REVISTA JURÍDICA DO MPRO
ano 2 - nº3 - jan-dez/2019

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (RESOLUÇÃO 181, DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO): INSTRUMENTO EFICAZ DE EXPANSÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL NO BRASIL

AGREEMENT ON NON PURSUIT PROSECUTION (RESOLUTION 181, OF THE NATIONAL COUNCIL OF THE PUBLIC MINISTRY): AN EFFECTIVE INSTRUMENT FOR THE EXPANSION OF CONSENSUS CRIMINAL JUSTICE IN BRAZIL

Camila Karem Pereira Bueno[1]
Geovanna Pinheiro da Silva[2]

RESUMO: O presente artigo analisa o novel acordo de não persecução penal, previsto na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, com alterações da Resolução 183/2018, como uma forma de justiça consensual criminal brasileira, à vista da crise que assola o sistema atualmente adotado, em que o Ministério Público poderá propor ao investigado o cumprimento das condições ajustadas a termo, a fim de evitar seu processamento. Por consectário, propõe apresentar, em linhas gerais, o promissor caminho a ser trilhado pela justiça pública nacional na busca da resolutividade eficiente dos conflitos penais de menor gravidade e da minimização dos efeitos de uma condenação tardia.

Palavras chave: Processo Penal, Justiça Negociada, Constitucionalidade.

ABSTRACT: This article analyzes the novel agreement of non-prosecution, provided for in Resolution 181/2017 of the National Council of the Public Prosecution, with amendments of Resolution 183/2018, as a form of Brazilian criminal consensual justice, in view of the crisis that plagues the system currently adopted, in which the Public Prosecutor's Office may propose to the investigated party the compliance with the conditions adjusted to term, in order to avoid its processing. By consecration, he proposes to outline, in general lines, the promising path to be followed by national public justice in the search for efficient resolution of less serious criminal conflicts and minimizing the effects of late conviction.

Keywords: Criminal Proceedings, Business Justice, Constitutionality.

1 Assistente de Promotoria de Justiça. Coordenadora do Núcleo de Apoio Extrajudicial no Ministério Público do Estado de Rondônia, 1ª Promotoria de Justiça de São Miguel do Guaporé. Email: camila-karen@live.com.
2 Assistente de Promotoria de Justiça no Ministério Público do Estado de Rondônia, 1ª Promotoria de Justiça de São Miguel do Guaporé. Email: geovannapinheiro18@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Atualmente, o âmago do sistema de justiça pátrio está sendo fragilizado por diversas razões extemporâneas, que geram uma crise de difícil controle e demandam a criação de mecanismos para a minimização dos seus efeitos. Dentre tantas causas, a excessiva demora na tramitação de ações penais vem causando transtornos incontáveis aos operadores do Direito.

Fato é que, em sendo tardia a punição, corre-se o risco de sofrer pelo fenômeno da prescrição da pretensão punitiva estatal, o que, por sua vez, exibe a ineficiência do Estado no mister de promover a justiça penal. Os prejuízos também alcançam os réus, que aguardam por anos e anos uma punição tardia.

Sabendo disso, o legislador ordinário vem promovendo medidas de várias naturezas em busca da diminuição das mazelas sofridas pelo vigente processo penal. Inobstante as manobras jurídicas com este ínterim, a demanda criminal continua se expandindo dia após dia, e os órgãos jurisdicionados continuam sobrecarregados com tamanho volume de trabalho.

As Promotorias de Justiça e Varas Criminais do país se encontram em situação abarrotadora, com ações penais longas, e, com isso, ineficazes, sem contar o desperdício de recursos financeiros, de pessoal e demais prejuízos gerados no decorrer de todo o processo, cenário este demasiadamente preocupante.

Além da ineficácia do processo penal em alguns casos, o Ministério Público, por ser o titular exclusivo da ação penal pública, tem, por base no princípio da obrigatoriedade, o dever do oferecimento de denúncias criminais, e mesmo assim, o Estado permanece longe de alcançar o objetivo precípuo da justiça criminal, por meio da recuperação da ordem jurídica violada do delito perpetrado.

Diante disso, o Conselho Nacional do Ministério Público percebeu a necessidade de se criar uma política criminal sólida, capaz de suavizar os trabalhos dos Órgãos Ministeriais espalhados por todo o país, espelhando-se em modelos já implantados no sistema jurídico vigente, tal como a transação penal e a suspensão condicional do processo, ambos previstos na Lei 9.099/1995.

