



FACULDADE SANTO AGOSTINHO
UNIDADE SETE LAGOAS
CURSO DE DIREITO

JÚLIA LAGES TEIXEIRA

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A AMPLIAÇÃO DA
JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL: um olhar crítico à seletividade
penal**

JÚLIA LAGES TEIXEIRA

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A AMPLIAÇÃO DA
JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL: um olhar crítico à seletividade
penal**

Monografia apresentada à Faculdade
Santo Agostinho de Sete Lagoas
(FASASETE), como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Geraldo Magela de
Carvalho Lima.

Sete Lagoas/MG
2021

FACULDADE SANTO AGOSTINHO DE SETE LAGOAS - FASASETE

JÚLIA LAGES TEIXEIRA

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A AMPLIAÇÃO DA JUSTIÇA
NEGOCIADA NO BRASIL: UM OLHAR CRÍTICO À SELETIVIDADE PENAL

Banca Examinadora de Trabalho de Curso, apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas, FASASETE, como requisito parcial para obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR – PROFESSOR ESP. GERALDO MAGELA DE CARVALHO LIMA
(FASASETE)

2º EXAMINADOR

3º EXAMINADOR

Sete Lagoas, _____ de _____ de 2021.

Dedico este trabalho à minha mãe Josiane, como um ato pequeno de agradecimento, perto do que realmente merece, por ser a responsável pela minha vida, criação e formação, tão cheia de luta, força e coragem, que me fizessem trilhar o caminho até aqui. À minha irmã Ana, pelo apoio e cuidado, que me trouxeram grandes valores, em minha construção pessoal. E por último, porém mais importante, à Deus, que é o responsável por todas as minhas conquistas, por me permitir concluir mais uma etapa com êxito, pois só por Ele tudo foi e é possível.

AGRADECIMENTOS

Expresso a minha gratidão acima de tudo a Deus, por tornar possível todas as minhas realizações, por ter me dado força e determinação para seguir em frente diante dos obstáculos.

Gratidão à minha família pela confiança e apoio incondicional, em especial a minha Mãe, o meu exemplo de luta, obrigada pela vida, dedicação, e por batalhar por nós. À minha irmã Ana Cláudia, que sempre me apoiou, cuidou de mim com muito amor. Ao meu querido Pai, que mesmo não podendo estar aqui, se faz presente nas memórias como exemplo de serenidade, amor e persistência.

Aos meus amigos e demais, que de alguma forma contribuíram à concretização dessa etapa. E aos meus professores pela competência e responsabilidade com a minha formação tanto como acadêmica, quanto como pessoa, pois algo que pude aprender durante esses longos 4 anos, é que o bacharelado em direito, forma muito mais do que operadores do direito, mas seres humanos mais conscientes, responsáveis e essenciais à administração da justiça.

Encerro meus agradecimentos, com uma citação muito marcante em minha vida da autora Cora Coralina que diz “Mesmo quando tudo parece desabar, cabe a mim decidir entre rir ou chorar, ir ou ficar, desistir ou lutar, porque descobri, no caminho incerto da vida, que o mais importante é o decidir”.

Se o processo de criminalização é o mais poderoso mecanismo de reprodução das relações de desigualdade do capitalismo, a luta por uma sociedade democrática e igualitária seria inseparável da luta pela superação do sistema penal.
(Alessandro Baratta)

RESUMO

O acordo de não persecução penal, por muito tempo utilizado e elaborado pioneiramente pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) através da Resolução 181 de 2017, foi incluído ao Código de Processo Penal, no artigo 28-A pela Lei 13.964 de 2019, conhecida popularmente como Pacote ou Lei Anticrime. O acordo surge como um novel instrumento que contribui para a ampliação do espaço de justiça criminal no Brasil trazendo um viés negocial. Nessa toada, analisando o contexto na perspectiva da existência de um sistema penal que apresenta traços seletivos e estigmatizantes (por meio dos processos de criminalização primários e secundários), seus reflexos notoriamente alcançariam o acordo de não persecução penal no que tange a sua elaboração e aplicação. Porém se observa que ele passa a privilegiar as classes mais favorecidas em detrimento de outras, quando se é verificado o contexto socioeconômico privilegiado em que se encontram as pessoas que praticam os crimes que serão contemplados pelo acordo de não persecução penal, assim, repercutindo na manutenção do sistema penal seletivo.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. justiça penal negociada. seletividade penal. criminalização primária.

ABSTRACT

The non-criminal prosecution agreement, used for a long time and pioneered by the National Council of Public Prosecutions (CNMP) in Resolution 181 of 2017, was included in the Code of Criminal Procedure, in article 28-A by Law 13,964 of 2019, popularly known as a package or anti-crime law. The agreement appears as a novel instrument that contributes to the expansion of the criminal justice space in Brazil, bringing a business bias. In this light, analyzing the context from the perspective of the existence of a penal system that presents selective and stigmatizing features (through primary and secondary criminalization processes), its reflexes would notoriously reach the agreement of no criminal prosecution regarding its elaboration and application. , which tends to privilege the most favored classes to the detriment of others, when it is verified the privileged socioeconomic context that people who commit crimes will be found that will be contemplated by the non-criminal prosecution agreement, thus having repercussions on the maintenance of the penal system. selective.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement. negotiated criminal justice. criminal selectivity. primary criminalization.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Acordos de Não Persecução Penal propostos pelo MPF (Por Assunto).	41
Gráfico 2 - Número total de presos no Sistema Penitenciário Brasileiro (01/2020)...	42
Gráfico 3 - Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil.....	43
Gráfico 4 - Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil.....	43
Gráfico 5 - Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total.....	44
Gráfico 6 - Crimes tentados/consumados (por tipo penal) entre os registros das pessoas privadas de liberdade.....	45
Gráfico 7 - Acordos de Não Persecução Penal propostos pelo MPF.....	46

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP	Acordo de não persecução penal
ART	Artigo
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPP	Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 03-10-1941)
JECrim	Juizado Especial Criminal
MAB	Associação Médica Brasileira
MP	Ministério Público
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 O PRINCÍPIO HISTÓRICO E A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL	15
2.1 A NEGOCIAÇÃO COMO FORMA DE PROMOVER A CELERIDADE PROCESSUAL.....	15
2.2 A APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL - ARTIGO 76 DA LEI N. 9.009/95.....	17
2.3 A APLICAÇÃO DA SUSPENÇÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI N. 9.009/95.....	19
2.4 A APLICAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA - ARTIGO 4º DA LEI N. 12.850/2013.....	20
2.5 A INSTITUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	22
3 A SELETIVIDADE NA ELABORAÇÃO DA NORMA PENAL INCRIMINADORA.....	24
3.1 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL “PREVENTIVO” E O DIREITO PENAL NÃO IGUALITÁRIO.....	24
3.2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO.....	25
3.3 A CRIMINALIZAÇÃO E O ETIQUETAMENTO SOCIAL “LABELLING APPROACH”.....	27
3.4 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO.....	29
3.5 CARÁTER SELETIVO DO SISTEMA PENAL FRENTE AS HIPÓTESES DE BENEFÍCIOS NEGOCIAIS.....	31
4 REFLEXÕES SOBRE CARÁTER SOCIAL EXCLUDENTE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA IMPLEMENTAÇÃO.....	33
4.1 ORIGEM DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	33
4.1.1 Conceito e natureza jurídica do ANPP.....	35
4.2 REQUISITOS E CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.	36
4.2.1 Hipótese de não cabimento do acordo.....	39

4.3 CRIMES CONTEMPLADOS PELO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.	40
4.4 CARÁTER SELETIVO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	41
4.5 CONTROLE JURISDICIONAL DO MAGISTRADO FRENTE À HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO.....	47
5 CONCLUSÕES.....	49
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXOS.....	56

1 INTRODUÇÃO

É notório que o Poder Judiciário no país padece de inúmeros questionamentos no que tange à morosidade da prestação jurisdicional e à sobrecarga dos sistemas jurídicos, impulsionados pelo aumento exponencial das demandas. Por esse motivo buscou-se alcançar uma maior efetividade à justiça criminal, assim como uma maior celeridade, adotando instrumentos que pudessem auxiliar na prestação jurisdicional, a qual se encontrava cada vez mais abarrotada.

Os instrumentos negociais, hoje contemplados principalmente pela transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de colaboração premiada, e pelo novel acordo de não persecução penal recentemente incluído na legislação, formam a chamada justiça penal negociada. Estes possuem peculiaridades na aplicação de cada instituto. Entretanto, existe um objetivo comum de proporcionar ao sistema uma maior eficiência, celeridade e economia processual, nas resoluções dos conflitos, bem como a redução dos índices carcerários no país.

No que diz respeito a experiência da justiça penal negociada, com a inclusão do acordo de não persecução penal em 24 de dezembro de 2019, nas significativas alterações feitas no Código de Processo Penal, pela Lei 13.964, conhecida por “Pacote Anticrime”, houve uma ampliação do espaço negocial, uma vez que já existiam no sistema penal outros institutos.

Dentro deste contexto, o tema do presente trabalho de monografia foi o acordo de não persecução penal e a ampliação da justiça penal negociada no Brasil: um olhar crítico à seletividade penal. O objetivo da pesquisa na qual consiste a problematização é a análise do acordo de não persecução penal, em termos de sua elaboração e aplicação, se este estaria ou não, pautado em uma seletividade penal criminalizante.

Sob esse ponto de vista, a discussão gira em torno do acordo de não persecução penal, o qual necessita ser estudado sob a ótica crítica da existência de um sistema penal que possui traços seletivos e estigmatizantes, os quais possuem reflexos em tal instituto, de forma a compreender o papel do acordo de não persecução penal frente à ampliação da justiça penal negociada, e seus contornos, a verificar se conforme os crimes que podem ser contemplados pelo instituto negocial, se o acordo, possui traços seletivos.

Sendo assim, a abordagem do assunto justifica-se, pela sua notória relevância, pois o acordo de não persecução penal é um instituto negocial considerado atual quanto a sua legalidade, a qual surge para ampliar o espaço negocial, e que ainda é muito pouco explorado em termos críticos de sua aplicação.

O marco teórico foi com base no estudo da criminologia crítica sobre os processos criminalizantes com as concepções doutrinárias acerca da seletividade do sistema penal, através da análise das obras de Alessandro Baratta, Nilo Batista e Eugenio Raúl Zaffaroni, que trazem reflexões e teorias acerca do tema que justificam a existência de um sistema penal aparentemente reprodutor de desigualdades.

Para esse fim, a estrutura metodológica da pesquisa científica desenvolve-se sob a perspectiva do método dedutivo, partindo de constatações abrangentes nas doutrinas sob um viés criminológico e interpretação da lei, para a compreensão de um fenômeno particular. O estudo por vezes terá como base teórica uma revisão bibliográfica, desenvolvida através do método de procedimento histórico e funcionalista.

Nessa toada, a presente pesquisa tem por objetivo geral compreender as diferentes formas de justiça penal negociada presente no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que toca, a criação do mais novo instituto, que se apresentam como uma alternativa para a morosidade e complexidade do Poder Judiciário, para verificar se o acordo de não persecução penal efetivamente corrobora para a redução e a eliminação da criminalidade, ou se estaria alicerçado na seletividade penal, isto é, contribuindo para a higienização de massas das classes menos favorecidas.

