

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JAIRO SALOMÃO MATOS DOS SANTOS
RENAN MOREIRA ENGELHARD

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO UMA FORMA DE
DESBUROCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL**

BELÉM
2020

JAIRO SALOMÃO MATOS DOS SANTOS
RENAN MOREIRA ENGELHARD

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO UMA FORMA DE
DESBUROCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Me. Klelton Mamed de Farias

BELÉM
2020

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

S237a Santos, Jairo Salomão Matos dos

Acordo de não persecução penal como uma forma de desburocratização da justiça criminal no Brasil / Jairo Salomão Matos dos Santos, Renan Moreira Engelhard. - Belém, 2020.

24 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2020.
Orientador: Prof. Me. Klelton Mamed de Farias

1. Persecução penal. 2. Crime - Legislação. I. Engelhard, Renan Moreira Filho. II. Farias, Klelton Mamed de (orient.). III. Título.

CDD 341.51

JAIRO SALOMÃO MATOS DOS SANTOS
RENAN MOREIRA ENGELHARD

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO UMA FORMA DE
DESBUROCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientador: Prof. Me. Klelton Mamed de Farias

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Conceito:

Banca Examinadora:

Prof. Me. Klelton Mamed de Farias - Orientador
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO UMA FORMA DE DESBUROCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL

Jairo Salomão Matos dos Santos¹

Renan Moreira Engelhard²

Orientador: Klelton Mamed de Farias³

RESUMO

O presente trabalho científico visa analisar a origem do Acordo de Não Persecução Penal, através do *plea bargain* norte-americano, assim como a sua origem no Brasil, por meio da resolução nº 181/2017, alterada pela resolução nº183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público e posteriormente introduzido no Código de Processo Penal em seu artigo 28-A, através da Lei nº 13.964/2019 que versa sobre o Pacote Anticrime. Desse modo, será feita uma investigação por meio de dissertações, doutrinas, livros e jurisprudências do Acordo de Não Persecução Penal, assim como seus efeitos no país que de certa maneira já tem sua presença no ordenamento jurídico, e seguirá para conceituação e análise referente à aplicação prática do ANPP e em seguida, para o ponto central, que é uma análise sobre a constitucionalidade do acordo e o conflito de princípios e normativas existente no mesmo.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. *Plea bargain*. Conselho Nacional do Ministério Público. Pacote Anticrime.

ABSTRACT

The present scientific work aims to analyze the origin of the Penal Non-Persecution Agreement, through the North American *plea bargain*, as well as its origin in Brazil, through resolution nº 181/2017, as amended by resolution nº183 / 2018 of the National Council of the Public Prosecutor's Office and subsequently introduced in the Penal Procedure Code in its article 28-A, through Law No. 13.964 / 2019 which deals with the Anti-Crime Package. In this way, an investigation will be carried out through dissertations, doctrines, books and jurisprudence of the Non-Criminal Persecution Agreement, as well as its effects in the country that in a certain way already has its presence in the legal system, and will continue for conceptualization and analysis regarding practical application of the ANPP and then to the central point, which is an analysis of the constitutionality of the agreement and the conflict of principles and regulations existing in it.

Keywords: Penal Non-Persecution Agreement. *Plea bargain*. National Council of the Public Ministry. Anti-crime package.

¹ Aluno do curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA.

² Aluno do curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA.

³ Doutorando em Sociologia do Direito na Universidade Federal do Pará - UFPA. Delegado da Polícia Civil do Estado do Pará, desde 2000. Professor de Legislação Especial, Direito Penal e Direito Processual Penal no Instituto de Ensino de Segurança Pública (IESP), desde 2005. Professor de Filosofia, Direito Penal e Direito Processual Penal no Centro Universitário do Pará (CESUPA), desde 2007.

1 INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal é um método de ajuste passível de ser celebrado pelo Ministério Público e pelo investigado, acompanhado por seu advogado. Assim, uma vez devidamente cumprido esse acordo, O Ministério Público requererá o arquivamento da investigação criminal.

O instituto do acordo de não persecução penal, que era previsto no artigo 18 da Resolução de nº181, do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, de agosto de 2017, que posteriormente foi modificada pela resolução nº. 183 de 24 de janeiro de 2018 e sendo implementado no artigo 28-A do Código de Processo Penal, pela lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Ancrítimo), expõe a possibilidade de o membro do Ministério Público sugerir e celebrar, com o investigado da ação penal pública, o referido acordo, nestes termos, conforme o artigo 28-A do CPP alega:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente (BRASIL, 1941).

Após apreciação do Poder Judiciário, o Acordo De Não Persecução Penal (ANPP), é consolidado entre o membro do *Parquet* e o investigado, com o consentimento de seu advogado, de maneira a atribuir ao Ministério Público o exercício do uso do princípio da oportunidade na ação penal pública incondicionada, de modo a deixar de fazer a persecução penal nos casos de crimes com pena mínima inferior a quatro anos e que não tenham sido cometidos mediante violência ou grave ameaça, desde que aceito o acordo pelo investigado.

É possível notar que a adoção desse instrumento no processo penal brasileiro se dá pelo explícito problema presente na realidade, relacionado à ausência de celeridade processual no tocante à justiça criminal brasileira. Tal instituto visa desafogar a justiça criminal, de maneira a prever o instrumento do ANPP para os crimes de média e leve periculosidade e lesividade à sociedade, concentrando as atenções do judiciário brasileiro nos casos de gravidade mais elevada.

Dessa forma, ainda há espaço para a discussão dos princípios da obrigatoriedade da ação penal pública, assim como do princípio da oportunidade, o qual foi atribuído ao Ministério Público por meio da, já referida, antiga Resolução de nº181 do Conselho Nacional do Ministério Público. Com o advento dessa resolução, ficou conferido ao membro do

Parquet a possibilidade de não realizar a denúncia, desde que presentes os requisitos expostos em seu antigo artigo 18 (que corresponde ao artigo 28-A do Código de Processo Penal). Segundo esse princípio, o órgão estatal tem a faculdade de promover ou não a ação penal visando o interesse público, com fundamento no princípio da oportunidade, vinculado à ideia de que o Estado não deve cuidar de coisas insignificantes, podendo deixar de promover o *jus puniendi* quando verificar que dele possam advir mais inconvenientes que vantagens.

