

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A AMPLIAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL

SORDI, Vanessa Seren¹
HELENE, Paulo Henrique²

RESUMO:

O presente artigo visa realizar um comparativo entre o Acordo de não Persecução Penal, disposto no artigo 18 da resolução 181/2017 do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público e o instituto da Transação Penal, instituído pela lei 9.099/95 (art. 76), traçando, assim, um paralelo entre os temas, além de discorrer acerca de seus fundamentos e sua aplicabilidade ao caso concreto, buscando sempre relacioná-los. Aborda ainda se o Acordo de não Persecução Penal pode ser considerado uma forma de ampliação do instituto da Transação Penal sem o intermédio do poder legislativo, vez que o primeiro advém de uma resolução criada pelo CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público e o segundo estabelecida por lei ordinária, ambos apresentando muitas semelhanças entre si, entre elas, a busca pela celeridade da justiça e a desburocratização do processo criminal, em face de beneficiar o investigado, propondo acordos como forma de cumprimento de pena, bem como, gerando os mesmo efeitos após seu cumprimento.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal, transação penal, comparação, ampliação.

THE CRIMINAL PERSPECTIVE AGREEMENT AND THE ENLARGEMENT OF PENAL TRANSACTION

ABSTRACT:

This article aims at comparing the Non-Prosecution Agreement, Article 18 of the resolution of 181/2017 NCPP - National Council of the Public Prosecutor and the Criminal Transaction Institute, established by Law 9.099 / 95 (Article 76), thus tracing a parallel between the themes, as well as discussing their fundamentals and their applicability to the concrete case, always seeking to relate them. It also addresses if the Non-Prosecution Agreement can be considered as a way of expanding the Criminal Transaction Institute without the intermediary of the legislature, since the first comes from a resolution created by the NCPP - National Council of the Public Prosecutor and the second established by ordinary law, both presenting many similarities between them, among them, the search for the speed of justice and the debureaucratization of the criminal process, in the face of benefiting the investigated, proposing agreements as a form of fulfillment of sentence, as well as, generating the same effects after their fulfillment.

KEYWORDS: Agreement of non-prosecution, criminal transaction, comparison, enlargement.

1 INTRODUÇÃO

Em setembro de 2017, entrou em vigor a resolução 181/2017 do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, que estabeleceu um novo preceito para a instauração e tramitação

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, vanessa_seren@hotmail.com.

²É bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela União Educacional de Cascavel (UNIVEL). Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processual Penal. Membro da Justiça Desportiva do Estado do Paraná. Assessor de Juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor de Direito Penal - Teoria Geral do Crime e Teoria Geral da Pena - no Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG), paulo2h@hotmail.com.

do procedimento investigatório criminal presidido pelo Ministério Público.

A resolução, em seu artigo 18, dispõe sobre o Acordo de não Persecução Penal, que consiste em um acordo firmado entre o Ministério Público e o investigado, de não oferecimento da acusação, quando se tratar de delito com pena mínima inferior a quatro anos e não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, tendo o investigado confessado formalmente a sua prática, mediante o cumprimento de determinadas condições a serem pactuadas entre as partes.

Ainda que recente, já é grande a crítica que se faz em relação ao Acordo de não Persecução Penal, pois para alguns órgãos, como é o caso do Conselho Federal da Ordem dos Advogados e da Associação dos Magistrados Brasileiros, o Conselho CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) estaria legislando acerca de matéria de cunho processual penal, sendo esta matéria de competência exclusiva da União. Desse modo, torna-se absoluta sua falta de competência para tanto, bem como, tal acordo também esbarraria em outros obstáculos de ordem constitucional.

Noutro giro, paralelo ao Acordo de não Persecução Penal, o instituto da Transação Penal, instituído pela lei 9.099/95, é considerado uma forma de acordo em que o investigado opta por não enfrentar um processo criminal, dessa forma, será aplicado uma pena restritiva de direitos, a ser definida pelo Ministério Público, o qual consistente em pagamento de prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade, entre outras. Tal instituto se aplica às infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os delitos em que a lei comine pena máxima não superior a dois anos.