Para tanto, utilizando de suas atribuições legalmente conferidas, expediu a Resolução n. 181/2017, que sofreu alterações pela Resolução 183/2018, a qual tem por escopo regulamentar as matérias atinentes à instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do

Ministério Público, que inclui o acordo de nãopersecução penal em seu 18º dispositivo.

No entanto, surgiram alguns dilemas acerca do acordo alhures mencionado, especialmente no que pertine à sua constitucionalidade, que vem sendo discutida no bojo de duas Ações Diretas de Constitucionalidade, uma proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (n. 5.793), e outra pela Associação de Magistrados Brasileiros (n. 5.790), as quais estão sob o crivo de julgamento da Suprema Corte.

Neste trilho, os instrumentos de controle de constitucionalidade se fundamentam, precipuamente, na ausência de previsão legal específica para a realização do acordo de nãopersecução penal, para assim ter reconhecida a inconstitucionalidade do art. 18 da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.

No entanto, conforme será detalhado adiante, o instrumento de nãopersecução penal possui, de fato, natureza de ato normativo, neste caso, por meio de resolução própria do órgão detentor da atribuição constitucionalmente conferida para tal ato, conforme preceito artigo 130-A, §2º, da Carta Magna, e por isso é reputado como manifestamente legal.

Dito isso, tem-se que o acordo ora em debate é, aos olhos dos mais otimistas, o mecanismo encontrado para a diminuição do desequilíbrio do processo penal vigente, especialmente para a diminuição das ações penais dos crimes de menor gravidade, que são, em sua grande maioria, vagarosas, ineficazes, assim permitindo que a justiça criminal se preocupe com as demandas de maior complexidade e relevância social.

1 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ORIGEM E INTRODUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como é sabido, a influência de grandes potências mundiais tem grande relevância para diversas condutas de um país na busca da melhoria pretendida. E não seria diferente quando o assunto é a criação de leis, institutos e instrumentos jurídicos atinentes.

Os legisladores buscam nos ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo, ideias que se adequem e possam ser implantadas ao sistema pátrio, de acordo com os costumes, princípios e com a Constituição Federal.

Nesse sentido, o acordo de não persecução penal possui resquícios de alguns modelos de justiça consensual, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, França e Alemanha. Dito isso, a fim de destacar a importância dos

países alhures mencionados na criação do instrumento em debate, passamos a delimitar suas principais características.

Convém dizer que, nos Estados Unidos, o Ministério Público tem ampla autonomia funcional e margem de discricionariedade no exercício da ação penal pública, porquanto o órgão pode decidir quais casos serão levados ao judiciário americano, sem que haja revisão do órgão judicial ou contestação da própria vítima. É o que a doutrina estadunidense denomina como o princípio da oportunidade.

Também podem os Promotores de Justiça norte-americanos negociar com o investigado na ocasião de eventual colaboração, inclusive para conceder imunidade, devendo, no entanto, sempre fundamentar as razões do benefício, chamado de *pleabargaining*[3]

A França, por sua vez, utiliza modelos de correcionalização dos crimes, conquanto adotam como regra o exercício da discricionariedade da ação penal, refugiando-se no princípio da oportunidade da ação penal pública, igualmente como ocorre nos Estados Unidos.

Lá, as infrações penais são divididas em três modalidades, ao passo que cada uma é remetida a um órgão competente, sendo: as contravenções penais, tidas como infrações leves, julgadas pelo Tribunal Policial, os delitos, reputadas como intermediárias, julgadas pelo Tribunal Correcional, e, por fim, os crimes, julgados pelo Tribunal Criminal.

A justiça alemã se destaca pela criação do denominado sobrestamento[4], que é a discricionariedade do Promotor de Justiça em suspender a oferta de ação penal nos casos de delitos leves, e com isso, oportunizam a resolutividade consensual dos conflitos.

Portanto, como se denota, os países retratados acima já exercem a justiça consensual em seu ordenamento jurídico, cada um a seu modo e com suas particularidades legais e culturais, porém, com um desígnio que semelhantemente os une, que é a racionalização de suas demandas.

O Brasil, por seu turno, possui como regra o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. A esse respeito, observemos os dizeres do Ilustre Doutrinador Renato Brasileiro de Lima em sua obra (2018, p. 247):

---

[3] POLASTRI, Marcellus (2016, p.28) leciona que "são princípios comuns nos Ministérios Públicos dos EUA, o monopólio estatal da ação penal, sendo seu exercício discricionário (princípio da oportunidade), podendo negociar com o acusado (*pleabargaining*), com poder, inclusive, de conceder ao acusado imunidade, no caso de colaboração, sempre se embasando em razões de utilidade".

