

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-085-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

A pandemia do novo coronavírus exigiu de todos nós, neste ano de 2020, adaptação. Com o CONPEDI, não foi diferente. Precisamos nos reinventar e transformar o contato físico em virtual. O Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito entrará para a história como o primeiro evento a reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância foram amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 29 de junho de 2020.

O artigo de Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes, intitulado “A NECESSIDADE DE REFORMA CONSTITUCIONAL DOS PRECEITOS APLICÁVEIS AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA” aborda os crimes contra a ordem tributária e as disposições específicas relacionadas ao Direito Tributário na Constituição do Brasil de 1988, atendo-se ao atual modelo neoconstitucionalista.

José Antonio Remedio, Davi Pereira Remedio e Wagner Rogério De Almeida Marchi abordam a efetivação do direito à saúde na esfera dos presídios brasileiros no artigo “O DIREITO À SAÚDE DOS DETENTOS NO ÂMBITO DOS PRESÍDIOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”.

Por sua vez, o artigo “O MÉTODO APAC DIANTE DO PRINCÍPIO DA HUMANIDADE”, de autoria de Matheus de Araújo Alves e Jorge Heleno Costa, analisa o surgimento das APACs como uma alternativa ao sistema prisional convencional, focado na pessoa humana e pautado em direitos fundamentais.

O artigo de Airto Chaves Junior – “PROTEÇÃO PENAL DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: DUAS CRÍTICAS” – salienta que a Saúde Pública é um bem aparentemente falso para figurar como objeto de tutela penal e que há desproporcionalidade na resposta do Estado para esses delitos, cominando-se penas diferentes para fatos semelhantes e penas mais rigorosas para fatos de menor (ou nenhuma) danosidade social.

Por seu turno, sob o título “VERDADES IMPROVÁVEIS: DISTORÇÕES DA IMPUTAÇÃO PENAL NOS HOMICÍDIO PELA POLÍCIA EM SERVIÇO”, Diogo José da Silva Flora destaca que os procedimentos judiciais inaugurados pela comunicação do crime de homicídio decorrente de intervenção policial, popularmente denominados autos de resistência, demonstram um tipo de imputação peculiar, particularmente frágil e sem mecanismos de controle de erros judiciais, a que se atribui uma distribuição de responsabilidades criminais incompatíveis com os fatos apuráveis.

No artigo “UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PROJETO DE LEI “ANTICRIME”: É POSSÍVEL RESSIGNIFICAR UMA MUDANÇA NA FORMA DE CONCEBER O CRIME E AS RESPOSTAS A ELE?”, Cristian Kiefer Da Silva apresenta reflexões críticas sobre o projeto de lei “anticrime”, destacando, primordialmente, que diante do populismo penal, de uma lei “ultrapunitivista” e de um pacote de profilaxias, a proposta ostenta um endurecimento da legislação penal e a diminuição das garantias processuais dos réus.

Em suas “NOTAS ACERCA DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA”, Rodrigo Lima e Silva e Victor Américo Alves de Freitas empreendem uma análise crítica da colaboração premiada e dos institutos que gravitam em seu entorno, de forma a permitir uma melhor compreensão do tema, não só a partir do ordenamento jurídico brasileiro, mas também do contexto estadunidense e alemão.

Ana Lúcia Tavares Ferreira, no artigo “INDULTO PRESIDENCIAL E SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA ATRIBUIÇÃO DE GRAÇA” aborda o uso da graça coletiva como instrumento governamental de política criminal para a redução da população carcerária em situações de superpopulação prisional.

No texto intitulado “PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A TEORIA DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA, ANÁLISE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43”, Witan Silva Barros e Mellina Lopes Corrêa Gueiros abordam o princípio de presunção de inocência, a partir do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 perante o Supremo Tribunal Federal, o qual assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Rafael Silva de Almeida, no artigo “PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE NO PROCESSO PENAL: A SÚMULA 70 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO”, salienta que a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admite a condenação no processo penal quando a prova oral produzida seja exclusivamente composta pelo depoimento de agentes policiais, propondo uma abordagem

alternativa do valor da prova oral policial sem preconceções que permita avaliar sua credibilidade nos casos concretos.

Em “OLHOS QUE CONDENAM: PRECONCEITO RACIAL, SELETIVIDADE PUNITIVA E RELEVÂNCIA DO ESTADO DE INOCÊNCIA”, Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro, a partir da repercussão da minissérie “Olhos que condenam”, analisam como o preconceito racial influencia a seletividade punitiva.

O artigo “O TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES PENAIS: SOBRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, EXECUÇÃO (PROVISÓRIA) DA PENA E OS SEUS REFLEXOS NO ENCARCERAMENTO EM MASSA BRASILEIRO”, de Caroline Previato Souza e Gustavo Noronha de Avila, com base na Presunção de Inocência, avalia as consequências de sua inaplicabilidade e como seus reflexos contribuem para o número crescente de presos provisórios e para o aumento do encarceramento em massa no Brasil.

Por sua vez, o artigo de Cláudia da Rocha e Elve Miguel Cenci – “O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E A IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE SANÇÕES PENAL E ADMINISTRATIVA EM CRIMES TRIBUTÁRIOS” - avalia as implicações da concepção de independência de instâncias no que se refere à possibilidade de cumulação de sanções administrativas e penais para o mesmo fato, sob a perspectiva do princípio do ne bis in idem, a fim de demonstrar que, no campo dos crimes tributários, há uma administrativização do Direito Penal, que deixa de ser aplicado como ultima ratio e passa a assumir a função de braço de apoio da Administração.