Por outro lado, têm-se a presença do princípio da obrigatoriedade, o qual se baseia na ideia latina *nec delicta maneant impunita*, ou seja, nenhum crime deve ficar impune, assim como Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 47-48) expõe:

Significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a faculdade de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. Assim, ocorrida a infração penal, ensejadora de ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos, é obrigatório que o promotor apresente denúncia.

Há o entendimento de não haver ofensa a tal princípio devido ao fato de a Constituição Federal de 1988 não o ter previsto expressamente, assim como o Código de Processo Penal não o fez.

Dessa forma, fica evidenciado que a presente discussão é imprescindível para o contexto da desburocratização da justiça criminal, por meio de uma justiça penal consensual, em que sem sombra de dúvidas há interesse por parte do Poder Judiciário, do Ministério Público, e, acima de todos, da sociedade. Com os esclarecimentos acerca do tema, e a proliferação da legitimidade e uso do ANPP (Acordo de Não Persecução Penal), pode-se conseguir um novo conceito de justiça criminal e do processo penal brasileiro, no mesmo passo que nosso caótico sistema penal justifica o surgimento desse acordo, cuja possibilidade de celebração estaria presente nas funções institucionais do Ministério Público, não constituindo propriamente uma inovação da lei processual penal, sendo tão somente matéria de política criminal.

Dessa forma cabe a seguinte indagação de pesquisa: o acordo de não persecução penal é constitucional?

É de conhecimento geral da sociedade a quantidade massiva de processos que fazem parte das varas criminais no Brasil, fazendo com que juízes, promotores e servidores do judiciário não consigam dar resolução à carga processual em tempo hábil, resultando, desta maneira, em sensação de impunidade e injustiça para com a sociedade pela inércia de resposta efetiva por parte desses órgãos, além de refletir no próprio investigado/réu, autor do fato delituoso, uma maior duração processual.

Dessas condições materiais nasce a necessidade de inclusão, no ordenamento processual penal brasileiro, da justiça penal negociada, presente no continente norte-americano e na Europa, com o intuito de desafogar as demandas no âmbito da justiça criminal, tendo este mecanismo sido inspirado para inclusão no Brasil também por conta do texto constitucional e do princípio da celeridade processual. A redação do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, explica que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988). Com isto em mente, fica claro que tal necessidade de desafogar a justiça criminal brasileira com a entrada de instrumentos processuais como o ANPP, pois em uma era onde se faz nítida a incapacidade do Judiciário de resolver em tempo hábil e satisfatoriamente as demandas que a ele são levadas, o efetivo cumprimento do texto constitucional torna-se ainda mais indispensável para a resolução dos conflitos sociais tão presentes em nossa sociedade.

2 A ORIGEM DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

É de extrema importância para o desenvolvimento desta pesquisa, analisar e expor a origem do Acordo de não persecução penal. É extremamente difícil estudar o ANPP sem mencionar o *plea bargain*, o qual pode ser definido, de acordo com Murilo Marques (2016), como:

um instituto com origem nos países de sistema *common law* e se traduz em um acordo entre a acusação e o réu, através do qual o acusado se declara culpado de algumas, ou todas, acusações, em troca de uma atenuação no número de acusações, na gravidade das mesmas, ou, ainda, na redução da pena recomendada.

Portanto, entende-se como *plea bargain* o contrato entre a acusação e o acusado, no intuito de o acusado poder evitar o tempo e os altos custos de uma defesa judicial, o risco de uma punição severa por um crime mais grave e a exposição midiática que um caso criminal representa. No que tange à promotoria, o *plea bargain* traz o benefício de poder economizar tempo e recursos com a demora de um eventual processo.

É de suma importância destacar alguns pontos acerca do assunto debatido, como, por exemplo, nos casos em que o investigado, eventualmente, não cumpra o que foi ajustado, a acusação, por sua vez, não terá a obrigação de cumprir com o que havia sido estabelecido entre eles. Já nos casos de a transgressão ocorrer por parte da acusação, o réu poderá ter sua

confissão cancelada por parte do juiz responsável, ou ainda poderá ser aplicado outro instrumento pelo magistrado de maneira a garantir a efetivação dos termos acordados.

Nos EUA, a principal crítica da doutrina norte-americana ao *plea bargain* consiste no fato de que esse instituto suprimiria direitos fundamentais do acusado, pois com a aceitação do acordo o réu abandonaria uma série de proteções referentes a seu julgamento. Há ainda uma preocupação por parte da doutrina americana acerca do enorme desequilíbrio de forças entre as partes acordantes, podendo levar a uma coercitividade institucionalizada por parte da acusação, que, em certas ocasiões, como trunfo para a celebração do acordo, tem em sua base o medo que o réu pode passar a nutrir de responder por crime mais gravoso. Com isto, a advogada Camila de Castro Costa, valendo-se da obra *The Case Against Plea Bargaining* do doutrinador estadunidense Timothy Lynch, aponta algumas supressões de direitos fundamentais as quais o acusado sofre:

Na doutrina de Lynch, o Bill of Rights norte-americano estabelece uma série de salvaguardas para o acusado, incluindo o direito de ser informado das acusações, o direito de não se autoincriminar, o direito a um julgamento público e rápido, o direito a um julgamento em um júri imparcial no local do crime, o direito a questionar as testemunhas de acusação e o direito à assistência por advogado (LYNCH *apud* COSTA, 2020, p. 24-27).

Dito isto, é necessário expor a parte da doutrina defende o uso desse instituto nos EUA. Em grande parte, os benefícios do *plea bargain* são bem similares aos do ANPP no Brasil. Com a promessa de atender aos interesses de ambas as partes do processo criminal, o *plea bargain* traz uma significativa economia aos cofres estatais com a eliminação dos altos custos referentes ao julgamento do réu, diminui drasticamente o quantitativo de casos nas cortes norte-americanas, deixando desta maneira uma concentração maior do magistrado e do promotor nos casos de maior complexidade, além de poupar o réu do desgaste intenso de ter de passar por um julgamento. Por isto, é interessante explicar as considerações do Juiz aposentado e ex-Membro da Suprema Corte do Estado de Massachusetts, Phillip Rapoza, acerca das vantagens do *plea bargain*:

Celeridade e eficiência são assim vistas como vantagens do *plea bargaining*, especialmente à luz das restrições de recursos que existem por todo o sistema de justiça. Ao mesmo tempo, o *plea bargaining* também pode beneficiar os arguidos. Um *plea* negociado oferece certeza de uma forma que avançar para um julgamento não permite. Num ambiente de crescente sancionamento para uma tipificação de crimes em expansão, o *plea bargaining* auxilia o arguido que deseja reduzir tanto os riscos como a exposição a que a acusação o sujeita. Assim, o *plea bargaining* pode mitigar uma pena mais severa, bem como assegurar indulgência nos casos apropriados. O *plea bargaining* também promoveu o uso acrescido de sanções

alternativas envolvendo liberdade condicional e outras consequências que não envolvam privação de liberdade (RAPOZA, 2013, p. 217, grifos do autor).

