

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DA MANTENEDORA: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Ribeiro Romeiro

PRÓ-REITORA ACADÊMICA: Patrícia da Silva Klahr

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Gláucia Corrêa de Melo

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.44, maio/ago.2021

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara

Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis

Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil



Inovação é a nossa tradição.

A CELEBRAÇÃO DE ACORDOS NA ESFERA PENAL COMO POLÍTICA DE EFICIÊNCIA E DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

THE CONCLUSION OF AGREEMENTS IN THE CRIMINAL SPHERE AS A POLICY OF EFFICIENCY AND CONFLICT RESOLUTION

Vladimir Passos de Freitas¹
Cicero Guilherme Roveda Pereira²
Ronaldo Rodrigues de Oliveira Bortoletto³

RESUMO: O presente artigo aborda os aspectos legais e gerais dos acordos penais previstos na legislação brasileira, a partir da definição de políticas públicas destinadas a alcançar maior eficiência do sistema de Justiça e de solução de conflitos. Na pesquisa são expostas as formas de conciliações existentes na esfera criminal, com ênfase no acordo de não persecução penal e no chamado *plea bargain*, procurando traçar uma linha comparativa entre as conciliações no direito comparado de cultura romano-germânica e no sistema anglo-saxão, levando em conta as peculiaridades de cada sistema. A investigação científica analisa, da mesma forma, os reflexos sobre a efetividade do processo penal com o afastamento da obrigatoriedade da ação penal pública e os efeitos sobre o sistema de Justiça e o presidiário. O método de raciocínio será o dedutivo, através de consulta às normas que regem a matéria, às revistas especializadas, doutrina, jurisprudência e sites especializados em temas jurídicos.

Palavras-chave: acordo no processo penal; morosidade; *plea bargain*; processual penal; solução de conflitos.

ABSTRACT: This article addresses the legal and general aspects of criminal agreements provided by Brazilian law, based on the definition of public policies aimed at greater efficiency in the justice system and conflict resolution. The research exposes the forms of conciliation existing in the criminal sphere, with an emphasis on the non-criminal prosecution agreement and the so-called *plea bargain*, seeking to draw a comparative line between conciliations in the Comparative Law of Roman-German culture and the Anglo system, taking into account the peculiarities of each system. The scientific investigation analyzes also the reflexes on the effectiveness of the criminal process with the removal of the mandatory criminal action and the effects on the Justice system and the prisoner. The reasoning method will be deductive, through consultation with the rules that govern the matter, specialized magazines, doctrine, jurisprudence and websites specialized in legal topics.

Keywords: agreement in criminal procedure; delay; plea bargain; criminal procedure; conflict resolution;

1 Pós-doutor pela Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Chefe da Assessoria Especial de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Desembargador Federal aposentado. Ex-presidente do Tribunal Regional Federal da 4. Região.

2 Mestrando pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

3 Mestrando em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo. Advogado.

1 INTRODUÇÃO

A tradição do processo penal brasileiro é a da observância do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que impede o representante do Ministério Público de dispor dela a qualquer título. Todavia, a antiga e consolidada posição doutrinária cedeu espaço à realidade social brasileira, onde o crescimento populacional, a migração campo-cidade e o aumento dos índices de criminalidade fez com que novos caminhos processuais fossem adotados.

Em que pese a conservadora posição brasileira neste particular, a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao tratar dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, promoveu a primeira abertura no princípio da obrigatoriedade consagrado na tradição do nosso processo penal.

A iniciativa foi tímida, porque, se assim não fosse, não seria acatada pelo Parlamento. Ainda assim, foi e continua sendo de grande utilidade para o sistema de Segurança Pública, porque dispensou a autoridade policial de instaurar burocráticos inquéritos policiais para apurar infrações de menor potencial ofensivo, punidas com pena máxima de 2 (dois) anos de detenção, as quais ficaram reduzidas a uma mera comunicação da Polícia ao Juizado Especial. Por outro lado, possibilitou aos delegados de Polícia contarem com mais tempo para a análise de crimes mais complexos.

No âmbito do Poder Judiciário, a referida lei inovou ao permitir que o denunciado, em casos de pena máxima de 1 (um) ano de reclusão, possa firmar com o Ministério Público proposta de suspensão do processo. Esta abertura permitiu que casos de gravidade menor e cometidos sem violência possam encerrar-se ao início, mediante termo de acordo nos autos, devidamente homologado pelo magistrado. Por vezes, com o explícito intuito de reparar o dano, como sucede nos crimes contra o meio ambiente, previstos na Lei 9.605, de 1998.

As iniciativas previstas na Lei 9.099, de 1995, admitindo a transação no Juizado Especial Criminal (art. 76) e a suspensão do processo na Vara Criminal (art. 89), deram enorme colaboração para a efetividade da Justiça. Tanto isto é verdade, que nos vinte e quatro anos de sua vigência nenhuma voz se levantou para propor a volta ao sistema anterior, algo realmente fora de cogitação.

No entanto, este avanço é insuficiente para a atualidade. Entre 1995 e 2019, a realidade mudou. O Brasil passou a contar com organizações criminosas de elevada eficiência e periculosidade e os índices de corrupção aumentaram em 2018, caindo o Brasil mais nove lugares no ranking do índice de percepção de corrupção, ocupando a 105^a colocação entre os 180 países avaliados, o pior resultado desde 2012⁴.

Por tais motivos, foram propostos no Congresso Nacional dois Projetos de Lei que, entre outras coisas, alargaram a possibilidade de celebração de acordos nas ações penais. O primeiro deles, de nº 10.032, de 2018, e o segundo de nº 882, de 2019. Face às múltiplas semelhanças entre ambos, na Câmara dos Deputados foram eles apensados e, juntos, passaram a ser discutidos⁵.

As propostas de acordos encontravam-se na mudança de dois artigos do Código de Processo Penal, aos quais dava-se nova redação. A primeira, incluindo o artigo 28-A, que permite acordo de não persecução penal nos casos punidos com pena máxima de 4 (quatro)

4 TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice da percepção da corrupção 2018. Disponível em: <<https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

5 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PI 882/2019, Projeto de Lei*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

anos de reclusão, foi aprovada. A segunda, que criava o artigo 395-A, através do qual, uma vez proposta a ação penal, abria-se ainda nova possibilidade de acordo para extingui-la.

Estas são as inovações que serão analisadas neste artigo, especialmente a primeira por ter se tornado lei (artigo 28-A do Código de Processo Penal). A motivação para o estudo adveio da relevância do tema frente aos problemas públicos atualmente enfrentados e também porque a discussão ultrapassa os limites da aprovação ou não dos Projetos de Lei mencionados, visto que o tema é de interesse permanente.

No entanto, como segurança pública é tema que extrapola da simples alteração das leis processuais penais, por mais que sejam elas importantes, inclui-se na análise do tema considerações sobre problemas públicos e as consequentes políticas públicas, vez que estas, deles, são dependentes.