[4] Segundo YueMa (2011, p. 209), "a seção 153a permite que o promotor de justiça suspenda a promoção da ação de modo condicional quando o crime é leve e o interesse público não exige a ação penal".

> De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominado de legalidade processual, aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Assim é que, diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal.

Entretanto, convém ressaltar que tal princípio vem sendo aos poucos mitigado pelos legisladores brasileiros, à vista da expressiva necessidade em atualizar o modelo de justiça para desburocratizá-la, a exemplo do que ocorre nos institutos excepcionais da transação penal, termo de ajustamento de conduta e acordo de leniência.

Dessarte, tendo sido inspirado pelos sistemas jurídicos de resolução consensual de conflitos internacionais, exemplificados às linhas pretéritas, cujas nações são precursoras dos modelos da discricionariedade no exercício da ação penal pública sem revisão judicial, a justiça brasileira enxergou a necessidade da introdução de uma modalidade semelhante, que pudesse atender as necessidades atuais.

Para tanto, em agosto de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público publicou a Resolução n. 181, que passou a dispor sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro a figura do acordo de nãopersecução penal, cujos pressupostos, requisitos e condições serão minuciosamente aclarados a seguir.

2 PRESSUPOSTOS DE VIABILIDADE

O acordo de não persecução penal possui natureza jurídica extrajudicial, cuja previsão está amparada no artigo 18 da Resolução 181 do CNMP[5]. Nele há uma celebração de vontades entre o Ministério Público e o investigado, devidamente assistido por advogado, desde que preenchidos os requisitos elencados no ato normativo em questão, a ser homologado pelo juízo competente em ocasião posterior.

---

[5] Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos) e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: [...]

Com isso, geram-se obrigações recíprocas às partes, de modo que incumbe ao investigado a formal e circunstanciada confissão do delito e o cumprimento das condições estipulados a termo, e, ao *Parquet*, a promoção de arquivamento das investigações.

O acordo de não persecução penal também está condicionado ao cumprimento de alguns requisitos, a começar pelo afastamento da hipótese de arquivamento dos autos, pois a sua celebração está atrelada à possibilidade de instauração de um processo-crime em desfavor do agente criminoso.

Ou seja, se subsistem razões para a promoção de arquivamento, fundadas nas justificantes análogas dos artigos 395[6] e 397[7], ambos do Código de Processo Penal, a exemplo da falta de justa causa ou atipicidade da conduta, conclui-se impossível a persecução penal.

De toda sorte, se um dos fatores precípuos de criação do referido instituto é a obstação da persecução penal como forma de minimizar diversos efeitos negativos arraigados em sua essência, tal como vagaroso processo, seria impossível a celebração de um acordo "eivado de vícios", já que se fosse regularmente processado, poderia o réu ser absolvido pela aplicação de qualquer das hipóteses alhures mencionadas.

Outrossim, não é possível a celebração quando cabível a oferta de transação penal, ao passo que o dispositivo demonstra sua preferência para a aplicação do artigo 76, da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais).

O *caput* do artigo 18 segue dispondo que a infração penal praticada deve ter pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos. Adiante, o parágrafo 13 revela que, para a aferição da pena mínima, a análise deve considerar eventuais causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Ademais, veda-se a celebração se a infração penal for praticada com violência ou grave ameaça à pessoa.

No mesmo ínterim proibitório, destaca-se a impossibilidade da oferta do acordo se o investigado for condenado por crime, com pena privativa de liberdade, reincidente ou já tenha sido beneficiado anteriormente com a transação penal, contado o prazo de 5 (cinco) anos, ou se seus maus antecedentes, conduta social e personalidade não forem suficientes à medida

---

[6] A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta; II – faltar pressuposto processual ou condição da ação para o exercício da ação penal; ou III – faltar justa causa para o exercício da ação pena.

[7] Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I – a existência manifesta de causa de excludente da ilicitude do fato; II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV – extinta a punibilidade do agente.

adotada.

A prescrição da pretensão punitiva também é levada em consideração na ocasião da análise de viabilidade, pois havendo risco do alcance do prazo prescricional enquanto se aguarda o integral cumprimento das condições, infere-se como indevido o seu oferecimento, já que inexiste previsão legal de efeitos suspensivos e interruptivos da prescrição do acordo em testilha, a exemplo de como ocorre no benefício da suspensão condicional do processo.

