

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A IMPORTÂNCIA DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES

Alanna Siqueira Simonetti Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo objetiva abordar o acordo de não persecução penal (ANPP), perpassando por uma breve evolução histórica do direito de punir, abarcando as resoluções e leis que balizaram o referido acordo, as benesses trazidas pelos institutos despenalizadores, por meio da discussão sobre transação penal, suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal. Além disso, este artigo apresenta uma reflexão sobre a reprodução de desigualdades nos sistemas prisionais e uma reflexão a respeito do que o ANPP representa para o direito penal, destacando a necessidade de se criar um novo paradigma para o direito penal.

Palavras-chave: ANPP. Encarceramento. Política Criminal. Despenalização.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará o acordo de não persecução penal (ANPP), instituto relativamente novo no Brasil, que veio para aliar-se aos demais mecanismos despenalizadores, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos, já

previstos na Lei n.º 9.099, de 1995, ensejando um novo paradigma para a justiça criminal e buscando a redução do modelo penal encarcerador.

Não é de hoje que se busca uma mudança no estigma que, há muito, é carregado pelo direito penal na perspectiva da política criminal nacional. O referido ramo conserva um status de excessivamente punitivo, não resolutivo, moroso e burocrático, que é fomentado pelo sufocamento pelo qual passa a Justiça Criminal. A demasia de demandas, o modelo repressor excessivo, não raras vezes por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça e de menor potencial ofensivo, nos permite enxergar como a nossa sociedade opta pela solução de contendas morosa e estigmatizante através da judicialização fechando as portas à negociação.

Nesse contexto, imperiosa se faz a mudança de paradigma em busca da conscientização da sociedade acerca de quão importante se perfaz a solução consensual dos conflitos que pode se efetivar mediante os institutos despenalizadores que em muito contribuem para o desafogamento da Justiça Criminal, permitindo que a atuação dos magistrados se volte para os crimes de grande monta.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PUNIR

É imprescindível o estudo da história do direito penal para que haja uma plena compreensão da conotação assumida por esse ramo do direito. Inicialmente, o direito penal foi aliado à vingança penal cuja doutrina mais aceita a divide em três ramos: *vingança privada*, *vingança divina* e *vingança pública*.

Nesse contexto de vingança privada, faz-se imperioso um paralelo com Beccaria, autor da riquíssima obra “Dos delitos e das penas”, do século XVIII, que faz parte do processo filosófico humanitário cujas lições parecem antecipadas ao seu tempo, mantendo-se sobremaneira atuais até os dias de hoje. Corroborando com o exposto, destaca-se o seu combate à vingança privada, à desumanidade e à crueldade das penas, bem como a sua busca incessante pela humanização. Influenciado por Montesquieu,

Beccaria desenvolve a ideia de limitação do direito de punir do Estado que se dará quando da circunscrição do seu exercício aos limites da lei inserido nos parâmetros concebidos pela sociedade e que se tornam conhecidos com a feitura da norma jurídica (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 59).

Registre-se que a pena, em sua origem distante, representava o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente desproporcional, sem preocupação com qualquer conteúdo de Justiça (BITENCOURT, 2017, p. 82). Esse início da aplicação de penas sem balizamento com o justo ou com o proporcional ensejou um estigma que até hoje repercute na Justiça Criminal.

Nessa perspectiva histórica, imperioso se faz enfatizar o direito romano, que, segundo Bitencourt, oferece um ciclo jurídico completo e constitui, até hoje, a maior fonte originária de inúmeros institutos jurídicos. Destaque para a Lei das XII, tábuas, que inicia a lei dos diplomas legais agindo na limitação da vingança privada, admitindo a composição e efetivando a Lei de Talião.

Enfatize-se, ainda, o direito penal canônico, ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, berço de características relevantes que influenciaram sobremaneira o direito penal hodierno. Frise-se que, em um primeiro momento, o referido ramo do direito teve caráter disciplinar; quando da ampliação do poderio exercido pela Igreja Católica, estendeu-se a religiosos e a leigos desde que os fatos tivessem significação religiosa.