Destarte, o Acordo de não Persecução Penal e a Transação Penal têm a finalidade de desburocratizar o processo criminal, tornando a justiça mais célere e evitando que o investigado sofra todas as consequências negativas que uma condenação criminal gera, desde os maus antecedentes, a reincidência e até a suspensão dos direitos políticos pelo prazo da execução penal.

Nos dias atuais, tem-se que a pena de prisão é um projeto falido, pois não é possível preparar nenhum indivíduo para o convívio social segregado. Por outro lado, o Estado não pode abrir mão de nenhum indivíduo, devendo buscar meios alternativos para o cumprimento das “penas” (CUSSAC; BUSATO; CABRAL, 2017).

Posto isso, é difícil reconhecer que qualquer substituição de penas de prisão corresponde a uma minimização concreta dos efeitos deletérios da prisão, correspondendo a um perfil mais humanitário para o ordenamento jurídico (CUSSAC; BUSATO; CABRAL, 2017).

Nesse sentido, faz-se necessário o estudo de ambos os temas conjuntamente, haja vista sua relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, vez que tanto o Acordo de não Persecução Penal,

quanto à Transação Penal, objetivam a realização de uma política criminal mais eficaz, esquivando-se do assoberbamento desnecessário do poder judiciário, resolvendo, assim, os processos de menor complexidade, sendo a solução primordial para minimizar os problemas decorrentes do acúmulo de função que o poder judiciário enfrenta.

No que tange a ambos os temas também se deve questionar se o Acordo de não Persecução Penal pode ser considerado uma forma de ampliação do instituto da Transação Penal sem o intermédio do poder legislativo, vez que ambos apresentam muitas semelhanças.

Para tornar-se possível essa conclusão será necessário traçar um paralelo entre a aplicação do Acordo de não Persecução Penal e a aplicação do instituto da Transação Penal, bem como discorrer a respeito de ambos os temas, além de comparar suas aplicações aos casos concretos, relacionando-os.

2.1 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de não Persecução Penal entrou em vigor em setembro de 2017 com o advento da resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, estabelecendo um novo parâmetro para a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal (PIC).

De acordo com dados estatísticos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça (2017) em seu 13º Relatório Justiça em Números, o tempo médio de duração de um processo criminal na fase de conhecimento é de 03 (três) anos e 01 (um) mês. Já na fase de execução, se tratando de processo com penas não privativas de liberdade, a duração média é de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses e em processos cuja pena seja privativa de liberdade o processo pode ter duração média de 03 (três) anos e 09 (nove) meses.

Nesse passo é que foi criado o Acordo de não Persecução Penal, visando a celeridade na solução das lides e desburocratização em relação aos processos de menor complexidade, cabendo ao poder judiciário se preocupar com as demandas de maior complexidade.

A resolução 181/2017 do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, em seu artigo 18 dispõe que, caso não seja uma situação de arquivamento do inquérito, o Ministério Público poderá propor o Acordo de não Persecução Penal ao investigado, desde que o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a cominação da pena mínima seja inferior a 04 (quatro) anos, além de o investigado ter confessado formalmente e

circunstanciadamente a prática de sua conduta (CNMP, 2017).

As condições a serem acordadas entre o agente do Ministério Público e o investigado podem ser ajustadas cumulativamente ou alternadas, sendo elas:

- I – Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 Ministério Público;
- 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;
- V – Cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada (CNMP, 2017).

