

TERMO DE COMPROMISSO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: Possibilidade de sua formalização durante a fase investigatória

Murilo César Antonini Pereira¹⁵

RESUMO: Por meio de pesquisa da legislação vigente e da doutrina, valendo-se do método dedutivo, o presente trabalho tem o objetivo geral de apontar as mudanças no ordenamento jurídico pelo “Pacote Anticrime”, que introduziu o acordo de não persecução penal, e a consequente necessidade da atuação consensual harmônica tanto da Polícia Judiciária quanto do Ministério Público na persecução penal extraprocessual, trazendo especificamente a hipótese de o investigado, em manifestando a vontade de participar do procedimento de acordo de não persecução penal, firmar termo de compromisso de acordo de não persecução penal durante a fase investigatória, analogicamente nos moldes do termo de compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal e com fulcro nos princípios da proporcionalidade, da duração razoável do processo/procedimento e da dignidade humana.

Palavras-chave: “Pacote Anticrime”. Termo de compromisso de acordo de não persecução penal. Investigação criminal.

ABSTRACT: Through research of the current legislation and the doctrine, using the deductive method, the present work has the general objective to point out the changes in the legal system by the “Anticrime Package”, which introduced the non-criminal prosecution agreement, and the consequent need the harmonious consensual performance of both the Judiciary Police and the Public Ministry in extra-procedural criminal prosecution, specifically bringing the hypothesis that the investigated, in expressing the willingness to participate in the criminal non-prosecution agreement procedure, sign a term of commitment of non-criminal prosecution agreement during the investigative phase, similarly to the terms of the commitment to appear before the Special Criminal Court and focused on the principles of proportionality, reasonable duration of the process / procedure and human dignity.

Keywords: “Anti-Crime Package”. Term of commitment of non-criminal prosecution agreement. Criminal investigation.

Introdução

O “Pacote Anticrime” introduziu no ordenamento jurídico criminal norma processual relativa ao acordo de não persecução penal, antes regulamentado administrativamente pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Como alternativa ao modelo dissuasório de resposta estatal, o acordo de não persecução penal procura antecipar situação inevitável e evitar

o início do processo por meio da Justiça Criminal Consensual Negociada. Nota-se que o tema é atual e causará grandes mudanças na forma de operar o direito processual penal.

Por meio de pesquisa da legislação processual penal e doutrinária, valendo-se do método dedutivo, o presente trabalho tem por objetivo geral indicar as mudanças provocadas pela inclusão do acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal pelo “Pacote

15 Mestre em Direito – UNIVEM. Delegado de Polícia Civil – 3ª DRPC de Frutal/PCMG. E-mail: muriloadvantonini@hotmail.com.

Anticrime”, propondo a atuação consensual e harmônica da Polícia Judiciária e do Ministério Público na persecução penal extraprocessual.

Com vistas a concretizar o objetivo geral supracitado, o termo de compromisso de acordo de não persecução penal, formalizado no bojo do inquérito policial, surge como objetivo específico da pesquisa em apreço, que traz à baila dois arranjos de fundamentos do referido termo de compromisso, sendo o primeiro de ordem interpretativa e o segundo de ordem principiológica.

No capítulo segundo, foram tratados os pressupostos negativos e positivos, além dos requisitos formais e de eficácia do acordo de não persecução penal, que fazem parte de seu procedimento legal. Outrossim, foram expostos o controle da legalidade e de validade, bem como os efeitos do descumprimento e cumprimento do acordo de não persecução penal.

A possibilidade de realização do termo de compromisso de acordo de não persecução penal já na fase investigatória baseou-se na aplicação analógica do termo de compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal – previsto na Lei n.9.099/95 –, bem como nos princípios da proporcionalidade, celeridade e dignidade humana, explanados no terceiro capítulo.

