

Os impactos do acordo de não persecução penal na sociedade brasileira

Lucas da Silva Santos, Graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB), Advogado militante na cidade de Brasília – DF.

Novembro de 2020

Resumo

O acordo de não persecução penal, proposto ainda em sede policial, se propõe a aplicar prestações alternativas à pena privativa de liberdade aos indiciados que se encaixem em determinados requisitos. O objetivo do acordo é a desafogamento do Poder Judiciário e a correta ressocialização do indicado, assim como a Lei 9.099/95. Todavia o acordo é mais abrangente por alcançar crimes punidos com pena máxima inferior a quatro anos, diferentemente dos juizados especiais criminais, que somente alcançam as infrações penais cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

Diante deste cenário, restam alternativas ao criminoso eventual, o cidadão que cometeu um desvio de conduta, que não seja a pena privativa de liberdade.

Isto não significa que não haverá um inquérito policial ou termo circunstanciado, pelo contrário, o acordo de não persecução penal será proposto em sede investigativa, procedimento inquisitorial. Permitindo assim, ao acusado, escolher entre o processamento da ação penal ou, diante de alguns requisitos, ver sua punibilidade extinta por meio da prestação de penas alternativas, a serem propostas pelo órgão ministerial.

A autoridade policial, mesmo diante de um crime cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos, além da fiança, prosseguirá com o procedimento de forma natural, assim como as demais infrações penais. Todavia, com a chegada do procedimento investigativo ao parquet, este pode propor ao indiciado, antes mesmo de propor a ação penal, o acordo para prestação alternativa. Desta forma, há uma economia processual tanto para o indiciado, quando para os demais sujeitos da relação processual, ou seja, defensor, juiz e membro do Ministério Público. Excetua-se somente o Delegado de Polícia, pois este deve colher os elementos de informação necessários a elucidação do crime.

Palavras-chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Inquérito Policial. Acordo de não persecução penal

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a apresentar ao leitor os impactos causados pelo acordo de não persecução penal no cenário brasileiro. Surgido no ano de 2017 por meio de uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, o acordo de não persecução penal de propõe a chegar em uma prestação alternativa da pena privativa de liberdade aos indiciados que se achem em determinadas situações. Com vistas a reduzir o volume de ações penais em território brasileiro, e permitir a correta e mais eficaz ressocialização do indiciado.

2. O INQUÉRITO POLICIAL

2.1. Conceito

A persecução penal, em regra, é um dever do Estado, devendo ser perseguido com a observância dos princípios constitucionais e processuais penais para a aplicação da lei penal.

Ao Estado incumbe o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias, realizado por meio de inquérito policial, tendo em vista a junção dos elementos de informação e das provas cautelares, antecipadas e não repetíveis, para que, posteriormente, o titular da ação penal ingresse em juízo.

Vale ressaltar que o inquérito policial não é a única forma de investigação admitida em território brasileiro. O Supremo Tribunal Federal (STF) já entendeu que é possível a existência de investigações criminais conduzidas pelo Ministério Público (MP). Todavia, em hipótese alguma, cabe ao membro do MP a presidência do inquérito policial, exercido, exclusivamente, pela figura do Delegado de Polícia.

Diante destas noções iniciais, segue-se o conceito de inquérito policial: É um procedimento de natureza administrativa, com a finalidade de levantar elementos de informação (indícios de autoria e materialidade), para o futuro exercício da ação penal.

Com a leitura do conceito acima, já se percebe uma das características do inquérito. Por ser um procedimento, e não um processo, ele é inquisitivo. Em outras palavras, não precisa observar os princípios do contraditório e ampla defesa, pois, primeiramente, não produz provas, e sim elementos de informação, e, por fim, aplica-se o contraditório diferido, ou seja, os elementos de informação colhidos em sede policial serão contraditados na ação penal.

Todavia, vale lembrar que, ao defensor, é assegurado o acesso aos elementos de informação já documentados, conforme leciona a Súmula Vinculante nº 14, *in verbis*:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

(BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009)

Ainda, em se tratando do acesso do defensor aos autos do inquérito, pode consistir em abuso de autoridade, a negativa injustificada da autoridade policial do acesso ao procedimento investigatório, conforme nos ensina o Artigo 32 da lei 13.869/2019, vejamos:

“Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou

administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

(BRASIL, Lei 13.869/2019)

Perceba que não há violação da Súmula vinculante, tampouco do tipo penal, caso a diligência a que se pretende ter acesso ainda esteja em curso, em outras palavras, ainda não esteja documentada.

Acerca da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), o professor e Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), Fernando Cocito (2019), nos ensina que, todos os tipos previstos no diploma legal somente são punidos com dolo, e, ainda, exigem dolo específico, objetivando prejudicar alguém, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, praticados por mero capricho ou por satisfação pessoal, nas palavras do autor:

“Todos os crimes de abuso de autoridade, comissivos ou omissivos, são dolosos.

