

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**MARIA ANTÔNIA CAMPOS TORRES**

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO  
PENAL: uma análise crítica a partir da contemplação da resolução  
181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**

**Juiz de Fora  
2020**

**MARIA ANTÔNIA CAMPOS TORRES**

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO  
PENAL: uma análise crítica a partir da contemplação da resolução  
181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes.

**Juiz de Fora  
2020  
FOLHA DE APROVAÇÃO**

**MARIA ANTÔNIA CAMPOS TORRES**

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO  
PENAL: uma análise crítica a partir da contemplação da resolução  
181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Processual Penal, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes  
Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

---

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues  
Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

---

Profa. Dra. Marcella Alves Mascarenhas Nardelli  
Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 20 de novembro de 2020

# **(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: uma análise crítica a partir da contemplação da resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**

**Maria Antônia Campos Torres**

## **Resumo**

O presente artigo analisa os preceitos fundamentais do acordo de não persecução penal, contemplado pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, e sua aplicação na justiça penal consensual brasileira, fazendo uma análise crítica das consequências de sua positivação. Partindo de um estudo doutrinário dos sistemas processuais adversarial e não-adversarial, enraizados na *common law* e *civil law*, respectivamente, estabelece-se uma base para o exame doutrinário e legislativo dos institutos da composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de colaboração premiada, de modo a enfim explorar o acordo de não persecução penal, indagando acerca de sua constitucionalidade. Por fim, constata-se que as normas insertas pela Resolução 181/2017, bem como pela Lei 13.964/2019, no que se referem à preceituação do acordo de não persecução penal são inconstitucionais. Defende-se, ainda, que realmente é necessária uma mudança no sistema processual penal, no entanto, sem ferir bases legislativas garantistas.

**Palavras-chave:** Justiça Consensual. Acordo de não persecução penal. Constitucionalidade.

## **Abstract**

This paper analyzes the fundamental precepts of the Criminal Non-Prosecution Agreement, contemplated by Resolution 181/2017 of the National Council of Public Prosecution, and its application in the Brazilian consensual criminal justice, making a critical analysis of the consequences of it coming into effect. Starting from a doctrinal study of the adversarial and non-adversarial procedural systems, rooted in common law and civil law, respectively, it establishes a basis for the doctrinal and legislative examination of the regulations of civil composition of damages, criminal transaction, conditional suspension of the process and turn state's evidence agreement, in order to finally explore the criminal non-prosecution agreement inquiring about its constitutionality. Finally, it is noted that the guidelines introduced by Resolution 181/2017, as well as by Law 13.964/2019, regarding the precepts of the criminal Non-prosecution agreement, are unconstitutional. It is also argued that a change in the criminal procedure system is really necessary, however, without hurting legislative basis guarantees.

**Keywords:** Consensual Justice. Criminal Non-prosecution Agreement. Constitutionality.

## Sumário:

Introdução .....	2
1 Características do Sistemas Processuais .....	3
2 Panorama da Justiça Penal Consensual .....	5
3 Acordo de Não Persecução Penal .....	10
4 (In)constitucionalidade do acordo de não persecução penal .....	13
Considerações finais .....	17
Referências .....	18

## Introdução

A justiça consensual surge como uma resposta à crise do sistema penal. Com a crescente criação de crimes, o sentimento de impunidade advindo da demora na duração dos processos criminais gera uma sobrecarga no Poder Judiciário, de modo a ser inevitável a discussão de um sistema de solução consensual.

Apenas após a entrada em vigor da Lei nº 9.099/1995 é que, de fato, se teve a regulamentação de um modelo pautado na justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha abordado a criação dos juizados especiais. Buscou-se, portanto, a adoção de medidas despenalizadoras, seguindo a tendência nacional contemporânea. Nessa medida, a Lei nº 9.099/1995 tutelou os institutos da composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo. Em 2013, por sua vez, regulamentou-se a Lei nº 12.850/2013, com a positivação abrangente do acordo de colaboração premiada. Posteriormente, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público trouxe para a justiça negociada os ideais do acordo de não persecução penal.

Mesmo antes das ADIs 5790 e 5793, a doutrina já questionava se as deliberações trazidas pela Resolução nº 181/2017 do CNMP estavam em consonância com a apreciação hermenêutica dos preceitos elencados na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Isso porque as disposições legais inseridas na resolução em comento se apresentam como um acordo mais benéfico ao acusado, mas estão em detrimento de algumas garantias fundamentais, como os princípios da obrigatoriedade da ação penal e vedação da auto incriminação.

Diante da repercussão dada ao tema, objetiva-se examinar criticamente o acordo de não persecução penal inserido pela Resolução nº 181/2017 do CNMP e incluído ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019, com o artigo 28-A, bem como indagar se a forma como a justiça consensual vem sendo apresentada no Brasil é efetiva. Nesse sentido, questiona

se as garantias fundamentais podem ser relativizadas em prol de uma aparente eficiência e funcionalidade.

Para tanto, por meio de um estudo bibliográfico, o presente artigo abrange, inicialmente – de forma breve –, a diferenciação entre os sistemas processuais adversarial e não-adversarial. Em seguida, aprecia-se os institutos da composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo e a colaboração premiada e, por fim, trata-se especificamente do acordo de não persecução penal, oportunidade em que se indaga acerca da implementação de um modelo de justiça consensual nos moldes como foi feito, de importação, sem a adequação ao ordenamento jurídico brasileiro, desrespeitando o garantismo.