O termo de compromisso de acordo de não persecução penal entabulado na investigação criminal, sob presidência da Autoridade Policial, emerge como hipótese apta a proporcionar coerência e padronização de atuação dos órgãos estatais atuantes na persecução penal extraprocessual, fase esta que, em determinadas infrações penais para certos investigados, precisa manter estruturas uniformizadas para não gerar disfuncionalidade no sistema persecutório criminal.

1. Acordo de não persecução penal

O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do art.18 da Resolução n. 181/2017 disciplinou o acordo de não persecução penal.

Este ato normativo infralegal e de natureza administrativa reforçou a tendência da adoção do modelo de resposta estatal ao crime de Justiça Criminal Consensual Negociada, com a conseqüente mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Em suma, a aludida resolução faculta ao Ministério Público verdadeiro ajuste com o investigado da prática de determinadas infrações penais, exigindo certas condições, com o fito de, após cumpridas as referidas condições, solicitar o arquivamento da investigação.

Algumas regras predispostas na resolução ministerial emigraram para o “Pacote Anticrime”, que trouxe em seu bojo o acordo de não persecução penal, que deve ser formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e pelo seu defensor, sendo tratado no artigo 28-A do Código de Processo Penal (incluído pela Lei n. 13.964/2019).

1.1 Procedimento legal do acordo de não persecução penal

O “Pacote Anticrime” acrescentou norma processual atinente ao acordo de não persecução, o qual anteriormente estava apenas disciplinado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Para BARROS e ROMANIUC (2019, n.p):

O acordo de não persecução penal é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que cumpra determinadas medidas, sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar.

Como alternativa ao modelo dissuasório ou clássico de resposta estatal ao crime, o acordo de não persecução penal busca a negociação como forma de evitar o início do processo, alcançando grande parte dos tipos penais, mais especificadamente os crimes não violentos ou graves.

Conforme Lopes Júnior (2020, n.p.):

Se fizermos um estudo dos tipos penais previstos no sistema brasileiro e o impacto desses instrumentos negociais, não seria surpresa alguma se o índice superasse a casa dos 70% de tipos penais passíveis de negociação, de acordo. Portanto, estão presentes todas as condições para um verdadeiro “desentulhamento” da justiça criminal, sem cairmos na abertura perversa e perigosa de um plea bargaining sem limite de pena, como inicialmente proposto pelo “Pacote Moro” e, felizmente, rechaçada pelo Congresso Nacional.

Apesar de não depender do processo, a celebração do acordo de não persecução penal exige procedimento legal para não ser deflagrado o processo e ser arquivada a investigação. Ou seja, para cumprir suas finalidades principais, faz-se necessário obedecer a determinado rito previamente definido em lei, que impõe a observância de pressupostos de existência, bem como a satisfação de requisitos formais e de eficácia.

1.1.1 Pressupostos negativos e positivos do acordo de não persecução penal

Não existe acordo de não persecução penal sem prévia investigação criminal. Além disso, deve haver justa causa para não arquivar a aludida investigação, exigindo elementos informativos que demonstrem indícios de autoria e materialidade delitiva.

Além da investigação criminal e da justa causa, o mencionado acordo também pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos.

Evidencia-se, portanto, que a investigação criminal instaurada, a justa causa para a investigação, a confissão atrelada à natureza da infração penal e a pena mínima cominada devem ser encaradas como pressupostos positivos, uma vez que há várias situações impeditivas da propositura do acordo de não persecução penal, as

quais podem ser classificadas como pressupostos negativos.

Nesse passo, os pressupostos negativos que tornam impossível a propositura do acordo de não persecução penal são os seguintes: não cabimento de transação penal; não reincidência ou inexistência de elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; não recebimento dos benefícios, nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, do acordo de não persecução penal, da transação penal ou da suspensão condicional do processo; e não cometimento de crimes no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Presentes os pressupostos de existência (positivos e negativos), o Ministério Público “poderá” propor o acordo de não persecução penal, que “deverá” satisfazer as finalidades da sanção penal, ou seja, ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Fosse invertida a sequência dos verbos destacados, e o texto da lei seria mais adequado ao sistema de garantias do acusado.

