

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**GUILHERME VIEIRA TAVARES**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A INEFICIÊNCIA ESTATAL EM  
OFERECER A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:  
REFLEXÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO  
PELAS RESOLUÇÕES 181/2017 E 183/2018 DO CONSELHO NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

São Paulo  
2019

GUILHERME VIEIRA TAVARES

Trabalho de Graduação  
Interdisciplinar apresentado como  
requisito para obtenção de título de  
Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana  
Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. ALEXIS COUTO DE BRITO.

São Paulo  
2019

GUILHERME VIEIRA TAVARES

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A INEFICIÊNCIA ESTATAL EM  
OFERECER A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:  
REFLEXÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO  
PELAS RESOLUÇÕES 181/2017 E 183/2018 DO CONSELHO NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Trabalho de Graduação  
Interdisciplinar apresentado como  
requisito para obtenção de título de  
Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana  
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador(a): Prof. Dr. Alexis Couto De Brito

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A INEFICIÊNCIA ESTATAL EM  
OFERECER A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL:  
REFLEXÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO  
PELAS RESOLUÇÕES 181/2017 E 183/2018 DO CONSELHO NACIONAL DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Guilherme Vieira Tavares

**RESUMO**

Após amplo debate acerca da legitimidade do Ministério Público em presidir investigações criminais foi criada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a fim de regulamentar a temática, a resolução nº 181/2017, posteriormente alterada pela resolução nº 183/2018. Além de tratar da instauração e tramitação de procedimento investigatório criminal a cargo *parquet*, tal resolução inovou trazendo um novo instituto denominado acordo de não persecução penal. O presente artigo discute a constitucionalidade deste instituto que está inserido na justiça negociada, tendo como objetivo a reflexão acerca de sua aplicabilidade no Brasil e principalmente os motivos que levaram à sua criação.

**Palavras-Chave:** Acordo de não persecução penal. Justiça Negociada. Resolução 181/2017. Resolução 183/2018. Constitucionalidade

**ABSTRACT**

After extend discussion about the legitimacy of the prosecutor's office preside over criminal inquiries, was founded the resolution number 181/2017, amended by resolution number 183/2018 by the National Council of the Prosecutor's Office in order to create an order for thematic. Besides to deals with the establishment and processing of the criminal *parquet* position investigation procedure, the innovative solution brings a new institute called non-prosecution agreement. This article discuss the constitutionality of this institute which is inserted in negotiated justice, aiming to reflect on its application in Brazil and especially the reasons that took to its creation.

**Keywords:** Non-prosecution criminal agreement. Negotiated justice. Resolution 181/2017. Resolution 183/2018. Constitutionality.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Justiça Penal Consensual: Considerações Gerais; 3. O acordo de não persecução penal e sua inserção no direito brasileiro; 4. O princípio da obrigatoriedade e a

resolução 1181/2017; 5. Da ausência normativa; 6. Argumentos para constitucionalidade da resolução 181/2017; 7. Da inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal; 8. Considerações finais; 9. Referências.

## **1 Introdução**

A falência do sistema judiciário brasileiro em decorrência da grande demanda processual e a crise do sistema carcerário do país, tem gerado acalorados debates acerca de soluções que diminuam a morosidade dos julgamentos e melhorem a eficiência estatal em relação a prestação jurisdicional.

Baseando-se em diplomas estrangeiros, aos poucos foram inseridos no ordenamento brasileiro institutos baseados na justiça consensual. Neste sentido, ao regulamentar a investigação criminal por parte do Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público, inovou em sua resolução 181/2017, trazendo em seu artigo 18 um novo instituto, chamado acordo de não persecução penal.

Ocorre que, desde seu nascedouro tal instituto tem motivado diversas discussões em relação a sua constitucionalidade bem como a força normativa das resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público.

Diante disso, o presente artigo realizará uma análise acerca do referido instituto, demonstrando seus alicerces e os argumentos que justificam sua criação, passando por sua aplicabilidade no sistema brasileiro e principalmente no que diz respeito a sua constitucionalidade.

O exposto estudo tem ainda a intenção de refletir acerca das mudanças do sistema judiciário brasileiro, a real necessidade da justiça consensual e seus reflexos perante o direito e o processo penal brasileiro.