2 PROBLEMA PÚBLICO

Problema público não é tema corrente em artigos jurídicos. Mais afeto à sociologia, ele é o antecedente necessário ao estudo das políticas públicas. De acordo com Secchi⁶, o problema público é a diferença entre a situação atual e uma situação ideal possível para a realidade pública.

Para o sociólogo americano Joseph Gusfield, *apud* Lança⁷, para um problema assumir a condição de público são necessários três elementos: “1. que o problema seja tematizado como problemático para a sociedade; 2. que seja assunto de controvérsia; 3. que seja tomado em mão por uma instância publicamente reconhecida como sendo capaz de o resolver”.

No Brasil, diversos problemas públicos demandam políticas públicas. Por exemplo, a violência contra a mulher, a exclusão social, a disparidade de renda, a falta de moradias, a poluição e diminuição dos recursos hídricos e a reduzida efetividade do sistema de Justiça e Segurança Pública.

Para ser considerado público, o problema deve ter implicações na coletividade, isto é, para uma quantidade considerável de pessoas. Assim, um problema só será público se os atores políticos, intersubjetivamente, assim o definirem⁸. Dessa forma, afere-se que o problema público é a distância entre o *status quo* e a situação ideal possível para uma determinada realidade.

O problema público está para a doença, assim como a política pública está para o tratamento. Ao aplicar essa metáfora, percebe-se que a doença (problema público) precisa ser diagnosticada, pois somente assim poderá ser dada uma prescrição médica de tratamento (política pública) que, nesse caso, pode ser um remédio, uma dieta, exercícios físicos, cirurgia, tratamento psicológico, os quais, comparativamente, são os instrumentos de política pública⁹.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS

A política, em si, é a arte de tornar real o que é possível¹⁰. Quando se relaciona com o estudo das políticas públicas, é justamente a atividade que busca, pela concentração

6 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 14.

7 LANÇA, Isabel Babo. A construção dos problemas públicos. Elementos para uma análise do caso Timor. In: *Antropológicas*, nº 4. Porto, Portugal: Universidade Fernando Pessoa, 2000, p. 116.

8 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 14.

9 SECCHI, Leonardo. *Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2016. Recurso online, p. 30.

10 QUEIROZ, Roosevelt Brasil. *Formação e gestão de políticas públicas*. Curitiba: Editora Intersaberes, 2012. Recurso online, p.96.

institucional do poder, sanar os conflitos e estabilizar a sociedade pela ação da autoridade. Assim, verifica-se que política é o processo de construção de uma ordem, que permita a pacífica convivência entre pessoas diferentes, com interesses particulares, que buscam a felicidade para si, condição que lhes é assegurada, ou pelo menos deveria ser, pela ação política do Estado¹¹.

A política se mostra dessa forma quando associada à ação do governo, como a atividade por meio da qual são atendidos diferentes interesses, dentro de uma participação no poder proporcional à sua importância para o bem-estar e a sobrevivência de toda a comunidade. Política, nesse sentido, deve ser entendida como uma forma de governar sociedades divididas, sem o uso indevido da violência. Os pontos de vista divergentes e os vários interesses diferentes são levados de uma forma ética a conciliarem-se, o que evita o uso da coerção.¹² Em outras palavras, ela é a possibilidade de se resolverem conflitos de maneira pacífica.¹³

A política, assim, inclui diferentes significados, mas todos de algum modo relacionados com posse, manutenção ou distribuição do poder. A maior parte dos cientistas sociais compartilha a ideia de que poder é a capacidade de afetar o comportamento dos outros. O poder pode ser considerado um meio, que o grupo ou indivíduo tem, de fazer com que as coisas sejam realizadas por outros indivíduos ou grupos. Nesse sentido, o poder é um elemento básico na implementação das políticas.¹⁴

As políticas públicas constituem um elemento comum da política e das decisões do governo e da oposição. Desse modo, a política pode ser conceituada como a busca pelo estabelecimento de políticas públicas sobre determinados temas ou, até mesmo, como forma de influenciá-las. Por sua vez, é parte fundamental das atividades do governo o que se refere ao projeto, gestão e avaliação das políticas públicas. Como decorrência, o objetivo dos políticos, sejam quais forem seus interesses, consiste em chegar a estabelecer políticas públicas de sua preferência, ou bloquear aquelas que lhes sejam inconvenientes.¹⁵

A expressão política pública é usada para se referir a um processo de tomada de decisões. Envolve conteúdos (objetivos expressos), instrumentos (meios para se alcançar os objetivos) e aspectos institucionais (procedimentos adotados, modificações).

Pode-se afirmar que é uma decisão ou um grupo de decisões, implícitas ou explícitas, que visa estabelecer diretrizes para a ação presente, para orientar decisões futuras ou para iniciar ou retardar uma ação. Outra forma de conceitua-la é como um processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos da sociedade geridos pelo governo.¹⁶

Dois elementos são fundamentais para o entendimento do que é política pública: intencionalidade pública e resposta a um problema público. Percebe-se que a razão para a criação de uma política pública é a tentativa de resolução de um problema que seja coletivamente relevante. Definir política pública é difícil e qualquer conceituação corre o risco de ser arbitrária, sendo certo que não há um consenso quanto à definição¹⁷.

Nem mesmo nas ciências políticas há uma definição única de políticas públicas, sendo que o único consenso existente é o de que elas resultam de decisões governamentais e se

11 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 3.

12 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 3.

13 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 3.

14 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 4.

15 DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 4.

16 QUEIROZ, Roosevelt Brasil. *Formação e gestão de políticas públicas*. Curitiba: Editora Intersaberes, 2012. Recurso online, p. 96.

17 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 2.

referem a ações de governo¹⁸.

É possível destacar três definições utilizadas com maior abrangência pelos estudiosos no assunto: a primeira delas é de Thomas Dye, de acordo com quem será política pública tudo aquilo que o governo decida fazer ou não fazer. Verifica-se que é uma definição bastante genérica e abrangente, pois incluirá no conceito todas as atividades realizadas pelo governo. Não se preocupa em diferenciar as atividades governamentais, embora se saiba que possuem notória especialização e diferenciação. Ainda, essa definição reduz o fenômeno das políticas públicas ao aspecto decisório, sem considerar os demais aspectos ligados a ela, como a implementação e avaliação das práticas adotadas¹⁹. Justifica-se sua escolha conceitual (ótica do agente) a partir daquilo que entende como caráter oficial das decisões governamentais, as quais trazem consigo a capacidade de sanção contra qualquer possibilidade de transgressão²⁰.

Para William Jenkins, estudioso da *policy science*, política pública é um conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por um indivíduo ou um grupo de atores políticos, que abrangem as escolhas de objetivos e os meios de alcançá-los em uma situação específica. Afere-se que esse conceito é mais completo que aquele fornecido por Thomas Dye, pois já envolve mais considerações. Primeiramente, nesse segundo conceito políticas públicas não se referem a atos isolados, mas que se apresentam como processo, o qual pode demandar uma série de atos, desde a escolha dos objetivos até a forma de alcançá-los. Também, destaca-se que as decisões podem ser oriundas de um ou mais atores políticos. Isso retrata mais fielmente a realidade das sociedades modernas. Constata-se que o autor da segunda definição considera essencial que sejam consideradas as limitações ao poder de ação dos governantes²¹.

