

SYDOW, Spencer Toth. **A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) E OS CONFLITOS COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Letícia Adorno Santos¹² & Dr. Osvaldo Moura Júnior¹³

RESUMO

O expansionismo penal adveio com a globalização, com a dilatação de espaços de riscos e devido a ele houve a aparição de novos interesses e novos bens jurídicos a serem tutelados e protegidos pelo Direito Penal, bem como a flexibilização de alguns princípios políticos criminais. O presente artigo científico tem como escopo examinar a flexibilização e a relativização dos princípios penais constitucionais no acordo de não persecução penal (ANPP), advindo com a Lei n.º 13.964/2019, haja vista que, por se tratar de um acordo pré-processual, mais célere e ágil teoricamente não se encontra em congruência com os direitos e garantias fundamentais contrapostos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. O presente estudo se justifica diante da necessidade de se averiguar se a Justiça negociada no Brasil traz benefícios ou prejuízos ao infrator e se estão em consonância com o texto constitucional. A metodologia aplicada na pesquisa foi a jus-sociológica, visto que o Direito Penal tem como variável a coletividade. No artigo foram utilizadas inúmeras comparações e estudos, para ao final, verificar se, a aplicação do ANPP viola os princípios constitucionais penais.

Palavras-chave: Direito Penal. Expansionismo Penal. Justiça Negociada.

INTRODUÇÃO

O Direito Penal diante da globalização, da dilatação de espaços de risco-jurídico-penalmente relevantes e perante a sociedade de risco atual, nos remete a necessidade de modificação do paradigma dominante, para uma concepção

¹² Graduanda do curso de bacharelado em Direito da UniSALESIANO de Lins - le_adorno@hotmail.com

¹³ Docente do curso de bacharelado em Direito da UniSALESIANO de Lins - osvaldomoura@unisalesiano.edu.br

emergente, fundado em um movimento de cunho expansionista, em que há a aparição de novos interesses e novos bens jurídicos a serem tutelados e protegidos, bem como há a flexibilização de princípios políticos-criminais.

Nesse sentido, o presente artigo científico tem como escopo analisar e compreender o expansionismo do Direito Penal, notadamente a flexibilização e relativização dos princípios penais constitucionais no Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), advindo com a Lei n.º 13.964/2019, inspirado no *plea bargaining* norte-americano.

Diante desse axioma apresentado, no transcorrer do artigo científico, buscou-se responder alguns quesitos, como: Há realmente uma flexibilização ou eliminação dos direitos e garantias fundamentais ao indivíduo no Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)? A justiça penal negociada confronta os princípios constitucionais penais estampados na Constituição Federal de 1988?

Logo, o artigo tem como escopo descrever, explicar, esclarecer e aprimorar as idéias sobre o assunto em questão.

Por derradeiro, a metodologia aplicada no artigo científico será a jus-sociológica, porquanto o Direito Penal tem como variável a coletividade, para que a mesma possa progredir e se modificar, para cumprir o seu papel de atender as demandas sociais com relação as garantias fundamentais do indivíduo.

O tipo metodológico jurídico teve respaldo em pesquisas bibliográficas, artigos e pesquisas científicas, tendo em vista a inevitabilidade de fracionar o problema em inúmeros aspectos e níveis para uma percepção mais sensata.

Na elaboração do presente artigo científico, foi utilizada a revisão crítica de fontes bibliográficas, além de doutrinas, dispositivos legais, a Constituição Federal de 1988 e a jurisprudência pátria, com o intuito de promover uma compreensão reflexiva do tema a ser abordado.

Assim, por derradeiro o artigo tem o escopo de analisar e expor o expansionismo penal e o modelo negocial penal como meio de concretização da tutela penal, aferindo, desta forma, se a justiça negociada confronta a Constituição Federal de 1988 ou está em harmonia com o texto constitucional, trazendo inúmeros benefícios ao infrator.

O EXPANSIONISMO PENAL E O SURGIMENTO DO NEGÓCIO PROCESSUAL PENAL

O expansionismo penal trouxe a aparição de novos interesses e novos bens jurídicos a serem tutelados e protegidos, bem como a flexibilização de princípios político-criminais.