Por meio da interpretação literal da lei, depreende-se que a propositura do acordo é faculdade do Ministério Público. Embora parte da doutrina entenda que, preenchidos os requisitos legais, a proposta do acordo de não persecução penal representa direito público subjetivo do imputado (LOPES JÚNIOR, 2020).

Encarando como mera faculdade, a recusa ministerial em propor o acordo de não persecução penal, mesmo estando presentes os pressupostos positivos e negativos, permite que o investigado requeira a remessa dos autos para o órgão superior do Ministério Público, não estando pacificada a forma pela qual a remessa deve ser efetivada.

1.1.2 Requisitos formais e de eficácia do acordo de não persecução penal

Convencido da propositura do acordo, o Ministério Público pode ajustar condições cumulativas e alternativas com o investigado.

Pelo texto da lei, o investigado poderá ficar sujeito às seguintes obrigações: reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto quando impossível; renúncia voluntária de bens e direitos indicados pelo Ministério Público; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução; pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Estas condições ou obrigações nada mais são do que os requisitos de eficácia do acordo de não persecução penal, sem os quais o acordo não produzirá quaisquer efeitos. De se lembrar que, para Barros e Romaniuc (2019), “[...] a natureza jurídica do acordo de não persecução penal será de arquivamento condicionado. [...] uma vez cumpridas as condições [...] o desfecho será apenas um: arquivamento das investigações.”

Lado outro, é preciso ressaltar que o acordo de não persecução penal também precisa preencher alguns requisitos formais, devendo ser elaborado por escrito; firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e respectivo defensor; e a homologação deve ser realizada em audiência, oportunidade em que o juiz verificará a legalidade do acordo e a voluntariedade do investigado, o qual será ouvido na presença de seu defensor.

1.1.3 Controle judicial de validade e legalidade do acordo de não persecução penal

O acordo de não persecução penal não deixa de ser um negócio jurídico extraprocessual em sentido amplo, requerendo investigado capaz; objeto ou condições lícitas, determinadas

e possíveis; e forma prescrita em lei. Ou seja, o acordo de não persecução penal, mesmo após ser celebrado, não escapa do controle de validade e legalidade por parte do magistrado, apesar de não gerar a imposição de pena.

À luz disso, na hipótese de o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo, poderá devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e de seu defensor.

Ademais, o juiz poderá chegar ao ponto de recusar homologação à proposta, quando esta não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação das condições na proposta reformulada.

Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

Caso entenda que o negócio é válido e legal, o juiz homologará o acordo, devolvendo os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal, momento em que a vítima deverá ser intimada da homologação.

1.1.4 Efeitos do descumprimento e do cumprimento do acordo de não persecução penal

Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior complementação das investigações ou oferecimento de denúncia em desfavor do investigado transgressor.

A vítima deverá ser intimada do descumprimento do acordo, possibilitando o acompanhamento do processo penal que logicamente será iniciado. É importante destacar que o descumprimento também poderá ser utilizado como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

O “Pacote Anticrime” trouxe a lume o acordo de não persecução penal, trazendo a reboque

nova causa de extinção da punibilidade, visto que, uma vez cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, será decretada a extinção de punibilidade do investigado, e a investigação será definitivamente arquivada.

Decretada a extinção da punibilidade e arquivada a investigação de modo definitivo, tanto a celebração quanto o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão na certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins de impedir a celebração de outro acordo no quinquênio anterior à prática da infração penal.

2. Termo de Compromisso de Acordo de Não Persecução Penal

O acordo de não persecução penal será celebrado em audiência específica mediante provocação do Ministério Público, que, confirmando os pressupostos e requisitos legais, deve apresentar a devida proposta, com vistas a ser homologada pelo magistrado.