Ainda, pode-se citar um último conceito trazido pelo autor James Anderson. Segundo ele, caracterizam-se por um curso de ação intencional construído por um ator ou um conjunto de atores, para lidar com um problema ou um motivo de preocupação. A novidade na definição de Anderson, em comparação com as anteriores, consiste na percepção de que as políticas públicas são deflagradas em razão de problemas sociais²².

3.1 Espécies de políticas públicas

Leonardo Secchi²³ leciona sobre algumas das tipologias de políticas públicas existentes. Theodore J. Lowi formulou, inicialmente em 1964, uma tipologia baseada no critério de impacto esperado na sociedade, dividindo-as em quatro grupos.

Políticas regulatórias são aquelas que estabelecem padrões de comportamento, serviço ou produto para atores públicos e privados. Exemplos desse tipo de políticas são as normas para a segurança alimentar, operação de mercado financeiro, regras de tráfego aéreo, códigos de trânsito, leis e códigos de ética em assuntos como aborto e eutanásia ou, ainda, proibição de fumo em locais fechados e regras para publicidade de certos produtos.

Políticas distributivas são aquelas que geram benefícios concentrados para alguns grupos de atores e custos difusos para toda a coletividade/contribuintes. Exemplos desse tipo de política pública são subsídios, gratuidade de taxas para certos usuários de serviços

18 FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Recurso online, p. 33.

19 FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Recurso online, p. 46.

20 MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo. *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Recurso online, p. 15.

21 FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Recurso online, p. 46.

22 FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Recurso online, p. 47.

23 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 30.

públicos, incentivos ou renúncias fiscais. Esse tipo de política se desenvolve de forma menos conflituosa, pois considera-se que quem paga o preço é a coletividade. A grande dificuldade no desenho de políticas distributivas é a delimitação do grupo beneficiário. De acordo com Lowi, esse tipo de política se desenvolve em arenas onde predomina a troca de apoios e favorecimentos de forma pragmática. As emendas parlamentares ao orçamento da União para a realização de obras públicas regionalizadas são típicos exemplos de políticas distributivas, em que congressistas e grupos políticos condicionam apoios a certas emendas orçamentárias caso recebam em troca apoio nas suas emendas.²⁴

Políticas redistributivas se materializam na forma de benefícios concentrados em algumas categorias de atores e implicam custos concentrados sobre outras categorias de atores. É um tipo de política que provoca muitos conflitos, pois representa um jogo de soma zero. Exemplos clássicos são cotas raciais para universidades, políticas de benefícios sociais ao trabalhador e os programas de reforma agrária.

Políticas constitutivas são aquelas que definem as competências, jurisdições, regras da disputa política e da elaboração de políticas públicas. São chamadas meta-políticas, porque se encontram acima dos outros tipos e comumente moldam a dinâmica política nessas outras arenas. Exemplos são as regras do sistema político-eleitoral, a distribuição de competências entre poderes e esferas, regras das relações intergovernamentais, regras da participação da sociedade civil em decisões públicas. Políticas constitutivas provocam conflitos entre os entes e os atores diretamente interessados, pois têm a capacidade de alterar o equilíbrio de poder existente. Os eleitores, os usuários das políticas públicas e o cidadão comum raramente se interessam por esse tipo de política, já que não tratam de prestação de serviços ou de ações concretas de governo.²⁵

3.2 Ciclo das políticas públicas

De acordo com Leonardo Secchi,²⁶ o ciclo de políticas públicas pode ser restringido a sete fases principais: identificação do problema, formação da agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação, avaliação e extinção.

A primeira fase consiste na identificação do problema. Entende-se aqui, problema, como a diferença entre a situação atual e uma situação ideal possível. Um problema público é a diferença entre o que é e aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública. Pode aparecer subitamente, por exemplo, uma catástrofe natural que afete a vida de pessoas de determinada região ou, ainda, pode ganhar importância aos poucos, como o congestionamento nas cidades ou a progressiva burocratização de procedimentos e serviços públicos. Um problema público pode estar presente por muito tempo, porém não receber suficiente atenção, porque a coletividade aprendeu a conviver com ele, como o caso da favelização das periferias das grandes cidades.

Um problema nem sempre é reflexo da deterioração de uma situação de determinado contexto, mas pode ser, também, da melhora da situação em outro contexto. Por exemplo, a falta de acesso pavimentado de um pequeno município à malha viária estadual passa a ser percebida como um problema relevante a partir do momento em que o município vizinho é contemplado com esse tipo de obra.

O segundo passo é a formação da agenda, que é um conjunto de problemas ou

24 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 32.

25 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 32.

26 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 56.

temas entendidos como relevantes. Pode ser um programa de governo, um planejamento orçamentário, um estatuto partidário ou, ainda, uma simples lista de assuntos que o comitê editorial de um jornal entende como importantes.²⁷

Em seguida, vem a fase de formulação de alternativas de solução, a qual se desenvolve por meio de caminhos formais, sempre considerando os potenciais custos e benefícios de cada alternativa disponível. O estabelecimento de objetivos é o momento em que os agentes políticos, analistas de políticas públicas e demais atores envolvidos no processo, resumem o que esperam que sejam os resultados da política pública. Quanto mais concretos forem os objetivos, mais fácil será verificar a eficácia da política pública. No entanto, é sabido que em muitas ocasiões o estabelecimento de metas é tecnicamente dificultoso ou politicamente indesejável²⁸.

Após serem formuladas as alternativas, é necessário realizar a tomada de decisão, que representa o momento em que os interesses dos atores são equacionados e as intenções de solução de um problema público são explicitadas. Assim, após já ter escolhido quais serão as melhores formas de enfrentamento de um problema público, chega a fase de implementação e, por último, quando encerrado o ciclo, a extinção.

4 ACORDOS PELA PRÁTICA DE CRIMES COMO POLÍTICA PÚBLICA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

As políticas públicas têm como objetivo resolver um problema que afeta a coletividade. A segurança pública tem sido um dos temas que mais preocupam os brasileiros, pois, nas últimas décadas, o aumento dos índices de violência tem criado problemas de ordens diversas. Da mesma forma o sistema de Justiça, principalmente pela demora na definição dos conflitos e pela insegurança jurídica, fatores que levam ao descrédito o Poder Judiciário e, no âmbito econômico, afastam os investidores do Brasil.

Os projetos de lei 10.372, de 2018, e 882, de 2019, buscaram introduzir políticas públicas voltadas para a segurança pública, com o objetivo de combater a corrupção, o crime organizado e trazer a possibilidade de aplicação do instituto do acordo de não persecução penal ao ordenamento jurídico brasileiro. Deles resultou a Lei 13.964, de 20 de dezembro de 2019, cujo resultado ficou muito aquém do almejado nos Projetos de Lei, como adiante se verá.