“O ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMO MECANISMO DE CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA”, de autoria de Bruno Dadalto Bellini e Sergio De Oliveira Medici, discute o tema da Justiça Penal Consensual, a qual, no entender dos autores, propicia o restabelecimento da pacificação social, fomentando um maior índice de cumprimento da pena.

No artigo intitulado “DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: A SEGREGAÇÃO COMO MEIO DE COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER”, Mell Mota Cardoso Conte e Murilo Justino Barcelos discutem a necessidade da segregação nos casos de descumprimento de Medidas Protetivas no âmbito da Violência Doméstica contra a mulher.

Roger Lopes da Silva avalia a viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal nos crimes de organização criminosa no âmbito do artigo intitulado “O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIABILIDADE DE APLICAÇÃO NO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA”.

Ythalo Frota Loureiro, por sua vez, aborda a adoção, pela legislação brasileira, do “Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (femicídio/feminicídio)” no artigo “FEMINICÍDIO E SEUS PROTOCOLOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”

O texto “LEI Nº 13.968/19: REFLEXÕES ACERCA DO CRIME DE INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO OU À AUTOMUTILAÇÃO”, de Thiago Gomes Viana, analisa as profundas alterações promovidas pela Lei nº 13.968/19 no art. 122, do Código Penal brasileiro, explorando os conceitos relativos ao suicídio e à automutilação, bem como os dados empíricos de sua ocorrência.

O texto “DO POSITIVISMO À SOCIOLOGIA DO BEM JURÍDICO PENAL: UMA ATUALIZAÇÃO CENTRADA NA CONSTRUÇÃO DA ORDEM PÚBLICA FUNDADA EM UMA DIMENSÃO CIDADÃ ATIVA”, de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes e Davi Uruçu Rego, propõe uma melhor configuração teórica do que seja um bem jurídico penal que, em razão de tal qualidade, seja merecedor de proteção através do sistema formal de controle social e, por via de consequência, pelo Direito Penal.

Carlos Henrique Meneghel De Almeida e Daniel Ferreira De Melo Belchior, no artigo intitulado “QUESTÃO DE PROVA: O DIREITO PROBATÓRIO NAS AÇÕES DE HABEAS CORPUS E MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL”, analisam como se comporta o direito probatório nas ações autônomas de impugnação de habeas corpus e de mandado de segurança contra ato judicial no processo penal.

O artigo “ATIVISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO CASO ADO 26 E MI 4733”, de Amanda Greff Escobar e Willde Pereira Sobral, debruça-se sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e no Mandado de Injunção nº 4733, sobre a criminalização da homofobia no Brasil, avaliando a expansão da atuação judicial frente às disposições da Constituição Federal de 1988 e confrontando a decisão judicial e o princípio constitucional da legalidade estrita (reserva legal), de observância obrigatória na criminalização de condutas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

“AS TEORIAS DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA RESPOSTA SEGUNDO AS CONJECTURAS DO DIREITO PENALLIBERTÁRIO”, escrito por Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa qual teoria das finalidades da pena é mais consentânea com o paradigma do Estado Democrático de Direito segundo a ótica do Direito Penal Libertário.

Carlos Eduardo Barreiros Rebelo e Luciana Silva Ramalho, em “CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA DETRAÇÃO E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO”, discutem o cabimento ou não do instituto da detração penal nos casos de condenações finais a penas restritivas de direitos de réus que permaneceram todo o processo ou até mesmo parte dele em liberdade, porém cumprindo cautelares alternativas.

“A EXCLUSÃO DA ILICITUDE E OS LIMITES DA DISPOSIÇÃO DO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA NA ATIVIDADE DE DESPORTO”, de autoria de Lya Maria de Loiola Melo, Lia Mara Silva Alves e Francisco Clayton Brito Junior, questiona os limites da renúncia à integridade física no contexto desportivo.

Dani Rudnicki e Ana Carolina da Luz Proença realizam uma reflexão sobre a sexualidade e a importância da visita íntima no sistema prisional, discorrendo sobre a relação entre as mulheres visitantes, seus companheiros e a instituição prisional, no artigo “A SEXUALIDADE NO SISTEMA PRISIONAL: VISITA ÍNTIMA NO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE”.

Por fim, no artigo “A POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL” Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes refletem sobre como a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na persecução penal de crimes contra a ordem tributária, estabelecendo-se critérios e procedimentos específicos.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ/UNISINOS

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus – CEUMA/UEMA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIABILIDADE DE APLICAÇÃO NO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT AND THE FEASIBILITY OF APPLICATION IN THE CRIME OF CRIMINAL ORGANIZATION

Roger Lopes da Silva

Resumo

O presente artigo tem o escopo de verificar a viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal nos crimes de organização criminosa. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica com a idéia de reunir os principais autores que tratam do tema. Conclui-se pela viabilidade de aplicação do referido instituto, tendo em vista a finalidade de ambos os diplomas legais.

