. Assim, por mais que a imensa engrenagem judicial seja posta em movimento, o autor do delito receberá, ao final do moroso procedimento judicial, sanções alternativas, a exemplo de prestação de serviços à comunidade.

Dando assim um conceito ao instituto de que além de agilizar a punição, o de facilitar a ressocialização do acusado, pois como na citação acima, não haverá segregação efetiva da sociedade, retirando assim o estigma que o agente teria se fosse condenado pelo processo penal, e assim fazendo o mesmo pagar pelos seus atos, e ter a chance de não ser segregado por ter antecedentes criminais e histórico de cumprimento de pena.

Em complemento:

Segundo BARROS (2019), “Desse modo, o Acordo em tela busca evitar toda tramitação processual, com a imediata aplicação de medidas alternativas, desde que, e repita-se, haja acordo entre as partes processuais (Ministério Público e acusado).”

Porém com foi exposto por se tratar de um acordo, ambas as partes, tanto o Ministério Público, tanto o acusado, devem concordar com aquilo que foi colocado no papel, aceitando as consequências de seu descumprimento, levando o acordo ao judiciário apenas para sua homologação.

Cabendo o poder judiciário realizar verificação de legalidade do acordo, retirando assim uma longa jornada de procedimentos processuais cujo o tempo gasto poderia estar sendo melhor aproveitado.

E segundo o art. 18 da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, que foi alterada pela de nº 183, sobretudo seu § 11, pode-se dizer que, uma vez “Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação”.

Em complemento:

O Acordo de Não Persecução Penal será, portanto, um meio para se chegar a um fim específico, qual seja, o arquivamento das investigações. Ademais, a atuação do Ministério Público, após o cumprimento de todas as cláusulas do acordo previamente firmado, será conclusiva, ou seja, finalizando as investigações.

Por essas razões é possível concluir que a natureza jurídica do Acordo de não Persecução Penal será de arquivamento condicionado. Sendo assim, uma vez cumpridas as condições (explicitadas nas cláusulas do negócio jurídico extraprocessual), o desfecho será apenas um: Arquivamento das investigações. (BARROS,2019)

Ficando explícito que esta “arquivação condicionada” é vinculada ao cumprimento das cláusulas do acordo celebrado entre as partes.

E segundo Barros (2019): “Por ser um instrumento jurídico efetivado fora da relação jurídico-processual, o Acordo de Não Persecução Penal tem também a natureza de negócio jurídico extraprocessual(...)”.

E que em caso de descumprimento, o Ministério Público poderá ofertar a denúncia para, através do devido processo legal, como normalmente ocorreria sem o acordo, transformar a infringência a lei em pena por uma sentença condenatória proferida em juízo. Podendo também ter consequências até no âmbito cível.

1.3. PRINCÍPIOS QUE SUSTENTAM A INCLUSÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O dispositivo do acordo de não persecução penal, como anteriormente explicado, é de origem estrangeira, cujo os países que serviram de berço para o desenvolvimento de tal ferramenta, são detentores de uma legislação mais flexível, que facilitou a aplicação do acordo penal.

No Brasil, nos deparamos com um sistema jurídico praticamente engessado, e conhecidamente rígido e burocrático quanto as suas normas, e principalmente quanto às normas penais. O que de fato atrasou e muito a introdução deste dispositivo em nosso ordenamento jurídico, fato que ocorreu no ano de 2019, com a publicação da Lei Nº 13.964/2019. E ao contrário de que muitos pensam, o Acordo de não persecução penal tem amparo constitucional, e em alguns princípios que norteiam nossas leis.

1.3.1. Princípios da celeridade efetividade e economia processual

Sendo que, o objetivo principal do acordo encontra um amparo constitucional explícito no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988:

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

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Fazendo o acordo ser a opção de maior eficácia e celeridade na resolução de conflitos penais.

Em complemento:

Constitui resposta realista do legislador (e, em nosso sistema, do constituinte) à ideia de que o Estado moderno não pode nem deve perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de discricionariedade na escolha das infrações penais realmente dignas de toda atenção.(GRINOVER, 2005, p. 105 Apud Barros, Francisco Dirceu 2019).

E por se tratar de um caso que a denúncia não é oferecida e que a tutela jurídica seja completamente exercida sem a necessidade de processo por meio de acordo entre ministério público e acusado.

De acordo com números apresentados no 13º Relatório Justiça em Números, estudo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, é de, em média 3 anos e 1 mês o tempo de duração dos processos criminais existentes em fase de conhecimento no Poder Judiciário brasileiro. Já na fase de execução, a média de duração é de 3 anos e 9 meses ou, 2 anos a 4 meses se a pena não for privativa de liberdade.

Essa demora da justiça Brasileira causa segundo Barros um duplo prejuízo, tanto para o acusado, pela incerteza sobre seu futuro e condicionamento de sua liberdade tanto para sociedade por esta clamar por uma justiça em um prazo mais curto, para que a punição dos responsáveis pelo crime que seja mais efetiva e exemplar (BARROS2019).

Batendo contra ao que aparenta ser o desejo de algumas fontes do direito que aparentam buscar a perpetuação da lide penal

Em complemento:

O funcionalismo é atualmente a corrente dominante no mundo, menos no Brasil, e defende que apenas atos penais relevantes e com impacto social devem ser priorizados e processados, mudando com a visão automatizada do finalismo que ainda vigora no Brasil. Como ficou demonstrado nesta obra e com análise de dados empíricos demonstramos que o funcionalismo com menor custo conseguiu mais resultados ao focar nos casos mais relevantes. Por exemplo, um promotor funcionalista selecionando os casos mais relevantes conseguiu com menos prisões, apreender maiores quantidades de droga, além de outros exemplos registrados na pesquisa completa. (André Luis Alves de Melo Apud. Barros, Francisco Dirceu. 2019)

Colocando o “funcionalismo” em uma função de aumentar a eficácia da punibilidade, aumentando o impacto social, o que de certa forma faz com que diminua a criminalidade. No caso do acordo de não persecução penal, apesar do mesmo não implicar em uma pena privativa de liberdade, que seria considerada uma pena severa perante a sociedade, o acordo atinge o bolso do agente, lhe impondo-lhe pagamento de multa, restituição de bens e valores e reparação de dano, o que no caso dos crimes que cabem a propositura do acordo, o impacto financeiro é bem mais efetivo do que o impacto de perda temporária da liberdade.