Uma das consequências da globalização é sem dúvidas a expansão do Direito Penal e o surgimento do negócio penal processual.

Nesse contexto, com o surgimento da justiça negociada o gerenciamento de conflitos se dá por meio da barganha e da delação, sem, contudo, implicar na inexistência ou inaplicabilidade da pena.

Nesse sentido, destaca-se a irreversibilidade do expansionismo penal e a sua busca de explicações aos modernos mecanismos de soluções de conflitos dos problemas negociais penais processuais.

Nesse diapasão, surge o questionamento sobre quais bens jurídicos diante do expansionismo penal são merecedores da tutela penal.

A visão moderna de política criminal foi guiada por Claus Roxin, que protegeu a ideia que o Direito Penal era regulado, movido pelos princípios político-criminais.

Dentre os propósitos da política criminal estava a tutela dos bens jurídicos essenciais, os principais, baseando-se nos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, fundamentos da intervenção mínima.

Assim, diante da interferência da mídia, opinião pública, da emergência das sociedades de risco, globalização houve o fenômeno da expansão do Direito Penal.

Devido a isso, houve o aumento de tutela de bens jurídicos coletivos. Nesse contexto, ocorreu “Administrativização do Direito Penal”.

Nieves Sanz Mulas explica que:

Este fenômeno, que globalmente se pode denominar administrativização do Direito penal, se caracteriza, pois, pela combinação de fatores como a introdução de novos objetos de proteção, da antecipação das fronteiras de proteção penal, da transição, em definitivo, dos delitos de lesão de bens individuais ao modelo de delito de perigo de bens supraindividuais. Em consequência, se trata de uma intervenção marcadamente preventiva do Direito Penal para atender as recentes demandas de segurança diante das novas fontes de risco, entendendo que aquele pode adaptar suas estruturas e regras as necessidades modernas, ainda que seja necessário reinterpretar algumas delas. Porque, certamente, tem aparecido novos riscos que provocam uma situação de insegurança superior ao esperado de forma racional, dado o risco que objetivamente existe, e o cidadão pede proteção ao direito penal. (MULAS, 2012, p. 5-126).

Nesse mesmo ponto de vista, para Silva Sanchez a administrativização do

Direito Penal está estritamente conectada com o gerenciamento dos problemas no âmbito penal.

Silva Sanchez também compreende que o expansionismo penal é um fenômeno evitável.

Já Hassemer defende o direito de intervenção, sendo que, para ele os bens jurídicos coletivos, como o meio ambiente não devem ser tutelados pelo ramo do Direito Penal. Aplicando-se, portanto, como sanção, multas na esfera administrativa.

Assim, diante do difícil enredamento da sociedade moderna atual e com a aparição de todos os riscos, o expansionismo, a aplicação do Direito Penal torna-se irreversível.

Destarte, nos dias de hoje, com a globalização e com o expansionismo em si, muito se fala em negócio processual penal e em sua aplicabilidade no ramo do Direito Penal, se é vantajoso ao autor dos fatos a aceitação desse negócio processual ou não.

Nessa linha de raciocínio, juntamente com a Lei n.º 9.099/95 e suas benesses, foi implementado no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 13.964/2019 o Acordo de Não Persecução Penal, um mecanismo de justiça negociada, um acordo entre a acusação e a defesa, que melhor será examinado no próximo item do presente artigo científico.

A LEI ANTICRIME (LEI N.º 13.964/2019) E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

Com o advento da Lei n.º 13.964/2019 (Lei Anticrime) surgiu no Brasil no ano de 2019, o Acordo de não persecução Criminal (ANPP), influenciado pelo *plea bargaining* norte-americano.

Nos termos do ANPP, o Ministério Público poderá propor acordos de não prosseguimento na persecução penal, todavia, o infrator, deve preencher alguns requisitos objetivos e subjetivos e deve observar algumas condições legais.