## **2 Justiça penal consensual: Considerações gerais**

O termo consenso, significando consentimento ou acordo, relaciona-se primeiramente no universo jurídico, com o direito civil e comercial. Sendo amplamente utilizado como elemento para a formação dos contratos e, derradeiramente para a imposição de obrigações para com as partes envolvidas. Nesta esfera do direito, o consenso representa a ponte entre os interesses das partes e, é ele que possibilitará a formação do negócio jurídico. Sendo uma noção implícita no direito privado, seu uso no direito criminal, que surge para atribuir maior

autonomia de vontade à acusação e à defesa, no âmbito da persecução penal, parece, à primeira vista, pouco compatível com as bases e princípios que norteiam esta área do direito.

No estado democrático de direito, as aplicações de sanções penais tem como base, um rito processual, cercado de garantidas, as quais necessitam do devido cumprimento de princípios como o do contraditório e da ampla defesa, onde toda a produção probatória e o debate entra as partes conduzirão ao reconhecimento da culpabilidade, ou seja, o acusador e o acusado colocam-se em posições contrárias e apresentam suas razões a um terceiro, imparcial, que concluirá com base nos dispositivos legais e no livre convencimento. Verifica-se então, um cenário composto pelo “jus puniendi” do estado, para com os infratores penais, mediante aplicação de normas de natureza pública.

Neste sentido, discorre Oliveira:

O contraditório, portanto, junto com o princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.<sup>1</sup>

É certo que no sistema penal brasileiro, existe um rol extensivo de tipos penais, previsto no Código Penal e em diversas legislações especiais, que partem de uma cultura punitivista inserida não só na sociedade como um todo, mas principalmente nas políticas públicas. Dessa forma, é notória a sobrecarga do poder judiciário brasileiro e de todo seu sistema penal, que além de possuir um número de ações penais em constante crescimento, tem que lidar com a escassez de recursos, entre outros diversos fatores.

Dessa forma, numa análise do contexto social em que nos encontramos, verifica-se que a emergência por soluções efetivas tem propiciado questões novas e relevantes para ciência jurídica, em particular, para o processo penal, que estuda acordos entre a acusação e a defesa na esfera criminal. Apesar de perceber-se essa prática desde longa data em países que adotaram o sistema *common law*, sua inserção nos ordenamentos jurídicos pertencentes ao *civil law*, como instrumento de resolução de conflitos, trata-se de fenômeno mais recente, que tomou força a partir da segunda metade do século XX.

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.

Uma das principais alternativas que concretizam essa possibilidade, consagrando as ideias de aceleração e simplificação procedimental, é a justiça negocial, essencialmente caracterizada pelo instituto da barganha, a antecipação da punição por meio de acordos entre acusação e defesa, o que caracteriza tendência internacional e presente, inclusive, no âmbito brasileiro<sup>2</sup>

Neste sentido, verifica-se extremamente necessária a busca por novas técnicas e soluções que desafoguem o sistema penal brasileiro, afim de que aja maior efetividade e acerto nas medidas a serem tomadas para com o infrator da lei penal, todavia, indaga-se até que ponto seria apropriada a utilização da justiça negociada, pois parte considerável da doutrina vislumbra a justiça negocial penal como um “*contrato de adesão*”<sup>3</sup>, que não oferece garantias e é realizado sob a égide da desigualdade entre as partes.

Ou seja, verifica-se que os institutos inseridos na justiça negocial penal, são dotados de um intenso desvio dos princípios constitucionais e garantidores da igualdade entre as partes, com a justificativa de aprimorar o sistema penal brasileiro, abarcam uma série de irregularidades e inversões de direitos.

[...] o processo penal consensual tem essa capacidade ideológica de fazer com que no discurso acadêmico e no discurso dos tribunais medidas como a transação penal, que é o método pelo qual alguém aceita sofrer uma pena sem que o Estado demonstre a responsabilidade penal, seja vista como um direito. Em síntese, você tem o direito de ser punido e de ser apenado sem que provem que você é culpado, sem que demonstrem a sua responsabilidade<sup>4</sup>

Porém, nada obstante as críticas, percebe-se que a justiça consensual já está inserida no âmbito da esfera penal e já faz parte da realidade do sistema brasileiro. Com o advento da Lei 9099/95<sup>5</sup>, em seus artigos 72 e 76, foi prevista a transação penal, evidentemente cabível apenas aos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, conhecidos como crimes de menor potencial ofensivo, bem como, as contravenções penais, onde existe como opção para o infrator a aplicação imediata da pena privativa de liberdade, sem que se verifique o

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Rafael Serra. Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal. São Paulo: Almedina, 2015. pp. 11 – 13.

<sup>3</sup> VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCrim, 2015.