Os casos que envolvam crimes hediondos, equiparados a hediondos, ou cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina, também são desprotegidos do alcance da benesse, dada a natureza da matéria, conforme estipulado, respectivamente, no 1º, inciso V, e § 12 do artigo 18.

No mais, não é permitida sua celebração se o dano causado superar o patamar de 20 (vinte) salários-mínimos ou o parâmetro econômico for diverso do definido pelo órgão de revisão, se o investigado incorrer em qualquer das hipóteses do artigo 76, § 2º da Lei n. 9.099/1995.

O comando normativo pressupõe, ainda, o cumprimento de requisitos, que estão elencados nos incisos do art. 18, a serem aplicados de forma cumulativa ou não, notadamente para: reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, renúncia de bens ou direitos, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, pagamento de prestação pecuniária ou outra condição proporcional e compatível com o delito, a ser estipulada pelo respectivo Órgão Ministerial.

Convém ressaltar, porém, que não estamos diante de uma pena, especialmente por não ser uma medida impositiva do Estado ao infrator, que é uma das características da pena, por intermédio de todo um processo-crime, iniciado por ação penal e resolvido por sentença. Por consequência, incabível é a imposição de qualquer medida privativa de liberdade.

As condições da não persecução penal versam tão somente sobre direitos disponíveis ao investigado, tal como o pagamento de prestação pecuniária, medida mais recorrente no ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorre no caso de suspensão condicional do processo.

Sendo assim, após a análise do membro sobre a viabilidade, o investigado é convidado a comparecer na Promotoria de Justiça competente, a fim de que seja ofertado o acordo de não persecução penal. Na ocasião, deve, primeiramente, o investigado confessar formal e circunstaciadamente a prática do delito, após ser cientificado de que tal confissão é requisito para a celebração. No entanto, ele poderá decidir, juntamente com o apoio de sua

defesa técnica, se irá ou não celebrar o acordo nestes termos avençados pelo *Parquet*.

O membro responsável poderá inserir na proposta o dever de reparar o dano ou restituí-lo à vítima, a renúncia sobre bens e direitos, indicados pelo próprio Órgão Ministerial, como instrumentos, produtos ou proveitos do crime praticado pelo infrator, a prestação de serviços à comunidade ou pagamento de prestação pecuniária. Neste último, pode o Ministério Público indicar a destinação dos valores a entidade pública ou de interesse social que seja de seu interesse.

Semelhantemente no que ocorre na suspensão condicional do processo, o Promotor de Justiça poderá estipular outras condições, desde que sejam compatíveis e proporcionais com a infração penal e com o acordo, como, por exemplo, a limitação de fim de semana e a interdição temporária de direitos.

Após celebrado o acordo, o Ministério Público encaminhará a petição ao Juízo competente, que, considerando as condições cabíveis, adequadas e suficientes, homologará e devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.

Se, no entanto, entender por incabível, fará a utilização análoga ao artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, que poderá determinar a oferta de denúncia; complementação das investigações; ou, em ambos os casos, designar que tais atos sejam feitos por outro membro; reformular a proposta de acordo, para nova apreciação do investigado, ou, finalmente, poderá manter o acordo, que vinculará toda a Instituição.

Por fim, o investigado deve cumprir fielmente todos os termos do acordo, fazendo a comprovação mensal independentemente de notificação ou aviso prévio, e, igualmente deve justificar eventual descumprimento. Caso não ocorra qualquer justificativa, poderá o membro imediatamente oferecer denúncia, além da possibilidade de repercussão de efeitos no processo, para o não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Em sendo aceito o acordo de não persecução penal e efetivamente cumprido todos seus termos, se evitará o processamento do crime correspondente, não se aplicando penas, resultando na promoção de arquivamento dos autos investigatórios.

Logo, na disciplina do ato normativo em questão, em ocasião anterior à persecução penal, tem-se que os requisitos estipulados são realizados em

comum acordo, de modo individualizado a cada investigado.

Sobreleva-se, ainda, que não inexistem dúvidas de que o acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, e não um direito subjetivo do investigado. Isso porque o juízo de viabilidade é realizado pelo membro quando da formação da *opiniodelic,* ou seja, o preenchimento dos requisitos não vincula a oferta.

Na esteira do exposto, convém ressaltar que, inobstante ser o acordo de não persecução penal uma promessa vantajosa e eficaz à atual justiça criminal brasileira, permeiam pelo instituto as mais variadas críticas negativas, especialmente as contidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, postuladas pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação de Magistrados Brasileiros, que serão detidamente explanadas nos tópicos subsequentes.