No que diz respeito aos objetivos específicos, o propósito da pesquisa é verificar quais crimes preenchem os requisitos necessários exigidos pela lei para a propositura do acordo de não persecução penal, averiguar em que contexto socioeconômico pertencem os indivíduos que praticam os crimes abarcados pelo acordo negocial. Provar, sob a perspectiva da criminologia crítica, que o sistema penal, notadamente o acordo de não persecução penal, possui uma seleção criminalizante, instrumentalizada para recair sobre indivíduos selecionados segundo certos padrões sociais e econômicos historicamente condicionados. Enfim, esclarecer quais são os limites do controle jurisdicional pelo magistrado, frente à homologação do acordo.

Isto posto, no primeiro capítulo será abordado o esboço histórico da experiência da Justiça Penal Negociada no Brasil, percorrendo as características principais de cada instituto negocial do sistema penal atual, até a inclusão do acordo de não persecução penal, com o objetivo de compreender a sua atuação prática, considerando que o ordenamento jurídico já possui institutos da chamada justiça penal negocial.

No segundo capítulo será feita uma análise do sistema penal que preza pelo discurso preventivo e isonômico de sua atuação, por meio do estudo da criminologia crítica, observando os processos de criminalização (primário e secundário), e a teoria social do “Labelling Approach” que demonstra os traços estigmatizantes do sistema, que resultam na violação de princípios constitucionais.

Por fim, no último capítulo, será realizada uma reflexão sobre o acordo de não persecução penal, quanto a sua origem, os requisitos e as condições de cabimento, e hipóteses de não cabimento, demonstrando quais crimes poderão ser completados pelo acordo, bem como, validando o caráter seletivo frente a atuação do acordo de não persecução penal que contribui para a promoção do sistema penal seletivo, quando é percebido quais grupos sociais e econômicos acabam sendo beneficiados pelo instituto negocial, enquanto outros são excluídos, enfim, compreendendo os limites de atuação do magistrado no momento da homologação do acordo.

Portanto, verifica-se na hipótese construída que de que, o papel do acordo de não persecução penal, no que tange a ampliação de Justiça Penal Negociada, frente aos efeitos de um sistema penal que se vê totalmente seletivo e estigmatizante, surge para a manutenção desse sistema, contribuindo como reprodutor de tal seletividade.

2 O PRINCÍPIO HISTÓRICO E A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO BRASIL

O presente capítulo tem por objetivo principal fazer uma reflexão sobre a experiência da Justiça Penal Negociada no Brasil, de maneira a compreender o papel do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), recentemente incluído no Código de Processo Penal pela novel Lei 13.964 de 2019, conhecida por Pacote Anticrime, frente aos outros mecanismos já implementados. (BRASIL, 2019).

Para que seja feita essa análise, será necessário percorrer sobre as diferentes formas de justiça penal negociada no sistema brasileiro, que se apresentam como solução para a morosidade e complexidade do Poder Judiciário, com o fito de compreender a atuação prática do acordo de não persecução penal.

2.1 A NEGOCIAÇÃO COMO FORMA DE PROMOVER A CELERIDADE PROCESSUAL

Os primeiros esboços da chamada Justiça Penal Negocial surgem espontaneamente no século XVIII nos países do *common law*, tais como os Estados Unidos e o Reino Unido. (AMARAL, 2019).

Esses países adotam amplamente o *plea bargain*, que consiste em uma espécie de acordo entre o acusado e a acusação, no qual o réu confessa judicialmente a prática do delito, em prol da aplicação de uma pena mais branda, evitando-se o julgamento¹. Compreende-se então o instituto do *plea bargain*, como:

[...] uma barganha (ou negociação) entre o promotor e o réu, representado por seu advogado. No final, eles entram em um acordo (às vezes chamado de contrato), em que o réu concorda em confessar a culpa, em troca de uma pena menor do que a que poderia pegar se fosse a julgamento. (MELO, 2019).

A ideologia do *Plea Bargain* parte do pressuposto de uma negociação, um consenso, representado por uma barganha, com o intuito de que o Ministério Público e o acusado pudessem transacionar em prol de auferir benefícios.

¹O *plea bargain* inspirou o acordo de aplicação imediata das penas no Brasil, e foi objeto de discussão no projeto do então ex-ministro Sergio Moro, encaminhado ao Congresso Nacional, porém não foi aprovado, no âmbito da nova lei 13.964 de 2019.

No que tange à essa tendência, diante das constantes demandas sociais, bem como os avanços dos meios tecnológicos, foi fundamental à Justiça Penal Brasileira, a adoção de práticas negociais, de forma a desburocratizar os sistemas judiciários criminais que se encontram abarrotados com uma obstinada morosidade processual.

Tudo isso levando em conta que o Código de Processo Penal no Brasil vigora há 80 (oitenta) anos, estando histórica e legislativamente ultrapassado, fazendo-se necessário que venham mudanças em direção à ampliação do espaço negocial, na busca de meios alternativos para a resolução dos conflitos penais.

Os mecanismos de negociação penal (espaço de consenso) visam à simplificação procedimental, onde as partes têm autonomia para realizar acordos de vontade, permitindo uma maior celeridade na aplicação da lei penal.

Segundo Dezem (2018), diante da necessidade de as infrações penais menos graves receberem um tratamento menos severo, o constituinte originário fixou o artigo 98, inciso I da Carta Magna, prevendo a figura do Juizado Especial Criminal, um procedimento comum sumaríssimo, na perspectiva da existência de uma microcriminalidade.

O Juizado Especial Criminal (JECrim), posteriormente instituído pela Lei 9.099 em 1995, em seu artigo 76, criou o primeiro mecanismo de negociação no Brasil que consiste na transação penal, recaindo sobre as infrações penais de menor potencial ofensivo. (BRASIL, 1995).

Nessa toada, a lei acima, estabelece ainda na legislação brasileira a chamada suspensão condicional do processo, que abarca as infrações penais de mediano potencial ofensivo.

Não obstante, em 2013 foi sancionada a Lei 12.850, que em seu artigo 4º prevê o acordo de colaboração premiada referente aos crimes de elevado potencial ofensivo, tendo grande notoriedade dada pela investigação “Operação Lava Jato”, que visava apurar e judicializar os delitos de corrupção e desvios de verbas públicas perpetrados por agentes políticos e servidores públicos. (BRASIL, 2013).

Ao final, surge dentro do espaço negocial da justiça criminal o acordo de não persecução penal, inserido ao Código de Processo Penal através do artigo 28-A pela Lei 13.964 de 2019, que havia sido disciplinado inicialmente na Resolução n. 181 de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. (BRASIL, 2019).

No que diz respeito ao JECrim, como um órgão de conciliação, preza-se pela utilização de critérios orientadores que o próprio artigo 62 da lei 9.099/95 estabelece, tais como: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e a celeridade. (BRASIL, 1995). Busca-se sempre a simplificação, evitando-se formalidades e garantindo a reparação aos danos causados à vítima, sem valer-se da privação da liberdade individual. (DEZEM, 2018).

Ante esta realidade, o espaço consensual é uma tendência, considerando o que dispõe o Conselho Nacional do Ministério Público na Resolução n. 181 (2017, p. 2) pelo que a justiça penal negocial traz:

[...] soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.

Dessa forma, o espaço negocial apresenta alternativas mais céleres e eficientes para o Poder Judiciário, que cada mais se encontra abarrotados de demandas que não tendem a atenuar.

2.2 A APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL - ARTIGO 76 DA LEI N. 9.099/95

Com a promulgação da Lei n. 9.099 de 1995 chamada Lei do Juizados Especiais Cíveis e Criminais, surge uma espécie de negociação: a transação penal, como um benefício que é concedido ao acusado desde que este cumpra com determinadas condições propostas pelo Ministério Público, para que o procedimento seja arquivado, não sendo o autor do fato condenado, e nem sofrendo qualquer tipo de registro criminal.

Tal instituto foi criado para abarcar aqueles crimes de menor potencial ofensivo conceituados no artigo 61 da Lei 9.099/95, às quais se referem aos crimes com pena máxima igual ou inferior a 2 anos, cominada ou não com multa e as contravenções penais. (BARROS, 2020). Veja-se a literalidade deste artigo:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL, 1995).

Dessa forma, Bitencourt (2000, p. 545) traz a reflexão de que: “A essência do ato em que o Ministério Público propõe a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, quando é aceita pelo autor, caracteriza uma conciliação, um acordo, uma “transação penal [...]”

Ou seja, a transação penal seria uma espécie de acordo, realizada antes mesmo da denúncia, em que o Ministério Público, com a aceitação do autor do fato, antecipa a aplicação da pena, por meio de multa ou restrição de direito, para que o procedimento seja posteriormente arquivado.

Destaca-se que os pressupostos para a concessão da transação penal, descritos no artigo 76 da Lei n. 9.099/95, partem da proposta formulada pelo Ministério Público, bem como, a infração penal deve ser qualificada como de menor potencial ofensivo; sejam crimes que necessitam de representação do ofendido ou os de ação penal pública incondicionada; não seja caso de arquivamento e que haja a aceitação da transação pelo autor do fato. Conforme se destaca abaixo:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (BRASIL, 1995).

No entanto, o próprio artigo 76, parágrafo 2º, dispõe que não será admitida a proposta se o autor do fato tiver sido condenado pela prática de crime ao cumprimento de pena privativa de liberdade por sentença definitiva; o agente tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa; e não ser indicado para o caso, considerando 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. (BRASIL, 1995).

Ressalta-se que a transação penal, ainda que apresente efeitos similares ao acordo de não persecução penal, no tocante ao cumprimento de condições estabelecidas, muito embora não haja o oferecimento imediato da denúncia pelo Ministério Público, há diferenças básicas entre os institutos negociais.

A transação penal², como já exposto, abarca as infrações penais de menor potencial ofensivo, nada importando se foram praticadas com violência ou grave ameaça. Já o ANPP recai sobre as infrações penais com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, praticadas sem violência ou grave ameaça. (JUNQUEIRA et al, 2020).

Todavia, o autor Barros (2020, p. 210), saliente ainda que

Diferem a transação penal e o acordo de não persecução penal não só pelo quantitativo da pena privativa de liberdade. O acordo de não persecução penal pressupõe a confissão do acordante, enquanto a transação penal pode ser realizada sem a confissão circunstanciada.

Assim, o instituto da transação penal é considerado pela doutrina a semente da justiça negociada no Brasil, sendo o pioneiro no que se refere a ideia de justiça penal negociada ou consensual no país.

2.3 A APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI N. 9.099/95

Ainda sob a perspectiva da Lei n. 9.099 que trata dos Juizados Especiais, há mais um instituto negocial a fim de garantir maior celeridade ao procedimento penal: a suspensão condicional do processo, presente no artigo 89 dessa lei, abarcando os delitos cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano:

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). (BRASIL, 1995).

De acordo com o instituto, após o cumprimento das condições legais, ocorrerá a extinção da punibilidade. Barros (2020, p. 239) verbera no sentido de que

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não pela Lei 9.099/95, o Ministério Público, ao oferecer a

² Conforme o Art. 41 da Lei nº 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha) - Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (BRASIL, 2006).

denúncia, poderá propor a suspensão do processo por um período de prova de dois a quatro anos.

Neste cenário, a suspensão condicional do processo, para alguns doutrinadores “*sursis processual*”, possui suas individualidades quanto aos requisitos necessários as serem cumpridos, tais como: pena mínima cominada igual ou inferior a um ano; o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro delito.