Na mesma linha de pensamento vale se ressaltar que o Código Penal é literalmente algo do século passado, o que segundo Barros (2019): “Tornaram-se os grandes vilões do retardamento processual e causam óbice à efetividade do processo afrontando a Constituição Federal, pois o princípio da duração razoável do processo encontra-se entre os direitos e garantias individuais”

Em complemento:

“Importa aos processualistas a questão da efetividade do processo como meio adequado e útil de tutela dos direitos violados, pois, consoante Vincenzo Vigoriti o binômio custo-duração representa o mal contemporâneo do processo. Daí a imperiosa urgência de se obter uma prestação jurisdicional em tempo razoável, por

meio de um processo sem dilações, o que tem conduzido os estudiosos a uma observação fundamental, qual seja, a de que o processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas deve constituir-se, sim, em instrumento eficaz de realização do direito matéria”. Couri Antunes Apud. Barros, Francisco Dirceu (2019)

Mostrando que, em tese o objetivo deveria ser um processo rápido e eficaz, que infelizmente nossa legislação antiga e burocrática não permite, nos levando a inúmeros problemas de justiça, impunidade, insegurança social, desconfiança do judiciário, entre muitos outros, que apenas prejudicam o judiciário e a sociedade. E o acordo, veio para fazer jus a esse princípio de celeridade, e em complemento o Professor Luiz Flávio Gomes (1997) aduz que: “É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal.”

Colocando a eficácia processual, a frente das ladainhas burocráticas de nosso sistema jurídico, facilitando e agilizando o processo e as tutelas.

Em complemento:

O princípio da economia processual busca extrair o máximo de rendimento do processo, ou seja, evitar desperdícios na condução do processo. Dessa forma, o acordo de não persecução e o acordo de não continuidade da persecução penal representam a aplicação máxima desse princípio, pois evita a burocratização do caso com a deflagração de um processo sem necessidade.

Ora, o que o mencionado acordo visa é a solução pacífica de conflitos sem a necessária culminação no encarceramento daqueles responsáveis por pequenas infrações penais. Barros, Francisco Dirceu (2019).

E como o acordo de não persecução penal busca o arquivamento do inquérito policial condicionado, assim economizando tempo e material de um processo de conhecimento inteiro, gerando apenas na melhor das hipóteses um processo de execução para o acompanhamento do cumprimento das medidas impostas ao acusado.

A comissão redatora do Conselho Nacional do Ministério Público em seu pronunciamento final sobre o acordo de não persecução penal nas páginas de nº 30/31 concluiu que:

Diante dessas razões, é que esta Comissão entende que, com o acolhimento das propostas aqui delineadas, haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, já que haveria:

a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo);

b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão;

c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos);

d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogaria, também, os estabelecimentos prisionais.

Demonstrando que ao poupar vários recursos do judiciário que irão ser redirecionados a fins mais urgentes, de maior relevância que exijam do judiciário seu procedimento burocrático costumeiro para efetivar o julgamento de casos mais 'delicados' como mostra o item "B" da citação anterior. Aliviando ainda as instâncias superiores que já se mostram engarrafadas de processos, não conseguindo realizar a sua função de maneira efetiva e célere. E a proposição do acordo trará como consequência, algo que deverá ser colhido em um futuro prospero, que seria uma redução significativa no tempo de duração processual, trazendo de forma mais rápida o trânsito em julgado de ações que durariam anos.

2. A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

2.1. HIPÓTESES DE CABIMENTO E VEDAÇÃO DO ACORDO

Apesar de o acordo de não persecução penal obter sua viabilidade em artigos da nossa Constituição Federal, e dos princípios jurídicos anteriormente apontados, uma vez que é decorrência da titularidade privativa para ação penal do Ministério público que detém independência funcional, sua regulamentação em nossa ordem jurídica se mostra necessária, para que não ocorram abusos, provenientes tanto do poder público, tanto da parte do acusado.

A partir desse ponto, passamos às hipóteses de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal instituídas por meio da Resolução 181 de 07 de agosto de 2017, e atualizada pela resolução 183 de 24 de janeiro de 2018 do CNMP.

Conforme disposto no caput do art. 18 da Resolução de número 181, é possível extrair que, em todo Acordo, os seguintes requisitos serão sempre exigidos para sua realização, os quais são:

a) Não ser o caso de arquivamento;

Ou seja, do que se exprime desse quesito para a propositura da ação, é que, o inquérito tenha todos os pressupostos penais, para o oferecimento de uma denúncia, e com isso, abra a possibilidade de acordo de não persecução penal, pois se caso não houver acordo, ou o mesmo for descumprido, o prosseguimento da persecução penal seja completamente possível.

b) crime com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos;

Uma questão relevante sobre este quesito que deve se dar uma atenção é que, se nos casos em que este requisito é o único que impediria a proposição do acordo, segundo Barros, o membro ministerial, deve se atentar se no caso em tela, apresenta uma causa de diminuição de pena, como a tentativa por exemplo, deve se avaliar a pior situação de diminuição de pena permitido por lei que neste caso seria 1/3 de diminuição, e se com a diminuição a pena abstrata ficar inferior ou igual a 4 anos, será admitida a realização do acordo. O mesmo seria aplicado em caso oposto com causa de aumento de pena, para que não haja a realização do acordo (BARROS 2019)

c) delito não cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa;

Nos tópicos B e C podemos ver que há uma delimitação legal dos delitos que permitem o cabimento do acordo de não persecução penal, pois em tese, a maioria desses crimes, são menos reprováveis socialmente, do que os que são excluídos da lista de crimes que caberiam o acordo, como o furto ou o estelionato, que tem uma repercussão social menor, do que um roubo, um homicídio, extorsão mediante sequestro, e abusando do absurdo, lesão corporal em ambiente doméstico.

Pois carregam consigo, uma maior reprovação social do ato, pois causa um choque social maior devido à natureza do crime, por haver violência, ou ameaça durante a execução do mesmo, causando maior comoção social.

Diferente de crimes como o furto e o estelionato, aonde a lesão do bem jurídico é causada apenas para com o indivíduo ou indivíduos que foram vítimas de tal crime, que tiveram como alvo do criminoso o seu patrimônio. Sendo possível uma reparação total do bem jurídico ofendido, como se mostra no artigo 28-A da lei 13.934/2019.

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.

Que como exposto acima, sendo uma condição inerente do acordo, a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima. Dando a entender que para que haja a possibilidade de haver acordo penal, deve-se ter a possibilidade de desfazer o ato ilícito praticado.

E tendo também um aspecto relevante levantado por Barros sobre tal ponto em seu livro, é de que se o crime que há violência for praticado na modalidade culposa, seria passível de acordo de não persecução penal pois para que se inviabilize o acordo de não persecução penal em razão do fato delitivo ter sido praticado mediante violência ou grave ameaça, fazendo-se absolutamente necessário que o crime tenha ocorrido na modalidade dolosa. Tendo o mesmo argumento embasado no artigo 44, inciso I do Código Penal que diz que a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, se o crime for culposos são passíveis de restritivas de direito desta forma, a violência e a grave ameaça à vítima só devem se

tornar um impedimento à celebração de acordo quando estiver diante de crimes dolosos, praticados mediante violência ou grave ameaça (Barros, Francisco Dirceu. 2019).

d) o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente, a prática do delito.