Assim, vale mencionar o motivo qual levou os EUA a adotarem a legalização do instrumento do *plea bargain*, esse mesmo motivo se assemelha bastante à situação carcerária no Brasil.

Por volta do início do século XX, ocorria nos EUA uma “ultracriminalização”, como, por exemplo: proibição de produção, transporte e venda de bebidas alcoólicas, assim como sua exportação e importação, aumentando significativamente a quantidade de acusados e condenados por delitos praticados nessa área. O resultado dessa proibição foi uma enchente de processos criminais nos tribunais norte-americanos. Para minorar essa enchente de ações judiciais, os promotores começaram a realizar a “justiça negocial” (*bargained justice*), sendo uma forma de manter o judiciário funcionando normalmente. Os membros do Ministério Público estenderam os benefícios ofertados a quem assumisse o delito em si, fora as práticas de crime que poderiam se encaixar no *plea bargain*, dando início à popularização de tal instituto, começando a compor regularmente, no judiciário norte-americano, como uma das maneiras mais utilizadas para combater o abarrotamento de processos criminais nas cortes.

Esses acordos geraram uma resposta estatal muito mais célere para os crimes considerados de média gravidade, podendo ser realizados poucos dias após o crime. Estatisticamente, aproximadamente 90% dos delitos criminais foram resolvidos por meio de acordo (SCHÜNEMANN, 2004, p. 176) – existindo outras estatísticas que apontam um índice ainda maior.

Segundo a ideia de Murilo Marques (2019), pode-se comparar a situação passada pelos EUA quando ocorria a “ultracriminalização”, supracitada, com a situação atual do Brasil. São realmente bem similares as situações experimentadas pelos dois países, ainda que em momentos bem diferentes, no sentido histórico e cronológico, quanto à situação de abarrotamento dos tribunais e do sistema carcerário. Seja pelo excesso de litigância ou pelo alto número de crimes e contravenções penais praticados, a realidade é que o Poder Judiciário brasileiro está em decadência evidente, de maneira que, caso nenhuma ação seja tomada, o judiciário não mais vigorará. O Acordo de não persecução penal, nesse cenário pessimista, assoma como uma das soluções para que a ineficiência do judiciário seja corrigida, da mesma maneira que ocorreu nos EUA com a integração do *plea bargain*.

Por fim, é importante ressaltar que, por mais que o *plea bargain* norte-americano, tal qual o acordo de não persecução penal, seja um mecanismo de resolução pactuada de delitos penais, o primeiro é cabível no curso de um processo penal, sob a ameaça de sanção pelo

Estado-Juiz, diferentemente do acordo de não persecução penal, que busca claramente evitar a deflagração de um processo-crime, conferindo primazia à não coercitividade.

Por se tratar de uma forma meramente extrajudicial, sem processo instaurado, não há nem o que se falar em oferecimento de denúncia, a eventual confissão do investigado dos fatos, não representa a aceitação de culpa, como se a conduzir o acordante a aceitação de uma pena pelo magistrado. Dessa maneira, se o investigado descumprir injustificadamente os termos que foram estabelecidos no acordo de não persecução penal, a única consequência a seu desfavor será o ajuizamento de denúncia pelo membro do Ministério Público, sem a possibilidade de execução das condições pactuadas, sendo semelhante ao que ocorre nos casos de descumprimento de transações penais, conforme a Súmula Vinculante nº 35. Assim, o acordo de não persecução penal não deve ser confundido com o tradicional *plea bargain* norte-americano, que possui coercitividade mediante uma sentença criminal.

3 CONSTITUCIONALIDADE DO *PLEA BARGAIN* NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Com a lei seca entrando em vigor nos Estados Unidos em meados de 1920, os tribunais e fóruns norte-americanos encheram-se de crimes federais relacionados à violação da lei seca. Nesse contexto de caos do judiciário americano, uma forma embrionária de negociação penal surge como uma alternativa para a resolução das demandas criminais, de maneira a não somente prover uma solução rápida ao processo criminal, mas também como uma forma de evitar levar a demanda a julgamento, procedimento assaz bem demorado, além de ser bastante oneroso para o poder público, e de resultar num fluxo maior de presos nos estabelecimentos prisionais. Porém, com o acordo de não persecução penal, pelo fato de o réu receber uma pena menor caso aceite o acordo, concorre para que não haja superlotação das penitenciárias.

Existem diversas discussões acerca da constitucionalidade do *plea bargain* na doutrina americana, pois para que ocorra a celebração do acordo o réu precisa abdicar de certos direitos que lhe são inerentes, inclusive alguns direitos constitucionais. A parte da doutrina que é contrária ao *plea bargain* enfatiza justamente essa supressão de direitos fundamentais do réu, levantando desta forma uma possível inconstitucionalidade do instituto. Os direitos que o réu precisa abdicar são de extrema importância para que lhe seja assegurado o devido processo legal, como, por exemplo (MELO, 2019):

- direito a julgamento pelo tribunal do júri, sem atrasos desnecessários;
- direito a um advogado;
- direito de conhecer a natureza das acusações e as provas contra ele;
- direito de não se autoincriminar;
- direito de confrontar os acusadores e de fazer inquirição cruzada.

Além da supressão desses direitos constitucionais, cita-se que o *plea bargain* pode pressionar um inocente a se declarar culpado para evitar ser sentenciado por uma imputação penal mais grave, possibilitando, dessa forma, um volume maior de condenações equivocadas. Para embasar tais argumentos, é possível citar o Procurador da República Gabriel Silveira de Queirós Campos, que se valendo das lições dos doutrinadores americanos Erwin Chemerinsky e Laurie Levenson, busca elucidar os argumentos contrários ao referido instituto:

a) ela pode pressionar um inocente a confessar culpa para evitar ser condenado por uma acusação mais grave. Por esse argumento, guilty pleas seriam as principais causas de condenações equivocadas; (b) embora o processo de plea bargaining seja normalmente encarado como um “contrato” ou “acordo” entre acusação e defesa, na verdade há uma grande disparidade de poderes nessa negociação.” (CHEMERINSKY; LEVENSON apud CAMPOS, 2008, p. 6).