Segundo Bitencourt (2000), o novo instituto da suspensão condicional do processo apresenta semelhanças com o *sursis* e o *probation system*, entretanto não se confundem, razão pela qual, em linhas gerais, o *probation* caracteriza-se pela suspensão da sentença, cumprida as condições a sentença não é proferida, mantendo a primariedade do indivíduo; o *sursis*, por sua vez, é a suspensão condicional da pena, depois da sentença penal condenatória, mediante condições, o cumprimento da condenação (execução) é suspenso, no entanto, mesmo que cumpridas as condições o indivíduo perde a sua condição de primário.

Ademais, o artigo 89 da Lei 9.099/95 faz referência ao artigo 77 do Código Penal, como também requisitos necessários para aplicação da suspensão condicional do processo, sendo eles: não reincidência em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, e os motivos autorizem a concessão do benefício; e que não seja indicada e cabível a substituição do artigo 44 do mesmo Código, que trata das penas privativas de liberdade convertidas em penas restritivas de direitos. (BRASIL, 1995).

Em razão disso, Bitencourt (2000) ainda destaca que, tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo, têm por finalidade apresentar meios alternativos, de modo a evitar o encarceramento com seus “consequentes e nefastos efeitos criminógenos”.

Todavia se distinguem, quanto ao momento da proposta, pois a transação penal acontece antes do oferecimento da denúncia, ou seja, antes da existência do processo, já a suspensão condicional do processo ocorre em cota aderente à própria denúncia, e após instaurado o processo.

2.4 A APLICAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA - ARTIGO 4º DA LEI N. 12.850/2013

No que concerne ao instrumento da colaboração premiada, também conhecida como delação premiada, esta surge como hipótese singular de justiça penal negocial na Lei 12.850 de 2013, que regulamenta a composição e julgamento dos autores e demais participantes da formação da Organização Criminosa. (BRASIL, 2013). Em análise a tal instituto, nota-se que a colaboração premiada é:

[...] um meio de obtenção de prova onde o investigado ou acusado além de confessar a prática do delito, resolve colaborar de forma efetiva e voluntária com as autoridades, devendo resultar desta colaboração a identificação dos demais coautores e partícipes e as infrações por eles praticadas ou a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa ou a prevenção de infrações penais ou a localização de eventual vítima com a sua integridade preservada, recebendo benefícios legais em troca desta colaboração. (TEIXEIRA, 2017, p. 83).

Dessa forma, a colaboração premiada surge como um meio de obtenção de prova, no qual o Estado concede benefícios legais ao acusado, que mediante cooperação com a investigação e com o processo, fornece informações às autoridades, quanto à identificação de coautores membros da organização criminosa e dos crimes praticados, de maneira a contribuir para a solução do delito apurado.

Segundo Barros (2020), o instituto nada mais é do que uma técnica de investigação, no qual o acusado confessa voluntariamente o delito apurado, fornecendo aos órgãos responsáveis (Estado), informações quanto ao desenvolvimento da prática delituosa e eventuais agentes ativos do delito, de forma a se beneficiar de “prêmios legais”.

Cabe destacar que o instituto da delação premiada foi marcado pela sua relevante aplicabilidade na investigação conhecida como, “Operação Lava Jato”³.

Sob outra perspectiva, o instituto não se restringe apenas à Lei 12.850/13, encontrando espaço também na Lei 9.807/99 (artigos 13 e 14), que dispõe sobre a proteção de vítimas e testemunhas, e na Lei 8.072/90 (artigo 8º, parágrafo único), que trata sobre os crimes hediondos, e dentre outros dispositivos.

Logo, os requisitos a serem fixados para admissão do acordo de colaboração premiada dependerão da observância das normas dispostas em cada lei que prevê o referido instituto.

³ A maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro no Brasil.

2.5 A INSTITUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

No que corresponde finalmente a novidade do instituto do acordo de não persecução penal⁴ incorporado na lei infraconstitucional, este foi criado pioneiramente pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) na Resolução 181/2017, e atualmente foi incluído no Código de Processo Penal no artigo 28-A pela Lei 13.964 de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”.

O acordo de não persecução penal surge como um instrumento de ampliação do espaço da justiça criminal no Brasil, trazendo um viés negocial, e compreende-se como

[...] sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado, devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (CUNHA, 2020, p. 127).

Deste modo, da proposta do acordo podemos extrair alguns requisitos cumulativos que devem ser cumpridos necessariamente, a fim de subsidiar a proposta do Ministério Público, como expresso no 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 [...]. (BRASIL, 2019).

A proposta ministerial pressupõe a inexistência de causa de arquivamento do procedimento, mediante a exigência da presença de justa causa para a aludida proposta, ou seja, as condições de admissibilidade da acusação. O acusado deve confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal que deve ter pena mínima cominada pena, em abstrato, inferior a 4 (quatro) anos; bem como ter sido

⁴ O tema tratado inicialmente na Resolução 181 de 2017, e após alterado na Resolução 183 de 2018, tinha a sua constitucionalidade questionada uma vez que inexistia lei que disponha desse acordo, violando o princípio da legalidade, segundo críticos sobre o tema. Hodiernamente, com a inclusão do referido acordo na legislação infraconstitucional, o Código de Processo Penal, encerra-se a crítica.

praticada sem violência ou grave ameaça. Além disso, o acordo deve apresentar condições necessárias e suficientes para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 2019).

A propósito, o próprio artigo 28-A em seus respectivos incisos ainda apresentam condições gerais e específicas que, de forma alternativa ou cumulativa, devem ser executadas, a saber: reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo quando for impossível fazê-lo; a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos e proveito do crime; a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente a pena mínima estabelecida; pagar prestação pecuniária, a ser estipulada; ou cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo MP. (BRASIL, 2019).

Celebrado o acordo de não persecução penal que cumprem tais requisitos legais, verificados pelo juiz competente, posteriormente será realizada a homologação e, uma vez cumpridas as condições estabelecidas, haverá a consequente extinção da punibilidade. (BRASIL, 2019).

Ante todo o exposto, é notório que a previsão legal do acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal, contribuiu de forma significativa à ampliação da justiça negociada no sistema penal brasileiro. Entretanto, no que tange a efetivação desses meios negociais na proposta de mitigação e prevenção da criminalidade, aparentemente não se percebe êxito.

Destaca-se, todavia, indagações históricas a serem elencadas posteriormente que fundamentam a existência de um sistema penal seletivo, onde a norma penal incriminadora tende a favorecer alguns grupos em detrimentos de outros, e que sem a manutenção das garantias constitucionais, tais acordos podem colaborar com um espaço nefasto de seletividade.

3 A SELETIVIDADE NA ELABORAÇÃO DA NORMA PENAL INCRIMINADORA

No capítulo anterior, buscou-se refletir sobre a ampliação da Justiça Penal Negociada, percorrendo cada instituto negocial de forma a compreender o seu fundamento legal e sua aplicação dentro do sistema penal. Percebendo então, que cada um possui as suas peculiaridades, entretanto a essência de todos, gira em torno da ideia de trazer a celeridade nas resoluções dos conflitos frente a morosidade da Justiça Penal, e alternativas para o desencarceramento.

Quanto ao presente capítulo o propósito é discorrer sobre o sistema penal de forma a compreender o discurso preventivo e isonômico, que no entanto, é antagônico ao que acontece no mundo dos fatos, utilizando-se para essa análise o estudo da criminologia crítica e seus desdobramentos, perfazendo a ideia de que o sistema penal possui raízes seletivas e estigmatizantes, que refletem em inúmeras ramificações do próprio sistema, tal como, na criação da norma penal incriminadora.

3.1 SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL “PREVENTIVO” E O DIREITO PENAL NÃO IGUALITÁRIO

Em se tratando, do fenômeno da criminalização a posteriori analisada, esta é imposta por agências (estatais e paraestatais), tais como as: políticas; judiciais; policiais; penitenciárias; de comunicação; de reprodução ideológica; e as internacionais, que juntas, atuam conforme uma mesma lógica, resultando no chamado sistema penal. (DUCLER, 2016).

Da mesma forma, Batista (2007), salienta que o Direito Penal, é um conjunto de normas jurídicas que cominam penas, preveem crimes, bem como dispõe sobre a sua validade. No que tange, a existência de três instituições penais: a policial, a judiciária e a penitenciária, que seguem as regras jurídicas instituídas pelo próprio direito penal, essas compreendem o sistema penal.

Neste cenário, o desenvolvimento do sistema penal, entendido por Zaffaroni (2011) como o “controle social punitivo institucionalizado”, demonstra uma realidade social muito distinta, uma vez que o discurso preventivo contradiz essa aparente garantia de ordem social justa. Sob esse prisma, salienta-se que: “[...] nos últimos anos se tem posto em evidência que os sistemas penais, em lugar de “prevenir”

futuras condutas delitivas, se convertem em condicionantes de ditas condutas, ou seja, de verdadeiras carreiras criminosas.” (ZAFFARONI, 2011, p. 72).

Embora o discurso legitimador do sistema penal quanto a sua “função preventiva” não apresente uma realidade social, o legislador ainda o utiliza, como pressuposto de enrijecimentos das normas penais incriminadoras, acreditando que estas possam evitar o cometimento de novos delitos, quando, como já exposto, isso evidentemente não acontece.

Nessa vertente, Batista (2007) ressalta que é apresentado o sistema penal como um artifício igualitário, de maneira a atingir todas as pessoas de forma equitativa em função das suas condutas, quando na realidade é seletivo o seu funcionamento, abarcando apenas determinadas pessoas, que integram certos grupos sociais a pretexto de suas condutas.

Assim, é notória a falácia do discurso isonômico trazida pelo sistema penal, uma vez que o progresso da análise do mesmo, o define como um sistema de direito penal desigual. Baratta (2002) assevera que, a ideologia de um direito penal justo e igualitário, cobre o fato de que este, tende a privilegiar os interesses das classes dominantes imunizando-os de sua intervenção, de maneira a dirigir os processos de criminalização para comportamentos típicos das camadas sociais subalternas.

Isso demonstra que, o sistema penal de fato, seleciona e criminaliza certas pessoas segundo a posição social ocupada, de forma a se dirigir quase sempre contra determinadas pessoas mais do que contra certas ações por elas praticadas.

Por evidente, o sistema penal acaba exercendo uma seletividade criminal, em sentido semelhante, manifesta-se estigmatizado, bem como reprodutor de desigualdades, quanto à uma discriminação de pessoas que são social e economicamente excluídas, e marginalizadas. Tal constatação é verificada pelo processo de criminalização primário e secundário, a serem analisados.

3.2 A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E OS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA

A criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar, que parte do estudo e análise do crime e seus desdobramentos e cuida das leis quanto aos fatores da criminalidade.

Isto significa que o estudo da criminologia, de acordo com Nilo Batista (CASTRO, 1983, p. 52 apud BATISTA, 2007, p. 27): “[...] é a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante [...]”.

Não obstante, Duclerc (2016), ressalta que, quanto a criminologia crítica, esta, apoia-se no “paradigma da reação social ou paradigma da definição”, que resulta no processo de criminalização, o que significa dizer que

[...] a investigação criminológica tem a tendência a deslocar-se das causas do comportamento criminoso para as condições a partir das quais, em uma sociedade dada, as etiquetas de criminalidade e o *status* de criminoso são atribuídos a certos comportamentos e a certos sujeitos, assim como para o funcionamento da reação social informal e institucional. (BARATTA, 1983, p.211 apud DUCLERC, 2016, p. 21).

Com isso, nota-se que a preocupação da criminologia crítica, gira em torno da discussão de que dentro do sistema penal, frente a sociedade, o porquê de certos grupos serem criminalizados, em detrimentos de outros.