Leciona Garcia (2018) direciona que, na disciplina do artigo 18 da resolução 181/2017 do CNMP, não são aplicadas verdadeiras penas, sendo que as condições impostas ao investigado são anteriores à persecução penal, excluindo-a. Nessa lógica, acrescenta que os requisitos que mais se assemelham às sanções previstas no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente as penas restritivas de direitos, são as prestações de serviços à comunidade e o pagamento de prestação pecuniária. O parágrafo primeiro do referido artigo estabelece os casos em que não admitirá a proposta do acordo, não sendo admitido, quando for cabível a Transação Penal, referente ao artigo 76 da lei 9.099/95; quando o dano causado for superior a 20 (vinte) salários mínimos; quando o investigado incidir em algum dos pressupostos do artigo 76, §2º, da lei dos juizados especiais criminais; quando o lapso temporal para o cumprimento do acordo resultar em prescrição da pretensão punitiva do Estado; quando o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de recaimento da lei de drogas; e quando a celebração do acordo não for suficiente para a reprovação e prevenção do crime (CNMP, 2017).

Vale ressaltar que a formalização do acordo será feita pelo membro do *parquet*, o investigado e seu defensor, podendo ser realizado na mesma oportunidade da audiência de custódia, ou em outro momento, ficando o investigado encarregado de comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, dados pessoais, comprovar o cumprimento das condições a ele impostas mensalmente e, em caso de inadimplemento do acordo, apresentar imediatamente eventual

justificativa de forma documentada, tudo em conformidade com o artigo 18, § 8º da resolução 181/2017, do CNMP.

Após a realização do acordo, o Conselho Nacional do Ministério Público (2017) discorre que este deve ser submetido à apreciação judicial, caso o Magistrado considere cabível o acordo, devolverá ao Ministério Público para a implementação, caso contrário, se considerá-lo incabível, fará remessa dos autos ao procurador geral que poderá adotar as medidas previstas no parágrafo sexto da referida resolução. Cumprido o acordo, será promovido seu arquivamento.

Barros e Romaniuc (2018) afirmam que o descumprimento de quaisquer das condições estabelecidas, ou a falta de comprovação do cumprimento por parte do investigado dentro dos prazos acordados, implica no imediato oferecimento da denúncia pelo membro do *parquet*.

Alves discorre que o Acordo de não Persecução Penal é semelhante ao instituto do *plea bargainig*, adotado por vários países, como os Estado Unidos. O *plea bargainig*, também chamado de justiça negociada, é um acordo entabulado entre a acusação e o acusado, em que este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal, ou apenas deixa de contestá-la e em troca lhe é oferecido alguns benefícios, como o reconhecimento de um crime menos gravoso, a retirada de uma ou mais infrações que lhe foi imputada, ou a recomendação de aplicação de sanções menos graves, evitando, assim, um processo criminal. Tal acordo divide-se em três modalidades: a) *Charge bargaining*, nessa modalidade o acusado confessa ou deixa de contestar a prática do crime, assumindo o membro do *parquet* o compromisso de atenuar sua acusação; b) *Sentence bargaining*, nessa outra o acusado confessa ou deixa de contestar a prática da infração penal, assumindo o promotor recomendar ao juiz a aplicação de uma pena mais branda, incluindo a possibilidade de livramento condicional ou possibilidade de suspensão da pena; c) Forma mista engloba ambas as modalidades anteriores, sendo a modalidade mais utilizada nos ordenamentos jurídicos em que sua prática é efetivada (ALVES, 2018).

Nessa perspectiva, sabe-se que a justiça consensual é uma realidade no país, sendo cada vez mais numerosas as hipóteses em que o acusado entabula um acordo, mediante concessões recíprocas, como a Composição Civil, a Transação Penal, a Suspensão Condicional do Processo e a Colaboração Premiada (ALVES, 2018).

O projeto do novo Código de Processo Penal (PL nº 8.045/2010) prevê, expressamente, a aplicação do Acordo de não Persecução Penal, tal projeto cria a figura da “aplicação imediata da pena”, cujo objetivo é tornar mais célere o processo e menos onerosa (PRUDENTE, 2013).

Tal proposta, de um lado, repercutirá na redução dos inquéritos em tramitação, desafogando

o sistema judiciário e, por outro lado, evitará que os acusados não se assentem no banco dos réus. Além disso, a solução alternativa de aplicação de pena não privativa de liberdade, hoje cabível apenas após toda a tramitação do processo, será antecipada (PRUDENTE, 2013).