Desse ponto o que podemos extrair é que para que haja o acordo o réu deve ter a ciência de que deve abster-se de seu direito de silêncio, e confessar o ato por ele praticado assim como explica Barros.

Dessa forma, para que o Ministério Público celebre o acordo com o autor de delito faz-se necessário que ele esteja disposto a confessar toda a prática delitiva. Não faz sentido o acusado dizer-se inocente e, simultaneamente, celebrar acordo com o órgão acusador para cumprimento de penas alternativas. Tal resultado prático será obtido ao final do processo, ofertando ao indivíduo a possibilidade de demonstrar sua inocência em juízo. (Barros, 2019).

Pois como dito acima não há sentido algum alguém querer um acordo que leva a um adiantamento da pena, aplicada de maneira alternativa, por poupar o judiciário de todo o trabalho que teria normalmente e agilizando o processo de reparação a vítima, e mesmo assim se dizer inocente.

O objetivo principal não é forçar o investigado a uma confissão, sendo que o mesmo se declara inocente, mas sim evitar o processo daquele que, em conjunto com a presença de elementos informativos colhidos na fase de investigações, que, perante o juízo, o levariam a uma condenação certa. E que quando o agente confessa a prática do crime, com riqueza de detalhes, de forma simples e direta, sem envolver matérias defensivas em seu conteúdo, tais como exemplo, alegar alguma excludente de ilicitude, e buscar com a confissão, evitar todos os ritos desgastantes do processo penal, que com o cumprimento do acordo se fazem desnecessários no presente caso. Barros (2019).

E como é dito no tópico “a” anteriormente. É necessário que o caso concreto seja acompanhado de informações e provas que, em tempos anteriores seriam fundamentais para um oferecimento de denúncia, ou seja, de nada adianta uma confissão do autor, se não houver indício de materialidade de que ele seja mesmo autor do fato. Pois se não houver esse lastro fático que sustente a confissão, que por ser uma prova de origem pessoal, e não material, é de natureza subjetiva, não haverá possibilidade de acordo de não persecução penal, pois o inquérito seria arquivado por falta de provas. Lembrando que o ato de confissão deve ser espontâneo.

E segundo Barros, a confissão deve apresentar uma série de requisitos intrínsecos, sendo eles:

- a) Verossimilhança:
Traduzido na probabilidade de o fato efetivamente ter ocorrido da forma como confessada pelo acordante;
- b) Clareza efetiva:
Caracterizada por meio de uma narrativa compreensível e com sentido inequívoco;
- c) Persistência fática:
A confissão deve repetir os mesmos aspectos e circunstâncias, sem modificação no relato quanto aos detalhes principais da ação delituosa;
- d) Coincidência:
O relato do acordante deve coincidir com os demais elementos informativos que fundamentam imputação. (BARROS. 2019).

E requisitos formais:

- a) Pessoaalidade:
Deve a confissão ser realizada pelo próprio acordante, não se admitindo seja feita por interposta pessoa, como o defensor e o mandatário;
- b) Visibilidade:
Para dar a maior credibilidade possível à confissão e evitar interpretações dúbias, o membro do Ministério Público deve filmar a confissão.
- c) Espontaneidade:
Não é possível ser usada nenhuma técnica de indução ou coação, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima, significa que “não pode haver qualquer forma de constrangimento físico e/ou moral para que o acusado confesse a prática do fato delituoso. Aliás (...), constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa” (p. 982).
- d) Imputabilidade:
O acordante tem que ser imputável, possibilitando-se ao membro do Ministério Público e futuramente ao magistrado firmar a certeza de que o relato não está sendo fruto da imaginação ou de alucinações (...)
- e) Atribuição legal:
Com exceção do acordo firmado na audiência de custódia e pelas centrais de inquéritos, a confissão deve ser prestada perante o Ministério Público, que tem atribuição para fazer a denúncia em um provável descumprimento das cláusulas acordadas. (Barros.2019).

Segundo o autor, tais elementos devem estar presentes para que seja efetiva a confissão com a finalidade de se obter o acordo de não persecução penal.

e) não ser o investigado reincidente e não ter se beneficiado de outro acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo nos 05 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração;

Com esse requisito podemos dizer que, o legislador, quis que o acordo não fosse um remédio para ser usado a todo o momento, como forma de encorajar o criminoso que é

reincidente nos crimes que cabem a proposição do acordo, nos levando a pensar que, o acordo de não persecução penal é a melhor definição de uma “segunda chance” para o agente que praticou o primeiro crime, por suas consequências serem mais brandas do que normalmente seria, se houvesse processo penal, e sendo colocado tal limite, evita que ocorra a prática reiterada de delitos pelo agente, visando que é apenas fazer e cumprir o acordo que nada irá lhe acontecer.

Observando que tais requisitos apresentados nos tópicos acima são cumulativos como dispõe a mesma resolução

2.1.1. Possibilidade de acordo após sentença condenatória em primeira instância

Há também de se falar neste capítulo, algo que ocorreu recentemente acerca do acordo de não persecução penal, que é a possibilidade de aplicação do acordo com relação aos atos já realizados em tramitação, já que o legislador não se preocupou em criar disposição transitória capaz de regulamentar tais situações, não se sabendo ao certo, de que forma se comportará os prazos prescricionais diante do oferecimento tardio da proposta, em processos que inclusive já estão sentenciados em primeira instancia, e que preenchem os requisitos para a proposição do acordo.

A seguir, exponho um despacho emitido em 2º grau de jurisdição por um desembargador que compreende que é cabível a aplicação do acordo de não persecução penal após a sentença.

Apelação Criminal: Processo nº 0000490-72.2016.8.26.0580. Desembargador Farto Salles. Publicado em: 05/04/2020

[...] Ante o exposto e uma vez não constadas (de plano) quaisquer das vedações listadas no artigo 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal (sem prejuízo de avaliação pormenorizada pelo representante do “parquet”, inclusive com lastro em dados atualizados dos antecedentes desabonadores do acusado), converto o julgamento do feito em diligência, com o retorno dos autos à origem, conferindo-se vista sucessiva dos autos à acusação e à Defesa para que se manifestem sobre a viabilidade do acordo de não persecução penal, com oportuna designação da audiência prevista no § 4º do verbete em destaque, se o caso. O Juízo de origem deverá comunicar esta Colenda Câmara sobre eventual homologação do acordo e correlata extinção da punibilidade, bem como, ainda, providenciar a devolução dos autos a esta Instância Recursal acaso não concretizada providência ou diante de eventual hipótese de descumprimento das condições impostas. Apelação Criminal: Processo nº 0000490-72.2016.8.26.0580. Desembargador Farto Salles. Publicado em: 05/04/2020