3 JUSTIÇA CONSENSUAL E A FINALIDADE DA PENA

A pena é a sanção imposta às pessoas que infringiram alguma norma tipificada pelo legislador. Naturalmente, ao cometer um ato ilícito, abre-se para o Estado a possibilidade/dever de punição do agente, conforme os ensinamentos do mestre Estefam (2017, p. 485):

> É a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinada pela lei, cuja finalidade é a readaptação do condenado ao convívio social e a prevençãoo em relacção à prática de novas infrações penais.

Cleber Masson (MASSON, 2012, p.544) leciona que a sanção penal possui três finalidades, quais sejam, retributiva, preventiva e reeducativa, decorrentes da evolução histórica da pena no Brasil, notadamente quanto às fases da vingança penal, isto é, vingança privada (autotuela), progredindo para a fase da composição (retribuição mediante dinheiro e bens em geral) e, por fim, a fase da jurisdição (árbitro).

Na **finalidade retributiva**, a pena era tratada pelo homem como uma retribuição, com requintes da autotutela, em que a resposta ao delito era de cunho vingativo, era uma resposta da vítima, ou de seus parentes, amigos, ou seja, do seu grupo social. Não se buscava apenas punir, mas sim fazer com que o infrator sofresse de igual forma o dano causado à vítima.

Em relação à **finalidade preventiva**, Cleber Masson prelecionaque *"para essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (*punitur ne peccetur*). É irrelevante a*

imposição de castigo ao condenado."

Por fim, tem-se a **finalidade reeducativa**, atualmente aplicada, a qual aponta para um modelo em que não basta castigar o encarcerado, mas que este seja orientado em seu cumprimento da pena que lhe retirou a liberdade, a ser reintegrado à sociedade de maneira efetiva, evitando assim que se resulte em reincidência, em observância a função social da pena (ressocialização do agente do infrator).

Nisso percebe-se o grande desafio do Direito Penal em fazer valer a função social da pena ante a finalidade reeducativa. Diante disso, considerando a necessidade de readequação da aplicação da justiça, o Direito Penal possui três modelos de Justiça a serem aplicadas após o cometimento de um crime, isto é, justiça restaurativa, justiça reparatória e justiça negociada. Nas palavras de Nucci (2019, p. 638):

> A justiça retributiva desloca suas forças para punir o infrator; a restaurativa faz da prevenção ao crime a sua bandeira. Mesmo depois de cometida a infração penal, a justiça restaurativa continua insistindo em solução cordata, buscando conciliar os interesses em jogo, como o da vítima e o do infrator. Por enquanto, a justiça penal, no Brasil, possui contornos nitidamente retributivos.

A Justiça Brasileira está arraigada da modalidade retributiva, ante a necessidade de aplicação da pena, a fim de punir o infrator, ainda mais quando limita a sua liberdade física, embora seja na finalidade reeducativa. A fim de dar uma nova resposta ao cometimento do crime, o Direito Penal Brasileiro está ganhando um novo contorno, declinando-se para a Justiça Consensual, como já ocorre no instituto da Colaboração Premiada, no âmbito da Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado, que nas palavras do doutrinador Rogério Sanches Cunha (2017, p. 424/425) visa à conciliação entre as partes envolvidas, dividindo-se em **justiças restaurativa, reparatória e negociada**:

> c) Consensuado: tem o propósito de trazer à Justiça criminal modelos de acordo conciliação que visem à reparação de danos e à satisfação das expectativas sociais por justiça. Pode ser dividido em (1) modelo pacificador ou restaurativo, voltado à solução do conflito entre o autor e a vítima (reparação de danos) e (2) modelo de justiça negociada (plebargaining), em que o agente, admitindo a culpa, negocia com o órgão acusador detalhes como a quantidade da pena, a forma de cumprimento, a perda de bens e também a reparação de danos. Vê-se, especialmente pela introdução do modelo de Justiça consensual, que a resposta para o crime têm sofrido o influxo de novas ideias, voltadas para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva

(reparadora).

Dito isto, tem-se que o Acordo de Não Persecução Penal, disposto no art. 18 da Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, ante a decadência da atual política criminal, que reflete na ineficiência do sistema prisional brasileiro, segue a nova tendência de aplicação da Justiça Consensual em sua modalidade Negociada, no qual o agente infrator, após confissão, negocia com o Órgão acusador sobre aplicação da pena e consequências do delito[8].