## **1 Características dos Sistemas Processuais**

A fim de que se possa fazer uma análise dos institutos pautados na justiça penal consensual, faz-se necessária uma breve distinção entre os sistemas processuais contemporâneos, isso porque, a partir dessa diferenciação, é possível avaliar a influência dessa classificação na justiça penal consensual. Posto isto, cabe diferenciar os sistemas adversarial e não-adversarial.

O sistema adversarial é típico dos países da *common law*, de modo que a ideia central gira em torno da anterioridade do direito. Dessa maneira, pode-se evidenciar que esse modelo possui a produção de provas como sendo uma vertente essencial para a condução do processo. O embate entre as partes, portanto, se transforma em uma disputa equilibrada, tendo o juiz um papel de telespectador. (NARDELLI, 2014).

Esse instituto possui como prerrogativas os ideais de equidade, na medida em que acusação e defesa são colocados no mesmo patamar. O *plea bargaining* – vertente da justiça negociada norte-americana – é característico de um sistema de justiça criminal enraizado na *common law*, em que é possível a punição estatal sem que tenha, ao menos, havido o oferecimento da denúncia.

O sistema não-adversarial, ou inquisitorial, por sua vez, é oriundo dos países da *civil law* e tem o método inquisitivo como fundamental, sendo esse método considerado uma espécie de jogo desigual entre o juiz e o acusado, em que o papel do juiz era obter a verdade a qualquer custo. (NARDELLI, 2014). Diante dessa premissa, depreende-se que o juiz tem um papel central nesse sistema de justiça criminal.

Ainda sob essa ótica, a fim de diferenciar os dois sistemas, Marcella Alves Mascarenhas Nardelli assinala que:

A essência da distinção entre os dois sistemas se situa, principalmente, na gestão da prova. Enquanto no sistema inquisitorial o papel dominante é desempenhado pelo juiz, no adversarial são as partes as protagonistas. Neste

último, o juiz é um mero espectador passivo das provas produzidas pelas partes, que preparam seus casos, decidem quais provas serão levadas ao juízo e em qual ordem, além de inquiri-las segundo seus propósitos. Se ambas as partes concordam em desistir de ouvir uma testemunha, normalmente a Corte não interfere. Por outro lado, no sistema inquisitorial o juiz chama as testemunhas e as inquire, enquanto as partes desempenham um papel subsidiário (NARDELLI, 2014).

À vista disso, embora os sistemas não sejam genuinamente puros, é possível perceber que o processo penal acusatório brasileiro é próprio de um Estado Democrático de Direito, sob o prisma da *civil law*. Assim, nesse contexto, a positivação dos direitos fundamentais tem um papel crucial no Brasil, de modo a serem indisponíveis, e assegurados a todos os cidadãos, constituindo uma sustentação forte para o ordenamento jurídico (RIBEIRO E TOLEDO).

Nota-se, portanto, que a base, a estrutura de cada um dos sistemas é diferente, de maneira que as leis são criadas carregando essas influências como legado. Parece óbvio depreender que um ordenamento jurídico pautado em um sistema adversarial não possui as mesmas características de um ordenamento jurídico pautado em sistema não adversarial, que as leis se desenvolvem a partir de estruturas diferentes.

Assim sendo, é possível inferir que não é tão simples a importação de um método de solução de conflitos pautado em um sistema processual divergente daquele firmado no país. Mais especificamente, adotar um método – ou pelo menos se inspirar em um método – típico de um sistema da *common law* – tal como o *plea bargaining* – e trazê-lo para o Brasil, que regado pela *civil law*, requer muitas adaptações e reflexões, principalmente para não incorrer no erro de descartar as bases legislativas garantistas, sob um argumento de importar eficiência e funcionalidade.

Diante dessa breve diferenciação, passa-se agora a analisar a justiça penal consensual no Brasil, sua criação, bem como os seus institutos, perfazendo críticas àqueles que são importados de um sistema processual divergente que não foram totalmente adaptados à realidade brasileira.

## **2 Panorama da Justiça Penal Consensual**

A justiça consensual ou justiça negociada é um conceito que surge como um viés de solução dos conflitos voltados para a autocomposição. Em linhas gerais, nesse modelo, acordos ou negociações são feitas a partir de uma busca maior pelo respeito entre as partes, de modo a alcançar um meio termo, uma convergência entre a vontade dos envolvidos. Assim, por meio da concessão de vontades é possível atingir um resultado mais benéfico para os interessados.

No âmbito do processo penal, a justiça consensual manifesta-se como uma resposta à crise do sistema penal. Segundo Gabriel Silveira de Queirós Campos, o sentimento de impunidade, advindo da duração excessiva dos processos criminais, bem como a crescente criação de crimes,

principalmente daqueles com baixo potencial lesivo, gera uma sobrecarga no judiciário, de modo a ser inevitável a discussão de um sistema de solução consensual (CAMPOS, 2012). Esse excesso de processos aguardando julgamento fez com que o legislador buscasse alternativas mais céleres, tal como a justiça consensual, o que se pode dizer que configura uma tendência mundial.