Não obstante, os autores favoráveis ao *plea bargain* consideram-no de extrema importância para o correto andamento dos tribunais e cortes norte-americanas, como leciona o Procurador da República Gabriel Silveira de Queirós Campos explica, embasando-se nos doutrinadores norte-americanos Erwin Chemerinsky e Laurie Levenson, as vantagens do *plea bargain*:

os defensores da *plea bargaining* costumam alegar que o mecanismo traz benefícios tanto para a acusação como para o acusado. Para a acusação, garante-se a condenação, diminuem-se os custos estatais e evita-se expor a vítima à experiência de testemunhar em juízo. Além disso, permite-se que os acusadores concentrem esforços em casos mais graves e complexos. De outra sorte, para o réu, reduzem-se os gastos com o prosseguimento do processo e assegura-se maior certeza sobre o desfecho de seu caso. O acusado também seria dispensado de sofrer as agruras típicas de um processo judicial (CAMPOS, 2008, p. 7).

No tocante a constitucionalidade do *plea bargain*, apesar das discussões acerca do tema, a Suprema Corte americana avalia a prática da *plea bargaining* como constitucional, com a premissa de que o direito a um julgamento pelo júri, garantido pela 6ª Emenda da Constituição norte-americana, é alienável, diversamente de direitos naturais como o direito à vida e à liberdade. Além disto, o instituto do *plea bargain* necessita de alguns requisitos procedimentais para que haja validade, sobretudo no que se refere a garantia da autonomia da vontade do réu. Como forma de afastar a inconstitucionalidade do *plea bargain* e assegurar a liberdade de escolha do réu, todo e qualquer tipo de pressão, ameaça ou corrupção por parte

da acusação, resultaria na anulação do acordo. Há a necessidade também de explicitar ao réu o conteúdo do acordo, de maneira a deixar o mesmo plenamente consciente das repercussões do referido negócio jurídico, além de dever ser totalmente voluntária a confissão do réu.

4 BENEFÍCIOS DE UMA JUSTIÇA NEGOCIAL

A inclusão de fato do acordo de não persecução penal tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como também a disseminação de tal prática por parte do Ministério Público, é de extrema relevância para o acesso a uma justiça penal negociada no Brasil.

Com uma explicação de maneira mais focada, o uso mais frequente do ANPP por parte dos membros do Ministério Público acabaria por acarretar uma diminuição no tocante a processos de baixa complexidade no judiciário brasileiro, tendo em vista que este instrumento pode ser utilizado pelo Ministério Público e somente pode ser aplicado nesses casos de grau médio de periculosidade que não necessitam sempre da ação em pleno tribunal, como expõe Barja de Quiroga: “nem sempre a intervenção do Tribunal será necessária” (2014, p. 471).

Com o menor fluxo de processos de média complexidade e grau lesivo, tanto para o Ministério Público, quanto para o Poder Judiciário, haveria atenção maior desses órgãos para os processos que demandam mais tempo e dedicação, fazendo com que, dessa forma, se possa alcançar um tempo razoável para a conclusão dos processos que tramitam na justiça criminal brasileira, dando-lhes celeridade processual e lhes oferecendo uma atuação humana melhor por parte do membro do Ministério Público, Defensoria Pública e do Poder Judiciário como um todo.

5 O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Na visão de Cabral (2017, p. 21), há muito se discute no Brasil o grave problema da demora processual no que toca à justiça criminal no país. É comum achar detentos que nem mesmo tiveram suas sentenças proferidas, com anos de prisão, de maneira que alguns até mesmo pedem para abrir mão de direitos constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, para que possam começar a contar de maneira imediata sua “pena”.

No meio disso tudo, surge o Acordo de não persecução penal (ANPP), sendo este, segundo Emerson Garcia (2017):

O acordo, conforme o art. 18, pressupõe que o investigado confesse formalmente a prática da infração penal em que não haja violência ou grave ameaça à pessoa, indique provas de seu cometimento e ainda cumpra, de forma cumulativa, ou não, os seguintes requisitos [...].

Desta forma, manifesta-se, mesmo que de maneira embrionária e inicial, uma resposta ao problema da falta de celeridade processual, quando se fala de justiça criminal no judiciário brasileiro.

6 FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA PARA A ENTRADA E VIGÊNCIA DO ANPP NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Pode-se afirmar que tal instituto não poderia vir a ocorrer devido a uma posição discricionária do *Parquet*, havendo a necessidade de vinculação normativa para que tais acontecimentos processuais pudessem vigorar no atual ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, em 8 de setembro de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público, (CNMP), editou a Resolução nº 181, assim como o advento da Lei 13.964/2019, introduzindo o artigo 28-A no Código de Processo Penal, deixando de maneira clara as prerrogativas e atribuições do membro do Ministério Público, no momento da celebração do acordo de não persecução penal.

Fica pontuado no artigo 28-A do Código de Processo Penal, a seguinte redação:

Art. 28-A. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente [...] (BRASIL, 1941).

Podemos citar também, no que diz respeito às condições supracitadas, que apenas poderá ser atribuído o instrumento do ANPP para o indiciado/investigado, na hipótese de ter sido ajustado, paralelamente com o que dispõe os incisos do mesmo artigo:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;
II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima

cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;

II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local;

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1941).

Há então, com a criação do artigo 18 da resolução do CNMP, o nascimento do artigo 28-A do Código de Processo Penal, regulando as atribuições e prerrogativas do *Parquet* no tocante ao ANPP, além de condições para que tal instrumento processual seja utilizado, afastando dessa maneira, por mais que não completamente, a discricionariedade por parte do membro do Ministério Público nos casos de utilizar ou não o instituto do acordo de não persecução penal.

7 ARGUMENTOS CONTRA A CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

As discussões acerca da constitucionalidade do acordo de não persecução penal deram-se início, de fato, com o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.790 da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e da ADI nº 5.793 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), nas quais foram elencados diversos argumentos contra a Resolução nº 181 do CNMP.