Palavras-chave: Anpp, Organização criminosa, Processo penal, Negócio jurídico

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to verify the feasibility of applying the non-criminal prosecution agreement established in article 28-A of the Criminal Procedure Code in crimes of criminal organization. To this end, a bibliographic research was carried out with the idea of bringing together the main authors dealing with the theme. It concludes by the feasibility of applying the aforementioned institute, in view of the purpose of both legal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anpp, Criminal organization, Criminal proceedings, Juridic business

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário passa por uma intensa crise sobre sua capacidade para atender às demandas que lhe são direcionadas, caracterizando-se tal crise principalmente pela morosidade, o que resulta muitas vezes em prescrição de crimes, e essa “demora” em julgar também resulta numa espécie de pena aplicada para aquele que se vê processado criminalmente (LOPES JR. 2020). Diante de tal situação, têm sido desenvolvidas ferramentas no processo penal que de um lado possam respeitar as garantias constitucionais do réu, e de outro possam solucionar em alguma medida os problemas inerentes ao Poder Judiciário, como a redução da quantidade de processos criminais de forma eficiente.

Nos últimos anos, ganharam destaque no noticiário brasileiro os casos de corrupção envolvendo políticos e as grandes operações policiais que resultavam dessas investigações. Diante de tantos episódios de corrupção, envolvendo inclusive parlamentares do alto escalão, elegeram-se políticos que durante a campanha defendiam a produção de leis mais rígidas para combater a criminalidade. Nesse sentido, adveio o projeto de lei denominado “Pacote Anticrime”, o qual depois de sancionado alterou significativamente diversas leis no âmbito penal e processual penal.

A Lei 13.964/19 oriunda do “Pacote Anticrime” também trouxe inovações em nosso cenário, como a possibilidade de celebração de acordos no processo criminal. Versando sobre o tema, já existia a Resolução 181/2017, que em seguida foi alterada pela Resolução 183/18 do Conselho Nacional do Ministério Público, instituiu a possibilidade da celebração de “Acordo de Não Persecução Penal” pelo MP frente aos acusados de crimes sem violência ou grave ameaça que confessassem e reparassem as vítimas. Muito embora as utilizações dos procedimentos contidos nessa resolução tivessem sua legalidade questionada frente ao Supremo Tribunal Federal pela AMB (ADI 5790) e pela OAB (ADI 5793), elas foram colocadas em prática, sendo recepcionada em alguns tribunais, até que com o advento da Lei 13.964/2019, o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP) restou legalmente estabelecido de forma regular.

Trata-se de uma nova modalidade de “acordo judicial”, aplicada, sobretudo aos casos de processo criminal, estabelecendo-se a possibilidade de não levar adiante processos que perdurariam por anos em tramitação e no final, resultariam na maioria das vezes em condenações que possivelmente sobrecarregariam ainda mais o sistema carcerário, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal através da ADPF 347 como “estado de coisas inconstitucional”.

Neste diapasão, o relator desta ADPF, Ministro Marco Aurélio votou no sentido de:

Determinar aos juízes e tribunais que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas alternativas à privação de liberdade; que passem a realizar, em até 90 dias, audiências de custódia, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão. À União, o relator determina que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Considerando então o atual cenário, emerge a necessidade de um processo penal mais humano, para além das garantias constitucionais, somado à impossibilidade do Poder Judiciário de solucionar todas as demandas que lhe são lançadas em prazo razoável e aplicar a lei penal como forma de restabelecimento da harmonia social, a justiça negociada teve sua ampliação, e agora legalmente prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal se apresenta como forte instituto nesse sentido, pois a exemplo do que já era feito anteriormente através de uma portaria do Conselho Nacional do Ministério Público, a entrada em vigor pela via legislativa adequada, cria através dos acordos a possibilidade de captação de recursos financeiros que podem ser destinados para políticas governamentais em áreas necessitadas de forma ainda mais eficaz no atual cenário, considerando a crise sanitária que o País enfrenta, permitindo, além disso, que o acusado deixe de enfrentar um tormentoso processo criminal caracterizado pelo embate e pela morosidade, com todas as consequências negativas que uma futura condenação carrega consigo, sem que isso represente em impunidade ou flexibilização das leis, mas sim como forma de tornar o processo penal mais humano e que suas ações reflitam positivamente para sociedade como um todo.

Neste mesmo sentido de representação prática de novas leis contemporâneas capazes de construir um processo criminal mais efetivo, outro advento legislativo no âmbito penal merece destaque, qual seja, a Lei 12.850/13 (também alterada pela Lei 13.964/19) que pela primeira vez tipificou o crime de organização criminosa e pela complexidade que este fenômeno apresenta, em seu corpo legal, o legislador indicou os meios especiais de obtenção de prova a serem utilizados nas investigações que versam sobre criminalidade organizada, além de estabelecer as penas do cometimento deste crime. (SILVA, 2017)

Sendo assim, diante do paradoxo existente entre desafogar o judiciário através da celebração de acordos e a produção de leis cada vez mais rígidas, surge à necessidade de aprofundar a discussão sobre a viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), mesmo nos casos não previstos no referido instituto, levando em consideração o bem tutelado que fora atingido, como por exemplo, quando ao final de investigação que visa apurar criminalidade organizada não fica evidenciado o cometimento dos crimes tipificados pela lei, tampouco, a existência das condutas demonstradas pela autoridade policial ao Ministério Público e ao Magistrado para inauguração do procedimento, mas aponta cometimento de outros delitos. Mostra-se como caminho muito mais benéfico à proposição de um “acordo” ao invés de submeter os investigados a uma longa discussão processual, que certamente versará acerca da nulidade da investigação que se pautou por lei especial e a denúncia não refletiu as “suspeitas” iniciais de crime organizado, mas de crimes diversos dos previstos na legislação especial utilizada.