<sup>4</sup> PRADO, Geraldo. Mesa 3: o processo penal das formações sociais do capitalismo pós-industrial e globalizado e o retorno à prevalência da confissão - da subsistência da tortura aos novos meios invasivos de busca de prova e à pena negociada, In: KARAM, Maria Lucia (Org.). Globalização, sistema penal e ameaças ao estado democrático de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 165-166 apud HARTMANN, Érica de Oliveira. Processo penal e rito democrático: a simplificação dos procedimentos como condição de possibilidade do contraditório e da ampla defesa. Tese de doutorado. Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010, p. 42

<sup>5</sup> Lei nº 90099/95.

reconhecimento da culpa. Neste cenário, já é dito pelo Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup>, que a sentença possui natureza meramente homologatória, sem versar sobre a responsabilidade criminal do aceitante.

Além disso, é possível citar o acordo de leniência, previsto na Lei 12.529/11 e a colaboração premiada, transcrita na Lei 12.850/13, que estão em grande evidência no país. Visto isso, nota-se que a justiça consensual, no âmbito penal, já amplamente utilizada no Brasil é alicerçada ao extenso debate acerca dos princípios basilares do Direito Penal, mas principalmente, debates acerca da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, conforme será melhor exposto nos capítulos seguintes.

Observa-se, porém, a notável aceitação social aos resultados das soluções consensuais em demandas penais, principalmente por parte dos órgãos estatais, tendo em vista a atual conjuntura da máquina penal e, é exatamente este aceite social que consagra resoluções como a 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, objeto deste estudo. Todavia, percebe-se que apenas as justificativas de necessidade não legitimam todo e qualquer instituto proveniente da justiça consensual.

Neste sentido, cita-se Luigi Ferrajoli, que enumera cinco princípios penais garantistas violados pela justiça consensual:

(i) o nexa causal e proporcional entre delito e pena, tendo em vista que a medida da sanção não dependerá da gravidade do delito, mas antes da habilidade negociadora da defesa, do espírito aventureiro do imputado e da discricionariedade da acusação; (ii) os princípios de igualdade, certeza e legalidade penal, vez que não existe critério legal que condicione a atuação do Ministério Público e que discipline o jogo entre ele e o acusado; (iii) a inderrogabilidade do juízo, tornando a jurisdição e suas garantias infungíveis, como também da obrigatoriedade da ação penal e indisponibilidade das situações penais, burladas pelo poder do Ministério Público de decidir sobre a liberdade do acusado que se declara culpado; (iv) a presunção de inocência e a carga probatória da acusação, negadas pela primazia que se atribui à confissão interessada e pelo papel de corrupção do suspeito que se encarrega a acusação quando não a defesa; (v) o princípio do contraditório, que exige o conflito e a separação de funções entre as partes processuais. A própria natureza do interrogatório, segundo o autor, resta controvertida, uma vez que não é meio de instauração do contraditório por meio da exposição da defesa e a contestação da acusação, mas sim relação de força entre investigador e

---

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 795567, Relator: Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Brasília, 28 de maio de 2015. Diário de Justiça Eletrônico 09.09.2015.



investigado, na qual o primeiro não tem que assumir obrigações probatórias mas sim pressionar o segundo e recolher suas autoincriminações.<sup>7</sup>

Necessário, então, demonstrar as particularidades de tal fenômeno, até chegarmos na criação do acordo de não persecução penal como modelo consensual de resposta aos comportamentos delitivos, buscando a delimitação conceitual do objeto de estudo, identificando suas formas de manifestação, verificando sua real necessidade com base no contexto social brasileiro e principalmente demonstrando os vícios que tal instituto carrega.

### **3 O acordo de não persecução penal e sua inserção no direito brasileiro**

Inicialmente, antes de delimitarmos conceitualmente o acordo de não persecução penal, é necessário esclarecer a legitimidade investigatória criminal do Ministério Público, pois, a resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, publicada em 2017, tinha como objetivo a regulamentação da investigação criminal presidida pelo acusador público brasileiro. Tal resolução, atendeu o alerta dado pelo Supremo Tribunal Federal, pois tal modelo de investigação, deveria se pautar pela observância dos direitos já reconhecidos legalmente às pessoas investigadas, seus defensores e as eventuais vítimas dos delitos apurados.

A legitimidade investigatória criminal do Ministério Público é alvo de discussão em nosso país desde os anos 70<sup>8</sup>, mas teve maior efetividade no começo deste século, com a publicação dos primeiros estudos voltados a este tema. A partir disso, tal discussão rompeu a barreira da doutrina, percorrendo extenso caminho no sistema judiciário nacional, até chegar, derradeiramente, à suprema corte brasileira.