Nos atos de polícia preventiva e repressiva, a linha divisória entre a arbitrariedade e discricionariedade nem sempre é clara. Desse modo, o elemento subjetivo deve ser avaliado com cautela, a fim de que sejam punidas as hipóteses em que se constata que o agente agiu com propósito de perseguição, vingança ou capricho, e não no interesse da defesa social.

Essa era a visão doutrinária e jurisprudencial sobre o dolo de abuso á luz da Lei 4.878/1965, que continha tipos penais vagos e imprecisos, Como os delitos da lei antiga eram genéricos – principalmente os delitos de atentado do art. 3º - a adequação típica se resolvia na existência ou não do dolo de abuso.

A nova Lei 13.869/2019 incorporou essas lições e passou a exigir, literalmente, um dolo específico na conduta do agente. Nos termos da lei, somente haverá crime de abuso se o agente praticar a conduta buscando prejudicar alguém ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro ou por mero capricho ou satisfação pessoal (Art. 1º, §1º)”

(COCITO, Fernando – Leis Penais Especiais para concursos: Volume 1 / Fernando Cocito – Brasília: Alumnus, 2019, Pgs. 49/50).

2.2.Características

- a. Escrito: Todas as peças do Inquérito Policial devem ser escritas ou datilografadas, neste caso, deve ser rubricada pela autoridade policial;
- b. Indisponível: Uma vez instaurado, o Delegado não pode dispor, desistir ou arquivar o inquérito. Ressalta-se que o arquivamento depende de decisão judicial;
- c. Inquisitivo: Inquérito Policial não é processo, logo, não há que se falar que o inquérito é inquisitivo, mas sim que tem características inquisitivas. Desta forma, não se aplicam contraditório e ampla defesa em sede policial;

- d. Discrecionário: O rol de diligências a ser realizado é meramente discrecionário, ou seja, são determinadas pelo Delegado de Polícia. Salvo a perícia a fim de se comprovar a materialidade do delito;
- e. Dispensável: O inquérito sempre acompanha a denúncia ou queixa sempre que servir de base uma à outra;
- f. Sigiloso: A autoridade policial deve assegurar o sigilo das investigações;
- g. Oficial: A persecução penal e a apuração de crimes é de responsabilidade do Estado;
- h. Oficioso: Aos crimes de ação penal pública incondicionada, independentemente de vontade da vítima, o Inquérito irá ocorrer;

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1.Histórico

O acordo de não persecução penal não surgiu com o Pacote Anticrime, mas sim com uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A Resolução 181 do CNMP de 07 de agosto de 2017, em seu Art. 18, inaugurou, em terras brasileiras o Acordo de não persecução penal. Após, houve a ratificação pelo pacote anticrime e a confirmação pelo STF, agora presente o Artigo 28-A do Código Penal uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

3.2.Características do Acordo

A atribuição para o oferecimento do acordo é do próprio Ministério Público, tendo como limite temporal o próprio oferecimento da denúncia, portanto, é oferecido em sede policial, antes da ação penal.

A homologação é feita pelo Juiz das Garantias, já a execução se dará pelo magistrado lotado na Vara de Execuções Penais.

Em caso de anuência com o acordo, sua celebração e cumprimento não constarão na certidão de antecedentes criminais, portanto, o indiciado não perde a sua condição de primariedade, caso assim se encontrasse anteriormente à prática do delito acordado. Finalmente, cumprido integralmente o acordo, o juiz decreta a extinção da punibilidade.

Dentre os requisitos para a celebração do acordo estão: Não ser caso de arquivamento do Inquérito Policial, ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal, não haver violência ou grave ameaça na prática da infração penal, e a pena ser inferior a 4 (quatro) anos (leva em consideração as causas de aumento de diminuição). Ainda, para o Ministério Público propor o acordo, este deve ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Já as condições de celebração são:

- a. Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo a impossibilidade de fazê-lo;
- b. Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo MP (como instrumentos, produto ou proveito do crime);

- c. Prestar serviço à comunidade ou entidades públicas por um período correspondente à pena mínima do delito, diminuída de um a dois terços, em local indicado pelo juízo da execução;
- d. Pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, em local indicado pelo juízo da execução;
- e. Cumprir outra condição indicada pelo MP, desde que proporcional e compatível com a infração praticada.

Todavia, nem toda infração penal aceitará o acordo de não persecução penal, não se aplicando aos seguintes casos: Se cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; Se o investigado for reincidente; Se houver indícios que indiquem a conduta de crime habitual, reiterada ou profissional; Caso, nos últimos cinco anos o agente tenha sido beneficiado com o acordo, com transação penal ou com suspensão condicional do processo; E nos casos de crimes praticados no âmbito de violência doméstica e familiar ou contra a mulher por razões de sexo feminino.

Caso o indiciado aceite o acordo, conduto, em sua execução o descumpra, o MP deve comunicar o juízo para a rescisão e posterior oferecimento da denúncia. Ainda, o mero descumprimento do acordo é suficiente para que o MP tenha justificativa para o não oferecimento da suspensão condicional do processo, em outras palavras, pode-se partir direto para a ação penal.