O ANPP está disciplinado no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

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.

Conforme prevê o artigo supracitado se a infração penal tiver pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, o infrator confessado formalmente, e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, mediante as condições estabelecidas que podem ser estabelecidas cumulativamente ou alternativamente.

O acordo de não persecução penal (ANPP) é uma transação realizada entre o autor da infração e o Ministério Público, sendo que o infrator deve sempre ser assistido por um defensor e posteriormente, caso seja realizado o acordo, este deverá ser homologado pelo juiz competente.

Assim, caso ocorra o acordo entre as partes, após a homologação judicial, depois de cumpridas todas as condições integralmente o juiz deverá decretar a extinção da punibilidade do autor dos fatos.

O ANPP tem como escopo uma intervenção mínima, buscando a celeridade processual, a economia dentro do processo, a redução de efeitos para o infrator, sejam eles sociais ou morais, dentro da sociedade em que está inserido.

Todavia, com a proposta do acordo devem ser observados alguns aspectos como, principalmente e essencialmente o princípio do "*nemo tenetur se detegere*", previsto no Pacto de São José da Costa Rica e o artigo artigo 5º LXIII da Constituição Federal de 1988.

O ANPP deve seguir esse princípio, tendo-o como escopo, pois um dos requisitos do acordo é a confissão formal do delito, assim, cabe a este confessar ou não, aceitando ou não o acordo de não persecução penal e sempre poderá manter-se em silêncio e não se incriminar.

Destarte, o acordo de não persecução penal (ANPP), por ser mais célere e em regra pré-processual flexibiliza alguns direitos e garantias fundamentais do indivíduo previstos na Constituição Federal, pois não é garantido ao infrator o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, tendo em vista que o acordo interrompe a persecução criminal.

A interrupção da persecução penal sem dúvidas em um primeiro momento remete a idéia de ser um benefício ao réu, todavia, ao analisar demasiadamente o ANPP teoricamente e hipoteticamente não está em congruência com os princípios constitucionais.

Os princípios constitucionais penais são aplicados, todavia, estes são aplicados de forma menos rígida no intuito de chegar a um acordo entre o Ministério Público e o infrator.

O acordo de não persecução penal, o ANPP é sem dúvidas um grande exemplo de justiça negociada e da segunda velocidade do Direito Penal de Silva Sánchez incrementada no Brasil ao lado dos institutos previstos na Lei n.º 9.099/95, quais sejam: a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Conseqüentemente, com a aplicação da justiça negociada, do ANPP há um intenso debate se este acordo pré-processual está em congruência com os princípios constitucionais penais, questão esta que melhor será explorada no próximo item de desenvolvimento.

A JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL E OS CONFLITOS COM OS LIMITES CONSTITUCIONAIS

Além do expansionismo penal, o início do século XXI foi marcado pelo surgimento de mecanismos de justiça negociada no âmbito jurídico penal, como já analisado.

Diante do novo contexto vivenciado surgiram algumas propostas que defendiam a ideia de uma não intervenção, descriminalizando algumas condutas.

Assim, o negócio jurídico processual integra o padrão de administrativização do negócio jurídico penal.

No entendimento de Jesus-Maria Silva Sánchez (2010. p. 90) “na justiça negociada, os valores como verdade e justiça ficam, quando muito, em segundo

plano”.

Nesse sentido, o negócio jurídico processual nada mais é que uma solução antecipada e menos rigorosa de conflitos no âmbito do Direito Penal.

Ele encontra-se presente tanto nas medidas de colaboração, quanto nas soluções despenalizadoras previstas no nosso ordenamento jurídico.

A justiça negociada encontra-se presente no Brasil, em especial nas benesses previstas na Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), como a suspensão condicional do processo, a transação penal e a composição civil e atualmente na Lei n.º 13.964/2019, no acordo de não persecução penal (ANPP).

As benesses citadas permitem uma resolução mais ágil e célere do fato praticado pelo infrator, sendo que este tem que aceitar voluntariamente e deve ser assistido por seu defensor.