Vê-se que a aplicação do Acordo de não Persecução Penal aparece como uma medida fundamental para a celeridade da prestação jurisdicional, além de ser uma nova implementação de justiça consensual, apta a formular acordos entre o membro do Ministério Público e o acusado, para melhor atender as necessidades da justiça brasileira.

2.2 DA CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Há uma grande crítica em relação à constitucionalidade do Acordo de não Persecução Penal. Tal acordo gerou reação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados e da Associação dos Magistrados Brasileiros, que ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade, discorrendo que o acordo seria inconstitucional por não possuir força normativa, ferir o princípio da obrigatoriedade da ação penal, além de tratar de matéria processual penal, de competência exclusiva da União nos moldes do art. 22, II, CF (ALONSO, 2017).

Outrossim, ao analisar a pirâmide Kelseniana, que explica o escalonamento normativo do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se em seu topo a Constituição, por ser esta fundamento de validade de todas as demais normas do sistema, não podendo nenhuma outra norma se opor a ela. Logo abaixo, estão as normas infraconstitucionais, sendo elas, leis complementares, ordinárias e delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções legislativas, os tratados internacionais em geral incorporados ao ordenamento jurídico e os decretos autônomos (CUNHA, 2018).

Destarte, defende ilustríssimo Promotor de Justiça Rodrigo Leite Ferreira Cabral que o referido acordo possui força normativa primária, em razão de que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito de que as resoluções do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, portanto, as do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público também ostentam caráter normativo primário. Sendo assim, podem expedir atos reguladores de suas obrigações, pois se apresenta hierarquicamente equiparadas às leis ordinárias. O referido membro do Ministério Público defende, ainda, que o Acordo de não Persecução Penal não tem natureza processual penal, já que, para se tratar de norma processual, deve ele, necessariamente, ostentar hipóteses relativas ao exercício de

uma pretensão punitiva do Estado, abrindo espaço para o contraditório e a ampla defesa. Desse modo, considera-se que o Acordo de não Persecução Penal é extrajudicial, uma vez que é realizado no âmbito de um procedimento administrativo investigatório, não ostentando exercício algum de uma pretensão punitiva estatal (CABRAL, 2018).

No tocante, ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, afirma Cabral (2018) que não há uma relação de exclusão entre a obrigatoriedade e a implementação do Acordo de não Persecução Penal, sendo que a ideia de obrigatoriedade está relacionada à inércia do Ministério Público, que sem justa causa, não pode abrir mão de dar uma solução às investigações criminais. Outrossim, a realização do acordo, como resolução mais eficaz ao caso concreto, não pode ser considerada uma forma de violação desse princípio.

Nesse sentido, tendo em vista que a Resolução 181/2017, do CNMP, trouxe o advento do Acordo de não Persecução Penal como modalidade alternativa à propositura da ação penal, aplicando consensualmente as penas restritivas de direitos, pode-se dizer que houve uma mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública (POLASTRI, 2018).

Cria-se, na Resolução, uma forma de exercer o princípio da oportunidade pelo membro do Ministério Público, pois dá a ele poderes para deixar de fazer a persecução penal nos casos de crimes, em que pena em abstrato máxima inferior a quatro anos e que não tenham sido cometidos mediante violência ou grave ameaça, desde que aceite o acordo pelo investigado, o qual passaria a cumprir as condições do artigo 18 da Resolução, de forma cumulativa ou não, a critério do Ministério Público (POLASTRI, 2018).

Sendo assim, tem-se que o Acordo de não Persecução Penal é uma via constitucional para a aplicação de determinadas condições a serem cumpridas pelo investigado, sendo que tal benefício não possui natureza processual, bem como não fere nenhum princípio constitucional.

Nessa nuance, deve-se levar em consideração que, no presente caso, os princípios constitucionais estão interligados com os direitos fundamentais do indivíduo, tendo como escopo o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da isonomia, entre outros.