Ainda nesse sentido, Rosimeire Ventura Leite atesta que:

A morosidade do processo penal, a sobrecarga do aparato judiciário e os desencantos com a abordagem meramente repressiva foram alguns dos fatores que concorreram para o fortalecimento de novos caminhos, representados, principalmente, pelos modos alternativos de resolução de conflitos e pela justiça restaurativa. Afora essas iniciativas, que atuam, em regra, como complemento da justiça estatal, tem-se promovido também significativas mudanças no próprio processo penal, investindo-se em ritos especializados e em saídas alternativas à persecução que se fundam no princípio da oportunidade. É nesse contexto de transformações sociais e jurídicas que se insere a justiça consensual penal (LEITE, 2009).

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha abordado a criação dos juizados especiais em seu artigo 98<sup>1</sup>, a introdução de fato de um modelo pautado na justiça consensual no ordenamento jurídico brasileiro se deu posteriormente, a partir da regulamentação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com a Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. A referida lei disciplinou, portanto, um novo modelo de justiça criminal, baseado em medidas despenalizadoras, como os institutos da composição civil dos danos, transação penal e a suspensão condicional do processo, orientados pelos critérios dispostos no artigo 62 desta lei.<sup>2</sup>

De acordo com Milena Fernandes Garcia Hardman, a Lei 9.099/1995 representou um largo passo no caminho da adoção de um direito penal mínimo, tal como a possibilidade de composição civil em processos criminais. Isso ocorre na medida em que foi possível a substituição dos sistemas que previam procedimentos lentos, que não se prestavam à solução de crimes de baixa potencialidade ofensiva ou frágil lesividade a bens jurídicos, por um sistema

---

<sup>1</sup> Art. 98: A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. § 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. § 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça. (BRASIL, 1988).

<sup>2</sup> Art. 62: O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 1995).

pautado na reparação dos danos sofridos pela vítima. Dessa maneira, os juízes conseguiram se concentrar na solução dos crimes com maior potencialidade ofensiva (HARDMAN, 2014).

Isto posto, a composição civil dos danos é uma opção legislativa disposta no artigo 74<sup>3</sup>, da Lei nº 9.099/1995, destinada às ações com menor potencial ofensivo que têm como premissa o prejuízo material, moral ou estético a vítima, de modo em que é possível autor e ofendido realizarem a autocomposição, com o intuito de chegarem a um valor indenizatório para a reparação do dano. Assim, a partir da legislação depreende-se que o acordo realizado entre as partes, será homologado pelo juiz e terá eficácia de título executivo no juízo cível.

Ademais, ressalta-se que se a ação penal for de iniciativa privada ou for pública condicionada à representação, o acordo celebrado pelas partes impossibilita a vítima de exercer seu direito de queixa ou representação. Por outro lado, se a ação for pública incondicionada à representação, a celebração do acordo importa apenas em uma determinação do valor da indenização, uma vez que o titular da ação é o Ministério Público, sendo, ainda, possível a denúncia por parte do órgão ministerial.

A composição civil dos danos representa uma opção simples, despenalizadora, alternativa e eficaz para a solução dos conflitos de baixo potencial lesivo, que muitas vezes são de ação privada e têm como premissa o prejuízo material, moral ou estético a vítima. Nada mais lógico que incentivar as partes acordarem nesse caso, chegando em um denominador comum, sem que seja necessária a intervenção do juiz que, caso fosse interferir, poderia decidir por um conteúdo que trouxesse insatisfação para todos os envolvidos.

Já a transação penal está tutelada no artigo 76<sup>4</sup>, da Lei 9.099/1995, e segundo Vinicius Borges Meschick da Silva, constitui um modelo de justiça criminal que busca a solução dos conflitos

---

<sup>3</sup> Art. 74: composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (BRASIL, 1995).

<sup>4</sup> Art. 76: Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível (BRASIL, 1995).

e não mais uma solução de mérito, como no processo criminal comum. (SILVA, 2016). Por meio desse instituto, o processo penal é evitado, na medida em que o acusado realiza um acordo com o Ministério Público. Este acordo é cabível contra as infrações de menor potencial ofensivo, sendo esses os crimes e contravenções com pena máxima de dois anos.

Para a concretização deste acordo basta que o acusado se submeta às condições impostas pelo Ministério Público, não sendo necessária a admissão de culpa que, aliás, não é objeto de discussão nesse sistema. Propõe-se, alternativamente à pena privativa de liberdade, a pena de multa ou a pena restritiva de direitos.

Após a positivação da transação penal, diversos autores<sup>5</sup> discutiram a constitucionalidade desse dispositivo, sob a premissa de que não era possível estabelecer uma pena sem o devido processo legal. Entretanto, como a própria Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, antecipou a previsão desse instituto, solidificou-se que não teria como discutir a sua inconstitucionalidade (VIANA, 2015).

Por sua vez, a suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89, da Lei 9.099/1995<sup>6</sup> e, nas palavras de Daniela de Castro Sousa Barbosa é considerada uma:

medida proposta pelo Ministério Público quando do oferecimento da denúncia. Para sua proposição, é necessário observar requisitos indispensáveis que devem ser atendidos cumulativamente, quais sejam: pena mínima em abstrato de até 1 ano fixada para o delito; o acusado não estar respondendo a processo ou não ter sido condenado por outro crime; e observância dos requisitos previstos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal<sup>7</sup>)(BARBOSA).

---

<sup>5</sup> Sobre o tema, VIANA, Fabrício Orzil Viana. Admissibilidade da Transação Penal em Delitos de Ação Penal Privada. Âmbito Jurídico.

<sup>6</sup> Art. 89: Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de freqüentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos (BRASIL, 1995).