Entre os objetivos pretendidos com a reforma do processo penal encontra-se o alargamento da possibilidade de implementação dos acordos, que permitem: a) encontrar meios de apaziguar mais rapidamente o meio social; b) alcançar o rápido ressarcimento do devido à vítima; c) diminuir os custos dos processos; d) agilizar a tramitação das ações penais nos casos de maior gravidade; e) fortalecer a ação dos órgãos de segurança, através dos resultados em prazo razoável; f) diminuir a população carcerária.

4.1 Acordos de não persecução no direito comparado

Não podemos olvidar que vivemos em um mundo imediatista, em que o tempo passa por um processo de crescente velocidade. Bom exemplo disto são as comunicações, onde as cartas epistolares foram substituídas por mensagens eletrônicas. A eficácia do processo tende a ser uma ideia preponderante em todos os sistemas judiciais a nível mundial, tendo o Estado a incumbência de atender às expectativas da sociedade. O problema de adequar o estilo de vida atual à distribuição de Justiça não é uma preocupação exclusiva do sistema

27 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 58.

28 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017, p. 61.

brasileiro. Na verdade, a maioria dos países busca soluções adequadas a sua realidade.

Com o aumento da criminalidade, vários países optaram pela implementação dos mecanismos da justiça consensual. A composição no processo penal, onde as partes decidem o rumo da lide, primeiramente introduzida nos sistemas de *common law* com grande aceitação, embora não imune a críticas, passou a ser também adotada nos sistemas da *civil law* e a ser seguida por vários países de cultura jurídica romano-germânica.

De maneira geral, nos países de cultura jurídica romano-germânica o princípio da legalidade tradicionalmente é o da obrigatoriedade da ação penal pública, com leis gerais e abstratas e a adequação do caso concreto. De outra forma, no sistema anglo-saxão, onde impera a oportunidade no processo penal, o entendimento judicial se dá por precedentes.

Na Alemanha, o Código de Processo sofreu alteração através da Lei nº 4, de agosto de 2009, que instituiu o acordo sobre a sentença em processo penal, chamado de *Urteilsbsprachen*. Porém, este hábito já era corrente antes de haver disposição legal, praticado dentro de uma lacuna legislativa. A jurisprudência alemã aceitava tal prática, vez que ela se revelava uma solução com bons resultados para o sistema judiciário alemão.

Em síntese, há uma confissão de culpa, onde a pena é balizada entre um nível inferior e outro superior, e o juiz não pode alterar ou ultrapassar estes níveis, bem como o Tribunal deve se convencer da liberdade e verdade da confissão, pelos princípios da verdade material e da investigação, adquirindo o juiz um papel de gestor da negociação.

O sistema italiano adaptou-se aos novos tempos com o Código de Processo Penal de 1988, passando do sistema inquisitório para um sistema acusatório, com a possibilidade de mecanismos de justiça consensual e de não penalização, pelo chamado *patteggiamento sulla pena* e do *giudizio abbreviato*. Neste modelo, o chamado *patteggiamento* não gera uma confissão dos fatos imputados, mas sim a renúncia de não contestar, sendo que é lícito às partes solicitar uma sanção substitutiva, fruto de negociação entre o acusado e o Ministério Público, conforme previsto no artigo 444-1 do Código de Processo Penal Italiano.²⁹ Os acordos não são ilimitados, existem balizas materiais, não podendo ser utilizados para qualquer crime. Ainda que não se tenha o julgamento, pode o Tribunal rejeitar o acordo proposto, pois verifica se o acusado cometeu os fatos imputados, se houve também uma correta qualificação jurídica e se a pena proposta é adequada. Ainda, no procedimento italiano tem-se a figura do *giudizio abbreviato*, que tem o condão de evitar o julgamento, mas o acordo é sobre o procedimento a ser adotado, que gera redução na pena e pode ser aplicado a qualquer crime.

O modelo adotado pela França foi consagrado pela Lei nº 98.515, de 1999, que alterou o Código de Processo Penal, permitindo a chamada *composition pénale*. No artigo 41-2 do referido estatuto³⁰ está prevista a possibilidade de o Ministério Público, ou pessoa autorizada, promover um acordo criminal com o acusado que reconheça ter cometido uma ou mais infrações, puníveis com pena de multa ou de prisão de até cinco anos, sendo que alguns crimes foram excluídos pelo legislador. Além da composição penal, com o advento da Lei 2004-204, de 2004, foi introduzido o reconhecimento de culpa, chamado de *reconnaissance préalable de culpabilité*, ambos institutos semelhantes, apenas com diferença na abrangência

29 Código de Processo Penal Italiano “Art. 444-1 *L'imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l'applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria*”.

30 Código de Processo Penal Francês: “Article 41-2 – *Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes qui consiste en une ou plusieurs des mesures suivantes*”.

dos acordos. No modelo francês, a participação da vítima é permitida, até mesmo para possibilitar uma composição e evitar uma demanda cível posterior.

Os Estados Unidos da América são o país que mais aplica os acordos de não persecução penal, por meio do instituto do *plea bargaining*, que é um processo de negociação entre o réu e o acusador, onde se aceita a imputação daquela conduta em troca de concessões, basicamente através da redução do número de acusações e da pena aplicada. Nos Estados Unidos tal instituto é muito forte, não só pelas necessidades comuns a todos os países, como também pelo espírito pragmático de seu povo. Desde a década de 1960 o instituto dos acordos penais é utilizado no sistema norte-americano e o promotor tem um papel de grande autonomia no desempenho de tais funções.³¹

Registre-se, contudo, que naquele país a pesquisa é mais complexa, porque cada estado membro tem suas próprias leis processuais penais, o que não ocorre no Brasil. Em casos de jurisdição estadual, nem todos os estados permitem a participação do juiz no *plea bargaining*.³² Muitos não autorizam a participação dos magistrados por proibição no estatuto ou regras processuais,³³ outros são proibidos ou desencorajados pela jurisprudência,³⁴ alguns são neutros na participação dos magistrados,³⁵ e existem vários onde a presença dos magistrados é expressamente permitida por lei e inclusive encorajada pelas cortes.³⁶ Portanto, não há uma regra geral única para a participação do magistrado no acordo.

De modo geral, há uma fase inicial, onde se verifica a justa causa e, submetida à apreciação de um magistrado, posteriormente o acusado vai a uma audiência, denominada a sua primeira aparição, na qual terá ciência da acusação e dos seus direitos, bem como a possibilidade de liberdade mediante fiança. Em um segundo momento há o chamado indiciamento, através de um Grande Júri, onde são fixados os pontos da acusação que serão levados a julgamento, bem como as provas que se pretende produzir.³⁷

O ponto central da negociação é a não submissão da lide para julgamento, resolvendo a demanda de forma imediata e definitiva. Superada a etapa inicial do processo, será a lide submetida a julgamento. Neste momento, há a possibilidade de uma negociação entre as partes, o chamado *plea bargaining*, que pode resultar em uma confissão de culpa, *guilty plea*, ou apenas aceitação da acusação sem contestar, chamada de *nolo contendere*.