2.3 DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

A Lei 9.099/95 introduziu os Juizados Especiais Criminais no ordenamento jurídico brasileiro, os quais são providos por juízes togados e leigos, cuja competência é de conciliar, julgar

e executar as infrações de menor potencial ofensivo, respeitando sempre as regras de conexão e continência (BRASIL, 1995).

No que dispõe ao artigo 61 da lei 9.099/95, a conceituação legal das infrações de menor potencial ofensivo, sendo que “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, 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).

Realizada as considerações acerca dos Juizados Especiais Criminais, adentra-se no instituto da Transação Penal, o qual está previsto no artigo 76, da lei supracitada, sendo esse um instituto pré-processual, despenalizador, que se baseia no direito penal consensual, havendo, dessa forma, uma mitigação do devido processo legal, com o fim de beneficiar o indiciado, também chamado de autor do fato (PINTO, 2014).

Por esse meio, antes de ser oferecida a queixa-crime pelo particular ou a denúncia pelo membro do *parquet*, é garantido ao indiciado o benefício de lhe aplicar uma pena não privativa de liberdade, sem a necessidade de responder a uma ação penal, não sendo necessária a admissão de culpa, devendo apenas cumprir penas alternativas, as chamadas penas restritivas de direito (PINTO, 2014).

Acrescenta Nucci (2006) que a transação envolve um acordo entre o órgão acusatório e o indiciado, representados nos termos do artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, os quais visam a imposição de imediato de pena restritiva de direitos ou de multa, sem a necessidade do devido processo legal. Como disposto na lei, as penas aplicadas no instituto da Transação Penal são as restritivas de direitos, as quais estão dispostas no artigo 43, do Código Penal, sendo elas: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos e limitação de final de semana (BRASIL, 1940).

A prestação pecuniária tem caráter indenizatório, o qual consiste no pagamento de dinheiro à vítima, seus dependentes, entidades públicas ou privadas com destinação social; a perda de bens e valores visa impedir que o autor do fato obtenha qualquer benefício em razão da prática do crime; a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição de tarefas gratuitas do condenado a entidades assistenciais, escolas, hospitais, de acordo com suas aptidões e será prestada à razão de uma hora de trabalho por cada dia de condenação; a interdição temporária de direitos consiste em: a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; b) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículos; c) proibição de frequentar determinados lugares; d) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício; por fim, a

limitação de final de semana consiste na obrigação de permanecer, aos finais de semana por cinco horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado, no qual serão ministrados cursos e tarefas educativas (SILVA, 2016).

Ademais, cabe ressaltar que, conforme disposto nesta lei, a aplicação da Transação Penal só é possível nos crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima seja inferior a dois anos, bem como o autor do fato deva possuir bons antecedentes e não ter sentença penal condenatória transitado em julgado (BRASIL, 1995).

Assim, tal instituto tem por objetivo a desburocratização do processo penal, fazendo com que a justiça criminal seja mais célere, além de evitar que o indiciado seja condenado, incidindo em todas as consequências negativas que uma condenação criminal e o cumprimento dessa pena pode gerar ao indivíduo, como maus antecedentes, reincidência, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cumprimento da pena, entre outros (PINTO, 2014).

Bitencourt (2012) discorre que a Transação Penal é considerada uma das formas mais importantes de despenalizar, sem descriminalizar, em outras palavras, aplicar uma pena mais branda ao autor do fato, visando como benefícios a reparação dos danos e prejuízos sofridos pela vítima, desafogando, dessa forma, o Poder Judiciário e evitando os efeitos criminógenos da condenação.

A Transação Penal possui uma dupla natureza, sendo esta de direito penal processual, uma vez que compõe por uma lide subjacente e natureza de direito material, visto que os ajustes do acordo entre as partes devem ser homologados pelo juiz, implicando na extinção da punibilidade do fato, não se admitindo uma nova discussão (SOBRANE, 2001).