Nessa toada, a análise da criminologia crítica, estuda a criminalidade compreendida como criminalização. Em outras palavras, o estudo surge, para desmistificar a ideia, de para quem e como são criadas as leis, através do estudo da criminalização, descartando *a priori* inquestionável do Direito Penal, analisando o desenvolvimento dos processos seletivos de criminalização primário e secundário.

Por sua vez, na perspectiva da criminologia crítica,

[...] a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. (BARATTA, 2002, p. 161).

A criminalização primária, trata-se do estudo voltado para o campo de elaboração das normas penais, onde através do labor legislativo, ou seja, onde são elaboradas as leis e suas penas, é que se dá início à seletividade presente no sistema penal.

Esse tipo de seletividade, permeia-se na escolha de condutas a serem criminalizadas, os bens jurídicos a serem protegidos, bem como aqueles indivíduos que poderão se valer dos benefícios negociais a fim de resolver os problemas por meio da conciliação/negociação, sendo sempre alvos preferenciais do sistema penal, aqueles considerados estratos da população.

Contudo, segundo Baratta (2002), quanto a criminalização secundária, esta, é voltada à aplicação e efetivação da norma penal pelos agentes da lei, pelo Poder Judiciário e pela Polícia. Nesse momento, é que ocorre a operacionalização prática do que foi legislado, resultando em uma seleção baseada em estereótipos criminais e uma espécie de “etiquetamento social”, voltada para alvos preferenciais de camadas extremamente desprivilegiadas e socioeconomicamente marginalizadas.

Como apontado em linhas precedentes, pela influência da criminalidade primária (formalização da lei) e secundária (aplicação da lei penal sancionada), percebe-se

[...] o processo de criminalização, como um processo no qual grupos poderosos conseguem influir sobre a legislação, usando as instituições penais como uma arma para combater e neutralizar comportamentos de grupos contrários. (BARATTA, 2002, p. 129).

Nota-se, portanto, que essas formas de criminalização evidenciam como o sistema penal, por meio das agências de controle da sociedade acabam sendo totalmente seletivas, tendo por alvos preferenciais uma clientela específica de classes sociais baixas e marginalizadas, que compõem grande parte da população brasileira.

3.3 A CRIMINALIZAÇÃO E O ETIQUETAMENTO SOCIAL “LABELLING APPROACH”

A premissa da Teoria do Etiquetamento, o “*Labelling Approach*” ou teoria da reação social, por muitos autores é compreendida com parte da criminologia crítica, entretanto, mais se adequa compreendê-la como uma fase de transição entre o estudo da criminologia clássica e a crítica.

Essa teoria, parte da ideia de que os indivíduos são “etiquetados” como delinquentes criminosos, levando em conta a posição hierárquica ocupada na pirâmide social, com isso, ressalta-se que o estudo é voltado para dois sentidos:

[...] uma direção conduziu ao estudo da formação da "identidade" desviante, e do que se define como "desvio secundário", ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de "criminoso" (ou também de doente mental), sobre a pessoa em quem se aplica a etiqueta; a outra direção conduz ao problema da definição, da constituição do desvio como qualidade atribuída a comportamentos e a indivíduos, no curso da interação e, por isto, conduz também para o problema da distribuição do poder de definição, para o estudo dos que detêm, em maior medida, na sociedade, o poder de definição, ou seja, para o estudo das agências de controle social. (BARATTA, 2002, p. 89).

Desse ponto de vista, o autor BARATTA (2002) ainda salienta que, no sistema penal as “chances” ou “riscos” de ser alvo do etiquetamento independem da conduta ou comportamento delitivo praticado, e sim é levado em consideração o lugar ocupado pelo indivíduo na pirâmide social.

Assim, as chances de existir uma seleção social para compor a população marginalizada e considerada criminosa, em relação aqueles grupos de baixo nível na escala social, é muito superior aos demais grupos hierárquicos, tendo em vista, que aqueles sofrem reflexos de uma sociedade totalmente desigual, em que existe uma precariedade nas oportunidades de se ingressar no mercado de trabalho, bem como na socialização escolar e familiar.

Afinal, a teoria do etiquetamento, se justifica pela existência de um sistema penal, que consequentemente se vê desigual, seletivo, estigmatizante, nos quais os grupos desviantes (indivíduos pertencentes às classes sociais baixas) são aqueles em que se pode aplicar livremente a dita qualificação de marginalizados e delinquentes, através de uma etiqueta social. A instituição desta “etiqueta” leva em conta muito mais o indivíduo e qual lugar este ocupada na sociedade capitalista, do que de fato, o seu comportamento diante da prática de um delito.

Desse modo, “a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade”. (BARATTA, 2002, p.166). Isso significa que no sistema penal, a punição de determinados comportamentos com base na seletividade, voltado às classes sociais subalternas, serve para mascarar um número ainda maior, de condutas ilegais que se conservam imunes dos processos de criminalização.

De tudo isso, segundo Duclerc (2016), a etiquetagem acaba ocasionando nessas pessoas (conforme estereótipo criminal dominante), um comportamento correspondente ao próprio estereótipo estabelecido, fortalecendo um “círculo vicioso” que tende a não cessar.

3.4 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Em nosso ordenamento, o sistema penal assume a função de assegurar a tutela e garantia dos direitos fundamentais envolvidos no âmbito penal, sendo assim, qualquer discriminação promovida pelo sistema, ofende o ditame do princípio da isonomia, bem como os pilares de uma ordem constitucional democrática.

Quanto aos princípios fundamentais, da isonomia e da não discriminação, estes se veem totalmente transgredidos, tendo em vista que o sistema penal como um eminente reprodutor de desigualdades, pauta-se na seletividade da norma penal incriminadora.

O reflexo dessa aparente seletividade criminal segue em discordância ao ideal democrático de direito consagrado em princípios e garantias fundamentais, condizentes a matérias de índole penal, dispostas na Constituição Federal, artigo 5º, assim como viola os Direitos Humanos. Conforme o art.5º da Constituição: 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. (BRASIL, 1988).

Destarte, pode-se compreender o que ressalta Zaffaroni (2011, p. 74), no sentido de que:

O sistema penal, em um significativo número de casos, especialmente em relação aos delitos patrimoniais -que são a maioria-, promove condições para a criação de uma carreira criminal. Particularmente, dentre as pessoas originária das camadas mais humildes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do "bode expiatório". Induvidosamente, isto constituiu uma inqualificável violação dos Direitos Humanos, e o sistema penal, ao insistir com a pena, nada mais faz do que engrossar esse rol, e até leva o indivíduo à destruição. (Grifo nosso).

É evidente que o funcionamento do nosso sistema criminal segue em sentido oposto à garantia constitucional da isonomia de tratamento, ao que ainda toca aos princípios constitucionais (artigo 5º, inciso XLI da CF). Nesse sentido o art.5º, inciso XLI prevê que “[...] a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.” (BRASIL, 1988).

Porém, o que sistema faz é justamente ao contrário, ele realiza um tratamento desigual, seleciona aquelas pessoas a serem criminalizadas, bem como elegem indiretamente aquelas que vão poder se valer de benefícios negociais penais, sempre privilegiando as classes sociais com altos poderes aquisitivos – violando totalmente o princípio da igualdade material e a isonomia.

No que concerne ao princípio da isonomia, este, é entrelaçado ao princípio da não discriminação, evidenciado nos artigos 1º e 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual foi utilizado como preceitos fundamentais na elaboração da Carta Magna de 1988. Esse princípio objetiva garantir o respeito a todas as pessoas sem nenhum tipo de discriminação em razão de cor, sexo, raça, língua, religião ou qualquer outra situação, que acarrete algum tipo de comportamento discriminatório social.

Em razão disso, nos dizeres de Baratta (2002, p. 162), compreendemos que:

[...] o direito penal não defende a todos e somente os bens essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quando castiga as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo parcial (fragmentário); a lei penal não é igual para todos. O status criminal é desigualmente distribuído entre os indivíduos; o grau efetivo de tutela e da distribuição do status de criminal é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade. (Grifo nosso).

Importante ressaltar, que embora exista um discurso legitimador do sistema penal que se funde na ideologia pautada na igualdade material, denominada como isonomia, está não é condizente com a realidade, considerando, que o mesmo sistema tem por alvos sociais preferentes a punição, as classes subalternas, consideradas como base na pirâmide social, assim como estratos marginalizados e desprivilegiados, fazendo cair por terra as bases isonômicas de um ideal constitucional de justiça.

Tal constatação por fim, faz-se compreender que, grande parte da população (aqueles grupos socialmente desprivilegiados) são criminalizados por delitos que envolvem o patrimônio particular, com estreita relevância social, contudo, aqueles que são socialmente privilegiados, cometem crimes de caráter econômico, político com descomunal relevância social, e quase sempre acabam “impunes”, tanto no que diz respeito a criminalização, quanto as inúmeras oportunidades de barganha que são postas à disposição desse grupo.

Verbera, da mesma forma, a conclusão de que a função principal do sistema penal foge ao oficial compromisso de garantia a isonomia, quando o que é construído é uma criminalidade seletiva, estigmatizante e desigual, reproduzindo uma assimetria social extremamente concreta.

3.5 CARÁTER SELETIVO DO SISTEMA PENAL FRENTE ÀS HIPÓTESES DE BENEFÍCIOS NEGOCIAIS

Todo esse cenário, em análise ao esboço histórico da criação da norma penal, o axioma da seletividade penal e aparente reflexos de uma sociedade desigual que tende a privilegiar certos grupos em detrimento de outros, e quanto aos métodos negociais anteriormente elucidados, estes também se encontram seletivos.

Nesse sentido, de acordo com Vasconcelos (2014, p. 20) verifica-se que diante desse cenário nacional com traços assimétricos, reproduzidos pelo próprio poder punitivo do Estado, resta agravado o espaço de justiça negocial, que “[...] acarretará aporias intensificadas e, assim, graves violações a direitos e garantias fundamentais do processo penal em um Estado Democrático de Direito”.

À vista disso, com as presentes alterações no sistema penal, que fomenta o sistematizado discurso democrático, de maneira a limitar a atuação do poder estatal, contrariamente se faz mais seletivo ante a persecução penal.

Conforme Furquim e Neto (2019, n.p.) afirmam,

A despeito de existirem diversos problemas dogmáticos concernentes, sobretudo, à importação de instituto de sistema jurídico diverso e com o nosso incompatível, a expansão dos instrumentos de justiça penal negociada significaria reconfigurar o Direito Penal enquanto instrumento para a conservação da seletividade do sistema penal [...]. (Grifo nosso).

Cabe ponderar que incorporando a concepção do artifício de um sistema penal seletivo e estigmatizante, quanto à forma em que são disponibilizados os “meios negociais” aos indivíduos que pertencem às classes sociais altas e privilegiadas, por um equívoco subjetivo do legislador, as referidas condutas praticadas por esses grupos, são totalmente “ignoradas” ou até mesmo “acobertadas” pelas próprias oportunidades de negociação e barganha acessíveis, resultando em impunidade na maioria das vezes. Casos destes, tais como os crimes de “cifra negra” e os de “colarinho branco”, crimes econômicos, políticos, e dentre outros.

Contudo, quando o motivo da persecução penal é voltado para os crimes que envolvem aquela criminalidade denominada pela doutrina como “tosca”, bem como a “clássica ou tradicional”, praticada pelas camadas sociais subalternas, o olhar é mais abrupto, ou seja, mais duro, quanto ao sentimento de punir e encarcerar, e não, para serem oportunizados pelos métodos negociais, porque os próprios, não os permitem.

