

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

DEBORA REIS TEIXEIRA
Matrícula: 23428

A superlotação do sistema carcerário e o Acordo de Não Persecução Penal como medida punitiva alternativa à prisão.

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é tratar de instituto que a Lei Processual Penal concede ao autor de crime de menor potencial ofensivo: o ANPP – Acordo de Não Persecução Penal e sua estreita relação com a política carcerária rotativa que visa atenuar a superlotação das prisões no país.

Antes que se trate do Acordo de Não Persecução Penal (doravante “ANPP”), faz-se necessária uma breve digressão histórica sobre a Lei Penal em nosso ordenamento jurídico, seguida de análise sobre a pena propriamente dita e sua aplicação em nosso contexto histórico, social e, porque não, socioeconômico, vez que a população carcerária é de responsabilidade do Estado e sua manutenção acaba por repercutir em toda a sociedade.

Posteriormente passar-se-á a análise dos dados relacionados a população carcerária no Brasil, em especial no que tange as condições estruturais das prisões e a situação de superlotação em que se encontram atualmente os estabelecimentos prisionais, para então relacionar tal cenário de colapso prisional com a introdução de medidas alternativas à prisão, importadas dos regimes de *common law*.

Por fim, abordar-se-á o ANPP, objeto do presente artigo, como alternativa ao cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais e instrumento de justiça negociada que auxilia numa dinâmica rotativa e de esvaziamento das penitenciárias.

2. BREVE APANHADO HISTÓRICO DAS PENAS

O nascimento do conceito punitivo se confunde mesmo com o surgimento da humanidade, na medida em que naturalmente um indivíduo passa a retaliar qualquer ingerência indesejada em sua esfera particular por outro.

Nesse contexto, o direito penal teve sua evolução pautada nas necessidades da sociedade na qual subsistia, sem que, num primeiro momento, houvesse tentativa empírica ou de sistematização desse ramo da ciência jurídica. Atualmente, a doutrina adota uma tripla divisão das fases evolutivas das penas em vingança divina, vingança privada e vingança pública.

Não nos deteremos aqui nas duas primeiras fases históricas mencionadas, dada a pertinência temática do presente artigo. Avançando-se, pois, alguns séculos, pode-se afirmar que as bases da sistemática punitiva como a entendemos hoje foram lançadas na etapa da vingança pública, mais especificamente sob o influxo do Iluminismo.

Contextualizando a implementação do modelo prisional moderno e as características da “vingança pública” com as ondas de direitos fundamentais tradicionalmente reconhecidas pela doutrina, verifica-se que há total integração com a compreensão surgida na segunda dimensão de direitos fundamentais, que envolve a perspectiva de igualdade obtida através de uma postura estatal mais ativa, visando a evidenciação de direitos sociais.

Isso porque, com o início do século XIX trazendo a Primeira Grande Guerra e as revoluções proletárias, resta ultrapassada a ideia antes consolidada pelo pensamento liberal-burguês de que a liberdade era direito de primeira grandeza, consubstanciada no absentismo estatal.

Como decorrência da Revolução Industrial Europeia, a partir do século XIX, surgem reivindicações trabalhistas e de normas de assistência social, já que, à época, as condições de trabalho eram muito ruins. Eclodem, então, movimentos na busca de melhores condições de trabalho e assistência social, tais como o movimento cartista na Inglaterra e a Comuna de Paris.

No início do século XX, em julho de 1914, ocorre a Primeira Grande Guerra Mundial e surgem os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, com foco na igualdade dos seres humanos (igualdade substancial, real e material). Esses direitos exigem do Estado uma prestação material de serviços, prestação esta que pressupõe disponibilidade de recursos, sempre exíguos. O que hoje é conhecido como “reserva do possível”.

Mais à frente nos deteremos sobre um destes direitos fundamentais que tem relação direta com o Direito Penal e a aplicação das penas, o direito à dignidade da pessoa humana.