A esse respeito, em consonância, a análise do Desembargador José Raul Gavião de Almeida que também discorre sobre o tema:

[...] Depreende-se desse preceito legal (artigo 28-A do Código de Processo Penal) que nele se consagram, além de dispositivos de natureza processual (que por força do disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal têm aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior), medidas despenalizadoras que têm natureza de normas penais benéficas (cuja retroatividade decorre de texto constitucional artigo 5º, inciso XL: 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu'). Com efeito, no acordo de não persecução penal há avença do Ministério Público com o investigado sobre o cumprimento voluntário de determinadas medidas (previstas no próprio instrumento da transação e na lei) cuja satisfação enseja a extinção da punibilidade e obsta a reincidência. Portanto, a possibilidade de as partes valerem-se da Lei n.º 13.964/19, que é mais benéfica ao acusado e entrou em vigor durante a tramitação do processo, decorre de preceito constitucional (artigo 5º, inciso XL). Não se desconhece que, em razão de já existir a persecução penal, num primeiro momento despontar-se-ia sem sentido um acordo para evitá-la. Todavia, os tribunais superiores consolidaram o entendimento de que a avença entre o titular da ação penal pública e a pessoa do ofensor não se circunscreve no evitar a propositura da ação penal ou o julgamento da causa pelo magistrado. Com efeito, em situação análoga, ao tratar da Lei nº 9.099/95, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (HC nº 35545/SP) e o Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1719-9/DF) expressamente decidiram que a norma que trata de negociação no processo penal consagra medida despenalizadora, e que por ter essa natureza penal deve retroagir em atenção ao já referido preceito constitucional do artigo 5º, inciso XL, que prevalece sobre a lei ordinária. Por isso o Pretório Excelso afastou a aplicação do artigo 90 da Lei nº 9.099/95, que expressamente dispunha sobre a não aplicabilidade de seus dispositivos aos processos com instrução iniciada. Mais, ao julgar questão de ordem no Inq. 1055 a Suprema Corte deste país estabeleceu a retroação das normas de natureza penal da Lei n.º 9.099/95, conquanto tenham conteúdo mais benéfico, nelas incluindo expressamente o respectivo artigo 76, que cuida de situação análoga à do acordo de não persecução penal. [...] Mais recentemente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tratando especificamente do acordo de não persecução penal da Lei nº 13.964/19, decidiu ser ele aplicável aos processos em tramitação (Correição parcial nº 50.038.44.20.2020.4.04.0000/RS). Acresça-se que o próprio parágrafo 1º do artigo 28-A do Código de Processo Penal favorece o entendimento de que o acordo de não persecução penal pode ser realizado após o início do processo, haja vista que há causas de diminuição de pena (que esse dispositivo impõe sejam consideradas na verificação da sanção viabilizadora do acordo) que só são identificadas na fase instrutória do processo. Nesse sentido também aponta a súmula nº 337 do Superior Tribunal de Justiça ('É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva'), que trata da medida despenalizadora do artigo 89 da Lei nº 9.099/95". (Apelação Criminal nº. 0000108-86.2016.8.26.0610, publicado em 18.03.2020 grifou-se).

Em ambos os casos podemos ver que tal entendimento jurisprudencial que vem ganhando certa repercussão tem embasamento no artigo 5º da nossa Constituição Federal: "artigo 5º, inciso XL: 'a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu'", e pelo acordo

se tratar de lei que em tese é mais benéfica para o réu, a mesma deve retroagir como diz o Jurista Norberto Avena:

[...] Igualmente, as normatizações relativas à prisão do réu ou à concessão de liberdade provisória, ainda que embutidas no Código de Processo Penal, possuem conteúdo material, uma vez que concernem à garantia constitucional da liberdade. Tanto, aliás, que a Carta Republicana inseriu no seu art. 5º, que trata dos direitos fundamentais do indivíduo, diversas regras pertinentes à prisão e à liberdade provisória do investigado ou acusado (incisos LXI a LXVIII). Portanto, novas leis sobre essa matéria retroagem para beneficiar o acusado, mas não retroagem para prejudica-lo. Avena, 2017, P.52).

E sendo uma forma mais benéfica ao réu de se aplicar uma “pena” pelo crime preenchendo-se os requisitos necessários para que o acordo de não persecução penal seja aplicado, segundo a doutrina deve-se aplicar a lei mais benéfica em casos que não tiveram ainda o trânsito em julgado, criando negócio jurídico perfeito, e por se tratar de um novo direito subjetivo do réu, é necessário o oferecimento imediato de proposta de acordo, nos casos aonde após a data em que a nova lei entrou em vigor não tiveram o trânsito em julgado, suspendendo condicionalmente o processo.

E se caso o agente viole as condições atreladas ao benefício, concebido para ser ofertado antes do recebimento da denúncia, o que normalmente se daria a um oferecimento de denúncia, o que aconteceria nos casos em que já ocorreu a sentença e que está em grau de recurso, como ficará se o agente violar o acordo?

A resposta para esta questão está presente na finalidade do acordo, como dito anteriormente, a finalidade que o acordo almeja é o ato de arquivamento, sendo o mesmo condicionado ao cumprimento do acordo e de acordo com o Avena:

O art. 2º do CPP dispõe que a lei processual penal será aplicada desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob vigência da lei anterior. Incidindo, enfim, o princípio *tempus regit actum*, também chamado de princípio do efeito imediato ou da aplicação imediata da lei processual, significando que o tempo rege a forma como deve revestir-se o ato processual e os efeitos que dele podem decorrer. Logo, se no curso de um processo criminal sobrevier nova lei processual, os atos já realizados sob a égide da lei anterior manterão sua validade normal. Contudo, os atos posteriores serão praticados segundo os termos da nova normatização. (Avena, 2017, P. 50).

Os atos processuais praticados tem sua validade segundo o princípio *tempus regit actum*, portanto, uma ideia que pode ser aplicada em tais casos, que não levaria a ANULAÇÃO completa de todo o processo penal, para que seja efetuada a proposta do

acordo de não persecução penal pelo ministério público a qual o réu tem direito segundo o entendimento jurisprudencial anteriormente citado, a solução seria a suspensão do processo e do prazo prescricional condicionado ao cumprimento do acordo levando a um futuro arquivamento do mesmo, sendo que, se o acordo não for cumprido pelo agente, deve o processo, sair da suspensão, retomar seu curso normal, junto com o prazo prescricional da ação, sem perder a validade dos atos praticados até então.