<sup>7</sup> Art. 77: A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. § 2º A execução da pena privativa de

Em observância ao disposto, tem-se que a suspensão condicional do processo é cabível para os delitos de pequeno e médio potencial ofensivo. Assim como sugere o nome do instituto, o processo fica suspenso, aguardando que o acusado cumpra as determinações, ensejando, no futuro, a extinção de sua punibilidade.

Esse instituto também não é livre de críticas. Em sendo o acusado culpado, a suspensão condicional do processo é uma alternativa benéfica, mas incorremos no problema de o acusado ser inocente, e o risco de sofrer uma condenação penal muitas vezes faz com que uma opção alternativa à pena privativa de liberdade seja tentadora (MEDEIROS, 2018). Isso, somado ao fato de que nem sempre as pessoas têm acesso a uma orientação jurídica de qualidade e que por vezes a denúncia não é analisada de forma detalhada, torna a suspensão condicional do processo uma opção desvantajosa.

Outro exemplo de justiça penal consensual é o acordo de colaboração premiada – ou delação premiada, que foi regulamentado de forma mais abrangente no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Esse instituto já tinha sido introduzido no país com a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei 8.072/1990, no artigo 8º, parágrafo único. Ocorre que, à época, a colaboração premiada era considerada uma minorante, isto é, uma causa de diminuição de pena para o coautor ou partícipe que delatasse à autoridade o crime de extorsão mediante sequestro, contribuindo para a libertação da vítima. Em troca, o participante traidor era beneficiado com a redução de um a dois terços da pena aplicada (BITENCOURT, 2017).

Outras leis<sup>8</sup> esparsas posteriores à Lei dos Crimes Hediondos versaram sobre esse assunto até que em 2013 esse instituto foi de fato regulamentado amplamente. Esse negócio jurídico, portanto, disposto no artigo 4º, da Lei 12.850/2013<sup>9</sup>, consiste na redução da pena, ou a

---

liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão (BRASIL, 1940).

<sup>8</sup> Outros artigos de leis versaram sobre a possibilidade de um acordo de colaboração premiada na legislação esparsa, são eles: artigo 25, parágrafo 2º, da Lei de Crimes contra o sistema financeiro (Lei 7.492/86), artigo 16, parágrafo único, da Lei de crimes contra o sistema tributário (Lei 8.137/90), artigo 6º, da Lei de Crimes praticados por organização criminosa (Lei 9.034/95), artigo 1º, parágrafo 5º, da Lei de Crimes de lavagem de dinheiro ( Lei 9.613/98) e a artigo 13, da Lei de Proteção a vítimas e testemunhas (Lei 9.807/99) (BITENCOURT, 2017).

<sup>9</sup> Art. 4º: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração. § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao

substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ou sobrestamento para o prazo de oferecimento da denúncia, ou suspensão do processo ou ainda o perdão judicial, para aquele que delatar seu(s) comparsa(s), de modo a colaborar com a investigação e com o processo de forma voluntária.

Diferentemente dos acordos trazidos pela Lei 9.099/1995, ora analisados, o acordo de colaboração premiada pressupõe a confissão dos crimes. Isso porque o agente apresenta para a investigação informações internas da estrutura criminosa, vivenciadas por ele. Informações essas que, para ensejarem o benefício penal, devem ser capazes de identificar os coautores e partícipes da organização criminosa, ou revelar a hierarquia e a divisão de tarefas, ou prevenir demais infrações, ou recuperar produtos/proveitos das infrações penais cometidas, ou revelar a localização de alguma vítima com a sua integridade física preservada, conforme disposto nos incisos do artigo 4º, da Lei 12.850/2013.

Estabelecendo uma crítica acerca da colaboração premiada, Cezar Roberto Bitencourt aduz que: Qual é, afinal, o fundamento ético legitimador do oferecimento de tal premiação? Convém destacar que, para efeito da delação premiada, não se questiona a motivação do delator, sendo irrelevante que tenha sido por arrependimento, vingança, ódio, infidelidade ou apenas por uma avaliação calculista, antiética e infiel do traidor-delator (BITENCOURT, 2017).

Logo, em observância ao supracitado, constata-se que o legislador optou por conceder um benefício ao autor do fato delituoso, sob o pressuposto de combate à criminalidade, de modo a incentivar a traição, o que é, no mínimo, eticamente questionável. Sem contar que não se tem uma manifestação de vontade livre, que é uma condição necessária para a validação da colaboração premiada.

Assim, essa breve análise aos institutos da composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de colaboração premiada, que compõem a justiça penal consensual, é importante para avaliar as críticas elucidadas pela doutrina, estabelecendo um histórico necessário para o desenvolvimento desse estudo. A seguir, acompanhando as tendências contemporâneas de soluções alternativas dos conflitos, passa-se a analisar o acordo de não persecução penal, que também integra a justiça penal consensual e é objeto deste artigo.

---

colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). § 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional. § 4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo (BRASIL, 2013).