A atuação do Ministério Público, no procedimento legal relativo ao acordo de não persecução penal, é notadamente extraprocessual. Por isso, nada impede que Polícia Judiciária opere, *mutatis mutandis*, no compasso da atuação ministerial, até porque, segundo Barros e Romaniuc (2019) uma das finalidades específicas do acordo de não persecução penal é o arquivamento das investigações.

Noutros termos, soa ilógico e contraproducente esgotar a investigação preliminar criminal e indiciar o investigado, já sabendo de antemão que o Ministério Público proporá o acordo de não persecução penal.

Com efeito, por intermédio da aplicação analógica, bem como estribado nos princípios da proporcionalidade, duração razoável do processo/procedimento e dignidade humana, evidencia-se que a formalização do termo de compromisso de acordo de não persecução penal durante o inquérito policial pela Polícia Judiciária mostra-se procedimento que concretamente proporciona unidade de atuação dos principais órgãos públicos que operam na persecução penal extraprocessual.

2.1 Aplicação analógica do termo de comparecimento ao Juizado Especial Criminal como fundamento interpretativo do termo de compromisso de acordo de não persecução penal

Nas infrações de menor potencial ofensivo, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado Especial Criminal, com o investigado e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários (art.69 da Lei n.9.099/95).

Calha observar que o investigado, após a lavratura do termo circunstanciado, poderá assinar termo de compromisso e comparecer ao Juizado Especial Criminal, evitando a prisão em flagrante, (parágrafo único do art.26 da Lei n. 9.099/95).

Ou seja, a assinatura do termo de compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal impede a prisão em flagrante e dispensa a necessidade de se exaurir a investigação criminal, poupando tempo e recursos estatais, além evitar os inevitáveis constrangimentos decorrentes do procedimento de apuração preliminar.

Na audiência inicial, presente o representante do Ministério Público, o investigado e a vítima, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da transação penal - composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art.76 da Lei n.9.099/95).

A proposta será realizada pelo membro do Ministério Público. Aceita a aludida proposta pelo investigado e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz, o qual, uma vez acolhida, aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência e não constará de certidão de antecedentes criminais, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (§§3º, 4º e 6º do art.76 da Lei n. 9.099/95)

Em resumo, o termo de compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal firmado pelo investigado exige a Polícia Judiciária de esgotar a investigação criminal, de modo que

o investigado nem mesmo é indiciado diante da provável transação penal.

O “Pacote Anticrime” pecou por não estabelecer expressamente a possibilidade de o investigado firmar termo de compromisso de comparecimento perante o Ministério Público para participar do acordo de não persecução penal, mas o artigo 3º do Código de Processo Penal admite a aplicação analógica que servirá de fundamento para a formalização do termo de compromisso supracitado.

Nesse sentido, observe os comentários ao Código de Processo Penal feitos por PACHELLI e FISCHER (2017, n.p.):

No que se refere aos métodos de interpretação das leis, ou seja, a interpretação extensiva e aplicação analógica, cumpre esclarecer que se trata, em quaisquer situações, de processo de autointegração das normas. É dizer: na hipótese de eventual lacuna ou de não regramento específico de determinada matéria, o Código de Processo Penal prevê a possibilidade da aplicação de determinados critérios de interpretação que possam auxiliar na solução de questões mais complexas. De todo modo, e como se trata da aplicação de soluções jurídicas, a busca deve ser feita dentro do próprio ordenamento.

Diante da lacuna da Lei n. 13.969/2019 – “Pacote Anticrime”, que não especificou a possibilidade de o investigado demonstrar seu interesse no acordo de não persecução penal já na fase investigatória, aplicando-se analogicamente a regra que autorizou a elaboração do termo de compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal – disciplinado na Lei n.9.099/95, vislumbra-se fundamento hábil para que a Autoridade Policial, após iniciada a investigação, presida a formalização de termo de compromisso de acordo de não persecução penal, sobrestando o inquérito policial e remetendo os autos para apreciação do Ministério Público.