Mas em 1764, antes mesmo da eclosão de tais revoluções populares, Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, jurista italiano, sob influência das ideias iluministas que permeavam o século XVIII e norteavam uma nova era de evolução da humanidade, em particular o contrato social de Rousseau, publica a obra *“Dei delitti e delle pene”*, inaugurando a chamada Escola Clássica e lançando as bases da defesa dos direitos humanos, mudando o conceito de que a pena tem que ser apenas uma punição, um castigo.

Para Beccaria, as penas deveriam ser mais brandas e as prisões mais humanizadas, tendo afirmado que *“à medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão.”*

Para o também filósofo Beccaria, muito mais eficaz do que punir, é prevenir o crime. Impedir o mal em vez de repará-lo. Devem ser aplicadas penas mais moderadas, porque um castigo atroz não desfaz o crime já cometido, e serve apenas para que o criminoso se torne cada vez mais audacioso para escapar do castigo. Penas proporcionais aos delitos resultariam na diminuição da criminalidade.

Prossegue Beccaria: *“É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.”*

Diante disso, o cenário prisional a partir do século XVIII passou a caminhar num sentido mais humanizado e com o entendimento de que a reabilitação do preso seria fator tão relevante quando a punição em si, e estaria intrinsecamente ligada com as condições carcerárias ao qual este é submetido.

2.1. Contexto histórico-penal brasileiro

Transportando-se agora para o contexto histórico-prisional pátrio, durante o período do Brasil-Colônia a lei se baseava nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas, que em 1603 foram substituídas pelo código de D. Sebastião e, em seguida, pelas Ordenações Filipinas.

Assim, em 1603 nasceu o primeiro Código Penal brasileiro como Código Filipino, com um viés punitivo por excelência, firmado em preceitos religiosos rígidos, considerando o crime uma ofensa a Deus e à Igreja, um verdadeiro pecado, que devia ser expiado com uma pena severa, inclusive com castigos físicos, tortura, morte, ou outras medidas visivelmente desproporcionais ao delito. Visava incutir medo e, assim, evitar que crimes fossem cometidos.

Após a independência do Brasil, em 1822, surgiu em 1824 uma nova legislação penal, chamada de Código Criminal do Império, sancionada por D. Pedro I em 1830, quando passou a vigorar. A partir deste código, as penas começaram a ser individualizadas, dando punições diferentes para os menores de 14 anos e surgindo também as circunstâncias agravantes e atenuantes que persistem até os dias atuais. Ainda assim, a pena de morte foi mantida. A Constituição Brasileira do Império de 1824 já apresentava também alguns direitos sociais, tais como os socorros públicos e a instrução primária gratuitas, inspirados na constituição francesa.

Com a instauração da República e de uma nova Constituição (1891), compilou-se o Código Criminal da República, sendo então expurgada a pena de morte. O Código Republicano deferiu as penas de prisão, banimento, interdição dos direitos e suspensão, perda de emprego público e multa. Além de abolir a pena de morte, aplicou o regime penitenciário de caráter correccional.

Em 1932 passou a vigorar o Decreto nº 22.213, conhecido como Consolidação das Leis de Piragibe, assim batizado porque foi consolidado por Vicente Piragibe, incluindo no texto as leis extravagantes. O Decreto era composto por quatro livros, e foi considerado o modelo precário do Estatuto Penal Brasileiro, em vigor até o ano de 1942.

Além disso, a Constituição Brasileira de 1934 passou a declarar alguns direitos fundamentais de igualdade, hoje chamados de segunda geração.

Em 1940 foi promulgado o Código Penal brasileiro, passando a vigorar em 1942, subsistindo até os dias atuais, tendo como origem o projeto de Alcântara Machado. Trata-se de legislação baseada nos códigos suíço e italiano, sem nenhuma vinculação a correntes que se dedicassem a estudar os problemas penais.