### 3 Acordo de Não Persecução Penal

O acordo de não persecução penal, da mesma maneira que os outros institutos examinados no capítulo anterior, compõe a justiça penal consensual, em uma busca ideal pela solução dos conflitos de forma alternativa, que não só desafogue o Poder Judiciário e promova celeridade e efetividade, como também seja compatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Isso porque tentar levar ao juízo todas as condutas criminosas é ineficaz. Nas palavras de Rodrigo Leite Ferreira Cabral,

É evidente que essa não é uma solução perfeita. Num mundo ideal, a melhor opção seria levar todos os casos a um juízo plenário. No entanto, temos que lidar com os problemas reais, de pessoas de carne e osso. Nosso país longe está desse mundo ideal, os recursos são escassos e as práticas ilícitas são elevadas. Existe uma carga desumana de processos que se acumulam nas Varas Criminais do país, que causam sérios prejuízos e atrasos no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais (CABRAL).

Diante dessa realidade, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, que ampliou a justiça criminal consensual no Brasil, regulamentando os procedimentos de investigação em âmbito ministerial. Leia-se o preâmbulo desta Resolução:

Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais; Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais (BRASIL, 2017).

O acordo de não persecução penal, entretanto, não é mais do mesmo, de modo que não repete nenhuma das modalidades de solução consensual dos conflitos presentes na legislação brasileira. De acordo com Renato Brasileiro de Lima,

Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves (LIMA, 2018).

Assim, ao invés de o *Parquet* oferecer a denúncia, ele a renuncia sob o pressuposto de celebrar um negócio jurídico com o acusado, representando, conforme supracitado, uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. À vista disso, cumpre expor as particularidades do acordo de não persecução penal.

Esse instituto consiste em um negócio jurídico extrajudicial, celebrado entre o Ministério Público e o acusado. O *Parquet* oferece ao autor do delito uma pena não privativa de liberdade, após a confissão do fato, de modo que, depois de delimitadas as circunstâncias do acordo, resta apenas a homologação do juiz para a sua validação. Uma vez homologado o acordo, espera-se o autor do delito cumprir todas as condições para que o caso seja, posteriormente, arquivado (LIMA, 2018).

As condições para a propositura do acordo foram previstas no artigo 18, da Resolução 181/2017<sup>10</sup>, na medida em que o Ministério Público poderá oferecer um acordo ao autor do

---

<sup>10</sup> 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 formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: 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. § 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor. § 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor. § 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial. § 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação. § 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as 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. § 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia. § 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo. § 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. § 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução. § 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina. § 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto (BRASIL, 2017).

delito nos casos dos crimes em que pena mínima seja inferior a quatro anos, desde que o crime não tenha sido praticado com grave ameaça ou violência, bem como seja verificada a confissão formal e circunstancial do delito. Dessa maneira, o acordo substitui a pena privativa de liberdade por uma – ou mais de uma – opção trazida pelos incisos deste artigo.

Cumpra destacar que para o acordo ser realizado é necessária a participação do representante do Ministério Público, do acusado e, imprescindivelmente, do seu defensor. Ainda, o acordo de não persecução penal poderá não ser oferecido pelo *Parquet* caso seja verificada uma das causas dispostas no artigo 18, parágrafo 1º, da Resolução 181/2017.

Com relação ao momento em que o acordo é proposto convém tecer algumas considerações. A Resolução 181/2017 não elucida quando deve ser realizado o acordo, apesar de trazer no artigo 18, parágrafo 7º que “poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia” (BRASIL, 2017).

Ocorre que, partindo da premissa que o acordo pressupõe a confissão formal e circunstancial do fato, tratando do mérito da imputação, haveria uma incompatibilidade, uma vez que não é razoável que a autoridade judicial faça perguntas no auto da prisão. Assim, o representante do Ministério Público pode usufruir da audiência de custódia para celebrar o acordo posteriormente, em outro ato (LIMA, 2018).

Acordo celebrado, resta esperar que o autor do delito cumpra as condições impostas. Sendo esse o caso, de cumprimento integral das cláusulas, o artigo 18, parágrafo 11, da Resolução 181/2017, prevê que o Ministério Público arquivará a investigação. Vale a pena ressaltar que a decisão que homologa o arquivamento da investigação não faz coisa julgada material, de maneira que é possível fazer o desarquivamento e oferecimento da denúncia se eventualmente surgir uma prova de que o autor do delito descumpriu alguma determinação, conforme o artigo 18, parágrafo 9º e 10º da Resolução 181/2017 do CNMP.

Após essa exposição a respeito do acordo de não persecução penal, se faz oportuna uma análise mais crítica, de modo a verificar sua (in)constitucionalidade nos moldes trazidos pela Resolução 181/2017 do CNMP, bem como verificar que a inserção do instituto por meio da Lei nº 13.964/2019 não solucionou integralmente as críticas acerca de sua inconstitucionalidade.

#### **4 (In)constitucionalidade do acordo de não persecução penal**

Após a publicação da Resolução 181/2017 do CNMP, duas ações diretas de inconstitucionalidade foram oferecidas, a ADI 5793, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e a ADI 5790, intentada pela Associação dos Magistrados

Brasileiros (AMB). Passa-se, por conseguinte, ao exame dos argumentos trazidos nas ADIs, bem como levantar outros argumentos.