Assim, juntamente com a inclusão da justiça negociada no Brasil surgiram inúmeras discussões acerca da colisão com os princípios constitucionais penais, se essa inserção não estaria confrontando o texto constitucional.

Portanto, o negocio jurídico processual, a justiça negociada são pautados de questionamentos quanto a sua congruência com os princípios constitucionais penais e se sua aplicabilidade realmente é conveniente para o infrator

Assim, existem inúmeros posicionamentos e discussões acerca do tema, para alguns há a flexibilização dos princípios constitucionais penais, em especial a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

No entanto, para outros, não há a flexibilização, pois o infrator tem a faculdade de aceitar as benesses ou não e, além do mais ele tem direito a defesa técnica, através de um defensor.

Destarte, é notório que desse último ponto de vista não haveria desequilíbrio entre os autores processuais, haja vista que no ANPP o infrator é orientado por um advogado, que no caso concreto o orientará a seguir a via mais benéfica e adequada aos seus interesses.

Prosseguindo, em vista disso, insta consignar que a não persecução penal não gera uma condenação ao infrator, logo, ele não será reincidente e não terá que responder por um processo criminal (enunciado 25 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais).

Além do mais, o ANPP traz uma redução financeira para o aparato do Estado no âmbito criminal, haja vista que reduz os atos processuais, audiências, diligências,

etc.

Nessa esteira, o Estado deixa de lado o “*jus puniendi*” de lado e incorpora no ordenamento jurídico institutos negociais se solução de conflitos mais ágeis, rápidos e econômicos para o órgão estatal e mais convenientes ao autor de uma infração penal.

Nesse diapasão, com o grande avanço da criminalidade no Brasil e no mundo a justiça negociada, o ANPP em si se torna um atual meio de auxílio de suma importância da política criminal, que no caso concreto deve ser desfrutado sem ferir ou eliminar os princípios constitucionais e penais.

Nessa linha de raciocínio, existe uma linha muito tênue, complexa e muito debatida sobre a flexibilização, eliminação, colisão com os direitos da ampla defesa, contraditório e devido processo legal previstos na Constituição Federal.

Entretanto, esse debate não pode ser exaurido, pois depende na análise das circunstâncias do caso concreto a fim de observar se a aceitação do referido acordo colide com a Constituição Federal de 1988 ou ainda que é benéfico ao infrator, pois se caso houvesse a persecução criminal, este seria condenado a penas privativas de liberdade e para efeitos penais seria considerado reincidente.

Assim, como já desenvolvido, a justiça negociada advinda com o expansionismo penal ganha papel importante papel no Brasil e no mundo, em especial a Lei n.º 13.964/19, pois reduz gastos, é mais célere, ágil, reduz as condenações e a reincidência, além de reduzir em massa os processos.

Logo, ela se torna e é uma vantagem aos infratores, desde que, observados e garantidos todos os direitos constitucionais penais previstos na Constituição Federal de 1988.

Portanto, é cristalino que o ANPP que possui influências norte-americanas, é um negócio jurídico pré-processual necessário e indispensável em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, é veemente claro que a justiça penal negociada não elimina ou suprime os direitos e garantias fundamentais, apenas os flexibiliza, o que é por outro lado de forma incontestável um benefício para o autor do fato que não será processado criminalmente e nem será considerado reincidente.

Senão vejamos, fazendo uma comparação com a Teoria das Velocidades do Direito Penal de Silva Sánchez, caso não fosse aplicada a justiça negociada, teríamos que nos respaldar, nos socorrer na primeira velocidade do Direito Penal, ou

seja, implicaria em um processo mais lento e mais garantista.

Além do mais, o Poder Judiciário contaria com mais processos, mais demanda e ficaria muito mais lento.

O que sem sombra de dúvidas acarretaria em um caos ao Judiciário em todas as suas instâncias, devido ao excesso de demanda.