Certo é que, ao longo do tempo, foram acrescentadas outras leis, tais como a Lei das Contravenções Penais em 1941, também ainda em vigor, o Código Penal Militar e, somente em 1984, a Lei de Execução Penal, para especificar e regular a execução das penas e medidas de segurança.

Com o advento da Carta Constitucional de 1988, batizada de Constituição Cidadã, com viés nitidamente social, e o processo de redemocratização do país, surge a compreensão de que em um Estado Democrático de Direito ideais como a igualdade, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana devem ser concretizados não apenas formalmente, mas sim em seu conteúdo. Fala-se, então, de uma releitura das normas em vigor, à luz dos princípios constitucionais que passariam a nortear todo o ordenamento legal brasileiro.

Feito esse breve apanhado histórico, passa-se, a seguir, a explanação acerca do cenário prisional contemporâneo.

3. A POLÍTICA PRISIONAL MODERNA

Na linha do exposto acerca da dinâmica das penas e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante “CRFB/88”), o sistema carcerário brasileiro passou a encontrar suas diretrizes na Carta Magna. Nesse sentido é a perspectiva posta pelo texto constitucional sobre a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana, descrito expressamente no art. 1º, III, e reforçado de forma explícita e também implícita em diversas outras passagens da Carta de 1988.

Sobre tal princípio, destaca o jurista português José Joaquim Gomes Canotilho que *“perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Nesse sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos políticos-organizatórios.”*

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, firmada em 1969 e ratificada pelo Brasil em 1992, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, garante aos presos uma série de direitos, como, por exemplo, a integridade pessoal e vedação a detenção ou encarceramento arbitrários.

Nesse escopo, importante mencionar a previsão do art. 5º, III, CRFB/88, de que *“ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”*, bem como a positivação de uma série de princípios que norteiam a atividade penal do Estado. A propósito de tais princípios, faça-se aqui especial menção à individualização e a humanização da pena.

Não obstante a importância da anterioridade e da legalidade, previstos no art. 5º, XXXIX, CRFB/88, e que determinam que a pena só pode ser estabelecida por lei e deve ser anterior ao cometimento do delito, pela pertinência temática do presente trabalho, destacamos aqui outros princípios constitucionais que se vinculam aos aspectos práticos do cumprimento da pena.

É nesse particular que ganha relevância o princípio da humanidade ou humanização da pena, segundo o qual os direitos fundamentais do ser humano devem ser respeitados, e sua integridade física e/ou moral deve ser preservada, de modo que na execução da pena é vedada a crueldade ou degradação do condenado. São proibidas em nosso sistema jurídico a pena de morte, trabalhos forçados, prisão perpétua e banimento.

Some-se a isso, a exigência da proporcionalidade entre pena e delito cometido, sendo certo que tanto na cominação como na aplicação deve existir relação entre a sanção e o crime.

E, ainda, a necessidade da individualização da pena, que requer alinhamento entre a penalidade e o perfil do condenado, de modo que mesmo que existam coautores do mesmo crime, cada um receberá a pena que lhe seja mais justa de acordo com as circunstâncias, sem padronização pré-estabelecida, considerando os aspectos subjetivos e objetivos do crime.

A Lei nº 7.210/84, Lei de Execuções Penais, ainda que anterior a CRFB/88, já seguia o mesmo viés, assegurando ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença, em seu art. 3º, e garantindo ainda uma série de outros direitos, como a assistência jurídica, educacional, social, religiosa, entre outros.

Como se pode inferir, atualmente o sistema penal brasileiro, ao menos em teoria, possui uma série de princípios e regras que visam a garantir a incolumidade física e psicológica do preso, a igualdade real nas condições de penalização dos indivíduos e a preservação da dignidade da pessoa humana em qualquer situação.

3.1. Dos tipos de penas

A doutrina clássica vem, há muito, buscando opiniões científicas sobre a pena como principal forma de reação ao delito. Desta feita, surgiram as Teorias da Pena, as quais abordaremos brevemente nos próximos parágrafos.