2.2 Princípios constitucionais como fundamentos do termo de compromisso de acordo de não persecução penal

Os princípios da proporcionalidade, duração razoável do processo/procedimento e dignidade da pessoa humana ostentam força normativa, prestando-se a servir de fundamento para que o aplicador do direito profira decisões judiciais e administrativas que proporcionem ordem, unidade e conformação do sistema jurídico e social.

Nesse sentido:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. (HESSE, 1991, p. 15).

A Autoridade Policial exerce funções de polícia judiciária, incumbindo-lhe a apuração de infrações penais. Tais funções, assim como as dos membros do Ministério Público, são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado (art.1º da Lei n. 12.830/2013).

Para apurar as infrações penais, logicamente que a Autoridade Policial necessita tomar algumas decisões administrativas, as quais necessitam de lastro legal ou constitucional. Logo, é perfeitamente possível que, no âmbito do inquérito policial, possa fazer interpretação de leis e basear decisões em princípios constitucionais, os quais são dotados de força normativa e devem ser aplicados dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

Observe:

[...] princípios são normais que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não

depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2008, p. 90).

Visando equalizar as atividades da Polícia Judiciária e do Ministério Público, evitando apurações inúteis, as quais serviriam apenas para dilatar desnecessariamente investigações de infrações penais e estigmatizar o investigado, acredita-se que a Autoridade Policial, baseada no postulado da proporcionalidade, bem como nos princípios da duração razoável e dignidade, possa presidir a formalização do termo de compromisso de acordo de não persecução penal, quando presentes os pressupostos legais e houver manifestação de vontade expressa do investigado.

2.2.1 Proporcionalidade do termo de compromisso de acordo de não persecução penal

A investigação criminal consiste em procedimento administrativo, sigiloso, escrito e apuratório da autoria, materialidade e circunstâncias de infrações penais. Geralmente é realizada pela Polícia Judiciária, sendo materializada pelo inquérito policial, o qual é presidido por Autoridade Policial – Delegado de Polícia.

O inquérito policial busca apurar os fatos tidos como criminosos, objetivando a efetividade da acusação que poderá ser feita pelo Ministério Público. Os elementos obtidos por meio dos atos de investigação nesta fase pré-processual servem para formar juízo de probabilidade e justificar o oferecimento ou não da acusação – formação da *opinio delicti* do acusador (LOPES JÚNIOR, 2020).

Ocorre que, com o advento do “Pacote Anticrime”, o Ministério Público passou a ter o poder de dispor da acusação com a propositura do acordo de não persecução penal, tornando desproporcional e irrazoável esgotar todos os atos de investigação, consumindo tempo, recursos e poder investigatório desnecessariamente.

Metaforicamente seria assim: o arquiteto obriga o engenheiro a trabalhar semanas a fio para concluir projeto de construção de uma

casa, mesmo ambos sabendo de antemão que o proprietário não pretende mais edificar a casa.

Diante da manifestação expressa do investigado, já na fase investigatória, em participar do procedimento de acordo de não persecução penal, tornando reais as chances de o Ministério Público entabular acordo de não persecução penal, seria desproporcional exigir a conclusão da investigação criminal, a qual representa limitação, ainda que branda, nos direitos fundamentais de liberdade e dignidade do investigado.

Cabe recordar que o postulado da proporcionalidade foi recepcionado implicitamente pela nossa Constituição. Nesse passo, segundo Dimoulis e Martins (2011, p.179):

A proporcionalidade deve ser entendida como elemento disciplinador do limite à competência constitucional atribuída aos órgãos estatais de restringir a área de proteção de direitos fundamentais, isto é, como resposta jurídica ao problema do vínculo do legislador aos direitos fundamentais, configurando um *limite* de seu poder limitador.