Portanto, este artigo busca demonstrar através de dois temas com grande repercussão no âmbito do Direito Processual Penal da última década, que embora em primeira análise considerando apenas o conteúdo do artigo 28-A do Código de Processo Penal não seria viável o estabelecimento de acordos de não persecução penal em casos envolvendo investigações pautadas pela Lei 12.850/13. No entanto, ao verificar o conteúdo e a finalidade com que as leis foram instituídas, isso pode se tornar possível como forma mais benéfica do que a persecução penal. Para isso será feita análise dos meios de prova existentes na Lei 12.850/13, o papel do Ministério Público e as alterações realizadas com o advento da Lei 13.964/19.

Dentro do contexto apresentado, cumpre salientar que o presente artigo não teve como pretensão esgotar o assunto, mas sim tocar em aspectos relevantes das matérias e suas aplicações na prática, de modo a iniciar um debate e contribuir para formação de uma consciência sobre o tema.

1 JUSTIÇA NEGOCIADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, instituídos com o advento da Lei 9.099/95 foram as primeiras práticas processuais no sentido de negociação dentro do processo penal vigente, quebrando o paradigma da obrigatoriedade da ação penal, garantindo ao acusado de “crimes de menor potencial ofensivo” (crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa) a oportunidade de ser aplicada de imediato pena não privativa de liberdade, o que evita responder uma ação penal, prevendo o estabelecimento de

medidas alternativas (arts. 72, 73 e 76, Lei 9.099/95), pela *transação penal*, tais como prestações de serviço à comunidade, destinação de valores a instituições de caridade, entre outras, sem que isso implique no reconhecimento de culpa, mas como a celebração de um “acordo” para não enfrentamento do processo criminal, além da *suspensão condicional do processo* (art. 89, Lei 9.099/95) por dois ou quatro anos, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano (LIMA, 2020).

Seguindo a sequência cronológica do surgimento de leis que estabelecem possibilidades de as partes envolvidas em processo criminal efetuarem espécies de negócios jurídicos, o instituto da “colaboração premiada”, previsto no art. 4º da Lei 12.850/13, estabelece que “o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal [...]”.

A Lei 13.964/19 foi ainda mais incisiva ao incluir novos dispositivos a este diploma, passando a prever no seu art. 3º-A “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Neste modelo de justiça negociada, com o advento da Lei 13.964/2019, que acrescentou o artigo 28-A no Código de Processo Penal, ficou estabelecida a possibilidade do acordo de não persecução penal (ANPP), e diante dessa previsão, a capacidade de negociação das partes foi significativamente ampliada, novas possibilidades de aplicação foram previstas, no entanto, alguns aspectos do referido instituto da negociação o diferenciam dos já existentes, sobretudo quanto à viabilidade de aplicação do “acordo” em crimes denominados como de média gravidade. Iniciando uma análise sobre a viabilidade dessa nova espécie de negócio jurídico mesmo nos crimes não abrangidos pela lei, ou em processos em que já foi oferecido denúncia, mas que mesmo assim corresponderiam à finalidade da sua aplicação, ou seja, a celeridade processual com benefícios para todos os envolvidos, sendo ressalvadas as garantias constitucionais.

O estabelecimento da justiça negociada no processo penal, desde que asseguradas as garantias fundamentais do acusado, pode culminar em grandes benefícios para a sociedade em geral. Analisando-se sob a ótica do judiciário, o estabelecimento de acordos extrajudiciais representaria menor demanda judicial, concentrando esforços na resolução de crimes graves e a possibilidade de cada vez mais se prolatar sentenças garantidoras que atendam aos princípios do Processo Penal e da Constituição Federal, além da economia processual.

De maneira geral, todas as formas de justiça negociada previstas atualmente, proporcionam aos envolvidos mecanismos para resolução negociada dos seus conflitos, ressaltando ainda que nos casos previstos na lei 9.099/95, o aceite aos termos do acordo não enseja em assentimento de culpa, mas todas as espécies de negócio jurídico representam mais celeridade à atividade processual e formas de reparação ao dano causado, sem que seja necessário enfrentar um processo criminal por anos. Além disso, os recursos oriundos dos acordos estabelecidos podem ser destinados para setores públicos que necessitam de investimento e até mesmo para aparelhagem dos desses próprios órgãos.

2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA LEI 13.964/19

Como mencionado brevemente no tópico anterior, o acordo de não persecução penal (ANPP) advindo da Lei 13.964/19, é mais um instrumento que amplia a capacidade das partes de realizar uma negociação, no entanto, esse acordo é firmado entre Ministério Público e acusado, sem a presença do Juiz (este apenas como homologador do acordo), e pressupõe do investigado a confissão da prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos.