2.1.2. Vedações à aplicação do acordo

Assim como existem requisitos para que seja possível a proposição do acordo, também foram introduzidas na mesma norma de forma expressa as ocasiões que vedam a proposição do acordo penal, sendo elas:

a) quando cabível transação penal

A transação penal é um instituto despenalizador pré-processual que inserido pela Lei 9.099/95, em seu artigo 76, que também se baseia no direito penal consensual, é cabível somente àqueles crimes de competência dos **Juizados Especiais Criminais**, para os “crimes de menor potencial ofensivo”, os quais possuem pena máxima em abstrato de 2 anos, ou contravenções penais estas independentemente da pena máxima cominada, fazendo necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo § 2º do artigo 76 da Lei n. 9.099/95:

- 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.

O porquê desta vedação, pode se dizer que, a proposição do acordo seria visando os crimes da justiça comum, como dito anteriormente, com o intuito de desafogar a justiça criminal comum.

b) o dano causado for superior a 20 (vinte) salários mínimos;

Segundo o autor Francisco Dirceu Barros:

[...] a finalidade de se estipular o valor máximo do dano em 20 (vinte) salários mínimos está intrinsecamente relacionado à expressão do dano. Por esta razão, optou-se por uma limitação patrimonial para fins de aplicação do acordo de não persecução penal. Ressalte-se, por fim, que esta limitação deve ser aplicada independentemente de quem seja o sujeito passivo do crime, Estado ou particular. Entendemos que o valor do salário mínimo deve ser calculado na data da efetivação do acordo e não na data do crime (Barros, Francisco Dirceu.2019)

Nessa vedação podemos dizer que o legislador colocou isso para que haja sempre um limite lesivo do patrimônio independentemente de qual foi o crime e o autor, fazendo com que por exemplo um grande estelionatário que lesionou o patrimônio de uma empresa e que conseqüentemente causou demissões atingindo uma grande quantidade de pessoas em conseqüência de seus atos ou um político que desviou milhões que poderiam ser destinados a saúde e a educação, pague pelos seus atos de forma severa, e que não sejam agraciados com a concessão do acordo.

c) quando incabível a transação penal, nos termos do art. 76, § 2º da Lei nº 9.099/95; se pudermos analisar tal artigo:

§ 2º do artigo 76 da Lei n. 9.099/95:

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.

Podemos ver que os requisitos I, II e III são diretamente ligados aos requisitos para o acordo de não persecução penal, nos requisitos que tratam de reincidência delitiva.

d) quando o decurso do lapso temporal do acordo puder acarretar a prescrição penal;

Esta hipótese de vedação, foi inclusa, para que em casos de descumprimento do acordo, Ministério Público tenha tempo hábil de oferecer a denúncia e obter uma condenação para punir o crime a qual foi descumprido o acordo de não persecução penal, evitando assim a impunidade que seria alcançada através da prescrição da ação penal.

e) crimes hediondos ou equiparados e crimes cometidos no contexto de violência doméstica e familiar e quando o acordo em si não for suficiente para a reprovação e prevenção do crime.;

Os crimes a seguir apresentados nos artigos a seguir expostos da Lei nº 7.210, de 1984 que trata de crimes hediondos:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI); (Redação dada pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII); (Redação dada pela Lei nº 13.142, de 2015)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII); (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I-A - lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição; (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

II - roubo: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º); (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

V - estupro (art. 213 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VI - atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, caput e parágrafo único); (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). (Inciso incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

VII-A - (VETADO) (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998). (Inciso incluído pela Lei nº 9.695, de 1998)

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º). (Incluído pela Lei nº 12.978, de 2014)

IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.930, de 1994)

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956, e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, todos tentados ou consumados. (Redação dada pela Lei nº 13.497, de 2017)

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A vedação para tais crimes é um tanto quanto óbvia, pois se tratam de crimes de natureza nefasta que quando descobertos causam grande comoção na sociedade como um todo, sendo o acordo insuficiente para ser um meio adequado de punição, mesmo que o crime não seja praticado com violência e preencha os demais requisitos, um mero acordo e pagamento não é suficiente para suprir as aclamações da sociedade por justiça, sendo necessário o processo penal e a aplicação da pena para fazer valer a figura protetiva que é o estado para com a sociedade que foi afetada por tais crimes.

Quanto aos crimes de violência doméstica se aplica a mesma explicação anterior, acrescida de que tais crimes já possuem legislação complementar própria que trata do processamento de tais crimes, os tratando de forma mais séria que o que normalmente seria, além de que só o fato de haver violência e grave ameaça já exclui a possibilidade de proposição do acordo.

2.2. PROCEDIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Ministério Público, inicialmente, formalizará acordo de não persecução penal firmado pelo investigado e por seu defensor conforme o art.28-A, §3º da Lei:13964/2019:

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:

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

Entendendo o Magistrado ser mais adequada a realização de audiência para o oferecimento da proposta do acordo de não persecução penal, designará o ato.

Conforme o art.28-A, §4º da Lei:13964/2019

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:

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

O Ministério Público proporá acordo de não persecução penal através de peticionamento eletrônico, com petição intermediária de “Formalização de Acordo de Não Persecução Penal”. Para homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz verificará a voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

3 CONSEQUENCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DERIVADAS DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1 CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO ACORDO E CONSEQUENCIAS EM CASO DE CUMPRIMENTO E NÃO CUMPRIMENTO

3.1.1 Cláusulas do acordo e sua adequação ao caso concreto

Como foi dito anteriormente, o acordo de não persecução penal é um dispositivo legal que nos apresenta um meio alternativo para lidarmos com uma infração penal de forma mais simples e célere do que o processo penal, mas para que haja o acordo, o autor do crime, deverá seguir algumas imposições do Ministério Público durante o tempo determinado pelo Ministério Público para que o acordo seja efetivamente cumprido e o autor ser beneficiado com seus efeitos.

Um modelo básico de proposta de acordo de não persecução penal do Ministério Público, normalmente é composto por um preâmbulo de fundamentação do acordo, como qualquer outra peça, e logo em seguida trazendo a declaração de formalização e firmação do acordo e apresentando seus itens e cláusulas acordados.

No primeiro item do acordo é tratado o objeto da ação penal, descrevendo na primeira cláusula o objeto e o fato, devendo o mesmo ser narrado e descrito minuciosamente.

No segundo item é tratada a cláusula que contém os dados da confissão do acusado, no qual é declarado que houve uma confissão detalhada dos fatos, fornecida pelo acusado de livre e espontânea vontade, também indicando a mídia em que está gravada a confissão.

O próximo item trata das obrigações acordadas a serem cumpridas pelo acusado para que o mesmo possa ser agraciado pelos benefícios jurídicos do acordo de não persecução penal.

Sendo eles:

- 1) O investigado, obrigar-se a reparar ou restituir o bem ou valores à vítima.

Algo que se deve levar em conta no momento de incluir esta cláusula no acordo é se é possível o autor cumprir tal cláusula e ter lastro financeiro para reparar ou restituir a vítima.