É notório que todos os atos praticados na persecução penal extraprocessual limitam, mesmo que minimamente, os direitos fundamentais da pessoa investigada, independentemente do órgão estatal executor do ato – Polícia Judiciária ou Ministério Público. Por isso, revela-se adequado e necessário que tanto a Autoridade Policial quanto o membro ministerial operem na mesma lógica do modelo de Justiça Criminal Consensual Negociada, sob pena de se violar o postulado da proporcionalidade, que proíbe o excesso de limitação aos direitos fundamentais do investigado.

Em se verificando que estão presentes os pressupostos da possível proposta ministerial, a Polícia Judiciária, por meio da Autoridade Policial, precisa agir proporcionalmente na mesma frequência do porvir, reduzindo a termo a vontade do investigado, mediante a formalização do termo de compromisso de acordo de não persecução penal.

2.2.2 Termo de compromisso de acordo de não persecução penal como instrumento da efetividade do princípio da duração razoável do processo/procedimento

A duração razoável do processo/procedimento era apenas um princípio constitucional implícito ou postulado decorrente do princípio do devido processo legal. A necessidade de procedimentos céleres remonta à época do direito ao processo sem atrasos, consagrado pela primeira vez na Magna Carta Inglesa de 1215 (art. 40), muitas vezes lembrada como a origem do devido processo legal.

O direito à duração razoável do processo/procedimento não é lembrado ao longo da história, ressurgindo anos mais tarde por meio da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1953 (art.6º, 1), a qual passou a assegurar que toda pessoa devia ter sua causa resolvida em tempo razoável.

Mais adiante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 também fez referência à garantia da duração razoável do processo/procedimento, a ressaltar que o Brasil ratificou a aludida convenção em 1992, momento em que o direito à duração razoável ingressou no ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, por Emenda Constitucional, foi acrescentado o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse diapasão:

O fato é que o direito à razoável duração do processo chegou ao Brasil, em primeiro lugar, pela ratificação desta última Convenção por meio do decreto nº 678, de 09 de novembro de 1992, passando – *a posteriori* – a ser efetivamente expresso no texto constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, sendo ainda – nesta toada – erigido ao *status* de verdadeiro princípio constitucional. [...] O referido diploma legal operou importantes modificações desde a expressa inclusão no

inc. LXXVIII do art. 5º da CR/88, consagrando o princípio da razoável duração dos processos como direito fundamental [...]. (NORBERTO, 2019, n.p.).

A dilação excessiva de tempo para o término da investigação criminal não é compatível com a eficiência da apuração e efetividade da acusação. Um dos propósitos do acordo de não persecução penal é reduzir o tempo da resolução das infrações penais com a adoção de um método ou critério menos retributivo/conflictivo e mais negocial/consensual para determinadas infrações penais, sobretudo aquelas em que não há violência ou grave ameaça contra pessoas.

Apesar de operarem vários órgãos ou instituições na persecução penal extraprocessual, todos devem atuar em harmonia para manter a coerência entre investigação e acusação, não sendo razoável pensar que a celeridade alcance os atos praticados pelo Ministério Público e relegue os atos executados pela Polícia Judiciária.

Por isso, a sociedade espera por uma sintonia fina entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, causando disfuncionalidade à persecução penal extraprocessual a demora do esgotamento improfícuo da investigação, eis que nada valerá diante da aceitação do investigado da proposta de acordo de não persecução penal.

Se houver a possibilidade de futura proposta de acordo de não persecução penal por parte do Ministério Público, logicamente que a investigação criminal não precisa ser inteiramente concluída, porque todas as fases da persecução penal sofrerão efeitos do possível acordo, que não é outra coisa senão mecanismo de efetividade do princípio da duração razoável do processo/procedimento ou da celeridade processual.

Para que a fase investigatória siga o ritmo célere e esteja conforme a vontade do legislador, a Autoridade Policial, após instauração de Inquérito Policial e verificação dos pressupostos legais, poderá intimar o investigado para que, querendo, preste o compromisso de participar do procedimento de acordo de não persecução penal.