Desse modo, conforme asseverado por Bitencourt, o direito canônico influenciou sobremaneira tanto o surgimento como os princípios os quais balizam a prisão moderna. Dentre eles, destacamos os ideais de fraternidade, redenção e caridade os quais foram transmitidos ao direito punitivo almejando possibilitar a reabilitação dos delinquentes. É valoroso asseverar que, até os dias atuais, tal reabilitação não se fez de forma eficiente, o sistema prisional brasileiro e suas mazelas terminam por impossibilitar a restauração dos circunscritos ao sistema carcerário nacional.

O referido caminhar sobre breve evolução histórica do direito de punir faz-se necessário para que se alcance a necessidade premente de políticas despenalizadoras, as quais permeiam a Justiça Criminal atual

protegendo a liberdade do indivíduo e visando à consolidação do Estado Democrático de Direito. Impende registrar que, a despeito da evolução da forma de punir, hoje, todos os sistemas jurídicos orbitam tendo como base efetiva a prisão, que se perfaz palco de críticas ferrenhas, haja vista o tratamento desumano e degradante dispensado àqueles que ocupam as celas dos cárceres, os quais são vítimas de humilhações e das mais diversas agressões físicas e mentais (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 21).

3. INSTITUTOS DESPENALIZADORES

Foram muitos os anos de encarceramento e de uma justiça voltada para o punitivismo, o que findou por ensejar um “afogamento” da Justiça Criminal e o excessivo encarceramento², que quase dobrou em dez anos. Destarte, busca-se a efetivação de um viés garantista lançando um olhar mais humano e desencarcerador para aqueles que possam vir a ser julgados por essa seara, considerando que a simples abertura de um processo criminal já acarreta o surgimento do estigma independente do resultado alcançado.

Do exposto, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro busca, há tempos, uma justiça processual penal negocial, tendo os institutos despenalizadores, de constitucionalidade reconhecida, trazidos pela Lei n.º 9.099/95, significado o passo inicial para fomentar essa pretensão. Nessa perspectiva, assevera-se que o acordo de não persecução penal e os demais institutos despenalizadores se perfazem imprescindíveis para a efetivação do Estado Democrático de Direito, haja vista propiciar uma celeridade na resolução das contendas quando

2 Segundo dados do site da Agência Brasil (disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/populacao-carceraria-quase-dobrou-em-dez-anos>), a população carcerária do Brasil “quase dobrou em dez anos, passando de 401,2 mil, de 2006 a 2016”.

possibilita o não oferecimento de denúncia em face do cometimento de crimes com pena mínima não superior a quatro anos, corroborando para firmar o sistema de prevenção em contraposição ao de punição.

Dessa forma, o acordo de não persecução penal, que amplia sobremaneira as possibilidades de resolução consensual, surge em completude aos institutos já existentes, visando abranger um efetivo maior de delitos contribuindo, de forma relevante, para mitigar o excesso de demandas da Justiça Criminal, reduzir os custos expressivos dos processos penais, bem como contribuir para que a justiça preste um serviço mais célere, atendendo às expectativas da sociedade e fazendo jus ao princípio da duração razoável do processo.

3.1 Transação Penal

Os recursos despenalizadores foram abrangidos pela Lei n.º 9.099/95, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e abarca os crimes de menor potencial ofensivo que são aqueles cuja pena máxima – consoante a Lei n.º 10.259/01 – é não superior a dois anos ou multa. Dentre os institutos abrangidos, temos a transação penal, a qual possibilita, desde que preenchidos os requisitos, ao suposto infrator o não enfrentamento de um processo criminal e de todas as consequências e estigmas trazidos pelo referido processo.

Impende frisar que há uma discussão acerca da natureza jurídica da transação penal no tocante a ser direito subjetivo do acusado ou ato consensual do *Parquet*. A esse respeito, Badaró (2015, p. 629) posiciona-se no sentido de que a transação, por ser um espaço de consenso, quando presente o pressuposto de infração de menor potencial ofensivo, se o Promotor entender que não é cabível, far-se-á necessária a justificação acerca da razão da não formulação da proposta. Caso não haja a formulação tampouco a justificação, entende o autor referido que a denúncia deverá ser rejeitada.