Neste ponto a nossa jurisprudência segue a seguinte linha:

Imposta a condição de ressarcimento do dano quando da suspensão do processo (art. 89, Lei n. 9.099/95), cabe ao magistrado, antes de prosseguir com a extinção da punibilidade ou revogação da benesse, oportunizar ao beneficiado a prova do ressarcimento ou eventual impossibilidade de fazê-lo. RECURSO PROVIDO. (TJSC; RSE 0014833-09.2013.8.24.0039; Lages; Quarta Câmara Criminal; Rel. Des. Zanini Fornerolli; DJSC 13/05/2019; Pag. 474)

No mesmo sentido Bittencourt (2012 apud Barros, Francisco Dirceu, p.23):

Na verdade, esse texto legal deve ser interpretado com ressalvas, isto é, com a visão de que as normas penais, especialmente as restritivas, não podem ignorar o sistema jurídico em que se inserem, no caso, o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), que, segundo a Constituição Federal, deve obedecer ao sistema progressivo e, acima de tudo, visa à recuperação do condenado. Por isso, essa previsão legal, da forma como consta do texto, pode simplesmente inviabilizar a progressão de regimes, violando a Constituição brasileira. Com efeito, a previsão acrescida pela Lei n. 10.763/2003 deve ser interpretada nos termos do art. 83, IV, do Código Penal, que, para obtenção do livramento condicional, estabelece a obrigação de reparar o dano, "salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo".

E em complemento, oferecendo um pensamento mais flexível para a presente questão o Professor Luiz Flávio Gomes dos ensina:

[...] quando não for possível nenhum tipo de reparação, urge então a fixação de outras condições que possam ensejar ao acusado a oportunidade de demonstrar sua ressocialização por outras vias. O importante é que se dê mostras de boa vontade, de respeito ao ser humano e aos valores constitucionalmente reconhecidos (dignidade, justiça, solidariedade etc.) (GOMES,1995)

Nossa jurisprudência segue uma linha em que se deve individualizar a pena aplicada, tornando-a adequada para alcançar a devida punição e ressocialização do agente.

2) Se comprometer a comunicar ao Ministério Público acerca de eventual mudança de endereço ou número de telefone, conforme o artigo 319 do CPP inciso I, em conjunto do artigo 89 parágrafo 1º inciso IV da Lei 9099/95, com o artigo 28-a, inciso V do CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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:

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

3) renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime conforme o artigo 91-A do Código penal;

Art. 91-A. Na hipótese de condenação por infrações às quais a lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito

§ 1º Para efeito da perda prevista no *caput* deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens:

I - de sua titularidade, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício direto ou indireto, na data da infração penal ou recebidos posteriormente; e

II - transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal.

4) O investigado prestará serviços à comunidade por período que foi previamente acordado entre as partes, na forma de prestação pecuniária e/ou na forma de horas de serviços, a uma entidade previamente escolhida.

Conforme os artigos 45 e 46 do Código Penal.

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

5) O INVESTIGADO assume a obrigação de, mensalmente, comprovar o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

Tais cláusulas as penas restritivas de direito descritas e regulamentadas nos artigos 43 a 48 do Código Penal Brasileiro

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa

de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Conversão das penas restritivas de direitos

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (VETADO)

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Interdição temporária de direitos

Art. 47 - As penas de interdição temporária de direitos são:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV – proibição de frequentar determinados lugares.

V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

Limitação de fim de semana

Art. 48 - A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único - Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

Porém, apesar de ter sua regulamentação, a principal característica do acordo de não persecução penal é a flexibilidade que lhe é garantida pelo Artigo 28-A do CPP, que claramente diz: “cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.”.

Auferindo ao Ministério Público a capacidade de criar cláusulas não previstas no artigo que regula o acordo de não persecução penal, adaptando o acordo para se encaixar melhor a realidade, abrindo um amplo leque de possibilidades de cláusulas que podem ser criadas durante o acordo entre o Ministério Público e o agente e seu representante.

Algo muito importante e indispensável a ser feito perante a possibilidade de acordo é a negociação entre as partes, para que haja realmente de fato um acordo, e não apenas uma imposição do Ministério Público, possibilitando assim a adequação do acordo ao caso concreto, e assim demonstrando maior segurança ao estado, de que o acordo será honrado pelo agente, pois foi o agente que demonstrou interesse e participou da elaboração do acordo. Conforme diz o parágrafo 3º do artigo 28-A do CPP.

E após isso o acordo será homologado em audiência conforme o parágrafo 4º do mesmo artigo , aonde o juiz deverá analisar a voluntariedade, através de oitiva do investigado, na presença de seu defensor, e fazer a verificação da legalidade do acordo para que não haja nenhuma cláusula que viole ou abuse de norma ou direito tenha sido inclusa no acordo.

Podendo o juiz, por meio do parágrafo 5º do artigo 29-A do CPP devolver os autos ao ministério público para que seja reformulada a proposta de acordo, caso encontre algum vício, ou considerar as cláusulas insuficientes ou abusivas para o caso em concreto.

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:

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

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

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

3.1.2 Consequências de cumprimento e não cumprimento de acordo

Após o juiz realizar a homologação do acordo de não persecução penal na audiência designada para o feito, o mesmo enviará os autos de volta ao Ministério Público para que se inicie a execução do acordo, através do juízo de execução penal.

Conforme o parágrafo 6º do artigo 28-A do CPP:

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:

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

Sendo a mesma responsável por registrar o cumprimento do acordo.

A partir da homologação judicial, o acordo estará válido, devendo o investigado cumprir regamente o que foi acordado sob o risco de rescindir o acordo. Caso o investigado cumpra o acordo de forma integral, sem em momento algum violar o mesmo, de acordo com o parágrafo 12 da Resolução nº 181, ocorrerá o arquivamento definitivo da investigação.

Nesse ponto, a observação de Francisco Dirceu Barros se mostra essencial.

A Resolução, com bastante sobriedade e inteligência, fez expressa menção ao termo “investigação”, e isso em razão de que, até este momento, não houve instauração de processo penal. Por esse motivo, se não é possível falar em processo, não há que se falar, por via de consequência, em reincidência. Eventual investigado que celebre o ANPP não poderá ser considerado reincidente, tampouco ter contra si valorado, em outro processo, o fato de ter celebrado Acordo de Não Persecução precedente. Isso se mostra, negavelmente, uma das vantagens do acordo para o investigado, pois, caso cumpra todas as suas cláusulas não terá, ao final, nenhum registro desfavorável a seu respeito em caso de responsabilização penal por fato distinto. (Barros, Francisco Dirceu. 2019)

O fato de ocorrer o arquivamento do inquérito policial é de máximo benefício para o réu, pois o mesmo terminará o cumprimento do acordo, e não terá antecedentes criminais em sua ficha, para fins de condenação, pois como o acordo substituiu a proposição da denúncia pelo Ministério Público, parando o normal andamento da persecução penal, na fase de inquérito, não havendo processo judicial, ou sentença, e extinguindo a punibilidade, não havendo antecedentes criminais ou reincidência, pois não houve trânsito em julgado de uma ação penal contra o investigado.