A confissão da culpa, seja pelo *guilty plea* ou *nolo contendere*, é levada a audiência com o magistrado togado ou a um júri. Nesta audiência homologatória, o magistrado adverte o réu sobre seu direito do curso normal do processo, como o direito a defesa, produção de provas e julgamento, e esclarece as consequências sobre a aceitação do acordo. Importante salientar que o magistrado avalia a voluntariedade do réu, bem como a ausência de coerção e a plena consciência, para então aceitar e homologar a confissão.

Uma das características do modelo processual penal americano é admitir os acordos,

31 SEDGWICK, L. J. et al. The Prevalence of Guilty Pleas. Special Report of U.S. Department of Justice. December, 1984. Washington, D.C. Disponível em: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pgp.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

32 BATRA, Rishi Raj. Judicial Participation in Plea Bargaining: A Dispute Resolution Perspective. *Ohio State Law Journal*, vol. 76, nº 3. Ohio, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2619433>. Acesso em: 12 jul. 2019.

33 Colorado, North Dakota, South Dakota, West Virginia, Arkansas, Tennessee, Pennsylvania, Utah, District of Columbia, Georgia, Mississippi, New Mexico, Virginia, Washington,

34 Alaska, Kansas, Texas, Wisconsin, Nevada, Illinois, Maryland, Missouri, Maine, Hawaii, New Jersey, Louisiana, Michigan, California, South Carolina, Nebraska, Ohio.

35 Connecticut, Florida, Indiana, Oklahoma, Alabama, Delaware, Iowa, Kentucky, New Hampshire, Rhode Island, Wyoming.

36 New York, Arizona, Idaho, North Carolina, Massachusetts, Oregon, Minnesota, Montana, Vermont.

37 CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Custos Legis*, Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019.

pelo fato de corresponder a um modelo acusatório puro. Ao Ministério Público americano é dada esta possibilidade, pelo elevado grau de discricionariedade característico deste órgão. Nos Estados Unidos da América, o destino da acusação e da defesa está nas mãos das partes.³⁸

Embora amplamente utilizado nos Estados Unidos da América e com dados quantitativos que representam eficiência, o sistema enfrenta críticas, como pressionar um inocente a confessar uma culpa para evitar ser condenado por uma acusação mais grave, pela disparidade de poder entre a acusação e a defesa, redução do efeito dissuasório da punição, a frustração da vítima que não participa do processo e o tratamento diferenciado entre os réus que podem suportar o ônus de um julgamento regular.³⁹ No entanto, não se cogita de alteração, pois as estatísticas apontam que entre 90% e 95% dos casos são resolvidos por meio dos acordos penais.⁴⁰

4.2 As propostas de acordo penal dos Projetos de Lei nº 10.372, de 2018, e nº 882, de 2019, e a redação do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Os projetos de lei sob análise tinham uma larga abrangência, propondo modificações na legislação penal e processual penal para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal, incluindo figuras até então inexistentes em nosso sistema judicial (v.g., o informante do bem) e dispendo em alguns aspectos das execuções das sentenças penais.

Questões ligadas às matérias de segurança pública foram trazidas nas propostas, evidenciando diversos problemas enfrentados com o intuito de ter-se maior eficiência na investigação criminal (v.g., ampliação da coleta de DNA de condenados), redução dos custos dos processos em Juízo, aproveitamento dos recursos humanos e da recuperação do transgressor.

A modernização do sistema se deu por questões de mudanças do perfil da sociedade. Vladimir Passos de Freitas analisa que o aumento da quantidade de processos nas Varas Criminais se dá devido ao “aumento da população, a migração campo cidade, com a formação de populosos núcleos urbanos, a flagrante queda do respeito à autoridade, problemas econômicos e sociais.”⁴¹

A demora do processo penal gera efeitos colaterais. Por um lado, existem os presos provisórios que somam, no Brasil, 40% (quarenta por cento) da população carcerária, equivalente a 288 mil presos. Por outro, a delonga acarreta a prescrição intercorrente, embora esta última tenha sido dificultada pela Lei nº 12.234, de 2010.

Cumprido, assim, analisar as propostas de acordos penais, um dos mais relevantes aspectos da almejada reforma. Como já foi dito, o Brasil, por longo tempo, adotou o princípio da obrigatoriedade da ação penal, no qual o Ministério Público, ao tomar ciência de um fato típico e da sua autoria, estava obrigado a ofertar denúncia e acompanhar o processo até o julgamento, dele não podendo desistir mesmo que as provas fossem inexistentes. Como afirmava Edgar Magalhães Noronha, o Ministério Público “intenta-a e promove-a, mas não

38 RAPOZA, Phillip. A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra. *Julgar* - Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.19. Coimbra, 2012, p.212.

39 CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Custos Legis*, Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019.

40 UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Bureau of Justice Assistance. *Research Summary: Plea and Charge Bargaining*. January 24, 2011. Disponível em: <https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

41 FREITAS, Vladimir Passos de. O acordo no processo criminal é um caminho sem volta. In: *Revista Consultor Jurídico*, 30 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-30/segunda-leitura-acordo-processo-criminal-caminho-volta>. Acesso em: 30 jun. 2019.

tem disponibilidade dela. Sua atuação é obrigatória”.⁴²

A necessidade de transformação das regras de processo, com as adaptações necessárias às mudanças de comportamento e da realidade da sociedade, fez com que o princípio da obrigatoriedade fosse mitigado no ano de 1995. Com efeito, a Lei nº 9.099, mais conhecida como Lei dos Juizados Especiais, serviu para desafogar as demandas de baixa complexidade em matéria de Direito Civil e Penal. Na esfera criminal, os crimes de menor potencial ofensivo, com penas máximas de até 2 anos foram alcançados pela possibilidade de transação penal. Para os delitos com pena mínima de 1 (um) ano de prisão ou menos, possibilitou-se a suspensão do processo perante as Varas Criminais.

Naquela ocasião a justificativa foi a mesma, ou seja, a necessidade de desafogar a enorme quantidade de processos então em andamento nas Varas Judiciais. Este modelo deu bons resultados e está vigente, não se cogitando uma só vez, em 24 (vinte e quatro) anos de sua existência, da possibilidade de sua extinção.

As modificações trazidas pela Lei 13.964, de 2019, trouxe inovações no campo da conciliação na esfera penal. Mas, elas apenas ampliaram o que já existia. O objetivo era simples: abreviar o julgamento dos processos criminais, possibilitar a tramitação mais célere de casos de maior gravidade, gerar economia em razão da desnecessidade da realização de audiências e dar àqueles que incidentalmente incidiram em fato delituoso a possibilidade e segurança para planejar o seu futuro.⁴³

Acatando o que previam os projetos de lei, a alteração consistiu em introduzir o artigo 28-A do Código de Processo Penal, permitindo que o Ministério Público propusesse a não persecução penal ao acusado, impondo condições como reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, renúncia voluntária de bens e direitos, como instrumentos, produtos ou proveitos do crime, prestação de serviços à comunidade em paralelo à pena do crime cometido, pagamento de prestação pecuniária e outras condições, como trazidas pelos artigos 318, 319 e 320 do mesmo Código.