Então, para que seja oferecido o acordo de não persecução penal pelo Ministério Público a lei exige que: I – ter o investigado confessado formal, completa e circunstancialmente a prática do delito; II – a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça; III – a prática de infração penal com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; IV – ser, o acordo, necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (LOPES JR., 2020)

Da leitura do referido instituto, extrai-se as condições que deverão ser acordadas na elaboração do “acordo” e que poderão ser impostas de forma alternativa ou cumulativa pelo Ministério Público, sendo elas: I – reparação do dano ou restituição do objeto a vítima, salvo a impossibilidade de fazê-lo; II – renúncia (para perdimento) de bens e direitos que sejam instrumentos, produto direto ou adquiridos com os proventos da infração, a serem indicados pelo Ministério Público; III – prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo tempo correspondente ao da pena mínima cominada ao delito, que será reduzida de um a dois terços conforme negociação entre Ministério Público e imputado; IV - pagamento de prestação pecuniária, que reverterá, preferencialmente, a entidade pública ou de interesse social que tenha como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos atingidos pelo delito; V - Cumprir, por prazo a ser negociado e determinado, outra condição indicada pelo MP, desde que proporcional e compatível com o crime imputado. (LOPES JR., 2020)

Segundo Aury Lopes Jr. (2020), se fôssemos pensar numa estrutura escalonada de negociação, levando em consideração seus requisitos e condições impostas, seria disposta na seguinte ordem: 1º transação penal; 2º acordo de não persecução penal; 3º suspensão condicional do processo; 4º acordo de delação premiada.

3 A LEI 12.850/13 E OS REQUISITOS PARA SUA APLICAÇÃO

A Lei 12.850/13 em seu artigo 1º, ao passo que define organização criminosa já estabelece os requisitos e condutas para que tal prática se enquadre neste diploma legal. Vejamos:

“a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou sejam de caráter transnacional [...]”

Somente após as condutas dos investigados se amoldarem ao tipo penal descrito acima estaria o investigador autorizado a requerer o deferimento de medidas cautelares ao magistrado competente. Os requisitos para enquadramento devem ser premissa básica na investigação policial, o legislador também define que esta lei poderá ser aplicada às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.

Para tanto, vale ressaltar que o inquérito policial se compreende na peça administrativa que tem como encarregado à autoridade policial, sendo instrumento pelo qual a autoridade formará os elementos de materialidade e autoria do crime, a fim de justificar ou não a persecução penal daquele fato investigado. A investigação preliminar feita no inquérito policial possui duas funções, inibir a instauração de um processo penal infundado, resguardando as garantias do investigado e a colheita de elementos de informação para que o titular da ação penal ingresse em juízo (BRASILEIRO, 2020).

3.1 INVESTIGAÇÃO E MEIOS DE PROVA À LUZ DA LEI 12.850/13

A lei 12.850/13 estabelece os meios extraordinários que podem ser usados na investigação de crimes envolvendo organização criminosa, como destacado acima quase na maioria representam uma grande intrusão na vida do investigado.

Estabelecer primeiramente quais as pretensões do investigador ao produzir determinada prova, é essencial para a produção de provas legais capazes de contribuir com elementos informativos relevantes para a persecução penal.

Ponto essencial para todos os atos são as provas de existência do crime, a palavra prova conceituada de maneira técnica no direito processual penal diz respeito ao conjunto de elementos voltados a comprovar a veracidade de um fato ou alegação, tendo como finalidade influenciar a convicção do juiz. Neste diapasão, Guilherme de Souza Nucci (2019) ensina que a palavra prova é originária do latim, *probatio*, que remete a ensaio, verificação, exame, razão, confirmação, sendo que desta deriva-se o verbo de provar, *probare*, que significa reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo.

Percebendo que as organizações criminosas possuem características peculiares que exigem meios de investigação mais robustos que os utilizados rotineiramente, o legislador editou novos meios na tentativa de combater esta modalidade criminosa.

Aury Lopes Jr (2019, p. 352) lembra da importância de distinguir os “meios de prova” e os “meios de obtenção de provas”:

- a) Meio de prova: é o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão. São exemplos de meios de prova: a prova testemunhal, os documentos, as perícias etc.
- b) Meios de obtenção de prova: são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente “a prova”, senão os meios de obtenção.

Especificamente, a Lei 12.850/13 estabeleceu os seguintes meios de obtenção de prova:

- a) colaboração premiada; b) captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos; c) ação controlada; d) acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; e) interceptações de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; f) afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; g) infiltração, por polícias, em atividade de investigação; h) cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

§ 1º Havendo necessidade justificada de manter sigilo sobre a capacidade investigatória, poderá ser dispensada licitação para contratação de serviços técnicos especializados, aquisição ou locação de equipamentos destinados à polícia judiciária para o rastreamento e obtenção de provas previstas nos incisos II e V.

§ 2º No caso do § 1º, fica dispensada a publicação de que trata o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo ser comunicado o órgão de controle interno da realização da contratação.

Assim, no que diz respeito ao aumento da criminalidade, a maior tarefa contemporânea se concentra em promover formas eficientes a fim de reprimir ao crime organizado. Diante disso, é notável o êxito do legislador ao estabelecer a colaboração premiada como negócio

jurídico processual, servindo como instrumento de repressão no combate à criminalidade dentro do sistema jurídico pátrio.