Nesse sentido, a ADI nº 5790 da AMB, com relatoria do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), à época, Ricardo Lewandowski, argumentava que a norma do CNMP invade a competência do poder legislativo, já que em tese traz modificações em matéria penal e processual penal, resultando em violação de direitos e garantias individuais do investigado. Essa resolução, no entendimento da AMB, estava tocada por vício de inconstitucionalidade

formal e material, resultando em dispositivos que confrontam competências dos órgãos responsáveis pela investigação, gerando uma insegurança jurídica imensurável.

Os incisos do artigo 18 da resolução nº 181, de acordo com a AMB, estavam infringindo a Constituição Federal, conforme alude ADI:

V – O “procedimento investigatório criminal do Ministério Público” ou se submete ao rito do CPP para o Inquérito Policial ou dependerá de lei para sua instituição válida. Usurpação da competência do legislador ordinário (CF, art. 22, I) e ofensa ao princípio da reserva legal (CF, art. 5º, III) VI – Vício de inconstitucionalidade formal da Resolução 181 do CNMP por criar uma delação premiada “sem lei”. VII – Vício de inconstitucionalidade material (CF, art. 5º, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV) da Resolução 181, pois a pretexto de fazer acordo, está o CNMP usurpando a competência do Poder Judiciário para julgar e impor sanção aos jurisdicionados IX – Medida cautelar necessária, porque a Resolução 181 do CNMP está inovando em “matéria penal”, que a CF vedou ser objeto até mesmo por Medida Provisória, quanto mais por Ato Normativo (BRASIL, 2017).

De tal modo a ADI trouxe, entre os argumentos, que a Resolução nº181/2017 contrariava as normativas tratadas nos artigos 10, 16, 17, 18, 28, 46 e 47 do Código de Processo Penal, essas regras têm como principal finalidade levar à apreciação do judiciário os designios de tramitação final do inquérito policial, assim não poderia o Ministério Público realizar um acordo sem anteriormente ter a apreciação do Poder Judiciário.

A questão mais discutida do acordo de não persecução era que o Ministério Público poderia aplicar sanções sem a análise de um juiz, mencionada pelo artigo 18 como condições, porém, segundo a AMB, teriam a finalidade de punições aplicadas pelo *Parquet*, de forma parecida com o previsto na Lei nº. 9099/1995. Entretanto havendo a diferença desta requerer a análise do magistrado, entre outras palavras a ADI, alega a invasão de competência da Resolução, que antes era do Poder Judiciário.

Assim a ADI nº 5.790 proposta pela AMB, fez o CNMP dar origem à Resolução nº 183/2018, realizando algumas alterações na antiga resolução nº181/2017, levando a AMB aditar o pedido da referida ADI pelo fato de algumas das inconstitucionalidades mencionadas restarem prejudicadas. Deste modo, o CNMP modificou o artigo 18, incluindo nos § 5º e 6º a possibilidade de o juiz examinar o cabimento do acordo e as condições impostas pelo *Parquet*, devolvendo a competência da homologação para o magistrado.

Existe ainda a necessidade de suscitar os pontos levantados pela ADI nº 5.793 ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual além de argumentar também as concepções expostas pela ação ajuizada pela AMB expõe, em teoria, ofensa a outros princípios constitucionais e processuais penais, *in verbis*:

Tem-se que a resolução questionada, a pretexto de regulamentar sobre instauração e regras procedimentais de investigação criminal, extrapolou seu poder regulamentar (art. 130-A, §2, I, da CF) inovando no ordenamento jurídico. Isso porque, além de competir privativamente à União legislar sobre matéria processual e penal (art. 22, I, da CF), a norma questionada permitiu ao Ministério Público dispensar a ação penal e adentrar em estabelecimentos para vistorias, inspeções e quaisquer outras diligências sem o crivo do Poder Judiciário, em completa violação ao texto constitucional (BRASIL, 2017).

Dessa forma, a ADI ajuizada pelo Conselho Federal da OAB também traz argumentos referentes a ofensas aos princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Resolução 181/2017 do CNMP, como o da indisponibilidade da ação penal por parte do *Parquet*, impessoalidade e imparcialidade e violação ao devido processo legal, como expõe a aludida ação (ADI 5.793, 2017):

Por todo o exposto, constata-se que a Resolução 181 do CNMP usurpa a competência privativa da União (art. 22, I, da CF) e da instituição policial; extrapola o poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, I, da CF); ofende os princípios da reserva legal, segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF), indisponibilidade da ação penal (art. 129, I, da CF), imparcialidade (art. 37, da CF), impessoalidade (art. 37, da CF) ampla defesa (art. LV, da CF), contraditório (art. LV, da CF), devido processo legal (art. 5, LIV, da CF) e inviolabilidade de domicílio (5º,inc. XI, da CF) (BRASIL, 2017).

Com isto, o conselho federal da OAB entende que a resolução do CNMP estaria ofendendo o artigo 37 da constituição federal, no caso o princípio da impessoalidade, por não delimitar as hipóteses de instauração de procedimento investigativo por parte do Ministério Público e da autoridade policial competente, ficando a cargo da discricionariedade dessas entidades a decisão dessas situações.

Não obstante, as duas ADI's analisadas expressam pela invalidade da resolução do CNMP por conta da violação ao artigo 22, I, da Constituição Federal, que se refere ao princípio da reserva legal, e que rege a competência privativa da União para legislar em matéria processual penal. Para essas entidades, ao legislar em matéria processual, o CNMP estaria em clara violação ao princípio citado, tendo em vista que apenas por meio de devido processo legislativo tais mudanças poderiam ser concretizadas.

8 ARGUMENTOS A FAVOR DA CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Com a Emenda Constitucional nº45/2004, denominada de “reforma do judiciário”, originou-se o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão que atua “executando

a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil e de seus membros, respeitando a autonomia da instituição.” (CNMP, 2015). O artigo 130-A, §2, I, da CF atribui ao CNMP o poder de expedir atos regulamentares por intermédio de resoluções, *in verbis*:

§ 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 (BRASIL, 1988).

Com isto, o aludido texto constitucional permite a esse órgão editar atos normativos primários, os quais vêm a ser:

O ato normativo primário é norma que retira o seu fundamento de validade do próprio texto constitucional, obedecendo tanto ao processo legislativo inserido na Constituição Federal, quanto aos princípios constitucionais que orientam a sua elaboração. Esses atos inovam no ordenamento jurídico, podendo criar, modificar e extinguir direitos e obrigações. Para tanto, são revestidos dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

Desta forma, tanto o CNMP quanto o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) são órgãos fiscalizadores e administrativos e podem editar atos que possuam força de norma primária, procurando sua validade diretamente do texto constitucional, diferentemente de atos normativos secundários. Pode-se afirmar que possuem a mesma natureza jurídica de uma lei federal, tendo caráter vinculante ao ordenamento jurídico vigente, devendo ser seguido pelos membros do Ministério Público dos Estados e da União.