No Projeto de Lei nº 882, de 2019, a previsão era de penas até 4 (quatro) anos, enquanto o Projeto de Lei nº 10.375, de 2018, ao final adotado, mencionava sanções com pena mínima inferior a 4 (quatro).

Registre-se que em ambas as propostas havia necessidade da chancela do juiz, portanto, mais parecidas com as dos países do sistema romano-germânico. Assim, o acordo entre o suposto transgressor e o Ministério Público passaria pelo crivo do juiz, de certa forma evitando alguns excessos que pudessem estar presentes no acordo de não persecução penal.

Outro ponto importante seria a verificação, pelo magistrado, se o acordo era legal, voluntário e adequado ao caso concreto. A voluntariedade da adesão ao acordo é vista nos sistemas de justiça consensual do direito comparado como um contrato onde a parte deve estar ciente dos seus direitos e das consequências da sua decisão. No mesmo sentido, o magistrado poderia considerar como insuficientes ou inadequadas as condições, hipótese em que não homologaria o acordo e devolveria os autos ao Ministério Público para reformulação, complementação das investigações ou da denúncia.

Afinal, o Congresso Nacional findou por aprovar a inclusão do artigo 28-A no Código de Processo Penal, dando prevalência à posição adotada no Projeto de Lei nº 10.375, de 2018, enviado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Alexandre de Moraes.

42 MAGALHÃES NORONHA, Edgar. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 33.

43 FREITAS, Vladimir Passos de. O acordo no processo criminal é um caminho sem volta. In: *Revista Consultor Jurídico*, 30 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-30/segunda-leitura-acordo-processo-criminal-caminho-volta>. Acesso em: 30 jun. 2019.

5 AS FORMAS DE COMPOSIÇÃO NA JUSTIÇA CRIMINAL

Na Justiça Criminal três vias distintas permitem acordo entre o Ministério Público e a vítima, nos crimes de ação penal privada, que são: transação, suspensão do processo e acordo de não persecução penal. O que as distingue é a gravidade do crime praticado e a pena que lhes corresponde.

Uma política pública com a finalidade de aprimorar as conciliações, nas suas variadas formas, deve passar por algumas providências. A primeira delas é capacitar os agentes do Ministério Público Federal e Estadual com técnicas de negociação, a fim de que não sejam condutores impositivos, mas sim hábeis conciliadores, o que facilita o resultado perseguido. Segunda medida é permitir que a conciliação alcance efeitos administrativos e civis, nos casos envolvendo interesses coletivos. Por exemplo, nenhum acusado confessará a prática de corrupção passiva, sabendo que poderá ser acionado por improbidade administrativa, com a prova inquestionável a seu desfavor. A terceira é ir além, estendendo a possibilidade de conciliação a todos os crimes. Assim era o Projeto de Lei 882, de 2019, com a proposta de inclusão do artigo 395-A.

Expostas as frentes que poderão ser adotadas para a melhora do sistema, vejamos quais são, atualmente, as formas e os requisitos para a celebração de composição existentes e as vantagens que estes acordos trazem ao sistema de Justiça.

5.1 A transação nos Juizados Especiais Criminais

A transação penal para os crimes de menor potencial ofensivo foi introduzida no sistema jurídico brasileiro no ano de 1995, através da Lei 9.099, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Ela foi fruto de diversos encontros de magistrados, inconformados com o aumento do número de processos e o congestionamento das Varas Criminais. Mato Grosso do Sul foi pioneiro, editando uma lei estadual que previa a existência de Juizados Especiais Criminais, criando uma situação de fato que influenciaria o legislador federal. Alguns anos mais tarde a Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001, criou os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, possibilitando a aplicação da mesma regra a esta Justiça.

A justiça consensual dos Juizados Especiais Criminais se aproxima do modelo norte-americano do *plea bargain*, de tradição anglo-saxônica, e também das medidas despenalizadoras da legislação brasileira. Porém, deve-se considerar que há significativas diferenças entre eles. Primeiramente, no modelo norte-americano a negociação é admitida amplamente, não se restringindo à criminalidade de pequena ou média gravidade, além de a acusação ser irrestrita, pois vigora nos Estados Unidos da América o princípio da oportunidade. Já o modelo introduzido pela Lei dos Juizados Especiais adota mecanismos de acordo bem mais restritos, alcançando apenas os crimes de menor potencial ofensivo. Estes, na forma do artigo 61 do referido diploma legal, são os que tenham “pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. Com isto, uma enorme fatia de crimes previstos no Código Penal e nas leis especiais passou à competência dos Juizados Especiais.

No novo sistema, os ilícitos penais de menor relevância são objeto de um simples termo circunstanciado e não de inquérito policial, enviados ao Juizado Especial Criminal onde, sob a condução do juiz, será tentada a conciliação, com pagamento de indenização à vítima. Caso seja aceita a proposta e a ação penal seja privada ou condicionada à representação, o acordo extinguirá a punibilidade. Mas, se a ação penal for pública incondicionada a extinção da punibilidade dependerá do cumprimento das condições estabelecidas.

Se o caso não for de arquivamento, o agente do Ministério Público poderá propor a

aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas. Na falta de aceitação do acordo, o Ministério Público oferecerá denúncia e o juiz, antes de realizada a audiência de instrução e julgamento, buscará, mais uma vez, compor os interesses das partes (artigo 79). Caso a iniciativa seja frustrada, procederá a colheita das provas. Registre-se que a transação não importará em reincidência nem constará dos antecedentes do acusado. Apenas o impede de obter benefício idêntico no prazo de 5 (cinco) anos.

Nesta realidade de caráter eminentemente prático, milhares de transações são celebradas em todo o território brasileiro, muitas delas conciliando os interesses através de indenização de natureza civil. Os acordos vão desde a entrega de valores pecuniários à prestação de serviços em hospitais e outros locais de interesse público.

Para que se tenha uma ideia do sucesso das transações nos Juizados Especiais Criminais do Tribunal de Justiça de São Paulo, na 13ª Semana Nacional da Conciliação, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, de 5 a 9 de novembro de 2018, “foram concretizadas 1.941 audiências, com 955 decisões homologatórias de transação penal e 123 decisões de composição de danos civis”.⁴⁴

Referido exemplo demonstra, inequivocamente, o sucesso das transações penais e mostra que os acordos penais já são uma forma de sucesso na solução de conflitos e que eles não são uma inovação dos Projetos de Lei propostos, mas sim que existem desde a vigência da Lei nº 9.099, de 1995.

Porém, apesar do sucesso das Leis 9.099, de 1995 e 10.259, de 2001, há um ponto fraco no sistema: a total ausência de estatísticas. Com efeito, ninguém sabe o percentual de acordos realizados nos Juizados Especiais Estaduais e Federais, os efeitos e as consequências advindas destas transações entre o Ministério Público e os acusados, simplesmente porque não há estatísticas. Com certeza, este é um ponto a ser enfrentado pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais para que se aprimore o sistema.