Dessa forma, a justiça negociada, o acordo de não persecução penal são extremamente importantes em um país com um alto índice de criminalidade como o Brasil, tanto por oferecerem benefícios aos autores dos fatos, quanto por desafogarem o Poder Judiciário, no entanto, essas medidas devem ser adotadas seguindo sempre os princípios norteadores esculpidos na Constituição Federal de 1988, que, embora, flexibilizados, nunca poderão ser suprimidos ou extirpados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal sofreu um processo de expansão ao longo do tempo, ostentando delineados múltiplos consoantes o contexto histórico em que estava inserido. O expansionismo penal é sem dúvidas um fenômeno irreversível e necessário.

Nota-se que a dilatação de espaços de risco-jurídico-penalmente relevantes, a criação de novos bens jurídicos penais, bem como a flexibilização de princípios políticos-criminais de garantias são atribuídos advindos da tendência expansionista.

Destarte, para conter as adversidades ocasionadas pela expansão do Direito Penal, tem-se a implementação da justiça negociada no mundo e no Brasil, tanto na Lei n.º 9.099/95 quanto na Lei n.º 13.964/2019.

Nessa linha de raciocínio, devido aos conflitos decorrentes dessas garantias fundamentais do indivíduo com a justiça penal negociada implementada, foi examinado no artigo científico se o negócio jurídico processual respeita, flexibiliza ou ainda elimina os princípios estampados na redação constitucional.

Conclui-se, portanto, que embora haja realmente uma flexibilização das normas e garantias processuais penais, o infrator tem a faculdade de aceitar as benesses ou não e, além do mais ele tem direito a defesa técnica, através de um defensor.

Assim, não há desequilíbrio entre os autores processuais, haja vista que o infrator é orientado por um advogado, que no caso concreto o orientará a seguir a

via mais benéfica e adequada aos seus interesses.

Destarte, o Acordo de Não Persecução Penal realmente flexibiliza os direitos e garantias fundamentais esculpidos no texto constitucional, todavia, eles não os eliminam de forma alguma.

Dessa maneira, a justiça negociada e o ANPP são extremamente importantes no Brasil e no mundo e se não fossem utilizados teríamos que nos socorrer ao Direito Penal de primeira velocidade, garantista e lento, o que acarretaria uma regressão do Direito Penal contemporâneo.

Portanto, o ANPP oferece benefícios aos autores dos fatos e, desafogam o Poder Judiciário, todavia, esse acordo deve ser proposto e aplicado seguindo sempre os princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988, que, embora, flexibilizados, em hipótese alguma poderão ser suprimidos ou extirpados.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Bases Teóricas da Ciência Penal Contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade do risco.** São Paulo, IBCCRIM, 2007.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jan, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 20 jan, 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 20 nov, 2019.

BRASIL. **Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Lei Anticrime. Brasília: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 15 mar, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2020.

CANÁRIO, Pedro. **Lei do "pacote anticrime" cria acordo de não persecução para crimes sem violência.** [S.l.]: Conjur, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-26/lei-pacote-anticrime-cria-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 2 abr. 2020.

MUNIZ, Michael Davydh Silva. **ANPP "Acordo de não persecução penal" o que é? é ou não constitucional?** [S.l.]: Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://michaeldavydh.jusbrasil.com.br/artigos/789523677/anpp-acordo-de-nao-persecucao-penal-o-que-e-e-ou-nao-constitucional>. Acesso em: 16 mar. 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 97.

OLIVEIRA, Francisco Elnatan de. **O Ministério Público no Processo Penal: Racionalização e Humanização da Justiça.** [S.l.]: Universidade Federal do Ceará, 2003. Disponível em: [http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.no.processo.penal\[2003\].pdf](http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/proc.penal/o.ministerio.publico.no.processo.penal[2003].pdf). Acesso em 15 mar. 2020.

SÁNCHEZ, Jésus-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-indústrias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização.** São Paulo: Quartier Latin; Edição: 1ª. 2006.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; FILHO, Dermeval Farias Gomes. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial: The Criminal Law's functionalization and expansion: the negotiation on criminal Law.** [S.l.]: Revista de Direito Internacional, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2866413. Acesso em: 12 jan. 2020.