Argumenta-se que o Conselho Nacional do Ministério Público não tem competência para legislar sobre matéria de natureza processual, de modo que sua atividade está restrita aos limites institucionais, de acordo com o regulamentado no artigo 130-A, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.<sup>11</sup> Além disso, o artigo 22, inciso I, também da Constituição<sup>12</sup>, prevê que constitui ato privativo da União legislar sobre o direito processual e penal, de modo que, ao legislar sobre essa temática, o CNMP está em desacordo com a Constituição, com uma conduta inconstitucional.<sup>13</sup>

Outra problemática está no fato de que o acordo de não persecução penal viola o princípio da obrigatoriedade da ação penal, disposto no artigo 129, da Constituição Federal de 1988<sup>14</sup> e artigo 24, do Código de Processo Penal de 1940<sup>15</sup>. No Brasil, a ação penal pública é indisponível, ou seja, o Ministério Público não pode deixar de oferecê-la, preenchidos os requisitos necessários. (BITENCOURT, 2017). Assim, a Resolução 181/2017 do CNMP é uma norma infraconstitucional, de modo que não pode prever critérios que vão em oposição ao previsto na Constituição Federal.

Ainda, a participação do Magistrado durante a celebração do acordo é essencial, o que não era previsto na redação da Resolução 181/2017. No intuito de sanar alguns pontos dessa resolução, o CNMP editou a Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018, que foi responsável por muitas mudanças na Resolução original. Com relação à presença do juiz na celebração do acordo, foi incluído no artigo 18, da Resolução 181/2017 o parágrafo 4º, que versa sobre a obrigatoriedade de homologação do acordo.

---

<sup>11</sup> 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. (BRASIL, 1988).

<sup>12</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho. (BRASIL, 1988).

<sup>13</sup> Contrários a esse argumento, Renée do Ó Souza e Rogério Sanches Cunha entendem que “o Acordo de não persecução penal é avissareiro e uma legítima manifestação do funcionalismo penal na medida em que previsto em norma editada dentro daquilo que se denomina de espaço de conformação dado pelo legislador às diretrizes possíveis de uma política criminal.” (SOUZA E CUNHA, 2017)

<sup>14</sup> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (BRASIL, 1988).

<sup>15</sup> Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1940).

Entretanto, nas palavras de Marina Sotto Maior de Medeiros

Considera-se, no entanto, que a nova redação dada ao §4º do artigo 18 da Resolução 181/2017 não soluciona referido problema, mas sim o mascara. Confere uma falsa ideia de que o acordo estaria submetido ao crivo do magistrado quando, na verdade, a decisão final da possibilidade de propositura ou não do negócio jurídico continua a cargo do próprio Ministério Público (MEDEIROS, 2019).

Apesar dessa e de outras alterações realizadas pela Resolução 183/2018, o CFOAB e AMB manifestaram que parte dos vícios trazidos na ADI 5790 e 5793 ainda atingiam a Resolução 181/2017, de modo que se fazia necessário seus julgamentos. Nesse meio tempo, a Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, realizou profundas mudanças na legislação penal e processual penal. No que diz respeito ao tema abordado neste artigo, a referida lei trouxe uma nova redação para o artigo 28 do Código de Processo Penal.<sup>16</sup>, prevendo a sistemática para o arquivamento do inquérito policial sem a necessidade de homologação judicial e a inseriu a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução por parte do Ministério Público, por meio do artigo 28-A, do Código de Processo Penal (ARAS, 2020).

Assim, apesar das críticas levantadas em desfavor da Resolução 181/2017 do CNMP, inclusive com a proposição das ADIs supracitadas, a promulgação da Lei nº 13.964/2019 regularizou de fato o acordo de não persecução penal ao incluir o instituto no Código de Processo Penal, que, embora não tenha sido uma cópia integral do acordo de não persecução penal trazido pela Resolução 181/2017 do CNMP, tendo sido realizadas mudanças, manteve-se a essência e a finalidade do instituto. Nessa medida, amenizou-se os debates acerca da inconstitucionalidade do acordo, principalmente no que diz respeito à inconstitucionalidade formal, muito embora a inserção do instituto ao CPP não tenha efetivamente sanado todas as críticas de fato, de modo que o problema só foi mascarado, o que justifica a permanência do debate.

O Procurador-Geral da República, Antônio Augusto Brandão de Aras, em 07 de maio de 2020, opinou pelo conhecimento parcial das diretas e pela improcedência dos pedidos, no que tange à parte conhecida. Afirmou, portanto, que a participação dos membros do Ministério Público em procedimentos de investigação criminal está de acordo com a Constituição, bem como o sistema processual penal brasileiro e que a Resolução 181/2017 com a redação conferida pela

---

<sup>16</sup> Art. 28. Ordenando o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. § 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. § 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial (BRASIL, 2019).

Resolução 183/2018 *compatível com a Constituição por estar voltada à salvaguarda da autonomia funcional e à consecução dos objetivos sociais e institucionais do Ministério Público nacional* (ARAS,2020).

Já no que diz respeito à necessidade da confissão, observa-se que o acordo de não persecução penal viola o princípio da vedação da auto incriminação, tutelado pelo artigo 8º, 2, g, do Pacto de São José da Costa Rica<sup>17</sup>. Essa obrigatoriedade se torna ainda mais problemática quando se questiona acerca das partes não estarem no mesmo patamar, uma vez que é incoerente pensar que acusado e *Parquet* estão em igualdade de condições.

Nessa linha, muitas vezes o acusado se sente constrangido a aceitar o acordo para evitar uma pena mais severa, caso a denúncia venha a ser oferecida pelo Ministério Público, aceitando, por vezes, mesmo sendo inocente. De acordo com Natália Pimenta Ribeiro e Yashmin Crispim Baiocchi de Paula e Toledo *claramente, o objetivo central é punir, a fim de sustentar, perante a sociedade, a falsa ideia de efetividade penal. Não importa a quem se puna, desde que se puna alguém* (RIBEIRO E TOLEDO).