5.2 A suspensão condicional do processo no Juízo Criminal

A Lei 9.099, de 1995, não se limitou aos crimes de menor gravidade. No artigo 89 abriu a possibilidade da suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, “ 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” (artigo 89 da Lei 9.099, de 1995). Portanto, crimes como o estelionato (artigo 171 do Código Penal), cuja pena mínima é de 1 (um) ano, podem ter o seu andamento suspenso.

O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo. Portanto, a situação é diferente da transação nos casos de crimes de menor potencial ofensivo. Aqui há uma ação penal que poderá vir a ter seu andamento imobilizado, caso seja a proposta aceita pelo denunciado. Exige-se do denunciado que “não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena” (artigo 89 da Lei 9.099, de 1995).

A proposta do Ministério Público, regra geral, terá previsão de ressarcimento à vítima, seja ela um particular ou pessoa jurídica de direito público. Esta é a única exigência relevante, prevista no inciso I, § 1º do artigo 89 da Lei 9.099, de 1995. Ela só será dispensada se

44 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Semana da conciliação alcançou mais de R\$ 1,5 bilhão em acordos em 2018*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/semana-da-conciliacao-alcancou-mais-de-r-1-5-bilhao-em-acordos-em-2018>. Acesso em: 18 nov. 2019.

o denunciado não tiver possibilidades de fazê-lo. Os demais requisitos são de natureza eminentemente formal, por exemplo, comparecimento mensal ao Juízo.

A diversidade de crimes exigirá sempre do intérprete o uso da hermenêutica, aplicando a lei dentro do contexto exposto nos autos e tendo em vista os princípios de Direito. Por exemplo, nos crimes ambientais, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que é imprescindível a realização de laudo que comprove a restauração do dano praticado.⁴⁵ Nada mais correto, visto que neste tipo de ilícito o que mais se persegue é a recuperação ou a mitigação do prejuízo causado.

Cumpridas as obrigações no prazo em que o processo foi suspenso, o juiz declarará extinta a punibilidade.

5.3 A proposta de não persecução penal do artigo 28-A do Código de Processo Penal

Com já afirmado, a discussão dos dois Projetos de Lei que alteravam o Código de Processo Penal e leis relacionadas com a área criminal levou à edição da Lei 13.964, de 2019, que, entre outras coisas, introduziu o artigo 28-A no Código de Processo Penal⁴⁶.

45 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag.Reg. no RESP nº 1878790 – DF, 5ª. Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares Fonseca, j. 06 out. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101507554/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1878790-df-2020-0140182-8/inteiro-teor-1101507564>. Acesso em: 22 jan. 2021.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 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 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 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 A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 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. 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. 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. 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.

Referido artigo, no principal, dispõe que o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que o crime tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça e que tenha pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente.

Em quatro incisos estão os requisitos a serem cumpridos pelo acusado (v.g., renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime) e no parágrafo 2º do referido dispositivo encontram-se as exceções que impedem a concessão do benefício (v. g., quando for cabível a transação de competência dos Juizados Especiais e nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, incisos I e IV).

Como se vê, boa parte dos crimes previstos no Código Penal admitem o acordo de não persecução. Por exemplo, furto qualificado (artigo 155, § 2º), favorecimento à corrupção (artigo 228) e peculato (artigo 312). Todos estes crimes não admitem transação ou suspensão do processo, porque a pena mínima supera 1 (um) ano e a máxima supera 2 (dois) anos de reclusão. Agora, contudo, podem ser objeto de outro tipo de composição, qual seja, a não persecução penal.

As possibilidades de sucesso variam conforme o tipo penal, uma vez que, entre as condições, está a de confessar a prática delituosa. Por exemplo, o acordo poderá ser vantajoso para alguém surpreendido portando moeda falsa (artigo 289 do Código Penal), porque é crime de fácil comprovação (limita-se à apreensão e perícia) e, portanto, a confissão será mera consequência natural do fato. Todavia, em determinados crimes a confissão criminal gerará resultados indesejados no âmbito civil e administrativo.

Por exemplo, ao confessar um crime ambiental praticado, conforme exige o “caput” do artigo 28-A, o infrator assumirá automaticamente a responsabilidade civil. E como elas são independentes, o acordo não alcançará a segunda. Em outras palavras, a não persecução penal não afetará a responsabilidade civil, podendo o Ministério Público, depois, intentar ação civil pública, munido da confissão do acusado. Óbvio que dificilmente haverá, neste tipo de crime, acordo de não persecução.

O artigo 28-A, §§ 3º a 6º, dispõe que “O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor”. Isto feito, será submetido ao juiz para homologação, o qual “deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade”. O Juiz poderá homologar o acordo ou, se considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições, devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo. No entanto, nisto confina-se a sua participação. Ele não toma parte nas negociações, nada sugere ou induz, tendo papel meramente homologatório.

Ora bem, isto diminui as chances de conciliação, pois a proposta tende a ser algo formal, apresentada por escrito, assemelhando-se a um contrato de adesão. A presença do magistrado presidindo a audiência de busca de conciliação daria ao acusado maior confiança, face à presunção de imparcialidade do juiz. Facilitaria a avença.

Imagine-se, porém, que o agente do Ministério Público, com ou sem qualquer razão, não oferece acordo de não persecução, apesar do caso concreto amoldar-se à previsão legal. O 14º parágrafo do artigo 28-A prevê que, nesta hipótese, o acusado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior, no caso a instância de revisão ministerial que exerce as funções outrora da competência do Procurador Geral de Justiça. Se, ainda assim, a proposta for negada, ao juiz cabe apenas dar seguimento à ação penal. Neste sentido vem

se inclinando a jurisprudência, conforme precedentes dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina⁴⁶ e de São Paulo.⁴⁷

Outra questão que vem suscitando discussões é a referente a casos em que já haja sentença penal condenatória anterior à vigência da Lei 13.964, de 2019, porém sem trânsito em julgado. A lei silencia a respeito, daí o surgimento da dúvida sobre a possibilidade de sua aplicação. Cremos que nenhum direito assiste ao acusado no sentido de receber proposta de não persecução penal, pois as leis processuais, sabidamente, aplicam-se a partir de sua vigência (*tempus regis actum*). Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal em ação penal na qual já havia sido proferida sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal de segunda instância, afastando a pretendida retroatividade da lei.⁴⁸

Coisa diversa é o decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região que, examinando recurso de apelação contra sentença condenatória, simplesmente determinou a manifestação do Ministério Público para que se manifestasse a respeito da possibilidade de oferta de proposta de não persecução penal.⁴⁹ Esta intimação, que nada impõe e não interfere no poder discricionário do órgão da acusação, pode ser considerada válida. Mas ela, evidentemente, não significa que o acusado tenha direito subjetivo à proposta de não persecução e nem mesmo a esta simples intimação.

À vista de todo o exposto é possível concluir que a redação do artigo 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964, de 20 de dezembro de 2019, teve a importância de possibilitar mais uma forma de conciliação na esfera penal. Porém os seus efeitos, ao que tudo indica, serão pouco significativos, não só porque ela alcança um número sem grande expressão de tipos penais, mas também porque, mais do que uma negociação, ela acaba sendo uma posição unilateral do Ministério Público, que não oferece maiores vantagens ao acusado.