Assim, frise-se as exigências legais da transação penal, para além do seu pressuposto de crime de menor potencial ofensivo, as quais

são requisitos negativos que impedem a propositura da transação: não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente à adoção da medida.

Das exigências elencadas, é importante fazer duas ressalvas: o termo “sentença definitiva” deve ser interpretado como “sentença condenatória transitada em julgado” sob pena de violar a garantia constitucional da presunção de inocência; e, ainda, a reincidência fica circunscrita à reincidência por crime, com pena privativa de liberdade. No tocante aos requisitos listados no último item, destaca-se a relevante subjetividade a qual enseja uma grande margem de discricionariedade o que, segundo Badaró, não isenta o Promotor da necessidade de motivação quando da decisão pela não formulação da transação.

Em relação ao conteúdo da proposta, ressalte-se que há limitação de atuação:

O conteúdo da proposta deve ser exposto e especificado, indicando a natureza da pena, isto é, se multa ou restritiva de direito. Além disso, devem ser explicitados o valor da multa ou a espécie da pena restritiva, o seu tempo de duração e forma de cumprimento. Não é possível a proposta genérica ou imprecisa (BADARÓ, 2015, p. 631).

Registre-se, ainda, que o Ministério Público deve basear o tempo da pena restritiva de direito considerando o tempo que seria imposto quando da aplicação de pena privativa de liberdade, bem como que prevalecerá a decisão do autor em relação à aceitação do instituto da transação penal mesmo que em detrimento do acatamento pelo defensor. Caberá, quando da recusa da homologação pelo magistrado,

a despeito de o autor e o *Parquet* concordarem com a transação penal, impetração de mandado de segurança pelo órgão ministerial e habeas corpus pelo autor do fato.

3.2 Suspensão condicional do processo

Segundo Badaró (2015, p. 635), pressuposto para suspensão condicional do processo é que se trate de contravenção penal ou de crime cuja pena mínima não seja superior a um ano, enfatizando que caberá a aplicação também aos casos de procedimento sumaríssimo do JECrim se não tiver havido transação penal e for oferecida denúncia ou queixa.

Assim, o artigo 89 da Lei n.º 9099/95 prevê as condições de aplicação da suspensão condicional do processo, quais sejam: o condenado não ser reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do Código Penal (substituição da pena privativa de liberdade).

Impende enfatizar, ainda, segundo o mesmo autor, a Súmula n.º 243 do Superior Tribunal da Justiça (STJ), a qual estabelece que “o benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja no somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um ano”. Outra Súmula a qual merece destaque é a 337 do STJ, que estabelece ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva, o que significa que será aplicado o instituto quando do excesso de acusação em decorrência da imputação de crime mais grave ou de delito do qual o acusado restou absolvido desde que reconhecido tal excesso em sentença (BADARÓ, 2015, p. 637).

Nesse sentido, é mister enfatizar o parâmetro trazido por Bitencourt (2017, p. 722), no tocante à identificação do instituto mais vantajoso quando analisada a suspensão condicional do processo frente à substituição da pena privativa de liberdade, asseverando o autor ser a suspensão processual o recurso que enseja mais benesses, pois, além de inexistir decisão condenatória, também inexistem processo, antecedentes criminais ou pressupostos de reincidência, concluindo o penalista, portanto, que se trata de instituto mais liberal, devendo, em princípio, a sua aplicação requerer mais exigências.

Tal parâmetro se perfaz importante para ressaltar uma questão paradoxal: a possibilidade de aplicação da suspensão processual – cuja pena cominada tem limite mínimo abstrato não superior a um ano – a crimes que não poderiam ter suas penas substituídas – cuja pena aplicada é não superior a 4 anos – em razão da gravidade (violência ou grave ameaça), haja vista a suspensão condicional do processo não fazer menção ao *modus operandi*.

3.3 Acordo de não persecução penal

Um instituto como o ANPP muito tem a contribuir quando se fala em nova roupagem para o direito penal; foi uma modificação significativa para o sistema criminal brasileiro que, apesar de ser classificado como misto, possui um Código de Processo Penal com viés ditatorial cuja elaboração se deu na época da ditadura e até hoje continua em vigor, tendo sido modificado por meio de algumas reformas tópicas.