Ademais, alguns juristas afirmam que as resoluções do CNMP, adentraram na competência legislativa da União que versa sobre a criação de matéria processual, previsto no artigo 22, I, da Constituição Federal: “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” (BRASIL, 1988). Desta maneira, o Juiz de Direito do TJDF, Wellington da Silva Medeiros, argumenta acerca do assunto da seguinte maneira:

Segundo minha leitura do ordenamento jurídico – e sem negar propósitos alvissareiros de soluções penais negociais –, o art. 18 da supracitada Resolução CNMP encontra óbices intransponíveis na Constituição Federal e na lei, a saber: (i) vulnera o postulado da legalidade aplicado à Administração Pública e ao Ministério Público (art. 5º, inciso II, CF/88; art. 5º, inciso I, alínea “h” da LC n. 75/1993); (ii) extrapola o poder normativo atribuído constitucionalmente ao Conselho Nacional do

Ministério Público (art. 130-A, § 2º, da Constituição Federal) e invade a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual penal (art. 22, inciso I, da Constituição Federal)” (MEDEIROS, 2019).

Entretanto, as resoluções do CNMP versam sobre assuntos que antecedem o processo penal e são externos ao exercício da jurisdição, ou seja, trata-se de uma fase extrajudicial ou administrativa, em que nem existe ainda a nomenclatura “acusado”, devido a inexistência do exercício de uma pretensão punitiva por parte do Estado para a formação do trinômio acusado, Ministério Público e Juiz.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2017), defendendo a constitucionalidade do acordo, menciona os seguintes argumentos:

- a) O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as resoluções do CNJ (e portanto, também, as do CNMP ostentam “caráter normativo primário” (STF-ADC 12 MC);
- b) a Resolução nº 181/17 busca tão somente aplicar os princípios constitucionais da eficiência (CF, art. 37, caput); da celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e do acusatório (CF, art. 129, I, VI e VI);
- c) a autorização para a celebração do acordo não consubstancia norma de direito processual (cuja competência legislativa é privativa da União – CF, art. 22, I, uma vez que não trata “do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a rela o processual, como também as normas que regulam os atos destinados a realizar a causa final da jurisdição” (STF - ADI 2.970), já que disciplina questões prévias ao processo penal e externas ao exercício da jurisdição;
- d) a nova normativa propõe e regulamentar e aplicar diretamente dispositivos constitucionais relacionados à atuação do Ministério Público, inserindo-se, pois, no âmbito da competência normativa do CNMP (CF, art. 130-A, § 2º e seus incisos I e II);
- e) o Supremo já reconheceu a constitucionalidade formal de atos normativos em condições muito semelhantes (v.g. STF - ADI 5104 MC), permitindo, inclusive, a regulamentação, por resolução do CNJ, de prazos e condições para a apresentação de presos à audiência de custódia (STF - ADPF 347 MC).

Um exemplo cristalino citado na referência acima, foi a resolução que se implementou no ordenamento jurídico do Brasil e que trata da audiência de custódia, conforme a Resolução nº 213/2015 do CNJ, disciplinando que toda e qualquer pessoa que for presa deve ser apresentada à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Esse ato normativo do CNJ tratou de matéria pré-processual e meramente regulamentou matéria convencional, ou seja, um assunto que possui amparo em tratado internacional que o Brasil é signatário, presente no artigo 7º, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo (Organização dos Estados Americanos, 1969).

Na visão de Mauro Messias (2019, p.48) há quem diga que as resoluções do CNMP estariam adentrando no âmbito das normas de direito penal. Porém, isso é um equívoco, pois tais resoluções não determinam indiretamente ou diretamente, delitos ou penas, tratando apenas de obrigações bilaterais de natureza negocial extrajudicial, ausente a coercitividade, ou seja, o investigado tão somente irá cumprir as condições estabelecidas no pacto, se concordar, excluindo a hipótese de cumprimento forçado por parte do Estado, muito diferente do *plea bargain* norte-americano, no qual possui tal caráter coercitivo.

Assim, o CNMP utilizou sua competência para realizar atos normativos com a finalidade de apresentar uma política criminal para o MP brasileiro, promovendo soluções alternativas para o processo penal, buscando uma maior celeridade na resolução de casos de gravidade média e focando recursos financeiros e humanos, para processos e julgamentos de casos considerados como mais graves, contribuindo para que o poder judiciário não acumule uma enchente de processos não solucionados, cabendo ainda à reparação do dano ou restituição da coisa a vítima a menos que haja impossibilidade de fazê-la.

Desse modo, o acordo de não persecução penal busca uma melhor efetivação dos princípios da celeridade e da eficiência, previstos na Carta Magna, buscando um rito eficaz e célere, tal modelo mais negocial e flexível vem ganhando bastante espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

9 REFLEXÃO ACERCA DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

Não há como negar as dificuldades que a justiça criminal tradicional enfrenta, atingindo inclusive a área executiva do processo penal. Há muito se discute a crise que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta, podendo se caracterizar até pelo termo “Estado de Coisas Inconstitucional”, devido as graves violações aos direitos fundamentais que a população carcerária vive, tal situação já reconhecida no ano de 2015 pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar ADPF 347/DF.

Entretanto, mesmo sendo reconhecida tal situação de violações de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro, essa situação parece ser aceita por muitos por conformismo, tendo uma visão radical e punitivista, considerada como uma espécie de punição a mais para com o preso. Assim, podemos mencionar a ideia de Rogério Greco (2016, p. 226):

[...] principalmente nos países em subdesenvolvimento ou ainda em desenvolvimento, o orçamento destinado ao sistema penitenciário quase nunca é suficiente para as suas necessidades básicas. Os direitos mais mezinhos, a

exemplo da possibilidade de se alimentar dignamente, de tomar banho, utilizar a energia elétrica, enfim, situações que, de modo algum, importariam em regalias para o preso, são desprezados, fazendo com que o sistema carcerário mais se pareça com as masmorras do período medieval.