5. CONCLUSÃO

A introdução do artigo 28-A no Código de Processo Penal acrescentou mais uma possibilidade de conciliação no âmbito das ações penais. Assim, à transação e à suspensão do processo, previstas na Lei 9.099, de 1995, que regula os Juizados Especiais, acrescentou-se o acordo de não persecução penal, destinado aos crimes cuja pena mínima seja inferior a 4 anos de reclusão.

A opção pela conciliação dos conflitos substituindo a decisão judicial é prática antiga, prevista desde a Constituição de 1824, conforme dispunha seu artigo 161: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”. No âmbito criminal, todavia, fortes eram as resistências, fundadas na crença das vantagens da ação estatal, através de Poder Judiciário.

Muito embora a justiça negociada na seara penal tenha tido e ainda tenha os seus críticos, que afirmam que ao optar pela efetividade da justiça estar-se-ia anulando garantias individuais, o certo é que este é um caminho sem volta, pois persistir no sistema antigo é manter injustiças mais graves. Com efeito, as ações penais demoram dez ou mais anos, o sofrimento das vítimas não é considerado, as execuções das penas são feitas quando a

46 BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, HC 50366493520208240000, 2ª. Câmara Criminal, Relator Sérgio Rizelo, j. 27 out. 2020.

47 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, HC: 21838000220208260000 SP, 12ª. Câmara Criminal, Relator Amable Lopez Soto, j. 05 out. 2020.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC: 191464 SC 0103089-52.2020.1.00.0000, 1ª. Turma, Relator Roberto Barroso, j. 11 nov. 2020.

49 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, ACR 5019118-23.2018.4.04.7201, 8ª. Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, j. 09 dez. 2020.

situação de fato é outra, o que as torna inúteis ou até perniciosas, a prescrição é comum e a descrença no Judiciário afeta até a própria democracia.

A proposta de não persecução penal, tal qual as iniciativas que a antecederam (transação e suspensão do processo), consiste em uma nova forma de tratamento ao processo penal brasileiro, ou seja, uma forma de política pública de grande importância na solução de problemas públicos, com possibilidade de impacto coletivo. Portanto, a realização de acordos penais mostra-se como medida oportuna no processo de aprimoramento de nossa legislação processual penal, uma vez que pode conduzir ao ressarcimento do dano e pôr fim ao conflito, restaurando a paz no meio social.

De resto, muito embora tal iniciativa seja um passo à frente na solução de conflitos, é preciso que seja aprimorada. Primeiro, capacitando-se os profissionais das profissões jurídicas, em especial os agentes do Ministério Público, na arte da negociação. Segundo, aprimorando-se as estatísticas, a fim de que se tenha transparência no número de ações penais que foram objeto de acordo, nas suas múltiplas formas. Terceiro, avançando-se na legislação levando a possibilidade de acordo aos demais crimes do Código Penal e legislação complementar, como pretendia o Projeto de Lei 882, de 2019.

REFERÊNCIAS

BATRA, Rishi Raj. Judicial Participation in Plea Bargaining: A Dispute Resolution Perspective. *Ohio State Law Journal*, vol. 76, nº 3. Ohio, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2619433>. Acesso em: 12 jul. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag.Reg.no RESP nº 1878790–DF, 5ª. Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares Fonseca, j. 06 out. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101507554/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1878790-df-2020-0140182-8/inteiro-teor-1101507564>. Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, HC 50366493520208240000, 2ª. Câmara Criminal, Relator Sérgio Rizelo, j. 27 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, HC: 21838000220208260000 SP, 12ª. Câmara Criminal, Relator Amable Lopez Soto, julgamento 05 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC: 191464 SC 0103089-52.2020.1.00.0000, 1ª. Turma, Relator Roberto Barroso, j. 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, ACR 5019118-23.2018.4.04.7201, 8ª. Turma, Relator João Pedro Gebran Neto, j. 09 dez. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Pl 882/2019, Projeto de Lei*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 15 nov. 2019.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea bargaining e Justiça Criminal Consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Custos Legis*, Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019.

COBB, R. W.; ELDER, C. D. *Participation in American politics: the dynamics of agenda-building*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1983.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNI/EP)*, junho de 2019. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 17 jul. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Semana da conciliação alcançou mais de R\$ 1,5 bilhão em acordos em 2018*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/semana-da-conciliacao-alcancou-mais-de-r-1-5-bilhao-em-acordos-em-2018>. Acesso em: 18 nov. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches *et al.* *Acordo de não Persecução Penal*: resolução 181/2017 do CNMP. 2.ed. São Paulo: Ed. JusPodium, 2018.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. Recurso online.

FRANÇA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AB03FB7216A8C5E1D8D3B84B838AB685.tplgr23s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006167418&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20190718. Acesso em: 14 jul. 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de. O acordo no processo criminal é um caminho sem volta. In: *Revista Consultor Jurídico*, 30 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-30/segunda-leitura-acordo-processo-criminal-caminho-volta>. Acesso em: 30 jun. 2019.

ITÁLIA. *Código de Processo Penal*. Disponível em: [. Acesso em: 14 jul. 2019.](https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.repubblica:1988-09-22;447!vig=)

LANÇA, Isabel Babo. A construção dos problemas públicos. Elementos para uma análise do caso Timor. In: *Antropológicas*, nº 4. Porto, Portugal: Universidade Fernando Pessoa, 2000.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2013. Recurso online.

MAGALHÃES NORONHA, Edgar. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1964.

MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo. *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Recurso online.

OLIVEIRA, Mara de; BERGUE, Sandro Trescastro (Orgs.). *Políticas públicas: definições, interlocuções e experiências*. Caxias do Sul, RS: Editora EdUCS, 2012. Recurso online.

QUEIROZ, Roosevelt Brasil. *Formação e gestão de políticas públicas*. Curitiba: Editora Intersaberes, 2012. Recurso online.

RAPOZA, Phillip. A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra. *Julgar - Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, nº 19. Coimbra, 2012.

SECCHI, Leonardo. *Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções*. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2016. Recurso online.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Cengage Learning, 2017.

SEDGWICK, L. J. et al. The Prevalence of Guilty Pleas. Special Report of U.S. Department of Justice. December, 1984. Washington, D.C. Disponível em; <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/pgp.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice da percepção da corrupção 2018. Disponível em: <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br>. Acesso em: 16 nov. 2019.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Bureau of Justice Assistance. *Research Summary: Plea and Charge Bargaining*. January 24, 2011. Disponível em: <https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

Recebido em: 05.12.2019

Aprovado em: 15.02.2021

Como citar este artigo (ABNT):

FREITAS, Vladimir Passos de; PEREIRA, Cicero Guilherme Roveda; BORTOLETTO, Ronaldo Rodrigues de Oliveira. A celebração de acordos na esfera penal como política de eficiência e de solução de conflitos. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.44, p.42-60, maio/ago. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/11/DIR44-02.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.