Pela Teoria Absoluta ou Retributiva, não há preocupação com a ressocialização do infrator, mas apenas com sua punição ou castigo pela autoria do delito. É uma retribuição, uma resposta do Estado ao autor pelo descumprimento da lei, como uma repreensão moral, restabelecendo, assim, o ordenamento jurídico violado.

Na Teoria Relativa ou Preventiva, por seu turno, a punição objetiva evitar a prática de novos delitos. Esta prevenção subdivide-se em geral e especial. A geral busca o controle da violência e visa a alcançar a sociedade como um todo, desestimulando demais pessoas a cometer crime. Procura fazer com que possíveis criminosos em potencial desistam de cometer crime (negativa). A prevenção geral positiva quer demonstrar que a lei penal existe e deve ser respeitada.

Já a prevenção especial atinge somente a pessoa do condenado, a fim de evitar que cometa outros crimes, que caia na reincidência (negativa) e busca a sua reinserção na sociedade, sua ressocialização, para que possa voltar ao convívio social (positiva).

A Teoria Mista ou Unificadora tem como escopo a retribuição e a prevenção. Ou seja, ao mesmo tempo que “castiga” o apenado, evita que este pratique outros crimes. A finalidade

preventiva também é dividida em geral e especial. No geral, objetiva prevenir o crime. No especial propõe-se a orientar o apenado em seu retorno à sociedade.

Por fim, pela Teoria Agnóstica ou Negativa, não se acredita na finalidade da pena e que esta proporciona ressocialização, tampouco no poder punitivo do Estado. Para os adeptos desta teoria a pena só paralisa o condenado, especialmente se o afasta do convívio em sociedade.

No Brasil, atualmente prevê o art. 59 do Código Penal, (doravante “CP”), que “*o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.*” (grifou-se)

É de se concluir, portanto, que a teoria da pena adotada é a Teoria Mista ou Unificadora, que busca tanto a punição pelo delito cometido quanto a coibição de que o condenado volte a repetir tal conduta delituosa futuramente.

Sobre o tema, acentua Masson em seu Manual de Direito Penal:

“De fato, o Código Penal aponta o acolhimento da finalidade retributiva nos arts. 121, §5º, e 129, §8º, quando institui o perdão judicial para os crimes de homicídio culposo e lesões corporais culposas. Nesses casos, é possível a extinção da punibilidade quando ‘as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária’. Fica claro, pois, ser cabível o perdão judicial quando o agente já foi punido, quando já foi castigado pelas consequências do crime por ele praticado. Já houve, portanto, a retribuição. Por sua vez, em diversos dispositivos a Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal dá ênfase à finalidade preventiva da pena, em suas duas vertentes. Geral e especial. Nesse sentido, estabelece o seu art. 10, *caput*: ‘A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade’ E, ainda, o art. 22: ‘A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno da liberdade’ O trabalho do preso tem finalidade educativa (art. 28)”

Resta, pois, incontroversa, a intenção do legislador de conferir à pena não apenas o caráter retributivo, como também imprimir nesta um propósito ressocializador de prevenção, que está em linha com os princípios constitucionais que lastreiam nosso sistema penal, com destaque especial para dignidade da pessoa humana.

3.2. A dignidade da pessoa humana, o propósito ressocializador e o atual cenário prisional no Brasil

Uma sociedade justa só pode ser realizada no respeito pela dignidade da pessoa humana, que representa o fim último da sociedade que a ela é ordenada. A ordem social e o progresso

devem dirigir-se incessantemente ao bem das pessoas, pois a organização das coisas deve subordinar-se à ordem das pessoas, e não ao contrário. O respeito pela dignidade da pessoa humana não pode prescindir da obediência ao princípio de considerar o próximo como um outro eu, levando em consideração, antes de tudo, a sua vida e os meios necessários para mantê-la dignamente.