A possibilidade de solução consensual e negociação que baliza o direito civil, quando inserida no âmbito do direito penal, representa um grande avanço que, progressivamente, apresentou-se, primeiramente, de forma mais contida, por meio das já explanadas transação penal e suspensão condicional do processo e, posteriormente, de forma mais abrangente, através do ANPP que finda por abarcar grande parte dos crimes, considerando a larga limitação da pena mínima.

Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 314).

Ainda conforme o renomado jurista, o percentual de tipos penais cabíveis de negociação ou acordo pode ultrapassar, atualmente, o índice de 70%, o que propiciará o já referido “desentulhamento” da Justiça Criminal, além disso, ele destaca a necessidade de reordenamento da postura por parte dos atores judiciários, a julgar pela necessidade de abertura para uma lógica negocial que não se perfaz comumente na seara criminal.

Nessa perspectiva, o ANPP ensejará, além do desentulhamento da justiça criminal, a necessidade de uma nova forma de pensar o direito penal que seja balizada pela negociação, mitigando anos de um punitivismo exacerbado, devendo os operadores do direito estarem aptos a essa forma negocial que tantas benesses trará ao direito penal.

No tocante aos requisitos cumulativos, enfatizamos, segundo Aury Lopes Júnior: não deve ser caso de arquivamento, devendo estar presentes as condições de admissibilidade da acusação; o imputado deve confessar formal e circunstancialmente a prática de crime, podendo essa confissão ser feita na investigação ou mesmo quando da realização do acordo; o crime praticado deve ter pena mínima inferior a quatro anos e ter sido praticado sem violência ou grave ameaça. Para aferição dessa pena, deve-se levar em consideração as causas de aumento e de redução, devendo incidir no máximo nas causas de diminuição e no mínimo em relação às causas de aumento, pois o que se busca é a pena mínima cominada; o acordo e suas condições devem ser suficientes para reprovação e prevenção do crime, ou seja, adequação e necessidade (proporcionalidade).

Do exposto, merece ênfase a incidência máxima das causas de diminuição em detrimento da mínima, quando das causas de aumento, bem como o último item que, a despeito de configurar o princípio da proporcionalidade, se produz sobremaneira subjetivo tendo em vista a necessidade de avaliação da suficiência do acordo proposto no tocante à reprovação e prevenção do delito.

Assim, é imperioso destacar as causas impeditivas que são de natureza alternativa, bastando a existência de um dos requisitos para não ser cabível o ANPP: a) quando do cabimento de transação penal por ser essa mais benéfica; b) quando as circunstâncias pessoais do imputado não recomendarem por ser ele reincidente ou sua conduta se configurar habitual, reiterada ou profissional – exceto quando forem insignificantes as infrações penais anteriores – devendo haver elementos probatórios para tal; c) quando já tiver havido a concessão do benefício de transação penal, suspensão condicional do processo ou ANPP nos últimos cinco anos; d) quando se tratar de violência doméstica ou familiar ou o crime constituir violência de gênero.

Destacamos o item “b” por sua subjetividade em decorrência da imprecisão do enunciado. O que seria, efetivamente, uma conduta criminosa profissional ou insignificante? Tal abertura dá ao MP um espaço muito largo de discricionariedade, o qual necessita de um controle efetivo por parte do magistrado mitigando a possibilidade de não feitura de acordos por livre deliberação do *Parquet*. Evidenciamos, ainda, a ampliação da salvaguarda à vulnerabilidade da mulher no item “d” que veda a propositura de ANPP quando da inserção em um cenário de violência doméstica, familiar ou de gênero fazendo jus à luta dessa classe e alargando a proteção dada pela Lei n.º 11340/2006, a Lei Maria da Penha.