Dispõe o parágrafo segundo do artigo 76 da lei 9.099/95 os casos em que não será possível a aplicação da proposta da transação penal: quando ficar comprovado, através de sentença definitiva condenatória, a prática da infração penal pelo autor e este ser condenado à pena privativa de liberdade; ter o autor do fato anteriormente, pelo prazo de cinco anos, beneficiando-se com a aplicação de pena restritiva de direitos ou de multa, na forma do artigo 76, dessa lei, ou ainda ser reincidente (BRASIL, 1995).

Em relação ao descumprimento das condições impostas no acordo da transação penal, não pode haver de imediato a conversão da pena restritiva de direitos ou de multa pela pena privativa de liberdade, pois violaria os direitos constitucionais do indivíduo, como o princípio do contraditório e da ampla defesa e o devido processo legal (ALMEIDA, 2004).

Caso o autor do fato descumpra injustificadamente as condições do Acordo de Transação, pode o Ministério Público iniciar a persecução penal, rescindindo o acordo penal, oferecendo,

assim, a denúncia ou efetuando o requerimento de diligências que entender necessárias, na forma do artigo 77 da lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

Dessa maneira, para que ocorra a extinção da punibilidade, o autor do fato deve cumprir a pena restritiva de direitos ou de multa integralmente, não incidindo nas consequências de uma condenação criminal, não sendo gerado ao autor do fato maus antecedentes, bem como reincidência, não podendo apenas fazer jus do benefício da Transação Penal pelo prazo de 05 (cinco) anos, conforme artigo 76, § 4º, da lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

Diante do exposto, tem-se que a Transação Penal é um meio efetivo para punir o investigado, sem a aplicação de penas acentuadas, eximindo-o a cerca das consequências de uma condenação criminal, bem como vem se mostrando um meio eficiente para desburocratizar o judiciário.

2.4 PARALELO ENTRE A APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

A normativa estabelecida pelo CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público - visa tornar as investigações criminais mais eficientes e céleres, tentando eliminar o grande acúmulo de processos criminais no país, sendo uma solução alternativa para solucionar os crimes de menor gravidade, possibilitando a priorização dos recursos financeiros e humanos do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais gravosos. Além do que a implementação dessa prática negocial penal é destinada para reduzir os efeitos sociais advindos de uma condenação e desafogar os estabelecimentos prisionais (CNMP, 2017).

Nesse sentido, a Transação Penal também envolve uma negociação da pena, sendo apontada como uma das formas mais importantes de despenalizar o investigado, sem descriminar sua conduta, evitando o processo e seus efeitos deletérios.

Souza e Cunha (2018) consideram que o instituto da Transação Penal é a semente da justiça consensual, sendo que a negociação da pretensão punitiva é exclusiva do *parquet*, o qual oferece o cumprimento de obrigações, na maioria das vezes, pecuniária ao autor do fato ao invés de cumprir uma pena. Se diferenciando do Acordo de não Persecução Penal, apenas porque este necessita do reconhecimento da culpa e aquele não.

Dessa maneira, pode-se analisar que o Acordo de não Persecução Penal é muito semelhante

ao instituto da Transação Penal, visto que a legitimidade para propor ambos é exclusiva do Ministério Público, o qual deverá propô-los antes de oferecer a denúncia. O descumprimento de quaisquer das condições estabelecidas pelo Ministério Público enseja imediatamente o oferecimento da denúncia.

Nesse passo, fomenta Barros e Romaniuc que “o Acordo de não Persecução Penal possui natureza subsidiária em relação ao instituto despenalizador da Transação Penal” (BARROS; ROMANIUC, 2018), como já dito anteriormente, o Acordo de não Persecução Penal só pode ser aplicado quando não couber a aplicação do instituto da Transação Penal.

Por esse meio, é consignado expressamente no regimento do Conselho Nacional do Ministério Público, no que tange ao Acordo de não Persecução Penal, que os critérios legais inerentes a lei 9.099/95, no que diz respeito à Transação Penal, devem seguir de norte para a efetivação do Acordo de não Persecução Penal (SOUZA e DOWER, 2018).