Há, portanto, uma falta de interesse estatal em cumprir, inclusive, com aquilo que, muitas vezes, vem determinado em sua própria legislação, bem como nos tratados e convenções internacionais de que foram signatários.

A causa do preso, definitivamente, não angaria a simpatia dos governantes que, mesmo veladamente, no fundo, a aceitam como uma forma de punição para aquele que praticou a infração penal. Na verdade, o comportamento dos governantes é um reflexo daquilo que a sociedade pensa sobre o tratamento que deve ser dirigido aos presos.

Assim, é facilmente possível de ser visto que o grande acúmulo e a concentração de demandas penais consideradas de menor gravidade dificultam que a justiça criminal foque em casos considerados de maior complexidade, mantendo assim a crise no sistema penitenciário e deixando evidente que a problemática do encarceramento massivo tem que ser solucionado não somente na seara da execução penal, mas também nas fases pré-processuais e processuais, mostrando a devida importância de um acordo de não persecução, podemos mencionar a lição de Rogério Greco (2016, p. 228) para tanto:

A inflação legislativa, fruto de um Direito Penal simbólico, permite que fatos de pequena ou nenhuma importância sejam julgados pela Justiça Criminal, fazendo com que o sistema fique superlotado com pessoas que poderiam ser punidas pelos demais ramos do ordenamento jurídico, a exemplo do civil e do administrativo.

Da mesma forma, o uso indiscriminado de privação cautelar de liberdade, ou seja, de pessoas que aguardam presas os seus julgamentos, tem uma contribuição decisiva para a situação atual de superlotação do sistema carcerário. Muitas vezes, essas pessoas, que aguardam presas o seu julgamento, foram absolvidas, ou seja, foram privadas ilegalmente do seu direito de liberdade.

A situação do sistema penitenciário torna-se mais preocupante quando entramos na seara da seletividade do sistema penal, tendo um evidente desfavor de pessoas pobres acusadas de realizarem delitos de origem patrimoniais. Para Baratta (2020), considerado um dos criminólogos mais renomados, é normal o dinheiro ser considerado o motivo que gera vários crimes, justamente por conta da desigualdade na distribuição de riquezas algo bem comum em países subdesenvolvidos.

10 AS MUDANÇAS NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ADVINDAS DA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

Com o advento da Lei nº. 13.964/2019, o chamado “Pacote Anticrime”, houve alterações no Código de Processo Penal incluindo o artigo 28-A, o qual dispõe acerca do

Acordo de Não Persecução Penal, fornecendo novas características a esse instituto inicialmente inaugurado na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

É de extrema relevância analisar em um primeiro momento a hipótese de o Parquet se recusar a propor o acordo de não persecução penal ao investigado, situação que não foi prevista na resolução ministerial, ficando a cargo da Lei nº. 13.964/2019 preencher tal lacuna deixada pelo CNMP, ficando desta forma o §14 do artigo 28-A do Código de Processo Penal com a seguinte redação:

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (BRASIL, 1941).

Com isto, após a provocação do investigado, o juízo encaminhará os autos ao Procurador-Geral de Justiça (esfera estadual) ou à Câmara de Coordenação e Revisão (esfera federal) para que o órgão revisional competente decida acerca da matéria.

Outro ponto bem interessante são as diferenças entre a resolução ministerial e o Pacote anticrime”, especialmente no que tange ao momento para a celebração do acordo de não persecução penal. Enquanto a Resolução 181/2017 do CNMP apontava que “O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.” (CNMP, 2017, Art. 18. §5º), a Lei nº. 13.964/2019 optou por não aderir a essa previsão, de maneira a designar audiência própria para verificar se as condições necessárias para o acordo de não persecução penal a ser celebrado estariam presentes no caso concreto, como expõe o § 4º do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

§ 4º - Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade (BRASIL, 1941).

Existe a necessidade de suscitar a questão referente à homologação por parte do membro do poder judiciário, que também foi alvo de mudanças no “Pacote Anticrime”. Na resolução ministerial, ficava estabelecido que na hipótese de discordância do juiz, os autos seriam remetidos diretamente ao órgão superior do Ministério Público para que solucionasse o impasse e sua decisão vincularia toda a instituição, deixando a palavra final a cargo do Parquet sobre o que deveria ser feito a partir de tal recusa, como explana o artigo 18, §6, da supracitada resolução:

§ 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes às condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências:

I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la;

II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la;

III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado;

IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição (CNMP, 2017).

Em contrapartida, a Lei nº. 13.964/2019 resolve retirar esse poder de decisão do órgão ministerial, e opta por repassar à autoridade judiciária a deliberação final acerca do acordo de não persecução penal. Fica evidente essa transferência de responsabilidade para a autoridade judiciária com os seguintes parágrafos do artigo 28-A do código de processo penal:

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º 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 (BRASIL, 1941).

Por fim, é indispensável citar como exemplo de mudanças e diferenças entre a resolução ministerial e o “Pacote Anticrime”, a hipótese de descumprimento das condições estipuladas no acordo de não persecução penal por parte do investigado. A resolução do Conselho Nacional do Ministério Público trazia como premissa, nos casos em que houvesse transgressões ou descumprimentos em algum ponto do acordo, o Parquet deveria logo oferecer a denúncia, *in verbis*:

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia (CNMP, 2017).

Já no “Pacote Anticrime”, se 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 oferecimento de denúncia, além de servir como justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo, como explanam os §10 e §11 do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

§ 10. 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 oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo (BRASIL, 1941).

11 CONCLUSÃO

O acordo de não persecução penal tem como finalidade, resolver por meio de negociação entre o Ministério Público e o investigado, promovendo a solução de conflitos penais, porém há muitos questionamentos sobre quanto a sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico.

O referido artigo mencionou a problematização da possibilidade de aplicar o acordo de não persecução penal previsto na Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público no momento da conclusão das investigações criminais pelo Parquet. Analisando ainda vários argumentos doutrinários, constitucionais e inconstitucionais que estão presentes no referido tema.

Para os doutrinadores que negam a aplicação do acordo, alegam que o Conselho Nacional do Ministério Público, tomou para si a competência da União de legislar sobre matéria processual e matéria penal, no momento que usa da ação penal uma negociação entre investigado e Ministério Público. Ressaltam ainda, que o Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o artigo 130-A, §2º da Carta Magna, não o permite modificar atos normativos, como é o caso do acordo de não persecução penal, inovando o ordenamento jurídico brasileiro.