Noutro giro, percebe-se que o sistema penal, mesmo com a adoção dos métodos negociais, como notório, não são suficientes para diminuir a criminalidade, já que a evolução pretendida não afasta a necessidade de adoção de meios “preventivos” à crescente criminalidade.

Os acordos penais adotados na legislação brasileira, se constituem em ferramentas “pós crime”, sem qualquer aspecto preventivo e preocupação com a segurança jurídica.

Tais acordos corroboram para um espaço de seletividade na elaboração da normal penal incriminadora, tendo em vista que os mecanismos negociais em sua maioria tendem a privilegiar as classes mais favorecidas, reafirmando ainda mais a ideia que de fato o sistema penal tende a selecionar os indivíduos a serem criminalizados.

Razão pela qual, os instrumentos de justiça penal negociada, que são cada vez mais alargados, fazem com que concomitantemente os procedimentos seletivos, desiguais e estigmatizantes sejam ainda mais ampliados, como é o caso do atual acordo de não persecução penal.

4 REFLEXÕES SOBRE CARÁTER SOCIAL EXCLUDENTE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA IMPLEMENTAÇÃO

Nos capítulos anteriores, observamos toda a experiência da chamada Justiça Penal Negociada no Brasil, no que concerne à sua ampliação, que desde então vem buscando fornecer uma maior celeridade na resolução dos conflitos penais. Assim como, restou demonstrado que o sistema penal através dos processos de criminalização primários (criação das normas) e secundários (operacionalização da lei penal sancionada), que são executadas pelas agências estatais e não-estatais, repercutem em uma consequente assimetria, totalmente desigual, quanto a forma em que normais penais são criadas e executadas, reforçando a ideia de um sistema penal pautado na seletividade.

Em um último momento, analisaremos, neste capítulo, os efeitos dessa enraizada seletividade do sistema penal, de forma a compreender os seus reflexos no novo instituto negocial do acordo de não persecução penal, pioneiramente criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público em Resolução n. 181 de 2017, e posteriormente no ano de 2019, incorporado ao Código de Processo Penal no artigo 28-A.

4.1 ORIGEM DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Resolução n. 181, publicada em 2017, pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP, 2017), foi fruto de uma iniciativa que tratava do procedimento investigatório criminal (PIC), dispondo sobre a sua instauração e tramitação criminal a cargo do Ministério Público.

Dentre as disposições, o artigo 18 regulamentava acerca de um possível acordo entre o MP e o investigado, traçando assim os primeiros esboços do então, acordo de não persecução penal.

A justificativa à criação da Resolução n. 181, é baseada na promoção da celeridade processual, bem como na tentativa de viabilizar a política de desencarceramento do país.

Entretanto, posteriormente em 2018, esse dispositivo sofreu alterações com a Resolução n. 183 pelo próprio CNMP, modificando alguns artigos da anterior resolução, incluindo o referido artigo 18.

Não obstante, segundo Sanches Cunha (2020) a aludida Resolução n. 181 teve questionada a sua constitucionalidade por órgãos tais como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em ADI 5.793 e a Associação Médica Brasileira (MAB) em ADI 5.790, no que tange, a insegurança jurídica propiciada pelo acordo diante a inexistência de previsão legal, bem como a desconformidade com o princípio constitucional da reserva legal.

Contudo, essa irresignação por parte dos órgãos críticos, quanto à previsão legal do ANPP, não é mais sustentada, uma vez que foi sancionada a Lei 13.964 em 2019, que incluiu o acordo não de persecução penal no dispositivo infraconstitucional do Código de Processo Penal, no artigo 28-A. (BRASIL, 2019).

Sobretudo, cabe mencionar que a nova redação do artigo 28 – A do CPP, revela algumas consideráveis alterações procedimentais comparadas a elementar Resolução n. 181 do CNMP. Consoante a distinção do texto anterior e o novo dispositivo, o Ministério Público de São Paulo e de Goiás elaboraram um quadro comparativo, no que toca a essas modificações que é apresentado em anexo a título de esclarecimento.

Outrossim, Sanches Cunha (2020) ainda salienta, que outra crítica percebida ao acordo, gira em torno da violação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, apresentando que alguns doutrinadores entendem que havendo o cumprimento das condições presentes da ação o MP é obrigado a agir, salvo, nos casos previstos em lei, como no que trata da transação penal. Entretanto, em outras perspectivas, algumas correntes modernas dispõem que a obrigatoriedade deve ser “revisitada” não podendo ser compreendida como uma exclusiva imposição, na ideia de que, não pode o MP sem justa causa, deixar de apresentar uma resposta as investigações que estão sob sua responsabilidade.

Nesse ínterim, entende-se que:

[...] o Ministério Público não pode conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas. Tem o promotor de Justiça o dever de agir. Mas como agir? A resposta vai depender da política criminal eventualmente adotada pela instituição. Agir pode ser oferecendo transação penal ao autor de uma infração de menor potencial ofensivo (art. 76 da Lei 9.099/95). Ou propondo acordo de não persecução penal. Ou, por fim, ajuizando a ação

penal (denúncia-crime). Em qualquer caso, contudo, a Ministério Público agiu, buscando a solução mais promissora para tornar nosso sistema penal um pouco mais efetivo e com respostas mais adequadas. (CUNHA, 2020, p. 127).

Desse modo, o acordo de não persecução penal depois de sancionado pela lei, hodiernamente persiste de forma regular no sistema penal, se comportando como o instituto que surge para a ampliação da justiça penal, ante seu caráter eminentemente negocial.

4.1.1 Conceito e Natureza Jurídica do ANPP

O acordo de não persecução penal, hoje regulamentado no artigo 28-A do CPP, apresenta-se como um “novo” modelo de justiça penal negociada, considerando que a Lei 13.964 de 2019 tratou de formalizar e legalizar a inicial proposta administrativa do Conselho Nacional do Ministério Público, em resposta às inúmeras críticas. (BRASIL, 2019).

Com efeito o presente acordo,

[...] é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, à realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que este cumpra determinadas medidas ajustadas sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar. (BARROS, 2020, p. 83).

Outro conceito relevante, segundo Gordilho e Bittencourt Silva (2019, p. 99), parte da ideia de que:

O acordo de não-persecução penal (ANPP) consiste em um negócio jurídico pré-processual celebrado entre o *Parquet*⁵ e o ofensor, apto para promover o arquivamento definitivo da investigação mediante homologação judicial, desde que cumpridas pelo investigado certas obrigações restritivas de direitos.

Em suma, o acordo integra-se como um mecanismo negocial em que existe uma relação obrigacional firmada entre o Ministério Público e o investigado, para que cumpridas as condições estabelecidas, este assuma a responsabilidade de

⁵ *Parquet* consiste em uma terminologia comumente utilizada em ambientes forenses, como sinônimo de membros do Ministério Público.

realizar integralmente o acordo homologado pelo juiz, a fim de ao final ter a sua punibilidade extinta.

Quanto à natureza jurídica do acordo de não persecução penal, Barros (2020, p. 85), entende que “[...] o que fundamenta a natureza jurídica de um instituto é sua essência em si mesma, e não suas eventuais consequências jurídicas”.

Em virtude dessa ideia, podemos compreender que o acordo de não persecução penal tem uma natureza jurídica de um “negócio jurídico extraprocessual”, que pode resultar ao final, na extinção da punibilidade, bem como o arquivamento do processo investigativo.

4.2 REQUISITOS E CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em primeiro lugar, o dispositivo do ANPP, requer que o beneficiado, cumulativamente apresente os requisitos contidos no artigo 28-A, *caput*, do CPP. Requisitos tais: como a hipótese de não arquivamento do processo; a confissão formal e circunstanciada; a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça; pena mínima inferior a 04 (quatro) anos da infração; e ainda que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. A saber:

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 [...]. (BRASIL, 2019).

Destarte, Barros (2020, p.100) salienta que “[...] é possível extrair que, em todo acordo de não persecução penal, deverá haver cinco requisitos primários e cinco requisitos secundários e um requisito subjetivo personalíssimo.”

Por vezes, podemos compreender que os “requisitos primários” seriam aqueles necessários para a realização do acordo, no qual os “requisitos secundários” se comportam como circunstâncias que vedam a aplicabilidade do acordo, ou seja, são também entendidos como os requisitos negativos que não podem se ver presentes.

Esse último requisito subjetivo, para Barros (2020), tem-se como ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, partindo da ideia

de se evitar a celebração do acordo quando não for possível, alcançar tal prevenção do crime, no que tange a ressocialização.

Assim também, Cunha (2020) ainda apresenta com um requisito essencial implícito, a “existência de procedimento investigatório”, ao passo que permite uma maior formalidade do procedimento, e transparência na negociação. O procedimento oficial, deverá ser devidamente instaurado para as partes ajustarem as condições necessárias para a celebração do acordo.

Isto exposto, quanto aos requisitos ou pressupostos necessários para a propositura do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do CPP podemos extrair:

1) Caso de não arquivamento: A propositura do acordo pressupõe a existência de prova da materialidade do fato, indícios de autoria (ou participação) e não houver hipóteses de excludente de ilicitude e culpabilidade, suficientes para justificar o oferecimento da instância penal, isto é, a justa causa. (BRASIL, 2019).

Nesse sentido, para Sanches Cunha (JARDIM, 1999, p. 175 apud CUNHA, 2020, p. 128): “Esse suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios da autoria e existência material do fato típico e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade”.

2) A confissão formal e circunstanciada pelo investigado do cometimento da infração penal: Tal exigência quanto a esse requisito, o investigado deve se dispor para confessar toda a prática delitiva. Segundo Barros (2020), no que toca a confissão circunstanciada, o acordante não poderá ser omissos a alguma circunstância que abrirá margem a questionamentos, ele precisa relatar detalhadamente todos os fatos de forma minuciosa, especificando as características quanto ao tempo, lugar, meio de execução e etc., indo muito além de dizer que foi autor do fato.

Cabe ressaltar que a Resolução n. 181 do CNMP no artigo 17 parágrafo 2º, onde havia a previsão de que a confissão detalhada seria registrada por meio de gravações audiovisuais, não persiste mais, considerando a implementação da Lei 13.964/2019.

3) Prática de Infração Penal sem violência ou grave ameaça: No que tange a essa exigência, a violência impeditiva no ANPP trata-se daquela necessariamente praticada na modalidade dolosa, não atingindo a modalidade culposa. (BRASIL, 2019).

Cunha (2020, p. 129) salienta que “a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado”, dessa forma, defende que no caso do homicídio culposo é possível aplicar tal instituto negocial.

4) Infração penal cominada com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos: Em seguida, outro requisito demandado é a aplicação do acordo apenas em infrações penais cuja pena mínima cominada, em abstrato, seja inferior a 4 anos. (BRASIL, 2019). Dessa forma, o próprio artigo 28-A deixa claro em seu parágrafo 1º, que para fins de aferição de quantidade de pena mínima cominada, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição, aplicáveis ao caso concreto. (BRASIL, 2019).

Em se tratando dos cálculos das penas mínimas no caso de majorante e minorante, deve-se computar as penas diminuindo a fração maior e aumentando menor fração. Isto é, “Para alcançar a pena *mínima* possível (em abstrato), deve ser aplicado o “menor aumento” e a “maior diminuição.” (JUNQUEIRA et al, 2020, p. 156).

Nessa perspectiva, Junqueira et al. (2020) sintetiza que nas hipóteses de concurso de infrações penais, a pena mínima deve ser apurada em um todo, assim, em concurso formal e no crime continuado majoradas em 1/6 (um sexto) e no concurso material serão somadas.

5) Necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime: Conforme é compreendido por Barros (2020, p. 139), como “requisito subjetivo personalíssimo”, este, defende que a averiguação da suficiência do acordo como instrumento da reprovação e prevenção do crime deve ser analisada conforme o caso concreto.

Logo, Junqueira et al. (2020, p.161), revela que “A necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime deve ser aferida a partir do conjunto das circunstâncias judiciais contidas no artigo 59, *caput*, do CP (culpabilidade *lato sensu*⁶)”, segundo o qual:

Art. 59 CP- O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]. (BRASIL, 1940).

⁶ A expressão *lato sensu*, em latim, faz referência a um significado de “em sentido amplo”.

Por último, analisado os requisitos necessários para a celebração do acordo, anteriormente citados, cabe ressaltar que é imprescindível ainda o cumprimento das condições ajustadas de forma cumulativa e alternativa, estampadas no artigo 28-A *caput*, e incisos do CPP, com as seguintes disposições:

Art. 24-A [...] I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (BRASIL, 2019).

No que concerne ao acordo de não persecução penal, Junqueira et al. (2020), destaca que as condições ajustadas podem ser gerais, presentes nos incisos I a IV, ou específicas, no inciso V.

Ante todo exposto, para a celebração do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, faz-se necessário a observância dos requisitos e condições ajustadas desse acordo, isto é, que estejam presentes todos esses pressupostos legais contidos no artigo 28-A do CPP.

4.2.1 Hipóteses de não cabimento do acordo

Outrossim, verifica-se que no próprio dispositivo do Código de Processo Penal no parágrafo 2º, acentua-se sobre as hipóteses que não se aplicarão o acordo de não persecução penal. (BRASIL, 2019).

Assim, não caberá tal acordo quando: for cabível o acordo de transação penal; se o investigado for reincidente ou se houver elementos que indiquem condutas criminais reiteradas; ter sido o acusado já beneficiado pelos institutos negociais (transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal) nos últimos 5 anos; e ter praticado crimes no âmbito da violência doméstica, contra a mulher por razão de sexo. Tão logo, a literalidade da lei expõe:

Art. 28 –A [...] § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

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;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

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. (BRASIL, 2019).

Por fim, no que tange a celebração do acordo de não persecução penal, para que este seja efetivamente contemplado é indispensável a legitimação desses pressupostos.

4.3 CRIMES CONTEMPLADOS PELO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em vista disso, podemos analisar alguns tipos penais que podem alcançar o referido acordo de não persecução penal, em virtude da lógica na elaboração da normal penal, que propõem determinadas exigências, possibilitando a celebração do acordo.

Segundo Jairo Lima (2020) consoante aos pressupostos, em momento anterior exigidos pelo dispositivo processual penal, os delitos que podem contemplar o acordo de não persecução penal se resumem, nos crimes: a) contra a ordem tributária (artigo 1º da Lei 8.137/90: reclusão de 2 a 5 anos, e multa); b) sonegação fiscal (art. 1º da Lei 4.729/65: detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo); c) concussão (art. 316, *caput*, do CP: reclusão de 2 a 8 anos, e multa); d) corrupção passiva (art. 317, *caput*, do CP: reclusão, de 2 a 12 anos, e multa); e) corrupção ativa (art. 333, *caput*, do CP: reclusão, de 2 a 12 anos, e multa); f) estelionato (art. 171, *caput*, do CP: reclusão, de 1 a 5 anos, e multa); e g) falsificação de documento público (art. 297, *caput*, do CP: reclusão, de 2 a 6 anos, e multa).

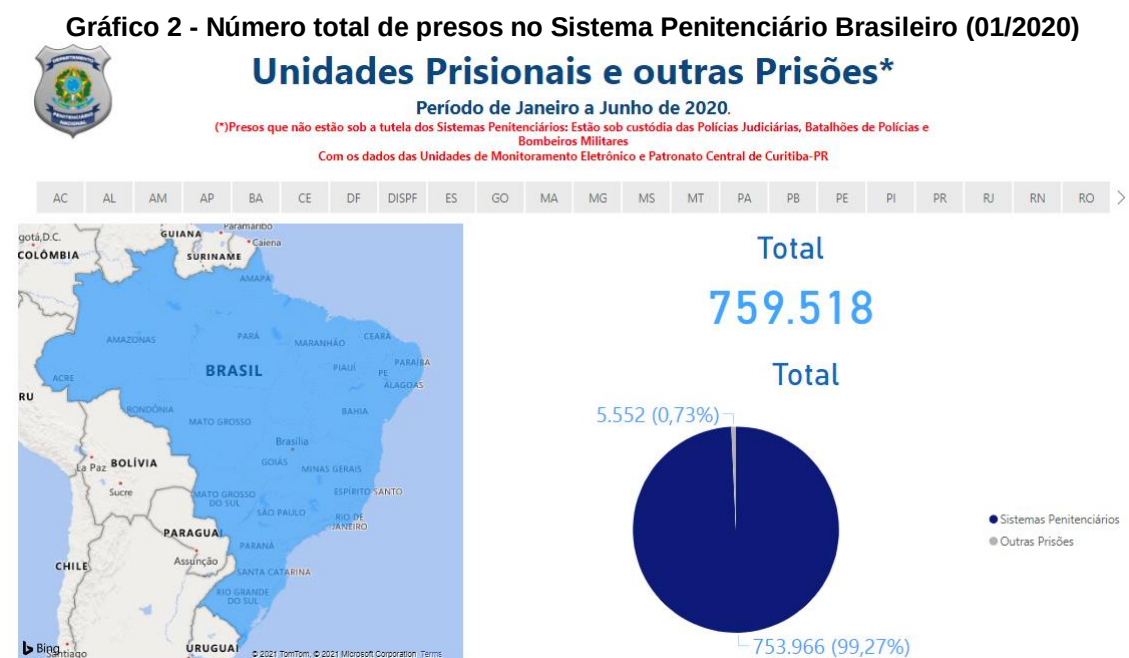
Além desses tipos penais mencionados, Junqueira (2020) expõe mais alguns que podemos incluir como os de: a) furto qualificado (art.155, §4º, do CP: reclusão de 2 a 8 anos); b) peculato (art. 312, *caput* e §1º, do CP: reclusão de 2 a 12

4.4 CARÁTER SELETIVO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Indubitavelmente, em se tratando do sistema penal, no tocante a elaboração da normal penal incriminadora seja primária ou secundária, encontra-se uma inquestionável seletividade neste sistema, uma vez que sobremaneira, com a ampliação do espaço negocial, onde inclui-se o acordo de não persecução penal na legislação infraconstitucional, este, propõe uma manutenção na seletividade já existente no sistema penal.

Reflexos desta seletividade na aplicação do acordo de não persecução penal, estaria no fundamento de sua própria criação, isto é, quando analisa-se os requisitos necessários para a celebração do acordo, e os tipos penais que poderão ser contemplados pelo ANPP, percebe-se uma preferência na aplicação do referido instituto negocial, àqueles grupos socioeconomicamente favorecidos.

Por conseguinte, verificamos que conforme atualização de dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) em 2020, no primeiro semestre, o Brasil apresentou um contingente carcerário no total de 759.518 (contando com os presos e monitorados eletronicamente), o que faz com que o Brasil continue no ranking do 3º país com a maior população prisional/carcerária do mundo. Vejamos os dados estatísticos:

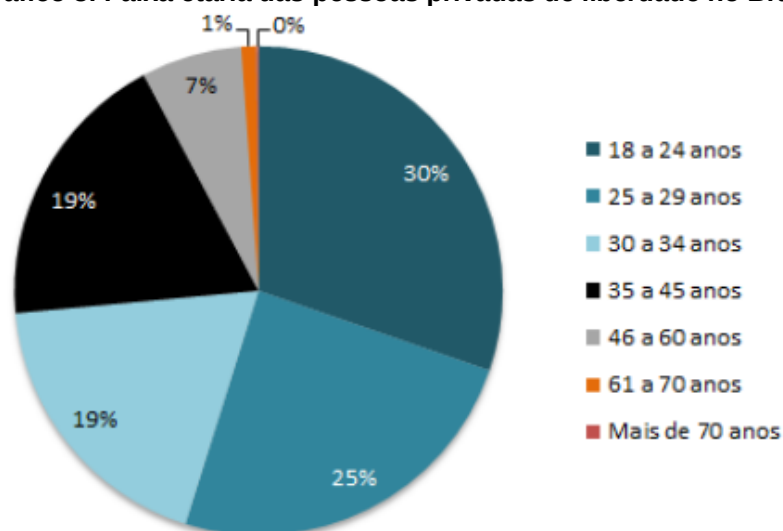


Fonte: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2020.

Por este fato, nota-se que dentre as estatísticas da população carcerária no Brasil, o perfil socioeconômico dos indivíduos que praticam os crimes que mais

encarceram no país, melhor dizendo, aqueles que são privados de sua liberdade, é composta em sua maioria pela população jovem, sendo aqueles considerados até os 29 anos de idade. Assim, é averiguado, conforme gráfico fornecido pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN):

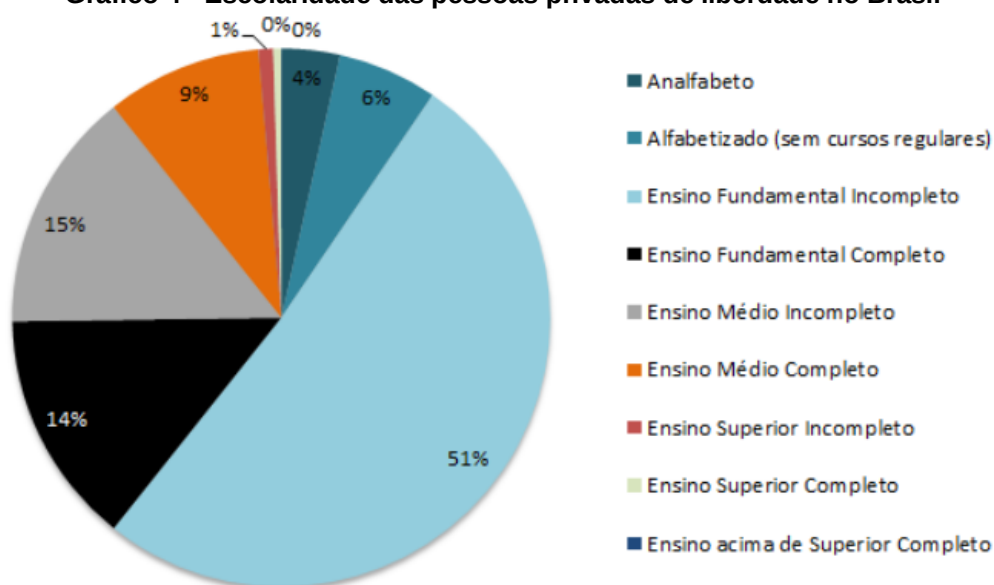
Gráfico 3: Faixa etária das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016.

Nessa perspectiva, o sistema do INFOPEN, adverte que nas estatísticas de escolaridade da população prisional brasileira, aproximadamente 75% dos presos, concluiu no máximo o ensino fundamental, sem sequer completar o ensino médio.

Gráfico 4 - Escolaridade das pessoas privadas de liberdade no Brasil



Fonte: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016.