O termo de compromisso de acordo de não persecução penal, portanto, funcionará como instrumento de celeridade processual, mantendo a unidade de atuação dos órgãos estatais envolvidos na persecução pré-processual, bem como consagrando o princípio da duração razoável do processo/procedimento na fase investigatória, evitando inclusive os efeitos estigmatizantes e restritivos do prosseguimento desnecessário da investigação criminal.

2.2.3 Termo de compromisso de acordo de não persecução como mecanismo inibitório da inútil postergação do estigma da investigação criminal

A investigação criminal perdura no tempo, e o tempo em que alguém ocupa a posição de investigado restringe direitos fundamentais, além de alterar as expectativas e conceitos internos e externos, impactando no psicológico e na forma com que o mundo externo observa a pessoa investigada.

Guardadas as devidas proporções, a investigação criminal pode ser considerada uma forma de sancionar moralmente o suspeito de ter praticado uma infração penal, gerando estigmas jurídicos e psicossociais. Daí a necessidade de se evitar o prosseguimento da investigação criminal quando o próprio investigado demonstra interesse em participar do procedimento do acordo de não persecução penal já na fase do inquérito policial.

Conforme Lopes Júnior (2020, n.p.), é inegável que a submissão às normas do processo penal (inclusive as correlatas à investigação criminal) autoriza a ingerência estatal sobre toda uma série de direitos fundamentais, sobretudo diante da possibilidade de restrição de liberdade física (prisão preventiva), da livre disposição de bens (bloqueio dinheiro), da privacidade de comunicações (interceptação telefônica), da inviolabilidade de domicílio (busca e apreensão domiciliar) e da própria dignidade do investigado.

A dignidade humana é considerada por todos como valor fundamental, apresentando-se como fundamento e finalidade do Estado

Democrático de Direito, podendo também assumir a forma de princípio, do qual emana outros direitos fundamentais e bases interpretativas do ordenamento jurídico norteado pela nossa Constituição.

Veja:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2008, p. 63).

Como se nota, o custo da postergação de uma investigação criminal inútil não é meramente relacionado ao tempo e aos recursos estatais, mas sim psicossocial, com o prolongamento desnecessário da angústia e incertezas do que poderá ocorrer no transcorrer da fase investigatória, desprezando a dignidade humana, a qual deve ser preservada e promovida pelo Estado.

Evitando excessos de limitações aos direitos fundamentais, bem como preservando e promovendo a dignidade, o Estado revela sua legitimidade de atuação, sobretudo no campo processual penal, por meio de persecução penal que necessariamente encare o investigado como ser humano, respeitando e protegendo sua integridade física e psicológica.

Nesse sentido:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitações do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá

espaço para a dignidade da pessoa da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio de injustiças. (SARLET, 2008, p. 62).

Se o acordo de não persecução penal proposto pelo Ministério Público busca implantar novo método de resolver casos penais de forma consensual e negocial, é imprescindível que a investigação criminal, nos casos em que for cabível o aludido acordo, dure apenas o tempo necessário da manifestação de vontade do investigado em não mais querer ser investigado e estigmatizado.

Ora, se o investigado pode “o mais” que é firmar o acordo de não persecução penal para evitar o estigma do processo, pode “o menos” que é firmar termo de compromisso de participar do procedimento do referido acordo para evitar o estigma da investigação criminal.

Desprezar a vontade do investigado em se comprometer a assinar acordo de não persecução penal é tratá-lo como objeto da investigação, e não como sujeito de direitos, violando, portanto, sua dignidade.