Sobre a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, vale dizer que tal possibilidade já foi tema da revogada Lei nº 9.034/95 (art. 2, inciso IV). Entretanto, duas alterações devem ser analisadas na Lei nº 12.850/13 (art. 3, inciso II), neste artigo em análise, a lei revogada determinava a interceptação, agora, contudo, a referência é feita somente à captação ambiental, do mesmo modo, a Lei nº 9.034/95, autorizava a diligência mediante circunstanciada autorização judicial, tal aceção não disposta na Lei nº 12.850/13.

Dessa forma, essa modificação se revela racional, por se tratar somente de “capturar” significando que, ao menos um dos envolvidos possua o conhecimento prévio da mesma. Por outro lado, na interceptação, expressa na antiga lei, era presumido que os indivíduos envolvidos desconhecem que sua intimidade era objeto de violação. Não ocorrendo “interceptação” não há necessidade de autorização judicial para tanto.

A ação controlada compreende em retardar a intervenção policial ou administrativa condizente à ação realizada por organização criminosa ou a ela ligada, desde que seja mantida sob verificação e acompanhamento para que a medida legal se consagre no momento mais efetivo à elaboração de provas e obtenção de informações. Nesse contexto, a ação controlada consiste em uma técnica excepcional, com a finalidade de se obter maiores informações e provas mais efetivas na persecução penal, a fim de se destruir a organização criminosa.

Quanto ao acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas e a dados cadastrais, vale dizer que este se compreende em um meio excepcional de prova, com fulcro no artigo 3º, inciso IV da Lei nº 12.850/13, no que tange ao acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas por serem consagrados direitos constitucionais, a sua ruptura deverá ser precedida de autorização judicial. Por outro viés, o acesso a dados cadastrais constantes em bancos de dados não carece de autorização prévia, como bem aduz o artigo 15 da Lei nº 12.850/13:

O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

Em relação à interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, Lima (2016, p. 49) elucida que, no processo penal, "a gestão da prova recai, principalmente, sobre as partes." Assim, na fase do inquérito policial, o juiz somente deverá intervir quando instigado e se for

imperativa sua intervenção. Já na fase processual, entende-se que o magistrado detém certa iniciativa probatória, (art.156, inciso II do Código de Processo Penal) mas de forma subsidiária.

Na busca pela efetividade disposta no artigo 5º, inciso XII da CF/88, foi editada a Lei nº 9.296/96, onde o texto dispõe de normas no âmbito penal e processual penal. A publicação da lei ocasionou a viabilidade no que tange às violações das comunicações telefônicas, uma vez obedecidos os requisitos estabelecidos pelo texto constitucional.

Sendo assim, a Lei nº 9.296/96 foi imposta a fim de regulamentar as formas, limites e hipóteses de cabimento das interceptações telefônicas no ordenamento jurídico brasileiro pois anteriormente, as gravações eram consideradas provas ilícitas, sem promover qualquer aptidão ou efetividade ao processo penal (BRASIL, 1996).

Em relação ao afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, tem-se que ambos são normas de caráter constitucional, caracterizando, deste modo, uma exceção sua quebra. Assim, a Lei Complementar nº 105/01 determinou como poderá ser realizado tal rompimento de sigilo, tendo a Lei nº 12.850/13 somente mencionado em seu dispositivo 3º, inciso IV, que poderá ser utilizado esse meio excepcional probatório para a persecução penal, utilizando-se, desse modo, as definições e procedimentos aferidos pela legislação específica.

Para tanto, o § 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01 aduz que poderá ser consagrada a quebra de sigilo para a efetiva apuração de qualquer ato ilícito, seja na fase inquisitorial ou na judicial, além de destacar em seu inciso IX, sobretudo aqueles realizados por organizações criminosas.

Em que pese a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais, este compreende outro meio probatório disposto na Lei nº 12.850/13, que novamente não se intensificou no tema a Lei 13.964/19. A colaboração premiada, passou a ter *status* de negócio jurídico processual, sendo admitida em diversos aspectos e aumentando significativamente o espaço de negociação entre o colaborador e a autoridade, mediante provas e informações efetivas. No tocante à cooperação internacional, nosso país possui tratados de extradição com elevado número de países, unilaterais e multilaterais, tratados de cooperação jurídica no âmbito penal e tratados de cooperação policial, aos quais se devem evocar em caso de organização criminal transnacional.

A infiltração de agentes se encontra prevista no artigo 10 da Lei nº 12.850/13, e teve diversos pontos acrescentados pela Lei 13.964/19, o referido instituto completou inúmeras lacunas apresentadas na lei, e igualmente inovou o sistema jurídico nacional dispondo de modo minucioso esse relevante meio excepcional de obtenção de prova. Assim, a infiltração policial é

compreendida como um instrumento de suma relevância atualmente, pelo fato de o crime organizado estar cada vez mais desenvolvido e perspicaz.

Desse modo, na pretensão de conceituar o instituto da infiltração de agentes, Carlos e Friede (2014, p. 16), disciplinam da seguinte forma:

(...) trata-se de uma técnica especial de investigação através da qual um agente policial, devidamente selecionado e treinado para a tarefa, ocultando a verdadeira identidade, e utilizando outra a ser fornecida pelo Estado, é introduzido no âmbito de uma organização criminosa e conquistada a confiança dos verdadeiros membros, passa a atuar com o fim de obter provas a respeito das atividades delituosas praticadas, objetivando, com isso, desmantelá-la.

Badaró (2017, p. 270) leciona que: “enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário encontrado em uma busca e apreensão domiciliar).