Já os doutrinadores que defendem o acordo de não persecução, alegam que o Supremo Tribunal Federal quando julgou a ADC nº12 fixou o entendimento que os atos normativos advindos do CNJ e do CNMP, são atos normativos com força de norma primárias, tendo a mesma força que uma lei federal, além de não entrar na esfera processual penal e matéria penal, e sim tratar de matéria política criminal, como já foi dito.

É importante ressaltar a análise feita acerca das mudanças ocorridas a partir da entrada da lei 13.964/2019, o “Pacote Anticrime”, no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, a hipótese de recusa por parte do Promotor de Justiça em oferecer o acordo de não persecução penal, assim como o momento para a celebração do acordo, além das hipóteses de descumprimento do contrato penal celebrado entre as partes, quais as

consequências advindas de tal transgressão tanto por parte do investigado quanto por parte da acusação.

Ademais, o acordo de não persecução é um modelo negocial que está em desenvolvimento no Brasil, trazendo para o modelo penal atual e acusatório, uma maneira de desenvolver uma justiça negocial, buscando a solução pacífica e mais célere de conflitos de grau médio, ou seja, um aliado para um sistema de garantias penais e processuais, buscando a desburocratização a aplicação do processo penal, resultando em algo mais efetivo e célere e conseqüentemente desafogando nossa justiça criminal, centrando os recursos humanos e financeiros em casos considerados mais graves e de maior complexidade, diminuindo o tempo de espera por alguma solução nos devidos casos complexos, respeitando o princípio do razoável tempo do processo penal, presente no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB. **AMB apresenta aditamento à ADI 5790 que impugna a Resolução CNMP nº 181**, 15 dez. 2017. Disponível em: <https://www.amb.com.br/aditamento-adi-5790/>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal**: compilación in memoriam. Montevideo: Editorial B de F, 2014.

QUIROGA, Jacobo López Barja de. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. 6. ed., v. 1. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5793**. Relator: Ricardo Lewandowski. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5288159>. Acesso em: 30 nov. 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. (Org). **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2017.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós Campos. Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custos legis**, vol. 4, 2012.

Disponível em:

http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

CONAMP. O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério

Público: breves reflexões. 9 set. 2017. Disponível em:

<https://www.conamp.org.br/publicacoes/coluna-direito-em-debate/5917-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes-5917.html>. Acesso em: 19 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CNMP. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório

criminal a cargo do Ministério Público. Diário eletrônico do CNMP, Caderno Processual, 08 set. 2017. Disponível em: www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277/. Acesso em: 30 nov. 2020.

COSTA, Camila de Castro. Análise crítica do “plea bargain” na atualidade. **Jus**, set. 2020.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/85327/analise-critica-do-plea-bargain-na-atualidade>. Acesso em: 19 out. 2020.

COSTA, Eduardo Freire da; SILVA, Rubens Alves da. A constitucionalidade do acordo de não persecução penal. **Âmbito jurídico**, 03 dez. 2019. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-constitucionalidade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 18 out. 2020.

FELÍCIO, Carlos Eduardo. Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. **Jus**, set. 2011.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19923/principio-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-publica>. Acesso em: 19 out. 2020.

GARCIA, Emerson. O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério: breves reflexões. **CONAMP**, 9 set. 2017. Disponível em:

<https://www.conamp.org.br/publicacoes/coluna-direito-em-debate/5917-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-passivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes-5917.html>. Acesso em: 06 dez. 2020.

GRECO, Rogério. **Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas.** 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Plea bargain.** Disponível em:

https://www.law.cornell.edu/wex/plea_bargain. Acesso em: 29 nov. 2020.

LOPES JR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.

Consultor Jurídico, 06 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 out. 2020.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. **Meu site jurídico**, 07 mar. 2018. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/03/07/breves-consideracoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 26 nov. 2020.

MARQUES, Murilo. Os perigos da plea bargain no Brasil. **Canal Ciências Criminais**, 31 out; 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/400578643/os-perigos-da-plea-bargain-no-brasil>. Acesso em: 19 out. 2020.

MEDEIROS, Wellington da Silva. Acordo de não persecução penal: o Judiciário entre a conveniência e a legalidade democrática. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios – TJDF**, 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/acordo-de-nao-persecucao-penal-2013-resolucao-cnmp-n-181-2017-o-judiciario-entre-a-conveniencia-e-a-legalidade-democratica>. Acesso em: 18 nov. 2020.

MELO, João Ozorio de Melo. Funcionamento, vantagens e desvantagens do plea bargain nos EUA. **Consultor Jurídico**, 15 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-15/funcionamento-vantagens-desvantagens-plea-bargain-eua>. Acesso em: 30 nov. 2020.

MORAIS, Hermes Duarte. Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da justiça penal consensual? **Consultor Jurídico**, 30 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucao-penal-constitucional>. Acesso em: 03 nov. 2020.

NOTÍCIAS STF. Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB. **Supremo Tribunal Federal**, 20 out. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>. Acesso em: 21 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**: 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica), 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 30 nov. 2020.

POLLASTRI, Marcellus. O chamado acordo de não persecução penal: uma tentativa de adoção do princípio da oportunidade na ação penal pública. **GenJurídico**, 05 abr. 2018. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>. Acesso em: 19 out. 2020.

RAPOZA, Phillip. A experiência americana do plea bargaining: a exceção transformada em regra. **Julgare**, nº 19, Coimbra, 2013. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/01/207-220-Plea-bargaining.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

RAVAZZANO, Fernanda. Plea bargaining no projeto do novo CPP. **Canal ciências criminais**, 25 out. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/plea-bargaining/>. Acesso em: 19 out. 2020.

RODAS, Sérgio. Nos EUA, plea bargain foi instituído para desafogar tribunais. **Consultor Jurídico**, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/eua-plea-bargain-foi-instituido-desafogar-tribunais>. Acesso em: 19 out. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Vocabulário jurídico (Tesouro). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesouro.asp?txtPesquisaLivre=ATO%20NORMATIVO%20PRIM%C3%81RIO>. Acesso em: 21 out. 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. Trad. Mariana Sacher, Silvana Bacigalupo e Lourdes Baza. **Derecho Penal y Criminología**, v. 25, n. 76, 2004.

WALSH, Dylan. Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining? **Consultor Jurídico**, 15 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao-tao-dependentes-plea-bargain>. Acesso em: 29 nov. 2020.