Toda lei deve se conformar com a Constituição Federal. A investigação criminal é regida pelo Código de Processo Penal. Se a nossa Magna Carta reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (Inciso III do art.1º da Constituição Federal de 1988), logo impõe aos agentes estatais incumbidos de praticarem atos persecutórios o dever de interpretarem e aplicarem as regras do Código de Processo Penal pressupondo que o Estado exista em função da pessoa humana, e não que a pessoa exista em função do Estado.

Já dizia Kant (2004, p. 69), “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.

O termo de compromisso de acordo de não persecução penal surge como importante mecanismo fomentador da dignidade da pessoa humana e inibidor da tormentosa e desnecessária duração da investigação criminal, a qual de

nada servirá diante da possível celebração do indigitado acordo assinado pelo Ministério Público, investigado e seu defensor.

Conclusão

O advento do acordo de não persecução penal em nosso ordenamento jurídico se deu em virtude da escolha política da introdução de instrumentos oriundos da Justiça Criminal Consensual Negociada, efetivando o mandamento constitucional da duração razoável do processo/procedimento, prestigiando a vontade do investigado de querer antecipar sua confissão e evitar a continuidade da investigação criminal e, via de consequência, a deflagração do processo penal.

A Lei 13.964/2019 trouxe a permissão da propositura do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público, deixando lacuna no tocante a possibilidade de o investigado firmar compromisso do referido ajuste durante a investigação criminal, a qual inevitavelmente será arquivada diante da celebração do acordo.

Diante dessa lacuna contida na lei e da força normativa dos princípios constitucionais, conclui-se que é possível que, durante a investigação criminal, o investigado revele sua vontade de participar do procedimento legal do acordo de não persecução penal, mediante assinatura de termo de compromisso, analogicamente nos moldes do termo de compromisso de comparecimento ao Juizado Especial Criminal.

Todos os atos praticados durante a persecução penal extraprocessual, tanto pela Polícia Judiciária como pelo Ministério Público, devem ser harmônicos e uniformizados, para não romper a lógica consensual e negocial trazida para o sistema jurídico processual penal.

Revela-se desproporcional e irrazoável desprezar a manifestação de vontade do investigado em querer a imediata suspensão da investigação criminal até que o Ministério Público confirme os pressupostos e imponha os requisitos/condições para a propositura do acordo de não persecução penal.

Outrossim, não é função do Estado promover a desnecessária estigmatização humana, mantendo a restrição de direitos que afetam a dignidade do investigado por meio da exigência do esgotamento de investigação criminal que será inútil e certamente arquivada pelos efeitos gerados pela formalização do acordo de não persecução penal.

Quanto aos pressupostos e requisitos do termo de compromisso de acordo de não persecução penal, os pressupostos de existência (positivos e negativos) devem ser os mesmos do aludido acordo, bem como os requisitos devem ser apenas os formais já mencionados alhures no presente trabalho, eis que os requisitos de eficácia traduzem as condições propostas exclusivamente pelo Ministério Público.

Com feito, denota-se que a formalização do termo de compromisso de acordo de não persecução penal durante a fase investigatória funcionará como instrumento de celeridade processual, mantendo a proporcionalidade e unidade de atuação dos órgãos estatais envolvidos na persecução pré-processual, bem como consagrando o princípio da duração razoável do processo/procedimento, além de promover a dignidade do investigado, evitando desnecessariamente os efeitos restritivos de direitos fundamentais e estigmas do prosseguimento em vão da investigação criminal. ■

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. Leme, SP: JH Mizuno, 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. *Constituição (1988). Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 14 mai. 2021.

BRASIL. *Lei nº. 12.830, de 2 de agosto de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 14 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº.12.965, de 23 de abril de 2014*. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. *Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 29 set. 2020.

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: 14 mai. 2021.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NORBERTO, Nelson Batista da Silva. *A razoável duração do processo: direito fundamental enquadrado numa constituição realista e o problema da pacificação social*. Brasil, livro digital, 2019.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

SÃO PAULO. *Ministério Público do Estado de São Paulo*. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/home/home_interna. Acesso em: 14 mai. 2021.