Além disso, elencamos as condições a serem acordadas, as quais podem ou não ser cumulativas: reparação do dano ou restituição do objeto à vítima, salvo impossibilidade; renúncia (para perdimento) de bens e direitos que sejam instrumentos, produto direto ou adquirido com os proventos da infração, a serem indicados pelo MP; prestação de serviços

à comunidade ou à entidade pública, pelo tempo correspondente ao da pena mínima cominada ao delito, que será reduzida de um a dois terços conforme negociação entre MP e imputado; pagamento de prestação pecuniária, que reverterá, preferencialmente, à entidade pública ou de interesse social que tenha como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos atingidos pelo delito; cumprir, por prazo a ser negociado e determinado, outra condição indicada pelo *Parquet*, desde que proporcional e compatível com o crime imputado.

Tais condições abarcam inúmeras possibilidades que podem ser utilizadas pelo *Parquet* com o objetivo de ensejar uma efetiva reprimenda em virtude do crime cometido. Ressaltamos a reparação do dano ou restituição que será de grande valia no tocante aos crimes contra o patrimônio, assim como o perdimento de bens e dos direitos. Além disso, destaca-se o item que propicia liberdade ao MP para indicar condição diversa, proporcional e compatível que sirva para conscientizar o investigado acerca do crime cometido, buscando, dessa forma, uma ressocialização e o evitamento da incidência em nova infração.

No tocante ao procedimento do acordo, impende registrar que o legislador silenciou em vários aspectos, devendo ser aplicados, por analogia, os trâmites utilizados quando da transação penal, bem como da suspensão condicional do processo. Conforme enfatizado por Aury Lopes Júnior (2020, p. 322), muitas questões foram discutidas anteriormente no âmbito desses institutos já consagrados e amplamente debatidos as quais guardam similitude com o ANPP.

4. LEI N.º 13.964/2019

A Lei Anticrime trouxe modificações significativas para a Lei Penal e Processual com o intuito de combater a corrupção, o crime organizado e a criminalidade à violência. Relevantes foram as alterações atinentes ao Código Penal, dentre as quais destacamos: o tempo de

cumprimento da pena privativa de liberdade, que passou de 30 para 40 anos, o conceito de legítima defesa, as normas para a concessão do livramento condicional e as disposições atinentes à prescrição.

Adentrando na seara do Código de Processo Penal, modificações substanciais foram perpetradas. A despeito de nos atermos, neste escrito, à consolidação do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, enfatizamos a criação do Juiz das Garantias, que ensejou significativas mudanças em uma busca incessante pelo controle da legalidade da investigação criminal, bem como pela salvaguarda dos direitos fundamentais.

O acordo de não persecução penal representa uma conquista para o direito penal brasileiro, pois possibilita, a uma grande quantidade de crimes, a possibilidade de uma solução consensual mediante condições impostas pelo Ministério Público, as quais serão devidamente homologadas pelo magistrado. Tal modificação propiciará à justiça criminal a possibilidade de se ater aos crimes de grande monta.

5. REPRODUÇÃO DE DESIGUALDADES NOS SISTEMAS PRISIONAIS

Faz-se necessário perpassar dados do sistema prisional brasileiro para corroborar com a ideia da necessidade de institutos despenalizadores. Nesse ínterim, é importante fazer um paralelo com o sistema prisional americano, que é considerado o berço da justiça negocial e tem em seu sistema criminal variados tipos de acordo, os quais permitem buscar um ajustamento do conteúdo das sentenças.

Inicialmente, imperioso se faz adentrar no documentário 13ª Emenda, da Netflix, o qual escancara uma política americana de encarceramento em massa, que tem como bojo a discussão racial e permite, haja vista uma “brecha” contida na referida emenda, segregar, criminalizar e encarcerar a raça negra, fomentando todo um esquema político e financeiro por trás desse aprisionamento em massa que

movimenta milhões, considerando a disponibilização da mão de obra dos presidiários às grandes indústrias por um preço irrisório.

Segue redação da 13ª Emenda, cuja “brecha” se perfaz em destaque:

“Emenda XIII”

‘Seção 1’ “Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito à sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, *salvo como punição de um crime* pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado”.

‘Seção 2’ “O Congresso terá competência para fazer executar este artigo por meio das leis necessárias”.