Diante do exposto, tem-se que o acordo de não persecução penal é uma espécie da justiça negociada, que decorre da evolução do direito penal, notadamente quanto à finalidade da pena, deixando de ser meramente retributiva para reeducativa, só que mais ampla do que vem acontecendo atualmente, dando-se poder ao Órgão Acusador para agir de forma célere e eficiente na busca pela resolução dos conflitos criminais.

Oportuno se torna dizer que o acordo desafogará o Poder Judiciário, e, por conseguinte, diminuirá o encarceramento dos infratores que cometeram crimes de menor e média gravidades, pois é notório que o sistema prisional brasileiro está falido ante a ociosidade do Poder Público e a superlotação, que impossibilitam a recuperação e reintegração dos infratores à sociedade.

4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Ainda que com tantos benefícios, o Acordo de Não Persecução Penal vem sendo muito debatido quanto ao seu aspecto constitucional, o qual, *a priori*, violaria o princípio da legalidade e da competência privativa da união de legislar sobre matéria processual penal, contrapondo-se ao disposto nos artigos art. 5°, II, e 22, I, da Constituição Federal.

Tanto é que, como dito alhures, existem duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em desfavor da referida Resolução, em trâmite no Superior Tribunal Federal, protocoladas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB (ADI n. 5793) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (ADI n. 5790), sustentando, em síntese, a violação dos princípios constitucionais.

[8] Rogério Sanches Cunha (2017, p. 426) explica que: "Por fim, na Justiça Negociada, proveniente sobretudo do direito americano, o agente e o órgão acusador acordam acerca das consequências da prática criminosa, o que, evidentemente, pressupõe a admissão da culpa. Trata-se do denominado pleabargaining que pode consistir na negociação sobre a imputação (charge bargaining), sobre a pena e todas as consequências do delito, como o perdimento de bens e a reparação de danos (sentencebargaining), ou sobre ambas. […]."

Seguindo a corrente que invoca a inconstitucionalidade da resolução para então revogá-la, o doutrinador ZIESEMER, que é contundente neste sentido, afirma que a Resolução fere a prerrogativa privativa da União legislar sobre processo penal. Note-se:

> "A resolução nº 181 de 2017 e sua alteração recente (183) ferem o Art. 22, I da Constituição Federal, que diz ser prerrogativa privativa da União legislar sobre processo penal. Ora, o texto da resolução cuida de não processar alguém, analisar requisitos, exigir o cumprimento de obrigações, arquivar os autos onde um crime está sendo analisado, submeter à apreciação do juiz (inovação), cria formas de atuação processual (denúncia inclusive) ao Procurador-Geral (§6º do Art. 18), cria atribuição processual ao Juiz (§6º do Art.18), indo muito além do que pode em sua competência constitucional. Somente a lei discutida no Parlamento pode criar figuras de atuação processual e novos institutos processuais."

Malgrado as alegações de inconstitucionalidade sustentadas nas respectivas ações de controle, o Acordo de Não Persecução Penal não viola o princípio da legalidade, pois o Conselho Nacional do Ministério Público tem o poder de expedir atos regulamentares, conforme estabelece o inciso I, § 2º do art. 130-A da Constituição Federal:

> Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:
> § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo lhe:
> I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

E nas palavras do doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 200), o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que as resoluções do CNMP, como as expedidas peno Conselho Nacional de Justiça[9], possuem caráter normativo primário, ou seja, são dotadas de abstração e generalidade, extraindo seus fundamentos de validade diretamente de dispositivos

[9] O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade formal de atos normativos em condições análogas, permitindo, inclusive, a regulamentação, pela Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, acerca da apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas (audiência de custódia), isto é, aborda sobre o procedimento a ser adotado pelo Poder Judiciário e afins. (STF - ADPF 347 MC).

constitucionais, possibilitando, assim, a criação e aplicação do acordo de não persecução penal pelo CNMP. Note-se:

> "Na dicção do Supremo, tais resoluções ostentam caráter normativo primário, ou seja, são dotadas de abstração e generalidade, extraindo seus fundamentos de validade diretamente de dispositivos constitucionais. Enfim, "são atos de comando abstrato que dirigem aos seus destinatários comandos e obrigações, desde que inseridos na esfera de competência do órgão". Considerando-se, pois, que o art. 18 da Resolução n, 181 do CNMOP busca tão somente concretizar os princípios constitucionais da eficiência (CF, artigo 37), da proporcionalidade (CF, artigo 5º, LIV), da razoável duração do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII) e o próprio sistema acusatório (CF, artigo129, I), não falar em inconstitucionalidade do art. 18 da Resolução n. 181 do CNMP, porquanto se trata de regulamento autônomo destinado a regulamentar diretamente a aplicação de princípios constitucionais."