Pois se ele cumpriu regamente com o acordo, assim garantindo ao beneficiado do acordo, uma grande oportunidade de ser incluído na sociedade como um cidadão de bem cumpridor da lei, pois não há aquela imagem de ex detento que possa manchar a sua imagem.

Porém, todo este efeito fica condicionado ao investigado cumprir com o que foi acordado, estando inclusive ciente das consequências que virão a recair sobre ele, caso ele descumpra o acordo.

Sendo a consequência do descumprimento do acordo, o desarquivamento do inquérito ou do processo, e o prosseguimento da persecução penal com o oferecimento da denúncia, ou o desarquivamento da ação penal, com o objetivo de obter o julgamento do mérito do fato descrito na denúncia, que inclusive irá aproveitar, a confissão que foi oferecida para a proposição do acordo de não persecução penal, e os demais elementos do delito, como meio de prova acusatória.

Conforme preceitua o § 9º do art. 18 da Resolução nº 181/2017 do CNMP, *descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.*

Porém, Francisco Dirceu Barros (2019) afirma que:

Assim como qualquer negócio jurídico, seu descumprimento demanda uma sanção. Nesse caso, na hipótese de descumprimento do acordo pelo investigado/interessado, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, oferecer a denúncia. De importância ímpar a ressalva trazida pela Resolução em comento. A expressão “se for o caso” traz a possibilidade de, assim como ocorre nos contratos civis, aplicação do instituto do adimplemento substancial à seara penal.[..] Isso trouxe uma maior amplitude de atuação para o Parquet, como também imbuiu a valoração do acordo de elementos extrajurídicos, de cunho social, tais como os postulados jurídicos da justiça e razoabilidade da medida a ser aplicada. Sendo assim, e hipoteticamente, é possível que diante de um ANPP firmado com cláusulas de prestação pecuniária e de serviços por 24 (vinte e quatro) meses, no

qual a prestação pecuniária foi completamente quitada e a de serviços foi cumprida por 22 (vinte e dois) meses, o Promotor de Justiça opte pelo adimplemento substancial e subsequente arquivamento das investigações em vez de desprezar todos os indícios de ressocialização do investigado e oferecer a correspondente ação penal.

Ou seja, se caso o beneficiado incorra em um descumprimento do acordo que seja relativamente insignificante para caracterizar uma clara e dolosa quebra de acordo, e o mesmo apresentar justificativa para tal, o Ministério público tem a liberdade de optar por não oferecer a denúncia, se o mesmo entender que o descumprimento é insignificante comparado com o que já foi cumprido pelo investigado.

3.2 O POSSÍVEL VÍCIO DO PRINCÍPIO DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O princípio do contraditório e ampla defesa, para algumas pessoas é um princípio muito importante dentro da ciência do direito, para outros, ele é a pedra angular que serviu de base para toda essa área.

O princípio do contraditório e da ampla defesa decorre do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Pois sem esse princípio, como poderia haver processo? Como poderia haver justiça, sem que fosse dada a oportunidade da parte se defender de uma acusação que lhe foi imposta. O presente princípio abordado, junto com o princípio do devido processo legal, garantem na ceara penal, a garantia de que o réu somente sofrerá a pena se o mesmo for julgado adequadamente, por um juiz de direito competente, assistido de seu advogado, com o direito de utilizar todos os meios permitidos por lei para se defender das acusações que lhe foram impostas.

Mas a pergunta que eu levanto aqui é. Se em um caso que há acordo de não persecução penal, há alguma violação a esse direito, se houver quebra de acordo, e for oferecida a denúncia e o processo voltar a correr, esse direito vai ser desrespeitado, já que o réu confessou detalhadamente para poder se beneficiar do acordo?

A resposta é não, o direito não foi ferido em nenhum momento, inclusive, mesmo depois da quebra de acordo e a retomada do processo, é um momento em que o réu

necessita de seu advogado para pleitear em Juízo as atenuantes que lhe cabem, tanto pelas circunstâncias em que ocorreram o crime, tanto pela atenuante que é descrita no artigo 65 inciso III alínea 'b' e 'd' do Código Penal:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

E ainda se o caso mostrar alguma peculiaridade favorável ao réu, cabe o artigo 66 do Código Penal: "A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei."

Cabendo ao advogado, mesmo que presente a confissão e a sombra de uma quase certa condenação do réu perante Juízo, pleitear os direitos que lhe couberem, demonstrando assim que não há nenhuma violação ao princípio.

3.3 AÇÃO CIVIL EX DELICTO POR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL POR DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Como foi mencionado anteriormente no artigo 28-A, inciso I, do Código Penal, artigo que regulamenta o acordo de não persecução penal, diz explicitamente, como condição cumulativa ou alternativa para a formalização do acordo o investigado deve reparar ou restituir a coisa, salvo se foi impossível fazê-lo.

Tal cláusula condicional para que o acordo tenha seu objetivo alcançado deve ser cumprido, dentro de prazo pré-determinado pelo agente beneficiado pelo acordo.

Porém, em um caso em que a vítima de um crime que gerou dano ao seu patrimônio, ainda não tenha sido indenizada da forma que era esperado, por motivos de que houve a assinatura de um acordo de não persecução penal entre o Ministério Público e o acusado, e que em uma das cláusulas que havia no acordo era a total restituição de valores/reparação do dano à vítima. Dever que não foi cumprido pelo acusado, e gerou o descumprimento do acordo, e conseqüentemente o oferecimento da denúncia.

Dito isto, a vítima, amparada pelos artigos 63 e 64 do Código de processo Penal e artigo 186 do Código Civil:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 935: A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Gerando a possibilidade, tendo em vista de que o que fora garantido pelo acordo foi frustrado pela má-fé do réu, a vítima abrir em face ao autor do crime, uma ação cível, pleiteando a reparação do dano, assegurada pelo artigo 64 do Código de Processo Penal e pelo artigo 186 do Código Civil, visando a reparação do dano, e ainda usando como meio de prova o dito acordo de não persecução penal, a decisão de homologação, junto com a certidão de rescisão de acordo de não persecução penal, e tendo em vista que os artigos. 186 e 935 do Código Civil dizem expressamente que responsabilidade civil é independente da criminal, respondendo independentemente de dolo ou culpa, se houve dano é dever de quem o causou reparar.