Tal encarceramento segregacionista também é uma realidade no Brasil. Negros e pobres são maioria nos presídios brasileiros, corroborando para enfatizar a parcialidade da política criminal a qual enseja, não raras vezes, aplicações diversas do direito penal tendo em vista as “características” do autor do delito. Outrossim, frise-se quanto o poder se efetua imprescindível nesse cenário de segregação tendo em vista permitir ao grupo que o detém a capacidade de impor o controle social sobre a coletividade mais fraca fomentando a estigmatização e a segregação.

Corroborando com o exposto, trazemos informações do INFOPEN, sistema do Ministério da Justiça e Segurança Pública que fornece dados e estatísticas do sistema prisional brasileiro. No tópico 5 do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, que abarca o perfil da população prisional, são trazidos dados referentes à faixa etária, etnia/cor, escolaridade, estado civil, pessoas com deficiência, estrangeiros, entre outros.

Nesse sentido, impende ressaltar, frente aos dados disponibilizados, que a maior parte das pessoas privadas de liberdade no Brasil são jovens, totalizando 54% da população carcerária os presos de até 29 anos. No tocante à etnia/cor, frise-se que 46,2% são pardos, 35,4% são brancos e 17,3% são de cor/etnia preta. Destarte, configura-se uma representação efetiva da população preta e parda no sistema prisional brasileiro totalizando 55,4%.

Aliado a esse cenário, merece relevo o grau de escolaridade dos apenados, dos quais 51,3% possuem o Ensino Fundamental Incompleto; 14,9% o Ensino Médio Incompleto e 13,1% o Ensino Fundamental Completo, sendo de apenas 0,5% o índice daqueles que possuem o Ensino Superior Completo. Sendo assim, resta clara a parcialidade da política criminal quando do encarceramento de pretos e pobres de baixa escolaridade similar ao que ocorre no sistema carcerário estadunidense. Diante do exposto, salientamos quão importante é essa política de despenalização que tem aumento efetivo com a aplicação do ANPP.

6. DISCUSSÕES A RESPEITO DO ANPP

Muitas são as polêmicas e discussões em torno do ANPP. Inicialmente, questionou-se a sua constitucionalidade – que já foi explanada neste artigo – por haver sido normatizado através de resolução do CNMP, tendo tal controvérsia sido dirimida efetivamente quando da entrada em vigor da Lei n.º 13.964/2019.

A despeito de ter havido elucidação no tocante à constitucionalidade, é mister enfatizar os posicionamentos distintos. Aury Lopes Júnior (2020, p. 314) considerou a inconstitucionalidade tendo em vista a previsão ter se dado por meio de resolução, asseverando que, quando da entrada em vigor da Lei n.º 13.964/2019, ingressara o ANPP pela via legislativa adequada. Em contrapartida, destacamos a leitura feita pela Procuradora da República Andréa Walmsley, a qual afirma que, por paridade de estatura e conformação constitucional, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, quando do julgamento da ADC n.º 12, o caráter normativo primário às resoluções do Conselho Nacional de Justiça também o faz frente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

Em outro momento, os questionamentos versaram sobre o grande poderio dado ao *Parquet* ao possibilitar a feitura de um acordo independente da atuação do magistrado, o que não se configura de

fato, haja vista a possibilidade de o juiz não homologar ou modificar o acordo, solicitar alterações caso considere a condição imposta pelo órgão ministerial desproporcional ou incompatível, propiciando um controle da atuação do MP e evitando a celebração de acordos leoninos. Enfatize-se, ainda, o quesito da voluntariedade por parte do investigado, que pode, por quaisquer motivos – até mesmo por estratégia de defesa –, recusar o acordo, bem como a análise da legalidade que, se ausente, impossibilita a homologação do convenicionado.

Outra discussão em relevo refere-se à possibilidade de o ANPP ser proposto no curso do processo ou até mesmo em sede recursal, sendo diversos os posicionamentos. Merece destaque a decisão unânime da 8ª Turma do TRF 4ª Região, que negou provimento à correição parcial do órgão ministerial cuja alegação era de que o ANPP só teria aplicabilidade quando não tivesse havido propositura da ação, bem como que o referido instituto teria sido concebido para a fase pré-processual.