Levando em consideração tal assertiva, é fato que o sistema prisional brasileiro atual está em visível contraste com a dignidade humana, em especial dada à superlotação das celas. Não há condições básicas de saúde, acarretando insalubridade, a proliferação de epidemias, grande consumo de drogas, isto sem falar na formação de organizações criminosas e na falta de segurança não só para a própria população carcerária, mas também para aqueles que trabalham nas instituições prisionais.

Estatísticas mostram que o total de presos no país é de 811 mil pessoas, sendo a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas de Estados Unidos e China. Das 1.381 unidades prisionais, sendo 5 de segurança máxima, 997 têm mais de 100% da capacidade ocupada e outras 276 estão com ocupação superior a 200%.

Dados do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, apontam que a população carcerária cresce em 8,3% ao ano e que, ao persistir tal crescimento, em 2025 o número chegará a 1,5 milhão, o equivalente à população de algumas capitais do país.

Um dos piores, senão o pior exemplo de consequências danosas decorrentes da superlotação dos presídios foi o chamado “massacre do Carandiru, nome pelo qual era conhecida a Casa de Detenção de São Paulo, fato de repercussão negativa nacional e internacionalmente.

O massacre do Carandiru aconteceu em 2 de outubro de 1992 e se deu após uma ação policial para conter uma rebelião de detentos na penitenciária, que pleiteavam melhores condições prisionais.

Uma briga entre dois detentos do pavilhão 9 se espalhou pelo pavilhão inteiro e transformou-se em uma rebelião generalizada, que ficou marcada pela destruição das celas, queima de colchões por parte dos detentos. Esse pavilhão continha 2.706 detentos, e no dia da rebelião, a Polícia Militar foi convocada para controlar a situação, terminando por fazer um massacre. Morreram 111 presos e outros 110 ficaram feridos.

Após a chacina o sistema prisional de São Paulo aumentou a quantidade de presídios, como forma de reduzir a lotação das penitenciárias existentes. Alguns analistas apontam que o massacre no Carandiru teria gerado uma reação do crime em São Paulo, causando uma espécie

de profissionalização criminal que teria levado ao surgimento do Primeiro Comando da Capital, o PCC.

Pesquisas apontam que a superlotação dos presídios está diretamente ligada ao incremento das penas, ou seja, penas mais altas, à cultura punitivista da sociedade e à falta de construção de presídios. Mas a construção de novas unidades prisionais talvez contribua apenas para diminuir a superlotação. Não solucionará o problema da falta de ressocialização. Há mais leis incriminadoras e penas mais altas, uma mentalidade punitiva.

Reforça-se a necessidade de penas alternativas.

Nessa toada, considerando o pensamento de Beccaria aqui exposto, a superlotação dos presídios no Brasil, conforme dados estatísticos recentes, que viola o princípio da dignidade humana e considerando, principalmente, o objetivo de prevenção do crime e reinserção do indivíduo na sociedade que ele ofendeu, é que passamos a falar sobre o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

4. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Através de diplomas como a Lei nº 9.099/95, Lei nº 12.850/13 e Lei nº 13.964/19 foram introduzidos no sistema jurídico penal brasileiro institutos como a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo, a colaboração (ou delação) premiada e o acordo de não persecução penal. Tais institutos indicam uma nova perspectiva do Direito Penal, qual seja, a justiça penal negocial, assim como ocorre no processo civil com o sistema multiportas.

Nesse contexto, o ANPP tem a natureza de negócio jurídico processual, sendo, pois, instituto de natureza processual da chamada justiça penal negociada pela via do acordo. Caracteriza-se, em verdade, como pré-processual, posto que cabível na fase de investigação criminal. O instituto em comento tem origem na justiça penal negocial do direito estrangeiro.