Nessa esteira, Mathaus Agacci defende o direito de ser bem acusado. Em suas palavras

Se assim não fosse, tornar-se-ia impossível a elaboração de boa defesa técnica, em toda sua plenitude. Quero dizer, o fato delituoso imputado precariamente ao acusado demanda narrativa congruente com os elementos colhidos na fase administrativa, além da necessidade de estar respaldada em elementos concretos disponíveis nos autos, indicando de maneira firme a prova da materialidade e a possível autoria (AGACCI, 2019).

É necessário que se tenha uma vasta análise do caso e das provas do delito antes de atribuir sua autoria a alguém. Ora, se o acordo de não persecução penal surge justamente como uma resposta ao excesso de processos, como um meio de desafogar o Poder Judiciário não parece crível que isso aconteceria.

Quanto ao excesso acusatório, o *overcharging*, observa-se ainda mais claramente que essa tentativa de evitar a persecução penal impossibilita que o acusado exerça seus direitos fundamentais. Em países como os Estados Unidos, em que o *plea bargainig* é usado, visualiza-se o *overcharging*, na medida em que é imputada uma acusação mais grave ou, ainda, é incluído fatos adicionais que não decorrem da conduta delituosa. Algo que também vem sendo feito no Brasil (AGACCI, 2019).

O que se vê na realidade com a adoção dessas modalidades contemporâneas de solução de conflito é o fortalecimento da política de criminalização da pobreza. O Brasil possui a terceira

---

<sup>17</sup> Artigo 8º. Garantias judiciais: 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar se culpada (BRASIL, 1992).

maior população carcerária do mundo, contando, atualmente, com mais de 773 mil presos.<sup>18</sup> Uma análise mais profunda dos dados de 2018, em que o cárcere contava com aproximadamente 700 mil pessoas, destacou que 61,5% dos presos eram pretos ou pardos e, que ainda, em 2014, 75% dos encarcerados tinham até o ensino fundamental completo, sendo esse um indicador de baixa renda (CALVI, 2018).

Diante dessa realidade de composição do cárcere, qual população vai ter acesso a uma defesa técnica de qualidade capaz de sugerir arriscar a persecução penal em detrimento de um acordo? Parece natural pensar que a Defensoria Pública incentivaria a celebração dos acordos não só para diminuir a sua demanda, mas também pela falta de recursos para oferecer uma defesa melhor, capaz de alcançar uma opção mais benéfica do que aquela oferecida no acordo.

Ora, em um país em que a maior parte da população encarcerada é de baixa renda é conclusivo que as pessoas ricas, que são minoria, vão ter condições de arcar com o custo do processo e pagar a melhor defesa, capaz de não só melhorar o acordo, como muitas vezes inocentar o acusado. Em contramão, a maior parte dos acusados farão o acordo de não persecução penal por medo de arriscar uma pena privativa de liberdade ao negá-lo. Em consonância a todo o exposto, qualquer oportunidade de evitar o cárcere se torna válida, mesmo que para isso tenha que abrir mão dos direitos inalienáveis, de maneira bem paradoxal.

### **Considerações finais:**

No decorrer do artigo, foi possível perceber que a justiça consensual, que é enraizada na *common law*, é uma forma de solução de conflitos que busca evitar o cárcere. Nos Estados Unidos, o *plea bargaining* é uma vertente da justiça negociada, em que, por meio de um acordo com o Ministério Público, se antecipa o julgamento da lide e o acusado confessa o crime. Apesar das particularidades do *plea bargaining*, depreende-se que o intuito maior norte-americano é desafogar o judiciário.

Nesse mesmo sentido, o Brasil caminha em consonância com a tendência mundial, de buscar medidas despenalizadoras para solucionar os conflitos. Isso porque, conforme exposto no artigo, o Brasil, embora não lidere o ranking de população carcerária, ocupa a terceira posição. Além disso, parece mais razoável – embora não ideal – que, diante da escassez de recursos, se destine maiores esforços aos crimes mais graves.

---

<sup>18</sup> Dados do INFOPEN 2020, disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>.

Entretanto, importar dos Estados Unidos um modelo não parece ser o caminho mais efetivo. Obviamente, usar como referência um instituto já consolidado é interessante, principalmente a fim de fazer uma análise crítica, de modo a visualizar na prática o que funciona. Mas, com a base processual diferente, realidades constitucionais diferentes, se inspirar no *plea bargaining* de forma literal não é uma opção. Para tanto, deve-se buscar um modelo que mantenha a consonância com o garantismo penal.

Para isso, o acordo de não persecução penal é uma alternativa, caso faça as alterações legislativas necessárias para um processo justo. Na mesma vertente que defende Marcella Alves Mascarenhas Nardelli, faz-se necessário a reformulação das bases investigativas, para suprir de algum jeito a falta da etapa processual. (NARDELLI, 2014).

Do modo como o acordo de persecução penal está disposto, evidencia-se sua inconstitucionalidade. Além da Resolução nº 181/2017 ter sido legislada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o que vai contra os preceitos da Constituição, os princípios da vedação da auto incriminação, bem como o da obrigatoriedade da ação penal estão sendo inobservados.