Assim, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.

4. DA NÃO EXISTÊNCIA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E COMETIMENTO DE DELITOS NÃO PREVISTOS NA LEI 12.850/13

Imaginamos que no término do inquérito policial, com base nas provas produzidas pelo investigador, não ficou caracterizada a existência de organização criminosa, o que impossibilitou o indiciamento e suporte para denúncia de tal crime, lembrando que na inauguração deste procedimento, a aplicação da lei 12.850/13 tenha se dado com base nos indícios apresentados no judiciário pela autoridade competente, e que supostamente demonstrariam a prática deste delito.

Considerando essa situação hipotética em que não tenha se verificado o cometimento de nenhum dos tipos penais incriminadores referenciados na lei 12.850/13, se mostra inválida a inauguração da fase processual, pois assim definiu o próprio legislador, ao estabelecer no art. 1º, § 1º e § 2º, inciso I e II, as ocasiões em que se aplicam as disposições da referida lei.

O que tem se visto na prática é o uso do argumento de que a criminalidade organizada deve ser enfrentada sob nova perspectiva, ensejando então a progressiva criação de dispositivos que flexibilizam os direitos fundamentais. (GLOECKNER, 2018)

Sendo assim, as provas obtidas no curso de investigação criminal sob o argumento da existência de organização criminosa devem ser consideradas nulas, pois não foi verificado o cometimento dos crimes tipificados na própria lei que embasou este procedimento, esvaziando assim o seu sentido.

5. A AMPLIAÇÃO DO PODER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Conselho Nacional do Ministério Público sob o argumento de que a Constituição Federal lhe confere poder para editar resoluções, tem procedido inovações no âmbito penal, merecendo destaque a Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que mais adiante foi modificada pela Resolução 183, de 24 de Janeiro de 2018, e estão relacionadas ao tema proposto, pois dispõem sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal por autoridade própria, e a criação do instituto do acordo de não persecução penal, cujos contornos, em grande parte, foram repetidos no artigo 28-A do Código de Processo Penal. (CUNHA, 2020)

O Ministério Público, denominado como “fiscal da lei”, tem como papel fiscalizar e proteger os princípios e interesses fundamentais da sociedade, assim estabeleceu o artigo 127 da CF: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Considerando contemporâneo do fenômeno do crime organizado, a relevância da investigação criminal elevou-se, uma vez que o modelo tradicional de investigação não tem atingido a finalidade almejada. Desse modo, a legislação penal brasileira tem se atarefado no sentido de oferecer respostas à criminalidade organizada.

Nesse contexto, novos delitos são tipificados e, em alguns destes, as penas ganharam rigidez ainda maior. Portanto, tem-se buscado determinar um sistema de intimidação mais amplo, sem, muitas vezes, apresentar qualquer efeito no combate ao crime organizado. Nesse contexto, cabe mencionar o que destaca Fauzi Hassan Choukr (2015, p. 263):

Felizmente nossa legislação consagra e exige o respeito ao Estado de Direito, notadamente os direitos constitucionais do cidadão bem expressos na Constituição da República. Os doutrinadores brasileiros não descuidam, igualmente, desse tema. Resta agora, investir no modelo da investigação criminal brasileira, que deve ser repensada, muito melhor equipada e organizada; valer-se de métodos legislativos que propiciem a utilização de meios eficazes e de tecnologia moderna.

Diante desta conjuntura, o Ministério Público passou a promover investigações criminais por conta própria, passando a agir de ofício, inclusive na produção de prova, mantendo igualmente sua capacidade postulatória para fase processual, caso denuncie, sendo que

geralmente o Ministério Público aguardava o encerramento da investigação criminal feita pela Polícia Judiciária, para, só então propor a ação penal.

Tradicionalmente, a Polícia Judiciária realizava a atividade investigativa consistindo no inquérito policial, que até então era só sua atribuição. Assim, nesse procedimento tradicional, a autoridade policial era imbuída de presidir as investigações, estruturando os trabalhos e determinando os caminhos a serem seguidos para o efetivo desfecho do trabalho de apuração da autoria e materialidade do crime.

Por outro viés, o Ministério Público se afastava da captação do material probatório, sendo ínfima sua intervenção no trabalho policial, sendo restrita somente à requisição de instauração do inquérito policial e de realização de diligências ou à verificação das investigações. Desse modo, a presença do membro do *parquet* se dava como observador do fiel cumprimento das leis durante as atividades investigativas, uma vez que o órgão responsável por dirigir o inquérito policial era a Polícia Judiciária.

Nesta nova postura assumida pelo Ministério Público, este não atua mais de forma secundária, através do procedimento investigativo criminal (PIC) avalia os meios de prova necessários para colher indícios de prova e autoria.

Destaca-se, portanto, que o Ministério Público passou a ser parte ativa mesmo na fase pré-processual, devendo ainda ser órgão institucional essencial à preservação do Estado Democrático de Direito e das garantias constitucionais por ele dispostas. Diante disso, sua capacidade postulatória para promover investigações criminais para fins de propositura de possível ação penal pública pode deixar em dúvida sua capacidade de imparcialidade em relação ao exame dos fatos e dos elementos probatórios.