Nesse ponto Assunção destaca que *“o acordo se insere num contexto maior, de justiça negociada, conhecida como plea bargaining. Empregado de forma larga nos EUA e também responsável pelo grande encarceramento naquele país, o instituto chega ao Brasil com algumas restrições, numa análise comparada. Em síntese, não sendo caso de arquivamento, o MP poderá propor acordo de não persecução penal à pessoa investigada, desde que haja confissão formal e circunstanciada da prática da infração e seja aceita a submissão a uma série de condições.”*

Em termos práticos, a iniciativa para introdução do ANPP no Brasil foi do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio de sua Corregedoria Nacional, e visava, em um primeiro momento, reduzir a demanda processual a cargo deste órgão e que se acumula no jurídico-penal do país.

Sendo assim, foi instaurado procedimento de estudos e pesquisas para aperfeiçoar a atuação do Ministério Público e, dentre várias outras propostas apresentadas, estava a criação do instituto do acordo de não persecução penal, sob a justificativa de que *“em um mundo ideal, o correto seria que todos os processos penais fossem submetidos a um juízo plenário, em que a condenação é proferida no âmbito de um processo judicial, com estrita observância do contraditório e ampla defesa. No entanto, nosso país longe está desse mundo ideal e é imprescindível que se tome alguma providência para dar cabo à carga desumana de processos que se acumulam nas Varas Criminais do país e que tanto prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais.”*

Ainda nesta mesma oportunidade, ao término do relatório originado do procedimento de estudo e pesquisas citado, a Corregedoria Nacional do Ministério Público ressaltou que a implementação do acordo de não persecução penal traria uma série de benefícios, nos seguintes termos:

Diante dessas razões, é que esta Comissão entende que, com o acolhimento das propostas aqui delineadas, haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, já que haveria: a) uma celeridade na resolução dos casos menos graves (evitando-se, inclusive, que o nosso STF tenha que discutir questões bagatelares menores, como vem fazendo, que são completamente incompatíveis com a relevância que deve ter um Tribunal Supremo); b) mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, tendo a possibilidade, de tal maneira, de fazê-lo com maior tranquilidade e reflexão; c) haveria economia de recursos públicos, já que os gastos inerentes à tramitação do processo penal seriam reduzidos (ou seja, menos processos judiciais, menos gastos); d) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, dando um voto de confiança aos não reincidentes, minorando, também, os efeitos sociais prejudiciais de uma pena e desafogaria, também, os estabelecimentos prisionais.

Através do estudo e conseqüente exposição de motivos supratranscritos a proposta inicial do acordo de não persecução penal foi inserida no art. 18 da Resolução do CNMP nº 181/2017 que trata especificamente do procedimento investigatório criminal conduzido pelo Ministério Público.

Contudo, como o Conselho Nacional do Ministério Público pretendeu instituir figura de natureza penal e processual penal, por meio de uma resolução, sem prévia previsão legal, a

constitucionalidade do acordo de não persecução penal acabou por ser questionada, sob o argumento de que violaria diversos dispositivos e princípios da Constituição Federal de 1988, dentre eles o da reserva legal. Nesse sentido Avena destaca que:

“Este ato normativo sempre teve sua constitucionalidade questionada, na medida em que o art. 130-A, § 2º, da Constituição Federal estabelece como atribuições do CNMP as relacionadas ao “controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros”, não lhe facultando a criação de institutos de natureza processual penal. Perceba-se que a alegada contrariedade à Constituição Federal foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (ADI 5790) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5793), sustentando-se a inconstitucionalidade formal e material das normas da resolução do CNMP que tratam do acordo de não persecução. Até a época do fechamento da presente edição deste livro, não havia deliberação final do Supremo Tribunal Federal a respeito destas ADIs, havendo, porém, o prognóstico de extinção em face da perda de objeto, já que o ato normativo impugnado, no que tange ao acordo de não persecução penal, ficou prejudicado pela regulamentação agora realizada em nível de lei ordinária”

Como bem destacado, a discussão quanto a constitucionalidade da regulamentação do acordo de não persecução penal por meio de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público perdeu o objeto, tendo em vista a sua regulamentação por lei ordinária. Todavia, esse histórico embrionário do acordo de não persecução penal é importante para entender os dispositivos em vigor que tratam a respeito do instituto.