Dessa maneira, é preciso frisar o posicionamento do Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto no tocante à possibilidade de propositura quando do processo em curso, considerando a não persecução ser sobremaneira mais benéfica que a condenação criminal devendo, portanto, ampliar-se a referida aplicação do ANPP consubstanciada no preconizado no art. artigo 5º, XL, da Constituição Federal, ensejando a capacidade de propiciar ao réu a oportunidade de ter sua punibilidade extinta pelo cumprimento dos termos convenicionados.

Assim, impende registrar decisão similar da mesma Turma em sede recursal na qual se posicionou o referido Desembargador pela possibilidade de suspensão do processo e da prescrição da pretensão punitiva, ordenando a remessa da ação ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do ANPP. Ressaltou, ainda, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual preconiza ser possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal.

Merece relevo a apreciação de Aury Lopes Júnior, que afirma ser possível o oferecimento do acordo quando do processo em curso,

haja vista ser uma norma mista e, em assim sendo, há a retroação em benefício do réu. Corroborando com o exposto, ventila-se a possibilidade de fazê-lo, conforme Andréa Walmsley, enfatizando que a capacidade de retroação para benefício do réu pode dar-se, inclusive, em relação à coisa julgada, sendo um contrassenso opor-se quando da feitura do acordo de não persecução penal.

A despeito de todo o exposto, e elucidando a discussão, merece relevo o entendimento já pacificado no STJ oriundo de decisão recente da 6ª Turma, a qual se posicionou no sentido de não admitir retroação para propositura do ANPP quando já tiver havido o recebimento da denúncia. Nessa toada, se posiciona a Ministra Laurita Vaz balizando a decisão na ponderação dos princípios *tempus regit actum* e na retroatividade da lei penal benéfica, enfatizando que o fundamento do referido acordo se perfaz no evitamento do desgaste oriundo da instauração do processocrime que afeta tanto o agente do delito quanto a máquina estatal.

Frise-se um ponto sobremaneira polêmico, que é a necessidade de confissão formal e circunstanciada, sendo deveras questionada por não haver condenação e, sobretudo, em decorrência da impossibilidade de o Ministério Público efetivar prisão quando do descumprimento, podendo o *Parquet*, nesse caso, somente ajuizar a ação penal. Sobre o exposto, posiciona-se Rodrigo Cabral (2020) no sentido de ser perfeitamente cabível, uma vez que há o consentimento livre e informado ensejando voluntariedade quanto à decisão de confessar visando à obtenção do benefício do ANPP, o que, segundo o autor, possibilita ao investigado o seu reconhecimento como sujeito de direitos dotado de dignidade, liberdade e autonomia para decidir sobre o seu destino.

A esse respeito, destaque-se haver controvérsias acerca da possibilidade de utilização dessa confissão quando do descumprimento do acordo sobre o qual assevera o autor supracitado ter a confissão duas razões muito importantes, senão vejamos: a *função de garantia* de não estar sendo praticada uma injustiça contra um inocente reforçando uma justa causa já existente para o oferecimento da denúncia; e a *função processual*, a qual fornece ao MP – em caso do descumprimento do acordo – um

elemento de vantagem processual que ensejará consequências quando do descumprimento injustificado, evitando, dessa forma, a inutilização da movimentação da máquina estatal bem como o atraso na persecução penal poderiam se perfazer em decorrência do simples descumprimento do acordo pelo investigado sem que isso lhe trouxesse quaisquer ônus ou desvantagem no processo penal (CABRAL, 2020, p. 275). Do exposto, opina-se pelo cabimento da utilização da confissão em decorrência de descumprimento *quando injustificado*, objetivando impedir a má utilização da máquina pública, que, conforme já explanado, além do alto custo, está abarrotada de demandas impossibilitam uma prestação de serviço célere.

CONCLUSÃO

De tudo que foi exposto, a despeito das discussões acerca do instituto, resta cristalina a necessidade de mudança e a criação de um novo paradigma para o direito penal. Sociedade e operadores do direito necessitam ter uma visão mais humana e menos punitivista dessa seara. O encarceramento em massa não pode mais condizer com a realidade do sistema prisional do nosso País.