Desta feita, tem-se que o acordo de não persecução penal não infringe a Constituição Federal, porquanto viabiliza a aplicação dos princípios constitucionais em benefício ao agente delituoso e à sociedade, garantindo-se a resposta imediata ao cometimento do ilícito penal, evitando-se o perecimento do direito frente à prescrição ou decadência, além do louvável caráter pedagógico da sanção e reparação do dano à vítima, diminuindo-se o encarceramento.

Igualmente, não viola a competência legislativa exclusiva da União para tratar sobre o direto processual (art. 22, I, da Constituição Federal), devido processo legal ou do contraditório, já que o acordo de não persecução penal não tem natureza processual, mas, sim, natureza extrajudicial. Em sustentação à linha argumentativa, Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 200) explica que:

> Na sistemática adotada pelo art. 18 da Resolução 181/2017 do CNMP, cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor – que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida.

Infere-se, portanto, que o acordo de não persecução é um negócio jurídico extrajudicial, pois é realizado no âmbito de um procedimento administrativo investigatório conduzido pelo Ministério Público, sem o

prévio exercício de uma pretensão punitiva.

Há mais, quanto à atuação do Ministério Público no âmbito da penal, chamo atenção para o princípio da obrigatoriedade mitigada da ação penal (art. 5º, XXXV; art. 22, I; art. 129, I, todos da CRFB/88), vez que o Ministério Público tem o dever de agir, todavia, não se limita a dar início à ação penal, tendo liberdade de proceder conforme o caso concreto. Neste ponto, consoante instruções do doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 200), o acordo está relacionado com o princípio da oportunidade, vez que permite ao Ministério Público estipular regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição.

Doutrinadores contrários à ideia do acordo de não persecução penal, em especial a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, sustentam que o Acordo transgridea garantia da inderrogabilidade do juízo, todavia, o Poder Judiciário participará do Acordo, notadamente quando for remetido para análise quanto à homologação, podendo o Magistrado devolver os autos ao Ministério Público para eventuais alterações que entender necessárias, conforme explicado no item 2.

Neste diapasão, Renato Brasileiro de Lima afirma que o acordo em comento, ainda, encontra respaldo na Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas (Regras de Tóquio), a qual fomenta métodos alternativos à resolução de conflitos de menores gravidades. Veja-se:

> "Outrossim, à semelhança da Resolução n. 213 do CNJ, que retirou seu fundamento de validade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 7º, §5º), o art. 18 da Resolução n. 181 do CNMP também seria dotado de fundamento convencional, qual seja, a Resolução 45/110 (Regras de Tóquio), aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990. Nesse sentido, o item 5.1 da referida Resolução recomenda que: "Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado".

Neste passo, o acordo de não persecução penal está relacionado à política criminal a ser realizada pelo Ministério Público, vez que ao exercer

o papel de titular da ação penal, tem o dever de buscar meios adequados de viabilizar a busca por uma solução alternativa e célere para os casos de baixa e média gravidade, conforme Renato Brasileiro de Lima (2018, p. 201) esclarece em seus apontamentos sobre o tema:

> Um último argumento em prol da constitucionalidade é o de que o acordo veicula matéria de política criminal a ser realizada pelo titular da ação penal pública. Na qualidade de agentes políticos, os membros do Ministério Público têm o dever funcional de realizar uma seleção de casos penais que ostentem maior relevância dentro da política de persecução penal adotada pelo Parquet. Assim, no exercício desse poder de realizar política criminal de persecução penal, incumbe ao Ministério Público buscar respostas alternativas e mais céleres para os casos penais de baixa e média gravidade, o que poderá ser alcançado através dos acordos de não-persecução penal.

Logo, a política criminal no âmbito do Ministério Público volta-se para análise do caso concreto frente a necessidade ou não acionar o Poder Judiciário para dar uma solução à lide, através da denúncia e consequente ação penal, ou seja, cabe ao Membro do Ministério Público buscar meios efetivos de resolução negociada, a fim de não judicializar a pretensão punitiva.