Isso significa dizer que, nas estatísticas de pessoas que são privadas de sua liberdade, quanto a raça, cor ou etnia, onde, aproximadamente 64% entre os presos são negros, as políticas de encarceramento são voltadas em sua maioria aos grupos sociais que compõem os negros, pobres, isto é, as classes sociais inferiores, subalternas, que em sua totalidade ocupam 53% da população no Brasil, segundo dados do INFOPEN, abaixo:

Gráfico 5 - Raça, cor ou etnia das pessoas privadas de liberdade e da população total



Fonte: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016.

Em síntese, é evidente que o perfil social e econômico daquelas pessoas que compõe grande parte da população carcerária, gira sempre em torno daqueles grupos jovens, com escolaridade básica ou sem nenhuma, e em sua maioria negros.

Fruto desse problema social parte de uma desigualdade estrutural, que ao longo de anos vem se disseminando involuntariamente e tem crescido ainda mais com a manutenção do sistema penal, ao contrário do que inicialmente este prega.

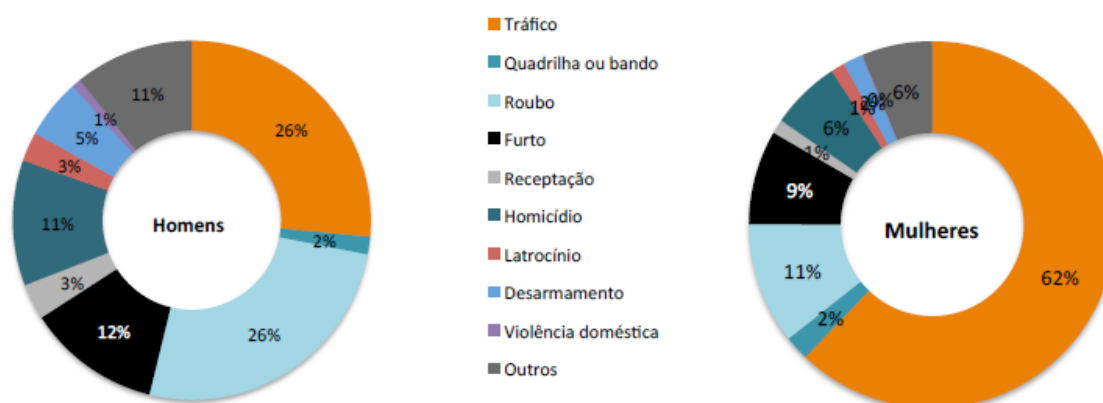
Nesse sentido, segundo a pesquisadora do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, Amanda Pimentel (2020, n.p. apud ACAYABA e REIS, 2020, n.p.) salientou:

[...] As prisões dos negros acontecem em razão das condições sociais, não apenas das condições de pobreza, mas das dificuldades de acesso aos direitos e a vivência em territórios de vulnerabilidade, que fazem com que essas pessoas sejam mais cooptadas pelas organizações criminosas e o mundo do crime. Mas essas pessoas também são tratadas diferencialmente dentro do sistema de justiça. Réus negros sempre dependem mais de órgãos como a Defensoria Pública, sempre têm números muito menores de testemunhas. Já os brancos não dependem tanto da Defensoria, conseguem apresentar mais advogados, têm mais testemunhas. É um tratamento diferencial no sistema de justiça. Os réus negros têm muito menos condições que os réus brancos. (Grifo nosso).

Dessa forma, tendo que vista a eminente desigualdade social e discrepância quanto ao acesso aos direitos mínimos sociais, isso resulta no crescimento contínuo da criminalidade do país, uma vez que o sistema penal apresenta características que conservam essa desigualdade, privilegiando as classes sociais altas em detrimento das demais classes sociais baixas.

Sob o mesmo ponto de vista, observa-se segundo dados abaixo, que os crimes que mais encarceram no país, são aqueles crimes tais como o tráfico de drogas, roubo, crimes contra o patrimônio, etc., praticados em maior número, por grupos socialmente e economicamente inferiores e excluídos.

Gráfico 6 - Crimes tentados/consumados (por tipo penal) entre os registros das pessoas privadas de liberdade



Fonte: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016.

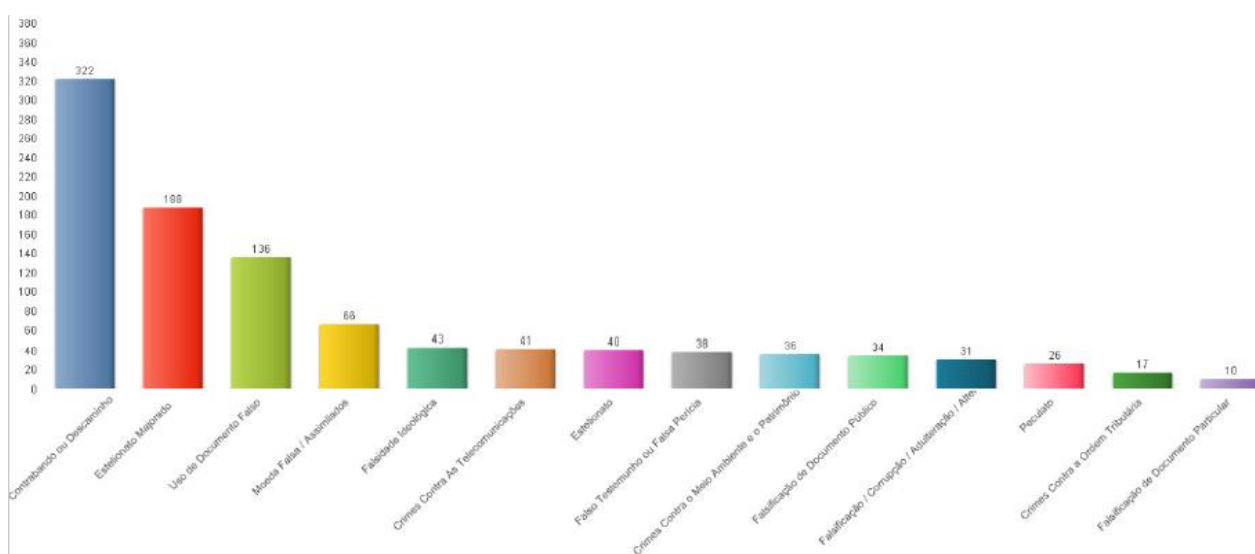
Em tese, com base nos dados acima mencionados, o argumento presente no Brasil, torna axiomático a ideia de que os processos de criminalização são sempre direcionados à aquela criminalidade conhecida como “tradicional” ou “tosca”, entendida por Zaffaroni como aqueles crimes contra o patrimônio, pequeno tráfico de drogas, cometidos por pessoas que se encaixam nas classes sociais mais pobres e vulneráveis. (PROENÇA, 2019, apud, ZAFFARONI, 2011). Em decorrência disso, para CONTRUCCI (2013, p. 192):

[...] são justamente as camadas mais carentes da população que sentem, de forma incisiva, os efeitos da seletividade do sistema penal, já que a grande maioria dos delitos que são processados e apenados pelas instituições da ordem, inclusive resultando em algumas oportunidades no aprisionamento de seus autores, referem-se às infrações penais que, nas palavras de ZAFFARONI (2003, p. 47), dizem respeito à obra tosca da criminalidade, aos delitos grosseiros, com fins lucrativos tais como as infrações penais contra a propriedade (furto e roubo) e o pequeno tráfico de

tóxicos, que são cometidos, na maioria das vezes, por pessoas de educação primitiva, oriundas das classes mais baixas. (Grifo nosso)

Concomitantemente, sob a perspectiva da Justiça Negocial, no que tange, ao acordo de não persecução penal, o Ministério Público Federal em levantamento de dados de 2020, aponta que os principais tipos penais abarcados pelo acordo são: contrabando ou descaminho, estelionato majorado, uso de documento falso, moeda falsa, falsidade ideológica, etc., que no entanto, tais crimes não fazem parte do contingente prisional.

Gráfico 7 - Acordos de Não Persecução Penal propostos pelo MPF



Fonte: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2020.

Sobre tudo, podemos reforçar alguns crimes já mencionados, além desses, que contemplam o ANPP, como o crime de lavagem de capitais, crime contra ordem tributária, crime de sonegação fiscal, corrupção, falsificação, e dentre outros.

Enfim, os crimes passíveis de aplicação do acordo de não persecução penal perfazem características comuns pois são praticados em sua maioria, por pessoas de média e alta posição (status) social, como os políticos, grandes empresários, pessoas com alto poder aquisitivo, sempre privilegiados pelo sistema.

Esses grupos pertencentes as altas camadas da pirâmide social, gozam de prerrogativas, por meio da forma em que são “ignorados” pelo sistema, quando cometem algum crime, por simples motivo de pertencerem a um grupo economicamente superior, não importando a gravidade da infração praticada,

sempre são vistos como grupos não violentos e não perigosos para a sociedade. Assim como, para esses grupos, existem inúmeras oportunidades de negociar tais condutas delituosas, seja por meio de uma colaboração premiada ou um acordo de não persecução penal, como é o caso, resultando na impunidade na maior parte das vezes. Exemplo disso, seria os crimes de colarinho branco, crimes políticos, crimes econômicos, que podem ser livremente contemplados pelo ANPP.

Contudo, aqueles crimes responsáveis pelos altos índices de encarceramento no país (tráfico de drogas, roubo e etc.) cometidos pelos indivíduos estereotipados que ocupam aquela camada social baixa e desprivilegiada pelos reflexos da seletividade penal, compreendida pela lei penal incriminadora e pelas agências penais, não preenchem as condições necessárias estabelecidas em lei, e assim não poderão ser objetos de tal acordo.

Em síntese, infere-se a conclusão de que com a inserção do acordo de não persecução penal no dispositivo processual penal, como um novel instituto de Justiça Penal negociada, para a promoção de celeridade e desafogamento o sistema carcerário brasileiro, foge ao propósito ideal, pois na realidade, surge promovendo uma conservação da seletividade já existente no sistema penal.

4.5 CONTROLE JURISDICIONAL DO MAGISTRADO FRENTE À HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO

Pela letra da lei, depois de analisado todos os requisitos para a celebração do acordo, e estando estes presentes, o juiz designará uma audiência para a verificação da voluntariedade e legalidade no acordo por meio da oitiva do investigado, na presença de seu defensor.

Segundo Barros (2020), na verificação para homologar o acordo de não persecução penal, o juiz observará os requisitos objetivos (legalidade e voluntariedade) e os requisitos subjetivos (adequação, suficiência e proporcionalidade).

Dessa forma, embora a lei seja omissa na exigência de lastro mínimo probatório para a celebração do acordo, não significa que por meio do seu controle ele não possa analisar acerca da existência, ou não, de fundamento investigativo mínimo.

Feito isso, considerando as circunstancias favoráveis ao acordo, ele será homologado judicialmente pelo juiz, e encaminhado para o juízo de execução penal. Todavia, o juiz poderá recusar a homologação se verificar que não foram atendidos os requisitos necessários para celebração.

Se houver qualquer descumprimento do acordo por parte do beneficiado, o Ministério Público comunicará o juízo, para que seja feita a rescisão, bem como o oferecimento da denúncia. Logo, se o acordo for integralmente cumprido, o próprio juízo competente irá decretar a extinção da punibilidade.

Sobretudo, no acordo de não persecução penal, torna-se importante a atuação do magistrado no momento de homologação, para se apurar eventuais assimetrias em sua aplicabilidade. No entanto, o papel do juiz se limita apenas a verificação dessas condições legais, não podendo inferir além disso, caso haja o devido cumprimento dos pressupostos necessários estabelecidos em lei.