No que tange aos efeitos gerados pelo registro da decisão, que homologou a Transação Penal com transitada em julgado, tem-se que esta tem efeito apenas para impedir que o autor da infração não se beneficie com nova transação posteriormente caso venha a praticar outro ato delituoso. Essa proibição, no entanto, estende-se apenas por cinco anos a partir da data da homologação (MACIEL, 2004).

Quanto a efeitos penais, a sentença não deve constar de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no art. 76, § 4º. Dessa maneira, a transação impossibilita que o autor do fato seja considerado reincidente por eventual prática de delito posterior. Não é possível, também, que o nome do autor do fato seja lançado no rol dos culpados (MACIEL, 2004).

Além disso, a súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça aduz que as ações penais ainda em curso, inquéritos policiais tanto em andamento quanto arquivados, ou até mesmo condenações criminais que ainda estão sujeitas a recurso, não podem ser utilizadas como elementos evidenciadores de maus antecedentes do réu (BRASIL, 2010).

Dado o exposto, observa-se que o Acordo de não Persecução Penal não gera antecedentes criminais, visto que, após ser cumprido, o PIC (procedimento investigatório criminal) ou o inquérito policial será arquivado nos moldes do artigo 19 da resolução 181/2017.

Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º A promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente.

2º Na hipótese de arquivamento do procedimento investigatório criminal, ou do inquérito policial, quando amparado em acordo de não persecução penal, nos termos do artigo anterior, a promoção de arquivamento será necessariamente apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal (CNMP, 2017).

Analisando ainda o escalonamento normativo do ordenamento jurídico brasileiro proposto por Kelsen, observa-se que as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público possuem força normativa primária, equiparando-se com as leis ordinárias. Dessa forma, vale ressaltar que o Acordo de não Persecução Penal foi instituído por meio de uma resolução do CNMP e o instituto da Transação Penal por meio de uma lei ordinária, podendo, dessa forma, ambos os temas serem equiparados hierarquicamente no ordenamento jurídico.

Sendo assim, é nítida a semelhança entre ambos os temas, devendo ser tratados como complementares um do outro, podendo, dessa forma, considerar que o Acordo de não Persecução Penal é uma forma de ampliação da Transação Penal, uma vez que ambos visam proporcionar os mesmos benefícios à sociedade e ao investigado, sendo que o primeiro trata de infrações mais abrangentes e o segundo de infrações de menor potencial ofensivo.

Tal ampliação não passa pelo cunho do Poder Legislativo, visto que o Acordo de não Persecução Penal advém de uma resolução criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público e a Transação Penal provém de uma lei ordinária, podendo essa ampliação ser considerada uma nova forma de desburocratização do ordenamento jurídico, bem como do próprio sistema legislativo.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tais razões, pode-se considerar o Acordo de não Persecução Penal uma forma de ampliação da Transação Penal sem o intermédio do Poder Legislativo, uma vez que o primeiro advém de uma Resolução criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público e o segundo criado através de uma lei ordinária, sendo que ambos encontram-se no mesmo patamar hierárquico.

Vale ressaltar que tanto no Acordo de não Persecução Penal, como na Transação Penal, ocorre a negociação da pena, firmando-se entre as partes – Ministério Público e investigado – um pacto para o cumprimento de penas restritivas de direito. Isso, sem dúvida, imprime celeridade ao

processo, desburocratiza a persecução penal, minimiza os efeitos negativos da condenação e da pena privativa de liberdade.

Nessa perspectiva, a despeito da discussão sobre a (in) constitucionalidade e a ausência de legalidade do Acordo, parece solução viável para sanar o debate a simples alteração dos requisitos da Transação Penal (já existe e amplamente admitida), aliando tal instituto despenalizador aos moldes estabelecidos pela resolução 181/2017 do CNMP, que é mais amplo e flexível.

Por fim, merece destaque que qualquer ferramenta no ordenamento jurídico brasileiro que substitua a fracassada pena de prisão deve ser vista com bons olhos, afinal, busca-se incorporar um perfil humanitário ao Sistema de Justiça Criminal.