Além do mais, há em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 882/2018, conhecido como Projeto de Lei Anticrime[10], visa inserir o art. 28-A no Código de Processo Penal, para regulamentar o acordo de não persecução penal, o que viabilizará a plena aplicação da benesse ao infrator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo tratar pontos relevantes sobre o acordo de não persecução penal, descrevendo os fatores que levam à sua criação, também analisou a aplicação do acordo em estudo em outros países, bem como os efeitos causados, as consequências de sua aplicação e as implicações para o Poder Jurisdicional, Ministério Público e o jurisdicionado.

Inicialmente, abordou-sea origem do acordo de não persecução penal e a introdução no ordenamento jurídico brasileiro, além dos pressupostos de aplicação, notadamente dispostos no art. 18 da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Após, fora abordado acerca da evolução do conceito de pena e sua finalidade, a forma como eram aplicadas passando da vingança de sangue (autotutela), passando para aplicação da autocomposição (cunho financeiro)

[10] https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353. Acesso em 01/07/2019.

e, por fim, com maior organização da sociedade, as penas começaram a ser aplicadas pelos representantes do Estado (caráter jurisdicional), salientando que durante as duas primeiras fases as penas em sua maioria eram cruéis e desproporcionais.

Abordou-se, ainda, quanto à nova face do Direito Penal, qual seja, a Justiça negociada, vez que o acordo de não persecução penal decorre da evolução do direito penal, ante a necessidade de se dar uma nova resposta ao cometimento do crime pelo agente infrator, pois a forma até então aplicada, qual seja, privação da liberdade visando a ressocialização do infrator, está em decadência, ainda mais, em relação aos crimes de menor e média gravidades.

Como explicado, o Direito Penal Brasileiro está se rendendo para a Justiça Consensual, como já ocorre nos institutos da transação penal, suspensão condicional do processo, ambos regidos pela Lei 9.099/95, visando à conciliação entre as partes, além do e o instituto da Colaboração Premiada, no âmbito da Lei 12.850/2013.

Como se pretendeu destacar, a Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público passou a regulamentar o acordo estudo como uma alternativa à persecução penal normalmente utilizada, regida pelo Código de Processo Penal, quando cumpridas todas as exigências do ato normativo em questão.

É cediço que o Ministério Público é o titular da ação, podendo proceder com a apresentação da denúncia ou arquivamento do inquérito policial, todavia, com o advento da Resolução em comento, o Órgão Ministerial passou a ter a prerrogativa de realizar o acordo de não persecução, que em caso de não arquivamento, procederá com as determinações do art. 18 da normativa em análise, respeitando-se os princípios constitucionais da eficiência (CF, artigo 37), da proporcionalidade (CF, artigo 5º, LIV), da razoável duração do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII) e o próprio sistema acusatório (CF, artigo129, I).

Logo, o Ministério Público tem o dever de procurar meios efetivos de política criminal a fim de combater os crimes, ante a ineficiência do Estado em apurar os crimes e puni-los com celeridade, de maneira que o acordo de nãopersecução penal foi uma forma encontrada pelo CNMP para racionalizar os recursos estatais, evitando-se dar início a persecução criminal no que tange aos crimes de menores gravidades, em decorrência da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Ante todo o exposto, conclui-se que o acordo de não persecução

penal é uma medida eficaz para aprimorar a Justiça Criminal, priorizando os recursos estatais para as investigações quanto aos crimes graves, em observância ao princípio da duração razoável do processo, além de evitar o encarceramento dos infratores de menor/média de gravidade e que preencham os requisitos do art. 18 da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, sendo medida mais eficaz de combate a criminalidade e reincidência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181 de 07 de Agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma /5277>. Acesso em: 01 de julho 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 de julho 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 01 de julho 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5790**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/ consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>. Acesso em: 01 de julho 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5793**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/ consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5288159>. Acesso em: 01 de julho 2019.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 6. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.

Cunha, Rogério Sanches. **Manual de direito penal (arts. 1º ao 120).** 5. ed. rev. Ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

Estefam, André. **Direito penal esquematizado® : parte geral** / André Este-

fam e Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza.

MA, Yue. **A Discricionariedade do Promotor de Justiça e a Transação Penal nos Estados Unidos, França, Alemanha e Itália: uma perspectiva comparada**. Revista do Conselho Nacional do Ministério Público, nº 1, 2011. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br /portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_cn mp_vol1_para_web.pdf >. Acesso em 05 de julho de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume único**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, Juspodivm, 2018.

POLASTRI, Marcellus. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodvim, 2016.

ZIESEMER, Henrique da Rosa. Resolução n° 181 do CNMP – Considerandos. In: FISCHER, Douglas (Org.); ANDRADE, Mauro Fonseca (Org.). et al. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.