Assim, a Constituição Federal de 1988 possui um papel essencial na legislação brasileira, trazendo os preceitos fundamentais que não devem, em nenhuma hipótese, serem ignorados. Portanto, as garantias fundamentais não são institutos em que o legislador pode deixar de usar quando lhe for conveniente.

Por fim, defende-se que a justiça penal negociada é uma realidade necessária para o país. No entanto, o modo como esses institutos estão sendo apresentados para o processo penal compõe muitos vícios, representando em um descaso do legislativo em adequar um sistema estrangeiro com a realidade nacional. Não se pode ceder às garantias constitucionais previstas, em prol de uma aparente eficiência e funcionalidade.

## Referências

AGACCI, Mathaus. O overcharging e o direito de ser bem acusado no processo penal brasileiro, 24 de setembro de 2019. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-24/mathaus-agacci-overcharging-processo-penal-brasileiro>. Acesso em: 23 set. 2020.

ARAS, Antônio Augusto Brandão de. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.790/DF e 5793/DF**, 07 de maio de 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/maria/Downloads/ADI%20005790%20e%20005793%20-%20Res181%20CNMP%20-%20Investigacao%20MP%20-%20CD.pdf> . Acesso em 28 out. 2020.

BARBOSA, Daniela de Castro Sousa. **Suspensão Condicional do Processo: uma análise frente ao garantismo constitucional do princípio da presunção de inocência**. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1273/Suspens%C3%A3o%20condicional%20do%20processo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 out. 2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada é favor legal, mas é antiético, 10 de junho de 2017. **Consultor Jurídico**. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico#\\_ftn2](https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico#_ftn2). Acesso em: 21 out. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Vol. 1 – Parte Geral**. 22ª edição. 2016. Editora Saraiva.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 21 out. 2020

BRASIL. **Código Penal**, de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm) . Acesso em: 20 out. 2020

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 20 out. 2020

BRASIL. **Lei 12.850**, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm). Acesso em: 21 out. 2020

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm). Acesso em: 23 out. 2020.

BRASIL. **Resolução 181**, de 07 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da resolução n. 181/17-CNMP, com as alterações da resolução n. 183/18-CNMP)**. Disponível em <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/2a36cfc8306908148b233995a76a4532.pdf>. Acesso em 23 out. 2020.

CALVI, Pedro. Sistema carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão. **Comissão de Direitos Humanos e Minorias**, 06 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em 28 out. 2020.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. Plea Bargaining e a Justiça Criminal Consensual: entre ideais de funcionalidade e garantismo. **Custus Legis**. Disponível em: [http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012\\_Penal\\_Processo\\_Penal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em: 28 set. 2020.

HARDMAN, Milena Fernandes Garcia. Comentários acerca do Instituto da Composição dos Danos, previsto na Lei nº. 9.099/1995. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42665/comentarios-acerca-do-instituto-da-composicao-dos-danos-previsto-na-lei-n-o-9-099-1995>. Acesso em: 20 out. 2020

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça Consensual como instrumento de efetividade do Processo Penal no ordenamento jurídico brasileiro**, 2009. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire\\_Versao\\_simplificada.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/publico/Rosimeire_Versao_simplificada.pdf). Acesso em: 20 out. 2020

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodvim, 2018.

MEDEIROS, Felipe Rocha de. Breves críticas à suspensão condicional do processo, 2018. **JusBrasil**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/697229902/breves-criticas-a-suspensao-condicional-do-processo>. Acesso em: 23 out. 2020

MEDEIROS, Marina Sotto Maior de. **A justiça consensual no Brasil e suas novas tendências: uma análise do acordo de não persecução penal e do “plea bargaining” à brasileira**, 2019.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a *Plea Bargaining* norte-americana e suas traduções no âmbito da *Civil Law*. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV**, 2014. Disponível em:

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/14542/15863>. Acesso em: 30 set 2020.

RIBEIRO. Natália Pimenta. TOLEDO. Yashmin Crispim Baiocchi de Paula e. **Plea bargain à brasileira: A justiça penal negociada do Projeto de Lei Anticrime e o recrudescimento dos resquícios inquisitórios do sistema criminal.** Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/6324-Plea-bargain-a-brasileira-A-justica-penal-negociada-do-Projeto-de-Lei-Anticrime-e-o-recrudescimento-dos-resquicios-inquisitorios-do-sistema-criminal](https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/6324-Plea-bargain-a-brasileira-A-justica-penal-negociada-do-Projeto-de-Lei-Anticrime-e-o-recrudescimento-dos-resquicios-inquisitorios-do-sistema-criminal). Acesso em: 22 set. 2020.

SILVA, Vinicius Borges Meschick da. Lei 9.099/95 e o instituto da Transação Penal. **Âmbito Jurídico**, 01 de abril de 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-9-099-95-e-o-instituto-da-transacao-penal/#:~:text=%E2%80%9CA%20transa%C3%A7%C3%A3o%20penal%20%C3%A9%20um,institua%C3%A7%C3%A3o%20de%20processo%2C%20de%20pena>. Acesso em 18 de out. de 2020

SOUZA. Renée do Ó; CUNHA. Rogério Sanches. **A legalidade do acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal**, 26 de outubro de 2018. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

VIANA, Fabrício Orzil. Admissibilidade da Transação Penal em Delitos de Ação Penal Privada, 2015. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/admissibilidade-da-transacao-penal-em-delitos-de-acao-penal-privada/amp/>. Acesso em: 20 out. 2020