Após muito debate e diversas mudanças na legislação penal, foi editada a Lei nº 13.964/2019, que alterou 18 diplomas legais, dentre os quais o Código de Processo Penal, inserindo em seu texto o art. 28-A, o qual dispõe sobre o acordo de não persecução penal, prevendo que “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 determinadas condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

Por sua extrema relevância, transcreve-se a seguir Justificação do Relator do Projeto de Lei nº 10.372/18 que, posteriormente, foi transformado na Lei Anticrime:

“A presente proposta pretende racionalizar de maneira diversa, porém proporcional, de um lado o combate ao crime organizado e a criminalidade violenta que mantém forte ligação com as penitenciárias e, de outro lado, a criminalidade individual, praticada sem violência ou grave ameaça; inclusive no tocante ao sistema penitenciário.

Hoje, há uma divisão em 3 partes muito próximas nos aproximadamente 720 mil presos no Brasil: 1/3 crimes praticados com violência ou grave ameaça, 1/3 crimes sem violência ou grave ameaça e 1/3 relacionados ao tráfico de drogas.

Em que pese quase 40% serem presos provisórios, há necessidade de reservar as sanções privativas de liberdade para a criminalidade grave, violenta e organizada; aplicando-se, quando possível, as sanções restritivas de direitos e de serviços à comunidade para as infrações penais não violentas.

Para tanto, indica-se a adoção de “acordos de não persecução penal”, criando nas hipóteses de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a figura do acordo de não persecução penal, por iniciativa do órgão do Ministério Público e com participação da defesa, submetida a proposta à homologação judicial.

Será possível, inclusive, aproveitar a estrutura criada para a realização de milhares de audiências de custódia para que, em 24 horas, a defesa e acusação façam um acordo que, devidamente homologado pelo Judiciário, permitirá o cumprimento imediato de medidas restritivas ou prestações de serviço à comunidade.

A Justiça consensual para os delitos leves será prestada em 24 horas, permitindo o deslocamento de centenas de magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos para os casos envolvendo a criminalidade organizada e as infrações praticadas com violência e grave ameaça a pessoa.

Trata-se de inovação que objetiva alcançar a punição célere e eficaz em grande número de práticas delituosas, oferecendo alternativas ao encarceramento e buscando desafogar a Justiça Criminal, de modo a permitir a concentração de forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves.

São previstas condições que assegurem efetiva reparação do dano causado e a imposição de sanção penal adequada e suficiente, oferecendo alternativas ao encarceramento. Excluem-se da proposta os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, os crimes militares e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública. Com vistas a evitar a impunidade, o mesmo anteprojeto institui nova causa impeditiva do curso da prescrição, enquanto não for integralmente cumprido o acordo de não persecução.

A racionalização da Justiça Criminal com a adoção do acordo de não persecução penal para os delitos não violentos possibilitará a readequação de magistrados para o combate à criminalidade organizada, com a necessidade de medidas protetivas aos agentes estatais responsáveis por seu processo e julgamento. Propõe-se a instalação de Varas Colegiadas, pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais, de caráter permanente com competência para o processo e julgamento dos crimes praticados por organizações criminosas e conexos, de maneira a alcançar maior eficiência nos julgamentos, ao mesmo tempo em que se busca proteger o Poder Judiciário e os magistrados.”

Diante do exposto, a primeira constatação é a semelhança entre as disposições do acordo de não persecução penal previsto na Resolução do CNMP nº 181/2017 e os dispositivos do art. 28-A no Código de Processo Penal, de maneira que fica clara a intenção do legislador de acatar a demanda do MP por um instituto jurídico que foi maturado no CNMP com o intuito de auxiliar na sobrecarga processual penal a que estão sujeitos o órgão ministerial e o judiciário.