Por fim, se o órgão ministerial se recusar a propor o acordo, nos casos de seu cabimento, o investigado pode requerer remessa dos autos ao órgão superior.

3.3.O princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*

O Artigo 28-A do CPP exige que o indiciado confesse, formal e circunstancialmente a prática da infração penal. O dispositivo é objeto de reiteradas críticas por impor a confissão do crime para o gozo de um dos benefícios legais.

No entanto, o direito ao silêncio, por mais que esteja no rol dos direitos e garantias fundamentais, não é um direito absoluto. A título exemplificativo, até o direito à vida permite exceções, pois é admitida pena de morte em caso de guerra declarada.

Outrossim, não há a limitação ao direito de silêncio, pois constitui mera faculdade do indiciado, assim como na Lei de Organizações Criminosas existe o instituto do “acordo de colaboração premiada”, em que o acusado colabora com a investigação, tendo em vista o desmembramento da organização e prisão dos demais participantes. O Artigo 4º da lei 12.850/2013 permite diversos benefícios penais ao delator, dentre eles, inclusive, o perdão judicial, vejamos:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

[...]

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade

(BRASIL, Lei 12.850/2013)

Dentre as teorias de solução de antinomias no direito constitucional, os princípios, diferentemente das normas, serão resolvidos segundo a ponderação de interesses no caso concreto. Assim, não se vislumbra irregularidades no acordo de não persecução penal, pois, pode o indiciado, titular do direito constitucional do *nemo tenetur se detegere*, em sua intrínseca ponderação de interesses, renunciar ao direito ao silêncio tendo em vista o direito de liberdade.

3.4.Os impactos do acordo de não persecução penal

O Acordo de Não Persecução Penal surgiu como uma alternativa para a diminuição de processos penais perante o Poder Judiciário e como um meio mais simples à ressocialização do indiciado.

A pessoa que pode se beneficiar do acordo de não persecução não é um criminoso habitual ou membro de organização criminosa, é, geralmente, a pessoa que cometeu um desvio de conduta, e pode, por meio de benefícios processuais, ter extinta sua punibilidade.

Gunther Jakobs com a teoria do direito penal do inimigo, desenvolvida em 1985, trouxe a perspectiva do tratamento diferenciado entre cidadão e inimigo, distinção esta explicada exemplarmente pelo ilustríssimo Professor Demerval Farias:

“Nessa proposta, o cidadão é aquele que possui direitos fundamentais, que não pode ser condenado sem respeito às garantias processuais constitucionais e legais, uma vez que não possui habitualidade criminosa, mas eventualmente pode chegar a praticar um crime. O inimigo é o não pessoa, é o indivíduo que não oferece expectativa cognitiva positiva sobre

o seu comportamento no meio social, que pode ser punido sem respeito às garantias processuais constitucionais e legais.”

(FARIAS, Demerval – Direito Penal – Parte Geral, Teorias do Crime, Demerval Farias, Brasília: GG Educacional, Pg. 63)

Trazendo o conceito de cidadão e inimigo, capitaneado Jakobs, para os dias atuais, o beneficiário do acordo seria o “cidadão”, pois não possui maior envergadura para a prática delituosa. Desta forma, a realização do acordo vai de encontro ao interesse público, pois é de interesse de toda a sociedade a ressocialização e diminuição das taxas de criminalidade.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, o acordo de não persecução penal tem a missão, não de impunidade, e sim de ressocialização, sem a aplicação de Pena Privativa de Liberdade, aos indiciados de infrações penais mais brandas previstas em nosso ordenamento.

É certo que a sensação de impunidade assombra grande parte da população brasileira. Segundo o artigo “Criminalidade e impunidade. Regresso Social” escrito pelo Promotor de Justiça do estado de São Paulo, Fernando Pascoal Lupo, o Índice de Progresso Social concluiu que o Brasil é o 11º país mais inseguro do mundo, ou seja, a criminalidade tem altos índices em terras nacionais.

Todavia, uma forma de se diminuir o índice de insegurança, é colocando alternativas ao criminoso eventual, assim como as medidas despenalizadoras da lei 9.099/95 e o acordo de não persecução penal, para que, longe dos presídios e dos condenados por crimes graves, possa retornar à sociedade de forma ressocializada, de modo a não mais cometer desvios de conduta.

5. BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Decreto Lei 2.848/1940;

BRASIL, Lei 13.869/2019;

BRASIL, Lei 12.850/2013;

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009 – Súmula Vinculante nº 14;

COCITO, Fernando – Leis Penais Especiais para concursos: Volume 1 / Fernando Cocito – Brasília: Alumnus, 2019, Pgs. 49/50;

FARIAS, Demerval – Direito Penal – Parte Geral, Teorias do Crime, Demerval Farias, Brasília: GG Educacional, Pg. 63;

LUPO, Fernando Pascoal – Criminalidade e impunidade. Regresso social – Ministério Público de São Paulo: 2006.