Em linhas gerais, infere-se que resta evidente que o sistema penal possui traços seletivos e estigmatizantes, principalmente no que se refere ao acordo de não persecução penal, atualmente implementado no CPP, que conforme essa assimetria, beneficia em maior número aquelas classes sociais e econômicas mais altas, historicamente privilegiadas, que cometem crimes econômicos, políticos e etc., de grande impacto social, nos quais são proporcionados ainda mais oportunidades de barganhas (negociação), repercutindo a impunidade. Entretanto, em relação as classes sociais baixas, subalternas, o caráter é excludente, pois conforme os dados de crimes que mais encarceram no país, são aqueles praticados por esse grupo, que por sua vez não são oportunizados tal acordo de negociação, resultando na manutenção do sistema penal seletivo.

5 CONCLUSÕES

Diante do panorama apresentado a partir da análise crítica da seletividade penal na ampliação da justiça negociada no Brasil, no que tange a inclusão do acordo de não persecução penal na legislação, é notório, que o instituto negocial do acordo de não persecução penal, possui raízes seletivas e estigmatizantes, que são reflexos do próprio sistema penal.

Os requisitos e condições para a aplicação do acordo, bem como os tipos penais que podem ser contemplados, sustentam o argumento de que o acordo foi criado para privilegiar principalmente aquelas classes sociais altas, como por exemplo os empresários, os políticos, etc., que praticam crimes que envolvem relevantes questões econômicas (crimes de corrupção, lavagem de capitais, sonegação fiscal, falsificação de documentos e etc.), e que em sua maioria são desconsiderados pelo sistema, por motivos de ocuparem uma posição social superior.

Esse grupo privilegiado social e economicamente, que em tese não são considerados violentos e não geram perigo à sociedade, pouco importando a gravidade da infração penal, possuem inúmeras possibilidades de transacionar tais infrações penais, através dos meios negociais, repercutindo na maioria das vezes na impunidade.

Por conseguinte, analisando o problema que o país enfrenta na criminalidade, resultante das superlotações dos presídios e penitenciárias, o que o intitula como a terceira maior população carcerária no mundo, aqueles crimes que mais causam esse abarrotamento prisional, são aqueles compostos pela conhecida “criminalidade tosca”.

Essa criminalidade “tradicional” ou “tosca” denominada pela doutrina, é composta por crimes voltados ao patrimônio, tráfico de drogas, roubo, etc., que são praticados por aquelas classes sociais baixas, que sofrem pela precariedade do sistema, no que diz respeito ao acesso às garantias mínimas, de saúde, educação, trabalho, socialização e dentre outras, que em virtude disso é construído o estereótipo de que os pobres, negros, e vulneráveis são criminosos e perigosos, e por isso devem ser excluídos da sociedade.

Assim, como foi visto no decorrer de todo o trabalho que ora se encerra, o discurso inicial para a implementação do ANPP, buscando uma maior celeridade

diante da complexidade do Poder Judiciário e na mitigação dos altos índices carcerários, fuge ao argumento de um instrumento que pudesse diminuir o contingente carcerário, pois dentre os crimes que mais encarceram no país, o tráfico de drogas, roubo e os crimes contra o patrimônio em geral, não serão objetos de tal acordo, por não preencherem os requisitos necessários para a celebração, principalmente o que diz respeito a reincidência.

Dessa forma, considerando que já existem no ordenamento jurídico outros institutos que propiciam tal justiça penal negociada, e o fato do acordo de não persecução penal apresentar características seletivas e assimétricas, que contribuem para a higienização de massas das classes menos favorecidas, verifica-se uma ineficácia desse acordo, quanto ao objetivo de coibir os altos índices carcerários.

Assim, através do estudo da criminologia crítica foi possível compreender que o discurso preventivo e isonômico do sistema penal, não é o que acontece de fato, o que ocorre é uma seletividade na norma penal, que surge nos processos de criminalização primários, isto é, na elaboração da norma penal incriminadora, onde as condutas a serem criminalizadas, e as possibilidade de oferecimento de negociação/conciliação no sistema penal, são sempre voltadas a alvos preferenciais.

Reflexos dessa seletividade, é percebida quando aquelas pessoas que ocupam um lugar de inferioridade na pirâmide social, compondo a população marginalizada e considerada criminosa, historicamente e socialmente “etiquetadas”, a justificativa é sempre de punir e encarcerar, reforçada pela criminalização secundária.

A atuação das agências penais, responsáveis pela criminalização secundária, tais como o poder judiciário, o Ministério Público e as policiais, corroboram ainda mais para a seletividade penal, uma vez que são através dessas, que se operacionalizam o que foi legislado, aplicando a norma penal preferencialmente à grupos que são estereotipados como criminosos, levando em conta a posição social em que eles ocupam.

Justamente com base nesse caráter excludente do sistema penal, que o ANPP, seleciona em sua elaboração os crimes que podem ser contemplados pelo acordo conforme a classe em que ocupam na pirâmide social, percebendo uma preferência à aqueles grupos que pertencem a uma elevada posição econômica e social, enquanto, descarta-se de seus contemplados, aquelas classes sociais

subalternas, baixas, que cometem crimes, mas que não se encaixam nos requisitos necessários para serem beneficiados de tal negociação.

A reprodução seletiva do sistema penal, promovida pela discriminação, acaba por ferir os princípios garantidos constitucionalmente, da isonomia e da não discriminação, assim como o fundamento de uma ordem constitucional democrática.

Infelizmente, o que se constata é que o sistema penal é totalmente seletivo e estigmatizante, que reflete privilégios as classes superiores. Com a manutenção dessa seletividade pelo acordo de não persecução penal, observa-se o importante papel do magistrado no controle jurisdicional no caso concreto, com o objetivo de verificar os pressupostos, no momento de homologação do acordo.

Por vez, o controle jurisdicional é limitado e não é suficiente, sendo de suma importância que as autoridades públicas responsáveis pela persecução penal (tais como o Poder Executivo por meio das polícias, Ministério Público e demais dirigentes penais; o Poder Legislativo como órgão legislador; o Poder Judiciário através dos juízes; e a sociedade), analisem criticamente os presentes dados expostos, para que se desconstrua a ideia de um sistema penal justo e igualitário, e evite essa enraizada seletividade penal, por meio da conscientização para a construção de um sistema penal que respeite de fato os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, é necessário que também haja uma mudança na lei que dispõe sobre o acordo de não persecução penal, visando realizar alterações nos critérios estabelecidos para a sua contemplação, buscando alcançar por meio do acordo outras situações menos seletivas, isto é, oportunizar a realização do ANPP a outros crimes que significativamente contribuem para o aumento do contingente carcerário, visando atingir alternativas que sejam mais isonômicas e adequadas à realidade na qual vivenciamos no país.

REFERÊNCIAS

ACAYABA, Cíntia; REIS, Thiago. Proporção de negros nas prisões cresce 14% em 15 anos, enquanto a de brancos cai 19%, mostra Anuário de Segurança Pública. **Globo Notícias**, 19 out. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/10/19/em-15-anos-proporcao-de-negros-nas-prisoas-aumenta-14percent-ja-a-de-brancos-diminui-19percent-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghml>. Acesso em: 12 abr. 2021.

AMARAL, Claudio do Prado (Coord.). **Bases e Fundamentos da Justiça Penal Negociada**. Ribeirão Preto: FDRP, 2019. E-Book. Disponível em: <http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2019/08/EBook-Laboratorio-.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROS, Francisco Dirceu Barros. **Acordos Criminais**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.

BRASIL. **Código Penal**: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.850 de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências de 2 de agosto de 2013. Congresso Nacional. Brasília.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Congresso Nacional. Brasília, DF: Senado, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181 de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CONTRUCCI, José Roald. A seletividade do sistema penal no estado democrático: uma afronta ao princípio da igualdade. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 12, p. 181-208, fev. 2013. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/166/166>. Acesso em: 13 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**: Comentários às alterações no CP, CPP E LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. SANTOS, Thandara (Org.); ROSA, Marlene Inês da. (Coord.) et al. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização - Junho de 2016**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Unidades Prisionais e Outras Prisões. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWU3Y2RjNjctODQzMj00YTE4LWEwMDAtZDZlNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 31 mar. 2021.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Mastersaf, 2018.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FURQUIM, Gabriel Martins; SCARPELI NETO, Salvador. Expansão e seletividade: a justiça penal negociada no pacote anticrime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/338490447_Expansao_e_seletividade_a_justica_penal_negociada_no_pacote_anticrime. Acesso em: 21 de jan. 2021.

GORDILHO, Heron José de Santana; BITTENCOURT SILVA, Marcel. Acordo de Não Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na Ação Penal Pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, 5 (2), fev. 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/339564096_ACORDO_DE_NAO-PERSECUCAO_PENAL_E_A_DISCRICIONARIEDADE_MITIGADA_NA_ACAO_PENAL_PUBLICA. Acesso em: 31 mar. 2021.

JUNQUEIRA, Gustavo. et al. **Lei anticrime comentada - artigo por artigo**: inclui a decisão liminar proferida nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Jairo. Acordo de não persecução e a seletividade penal no Brasil. **Canal de Ciências Criminais**, 08 fev. 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/acordo-de-nao-persecucao-e-a-seletividade-penal-no-brasil/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

MELO, João Ozorio de. Funcionamento, vantagens e desvantagens do *plea bargain* nos EUA. **Revista Consultor Jurídico**, 15 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua#author>. Acesso em: 19 nov. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca (Coord.). **Acordos de não persecução penal: Investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas**. Sistema Único do Ministério Público Federal, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf. Acesso em: 31 mar. 2021.

PROENÇA, Priscila Serafim. Sistema Penal: Seletividades, Imunidades e Criação de Inimigos, uma breve reflexão. **Empório do Direito**, 15 mar. 2019. Disponível em:

<https://emporiododireito.com.br/leitura/sistema-penal-seletividades-imunidades-e-criacao-de-inimigos-uma-breve-reflexao>. Acesso em: 13 abr. 2021.

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovitera. A colaboração premiada como instrumento do ministério público no combate às organizações criminosas. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará**, Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 57-108, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/2-A-Colabora%C3%A7%C3%A3o-Premiada-Como-Instrumento-do-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-no-Combate-%C3%A0s-Organiza%C3%A7%C3%B5es-Criminosas.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2014. 20 f. Dissertação - (Mestrado em Ciências Criminais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERABGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro I**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ANEXO A – QUADRO COMPARATIVO REFERENTE AO TEXTO INICIAL DA RESOLUÇÃO 181 DA CNMP E DA VERSÃO FINAL DA ALTERAÇÃO DO CPP⁷

Art. 18, Res. 181/17 CNMP	Art. 28-A CPP
Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:	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, salvo impossibilidade de fazê-lo;	I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;	II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;	III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução , na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;	IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução , que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.	V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

⁷ Quadro Comparativo apresentado pelo Ministério Público do Estado de Goiás em “Manual de Atuação e Orientação Funcional – Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)”, similarmente, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em “Roteiro para o Acordo De Não Persecução Penal e a Lei N. 13.964/19”. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf e https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/Roteiro-de-ANPP_Segunda-Edicao_com-ANEXOS.pdf. Acesso em: 31 mar. 2021.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.	§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.	§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; 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; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e 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.
§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e	§ 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.

será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.	
§ 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial.	§ 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 o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.	§ 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.
§ 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018) I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição.	§ 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.
§ 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.	§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.
§ 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.	§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.
§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do	§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.	
§ 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.	§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo , para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução.	§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.
§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.	§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.
§ 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.	§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.
	§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.