REFERÊNCIAS

ALEMIDA, L.H. **Transação Penal: pena sem processo?**. Direitonet. 2004. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1597/Transacao-penal-pena-sem-processo>> acessado em 13 mai. 2018.

ALONSO, G. **O Acordo de não-persecução Criminal e a ampliação da Transação Penal**. Escritório Professor Renè Dotti. Ed. 38º do Boletim Impresso Trimestral do Escritório Dotti. 2017. Disponível em: < <https://dotti.adv.br/o-acordo-de-nao-persecucao-criminal-e-ampliacao-da-transacao-penal/>> acessado em 10 mar. 2018.

ALVES, J.C. **Justiça Consensual e plea bargaining**. In: Acordo de Não Persecução Penal. Ed. única. Salvador: Juspodivm, 2018.

BARROS, F.D; ROMANIUC, J. **Constitucionalidade do Acordo de não Persecução Penal**. In: Acordo de Não Persecução Penal. Ed. única. Salvador: Juspodivm, 2018. p.53.

BITENCOURT, C.R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Justiça em Números 2017**: ano base 2016. Presidente do Conselho Nacional de Justiça Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Brasília – DF, 2017. p. 183. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> acessado em 10 mar. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Brasília – DF, 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>> acessado em 05 mar. 2018.

BRASIL. Decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Planalto. Brasília – DF, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> acessado em 06 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Planalto. Brasília – DF, 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm> acessado em 06 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 444**. Brasília – DF. 2010. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27444%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27444%27).sub.)> acessado em 10 out. 2018.

CABRAL, R.L.F. **Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da resolução 181/17 do CNMP)**. In: Acordo de Não Persecução Penal. Ed. única. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 30 a 32.

CUNHA, D. **A Pirâmide de Kelsen**: Hierarquia das normas aplicada ao direito Brasileiro. Jusbrasil, 2018. Disponível em: <<https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/616260325/a-piramide-de-kelsen-hierarquia-das-normas>> acessado em 06 out. 2018.

CUSSAC, J.L.G; BUSATO, P.C; CABRAL, R.L.F. **Compêndio de direito penal brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Empório do direito, 2017.

GARCIA, E. **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público:** breves reflexões. CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. 2018. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html>> acessado em 24 mar. 2018.

MACIEL, M. G. **Transação penal na lei dos juizados especiais criminais:** art. 76 da lei 9.099/95. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3799> acessado em 10 out. 2018.

NUCCI, G.D.S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** Ed. única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 76.

PINTO, L.A.F. **O que é transação penal?.** Jusbrasil. 2014. Disponível em: <<https://luizantoniofp.jusbrasil.com.br/artigos/148612891/o-que-e-transacao-penal>> acessado em 13 mai. 2018.

POLASTRI, M. **O Chamado Acordo de Não Persecução Penal:** Uma Tentativa de Adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública. Genjurídico. 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>> acessado em 27 de out. 2018.

PRUDENTE, N. **Principais mudanças (e polêmicas):** projeto de novo Código de Processo Penal - PL nº 8.045/2010. Jusbrasil. 2013. Disponível em: <<https://neemiasprudente.jusbrasil.com.br/artigos/121942852/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-de-processo-penal>> acessado em 27 de out. 2018.

SILVA, V.B.M.D. **Lei 9.099/95 e o instituto da Transação Penal.** Conteúdo Jurídico. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,lei-909995-e-o-instituto-da-transacao-penal,55530.html>> acessado em 13 mai. 2018.

SOBRANE, S.T. **Transação Penal.** Ed. única. São Paulo: Saraiva, 2001.

SOUZA, R. DÓ; CUNHA, R.S. **A legalidade do Acordo de não Persecução Penal:** Uma opção legítima de política criminal. In: Acordo de Não Persecução Penal. Ed. única. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 110.

SOUZA, R. DÓ; DOWER, P.E.C. **Algumas respostas sobre o Acordo de não Persecução Penal.** In: Acordo de Não Persecução Penal. Ed. única. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 122.