A possibilidade de aplicação de institutos despenalizadores, ampliada com o acordo de não persecução penal, deve permear o caminhar daqueles que fazem a Justiça Criminal. Imprescindível se faz prender menos e melhor e deixar para a criminalidade violenta o seguimento do curso da ação penal, possibilitando, dessa forma, a diminuição da população carcerária e, em consequência disso, a busca da manutenção do status de liberdade dos cidadãos e uma democracia menos encarceradora. Ademais, merece destaque o alto custo do Processo Penal, o qual é sobremaneira minorado quando da utilização do ANPP – que vem sendo aplicado desde o início de 2020 – pois, conforme já exposto, os possíveis acordos e negociações na seara penal alcançam o patamar de 70%.

Ao optar pela solução negocial, promovendo a redução da quantidade das ações penais, alcança-se uma justiça mais democrática, efetiva, célere e eficiente, ensejando a diminuição da população carcerária e viabilizando a possibilidade de construção de uma sociedade mais livre quando da implementação de condições diversas ao encarceramento ,que, como é sabido, além de não propiciar um recomeço às pessoas privadas de liberdade, finda por mantê-las encurraladas em um sistema que aprisiona cada vez mais.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Adi. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. **Mapa do Encarceramento**: Os jovens do Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: https://drive.google.com/viewerng/viewer?url=https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/bitstream/192/89/1/SNJ_mapa_encarceramento_2015.pdf. Acesso em: 8 ago. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D' Plácido, 2020.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. Acordo de Não Persecução Penal: constitucionalidade do método negocial no processo penal. **DELICTAE**, v. 4, n. 7, jul./dez. 2019. Disponível em: <http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/102/71>. Acesso em: 20. ago. 2020.

JUSTIÇA FEDERAL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. **TRF4 profere primeiras decisões no âmbito da sua jurisdição sobre a possibilidade de Acordo de Não Persecução Penal em ações criminais**. 19 maio 2020. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15197. Acesso em: 4 ago. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINS, Helena. População carcerária quase dobrou em dez anos. **Agência Brasil**, 23 jun. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/populacao-carceraria-quase-dobrou-em-dez-anos>. Acesso em: 4 nov. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-geral da República. **Parecer SFCONST/PGR Nº 136792/2020**. Ações diretas de inconstitucionalidade 5.790/DF e 5.793/DF. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Derrogação parcial de dispositivos questionados. Perda parcial do objeto. Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Consonância com poder regulamentar do CNMP. Inexistência de afronta à legalidade e à competência privativa da união para legislar sobre direito processual. Poder investigatório do MP. Requerente: Associação dos Magistrados do Brasil – AMB. Advogados: Alberto Pavie Ribeiro e outros. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Advogada: Lizandra Nascimento

Vicente. Interessado: Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/ADI005790e005793Res181CNMPInvestigaoMPCD.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **A Novíssima Lei nº 13.964 de 2019 e o Pacote Anticrime**: modelo jurídico inédito de combate ao crime. Bondade Social? 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78728/a-novissima-lei-n-13-964-de-2019-e-o-pacote-anticrime>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, Marcos Vinicius Moura (org.). **Levantamento Nacional De Informações Penitenciárias, atualização junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-ver-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 8 set. 2020.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes Da. **Curso de direito processual penal**: teoria (constitucional) do processo penal. 2. ed. rev. e ampl. Natal: Editora Jurídica OWL, 2015.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes Da. **Execução Penal no sistema penitenciário federal**. Natal: Editora Jurídica OWL, 2020.

6ª TURMA do STJ não admite retroação do ANPP após recebimento da denúncia. **Revista Consultor Jurídico**, 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/turma-stj-nega-retroacao-anpp-recebimento-denuncia>. Acesso em: 15 abr. 2021.

THE TRADE OF NO CRIMINAL PROSECUTION AND THE RELEVANCE OF THE DESCRIMINALIZATION INSTITUTES.

ABSTRACT

The following article intends to approach the no criminal prosecution, going through a law's historical evolution of punishing, with the resolutions and laws which trivialized the trade, the blessings brought by the depenalizers institutes, as well as the mainly discussions of the subject, reflecting an opinion about what the ANPP represents to criminal law.

Keywords: ANPP. Incarceration. Criminal politics. Decriminalization.