Portanto, verifica-se que o Ministério Público através do procedimento investigatório criminal teve sua capacidade significativamente ampliada, mas cabe ressaltar, que o inquérito policial presidido pela Polícia Judiciária é essencial procedimento administrativo para produção de provas.

Segundo dispõe a Resolução 183 do Conselho do Ministério Público, as medidas adotadas, como o procedimento de instigação criminal e o acordo de não persecução penal emergem da necessidade da racionalização do processo e sistema punitivo brasileiro, que acumula carga desumana de processos em varas criminais do País, o que causa cada vez mais prejuízos as pessoas.

Nessa perspectiva, o posicionamento do Ministério Público já tem sido revisto por todo País, com base em todas as considerações feitas pelo Conselho Nacional do Ministério Público e

alterações legislativas recentes, provimentos estão sendo elaborados no sentido de verificar sempre a viabilidade de acordo de não persecução penal, como contido no Provimento n.01/2020 da PGJ/RS:

“Art. 1.º No âmbito de qualquer procedimento investigatório, seja inquérito policial, auto de prisão em flagrante, procedimento investigatório criminal (PIC) ou quaisquer outras peças investigativas, não sendo caso de arquivamento, o(a) Promotor(a) de Justiça analisará a presença dos requisitos previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal.[...]”

Assim sendo, no próximo tópico trataremos da viabilidade do uso do instituto do acordo de não persecução penal em nosso país.

6. DA VIABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

De acordo com as alterações legislativas apresentadas anteriormente, se mostra viável o acordo de não persecução penal (ANPP) mesmo nos casos que não previstos no Artigo 28-A do Código de Processo Penal, tal consideração pode ser feita, com vistas à própria Lei 13.964/19, pois esta ao modificar significativamente a Lei de Organizações Criminosas, passou a tratar a colaboração premiada como negócio jurídico processual, vejamos o art.3º-A: “O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”

Conferindo as partes inclusive a faculdade de negociar os termos do acordo, incumbindo à defesa de instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos.

Como destacado no tópico 4 deste artigo, em se tratando de investigações criminais pautadas pela Lei 12.850/13, que se utilizam dos meios de obtenção de prova nela previstos, e ao término do procedimento não restar configurado o cometimento de nenhum dos crimes tipificados na lei, mas outros previstos na legislação comum, também se mostra viável o acordo de não persecução penal, tendo em vista que investigador utilizou de meios altamente intrusivos perante os investigados e mesmo assim não demonstrou a legitimidade para o uso desta lei especial. Então, antes de dar início a um processo criminal para discutir eventuais nulidades acerca do uso da lei, mais vantajoso para o estado e para o investigado que celebrem o acordo, e assim seja possível a reparação do dano causado.

CONCLUSÃO

Com base nos temas tratados, demonstra-se que a viabilidade do acordo de não persecução penal (ANPP) deve ser ampliada mesmo para os casos não previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluindo inclusive os contidos na Lei 12.850/13, quando for possível restabelecer o dano causado, tendo em vista que a celebração de acordos não implica em impunidade, mas na possibilidade de afastar toda carga negativa que uma sentença condenatória traz para o indivíduo e para o estado, pois este despender seus recursos para movimentação de todo poder judiciário.

Portanto, é um poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciários, antes forjados no confronto, que agora precisam abrir-se para uma lógica negocial, estratégica, que demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio), do *timing* da negociação, da arte negocial. (LOPES JR. 2020)

Numa análise mais profunda, os acordos na esfera penal, além de resultar na racionalização do sistema penal, podem servir de meio para que o estado destine os valores arrecadados para áreas carentes, ainda mais levando em conta o atual panorama sanitário e financeiro que o País está atravessando. Ao exemplo de acordos já firmados, como em Goiânia, onde doação de sangue pode abater horas de serviço comunitário.

Em relação às investigações criminais, é necessário que cada vez mais estas sejam aprimoradas, especialmente no sentido de que o uso de meios excepcionais para obtenção de prova não sejam utilizados apenas para facilitar a atividade investigativa, mas com efeito a assegurar a efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados e das vítimas.

REFERÊNCIAS

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. – 8ª Ed. – Salvador: JusPodvm, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – **Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. 1ª Ed. – Salvador: JusPodvm, 2020.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/13**. 2ª. Ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17^a. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Resolução 181/2017 CNMP. Disponível em:

<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>> Acesso em: 30 abr. 2020.

Provimento n. 01/2020 PGJ. Disponível em:

<<https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/13533>> Acesso em: 30 abr. 2020.

Acordos de não persecução penal. “Investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas.”

Disponível em:

<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf> Acesso em: 30 abr. 2020.

Covid-19: um bom momento para acordos de não persecução penal. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/fayet-zanella-momento-acordos-nao-persecucao-penal>
Acesso em: 30 abr. 2020.

Em Goiânia, doação de sangue pode abater horas de serviço comunitário. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/goiania-doacao-sangue-abater-servico-comunitario>

Acesso em: 30 abr. 2020.

MP Consensuado: Desburocratizando a justiça criminal. Disponível em:

< <https://www.premioinnovare.com.br/pratica/11690/print>> Acesso em: 30 abr. 2020.

SOBRENOME, Prenomes. Título da obra. Edição. Local de publicação: Editora, ano.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. NBR 6024: informação e documentação: numeração progressiva das seções de um documento escrito: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

_____. NBR 6028: informação e documentação: resumo: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.