Ademais, a concepção de que todos os litígios têm que passar pelo Poder Judiciário não se coaduna com o volume de casos e até mesmo a resolutividade do ponto de vista prático. Por conta disso, novos movimentos por uma justiça multiportas se fazem cada vez mais necessários.

Já a segunda constatação diz respeito à realidade prisional do país, na linha do quanto já se demonstrou em tópico anterior acerca da superlotação dos estabelecimentos carcerários.

Infere-se do excerto colacionado acima que não só há necessidade de que se desloque contingente de magistrados e promotores para atuar em infrações de menor relevância, como também há a demanda por espaço físico para alocar tais condenados, de modo que se recomenda a aplicação de penas restritivas de direitos e de serviços à comunidade para as infrações penais não violentas.

5. CONCLUSÃO

Verifica-se de todo o exposto que ao longo dos séculos o entendimento acerca de um sistema punitivo adequado vem evoluindo no sentido de conciliar o caráter retributivo com o ressocializador-preventivo da pena, no intuito de oportunizar a reinserção adequada dos indivíduos na sociedade após sua penalização, assegurando que estes não venham a reincidir em condutas delituosas.

Alie-se tal entendimento à compreensão acerca dos direitos e garantias fundamentais que passaram a ser resguardados pela Carta Constitucional de 1988, e será forçoso verificar que aos detentos devem ser garantidos os mesmos direitos que aos demais cidadãos, com exceção da liberdade. Vale dizer, independentemente da aplicação de pena privativa de liberdade, a dignidade da pessoa humana, o direito à incolumidade física e mental, entre outros, devem ser resguardados pelo Estado.

Ocorre que a atual população penitenciária no Brasil, terceira maior no ranking mundial, vem se expandindo ano após ano, sem que, em contrapartida, sejam criados novos estabelecimentos prisionais e aperfeiçoadas as condições dos presídios já existentes, de maneira que há hoje um sucateamento carcerário sistêmico e o consequente oferecimento de condições subumanas aos detentos.

Neste contexto, surgem alternativas de justiça penal negociada oriundas do direito estrangeiro, dentre as quais o ANPP, que consiste em negócio jurídico bilateral no qual o MP abre mão da via convencional para obter desde logo compromisso do investigado no sentido de alcançar uma solução adequada e suficiente para o caso penal, oferecendo-lhe, em retribuição, condições alternativas à privação da liberdade no cumprimento da pena.

O investigado, por sua vez, abre mão do processo condenatório tradicional, para, por razões de conveniência e oportunidade, aceitar o acordo evitando o processo penal que pode resultar em sentença condenatória, gerando reincidência e maus antecedentes. Ou seja, o ANPP amplia o direito de defesa, diferentemente do que sustentam alguns no sentido de que haveria cerceamento desse direito.

À luz dos fatos e fundamentos apresentados, entendemos que a cominação de penas restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade ou reparação pecuniária do dano, nos moldes do que prevê o art. 28-A, CPP, que trata do ANPP, desde que aplicadas a crimes de menor gravidade, podem representar um alívio significativo ao cenário de superlotação das

penitenciárias no Brasil e, conseqüentemente, às condições decadentes do nosso sistema prisional.

6. BIBLIOGRAFIA

- ASSUNÇÃO, Vinícius. Pacote anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- AVENA, Norberto. Processo penal. – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 1ª Edição. São Paulo: EDIPRO, 2013.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Autos nº 1/2017 - Procedimento de estudos e pesquisas. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em 09 de maio de 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em 09 de maio de 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 10372/18. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em 09 de maio de 2023.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf. Acesso em 09 de maio de 2023.
- BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 09 de maio de 2023.
- BRASIL. Presidência da República. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 09 de maio de 2023.
- Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 09 de maio de 2023.
- CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição – 2ª edição – Coimbra: Almedina, 2017.
- LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 24ª edição – São Paulo: Saraiva, 2020.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único – 7ª edição – Salvador: JusPodivm, 2019.

MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral 1 – 16ª edição – Rio de Janeiro: Método, 2022.