Infelizmente a ação descrita acima seria um processo de conhecimento, devido ao fato de que o artigo 63 do Código de Processo Penal diz expressamente que apenas com uma sentença condenatória transitada em julgado poderá ser aberta uma ação civil *ex delicto*, Motivo o qual que se deve através dos meios legais, a alteração de tal artigo, incluindo o acordo de não persecução penal e a decisão homologatória como documento bastante para a abertura de uma ação civil *ex delicto*.

3.4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A ideia proposta pelo acordo de não persecução penal é a de, dar a possibilidade ao acusado de um procedimento alternativo ao que impeça que seja iniciado um processo judicial e, por consequência, afasta a aplicação de pena privativa de liberdade como seu principal efeito como benefício, dentre outros benefícios mais sutis, mas que fazem a sua diferença.

E sendo o acordo de não persecução penal uma pena alternativa ao autor do crime, sendo mais benéfica, e garantindo que o investigado mantenha seu direito de liberdade e ainda sim sofrer as consequências pelos seus atos, e por isso, alguns doutrinadores, encaram o acordo de não persecução penal um direito fundamental

Como assim aduz Barros:

Dessa forma, devemos nos atentar para o fato de que a proposta de não persecução penal, sob uma perspectiva constitucional, é um direito fundamental, por força do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, segundo o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte”.[...]Cuida-se, portanto, de direito fundamental do réu, de modo que negar aplicação ao instituto seria, em última análise, negar incidência de uma garantia essencial ao acusado e violar considerável uma gama de outros direitos igualmente fundamentais, como segurança jurídica, devido processo legal e razoável duração do processo. Barros (2019)

Ou seja, por ser um instrumento benéfico ao réu, deve ser considerado um direito fundamental. E no caso do acordo de não persecução penal se apresenta como uma solução alternativa ao processo crime, e assim como a transação penal, deve ser obrigatoriamente oferecido pelo ministério público se os requisitos forem preenchidos pelo réu.

Porém, Barros afirma que:

Por outro lado, quando as peculiaridades do caso e do autor evidenciarem que a negociação com o ministério Público não será interessante, este deve, FUNDAMENTADAMENTE, expor as razões pelas quais deixa de oferecer o acordo. Em última análise, as razões do membro ministerial valerão como comprovação de inexistência do direito subjetivo naquela hipótese concretamente deduzida. Barros, Francisco Dirceu. (2019);

Ou seja, apesar de mesmo ser algo benéfico ao acusado, o Ministério Público deve analisar com base nas peculiaridades do caso, se a sociedade também será beneficiada com o acordo, e não tão somente o réu.

Mas em casos de conflito entre o posicionamento do Ministério Público de não oferecer o acordo, e o Juiz de Direito que entende que o acordo deve ser proposto, o autor Rogério Sanches Cunha traz o ensinamento:

[...]Sugerimos, por analogia, aplicar o art. 28 do CPP, usando, aliás, pelo próprio art 28-A para solucionar conflito inverso: juiz discorda da recusa do MP em propor o ANPP (§ 14), Em caso semelhante, aliás, envolvendo a suspensão condicional do processo, o STF assim decidiu, editando a Súmula 696: "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". Cunha, Rogério Sanches (2020).

Portanto apesar de ser uma decisão do Ministério público aceitar ou não propor o acordo há o entendimento que se o investigado cumpre todos os requisitos para que o acordo sea viavel, e mesmo assim houver a negatoria do Ministperio Público, em analogia, será remetido o caso ao Procurador-Geral, para análise do caso, se deve ou não ser proposto o acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de tudo o que foi exposto no presente trabalho, conclui-se que, o acordo de não persecução penal é um grande avanço para a ciência jurídica e mais ainda para o ordenamento jurídico nacional.

Percebe-se que a justiça consensual apresenta várias formas de ser aplicada. E o acordo de não persecução penal, com suas inúmeras peculiaridades, em especial à negociação vista na *plea bargaining*, que foi adotada pelo dispositivo, abrindo uma vasta gama de possibilidades de cláusulas a serem acordadas entre as partes, trazendo uma melhor adequação do acordo ao caso concreto, possibilitando uma maneira eficaz a aplicação da justiça em casos mais simples, pois se seguirmos pelo caminho normal do processo penal, cujo o qual é regido por códigos arcaicos e engessados da década de 40, estaremos indo na direção oposta ao progresso do nosso ordenamento jurídico. O Brasil já tem um Sistema jurídico comprovadamente lento, e com o acordo de não persecução penal poderemos redirecionar o esforço que foi poupado pela aplicação acordo de não persecução penal, e direciona-lo para os crimes mais graves, que geram maiores consequências para o indivíduo e para a sociedade, que realmente necessitam de nossa atenção.

E a característica mais importante do acordo de não persecução penal, a qual é a sua flexibilidade é a maleabilidade de se adaptar ao caso concreto, e esta característica traz a mensagem de que devemos nos desapegar um pouco do positivismo exagerado, que para muitos é o que torna o ordenamento jurídico engessado, moroso, e que traz uma falsa impressão de justiça e segurança jurídica. Sendo então um importante sinal de evolução do sistema penal Brasileiro, e este foi apenas um passo entre muitos que deveremos dar se quisermos ter um sistema judiciário penal realmente eficiente no combate e processamento de crimes.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Acordo de não persecução penal**, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9º ed. Ver e atual- Rio de Janeiro: Forense São Paulo: Método, 2017.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática /** Francisco Dirceu Barros, Jefson Romaniuc. – Leme, SP: JH Mizuno, 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 17. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Ministério Público: um panorama sobre o acordo de não-persecução penal** (art.18 da Resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da Resolução n.183/18). Curitiba: Editora Juspodivm, 2018, Disponível em: <www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos>. Acesso em: 03 abril. 2020.

Cunha, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP/ Rogério Sanches Cunha- Salvador: Editora JusPodivm,2020. Pg. 137,138.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão Condicional do Processo Penal**. 2. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. Suspensão Condicional do Processo Penal, Ed. RT, 1995.

MELO. André Luis Alves de, **Acordo de não persecução penal**, Editora Juspodivm, 3ª edição, Salvador, 2019.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana E Suas Traduções No Âmbito Da Civil Law**. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>>. Acesso em 13 de abril de 2019

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Juizados Especiais Federais Cíveis: aspectos relevantes e o sistema recursal da lei n. 10.259/01**. Renovar, Rio de Janeiro, 2004.

WEIGEND, Thomas; Turner, Jenia Iontcheva. **The constitutionality of negotiated criminal judgments in germany.** *german law journal, lexington*, v. 15, n. 1, p. 81-106, feb. 2014. disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2375914. Acessado em 10 de junho de 2020.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d-43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em 22 de Abril de 2020.

Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>
Acesso em 27 de Abril de 2020.

Pronunciamento final no Procedimento de Estudos e Pesquisas n.º 01/2017, p. 31-32.
Disponível em http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acessado em 23.04.2020.