Seguindo a corrente favorável a legitimação da investigação do Ministério Público, discorre Avena:

Reputamos absolutamente correto esse entendimento. Isto porque, em primeiro lugar, que o art. 129, VI, da Constituição Federal, ao possibilitar que o Ministério Público expeça notificações nos procedimentos administrativos de sua competência (todos os expedientes formalmente instaurados no âmbito das Promotorias de Justiça possuem natureza administrativa), não restringe essa faculdade aos expedientes civis. Logo, aprioristicamente, nada obsta que a mesma faculdade seja exercida em relação aos procedimentos criminais. Por outro lado, não se pode negar que expedir notificações, assim como requisitar informações e documentos são atos de investigação. Além disso, existe lei

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. P. 749

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso em Habeas Corpus. Constrangimento ilegal. Recurso em Habeas Corpus nº 48.728, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, 26 de maio de 1971. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=93199>. Acesso em: 10 out. 2017.

complementar consagrando a possibilidade de que o Ministério Público realize atividade investigativa sem restrição quanto a se tratar de investigação civil ou criminal. Trata-se da LC 75/1993, que organiza o Ministério Público da União e que, no art. 8.º, V, faculta ao parquet realizar diligências investigatórias. Ora, se é viável esta atribuição aos membros do Ministério Público Federal, não há motivo para que se proíba a mesma atuação na órbita do Ministério Público dos Estados, mesmo porque, simetricamente à LC 75/1993, a Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados) incorpora, no art. 26, um rol de atribuições que se adapta tanto às investigações civis quanto às criminais.<sup>9</sup>

Pois bem, em sede de Recurso Extraordinário, nº 593.727<sup>10</sup>, com repercussão geral, foi reconhecida a constitucionalidade da investigação criminal presidida pelo Ministério Público pelo nosso Supremo Tribunal Federal. Nesta oportunidade, foi demonstrada ainda, a preocupação com as garantias básicas que aquela investigação deveria observar, pois a regulamentação em vigor, Resolução nº 13/2006, não assegurava os interesses da pessoa investigada, nem dos defensores ou sequer de eventuais vítimas.

Nesta oportunidade, muito bem destacado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto: *“o poder de investigar do Ministério Público não pode ser exercido de forma ampla e irrestrita, sem qualquer controle, sob pena de agredir, inevitavelmente, direitos fundamentais”*.

Cumpre então destacar que, dentre todas as garantias elencadas pela Suprema Corte na oportunidade deste julgamento, foram eixos de seus argumentos aquelas que assegurem ao investigado e possivelmente acusado, um julgamento justo, adequado e célere, que possa garantir que todos os direitos fundamentais da pessoa humana sejam respeitados.

Dessa forma, criou-se certa constrição para que fosse concebida nova regulamentação para a investigação criminal do Ministério Público. Todavia, era defeso da doutrina que esta regulamentação viesse ocorrer por lei ao invés de seguir como resolução criada pelo próprio

---

<sup>9</sup> AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. (p. 164)

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso Extraordinário. Recurso Extraordinário nº 593.727, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, 14 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>. Repercussão geral. Relator Min. Cezar Peluso. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. (...) tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição [...]”.

Conselho Nacional do Ministério Público, vez que esta não possuía caráter normativo, conforme será visto nos capítulos seguintes.

A melhor solução, sem dúvida, seria a regulamentação da atividade de investigação. Por enquanto, não há previsão legal para isso e, portanto, não existem regras de como essa investigação deverá ser feita. Apesar disso, é muito comum que as promotorias instaurem “procedimentos investigatórios criminais” (PIC) para apuração de infrações penais. Do ponto de vista técnico, não haveria qualquer empecilho a que um promotor de justiça presidisse uma investigação forma. Porém, para que isso aconteça, o melhor é que se elabore lei federal que expressamente autorize e regule tal situação, algo perfeitamente possível desde que se edite uma lei que regule o controle externo da atividade policial, garantida ao Ministério Público pela Constituição Federal, art. 129 inciso VII. Conforme o citado dispositivo, é função institucional do Ministério Público “exercer o controle externo da atividade policial”, o que deve estar disposto na Lei Complementar que estabeleça a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público. Tal previsão legal é essencial para assegurar o princípio da legalidade, corolário do Devido Processo Legal. Assim como outras autoridades administrativas podem presidir investigações, nada impediria que o promotor de justiça também presidisse algum procedimento neste sentido, desde que – como ocorre com outras autoridades administrativas – houvesse previsão legal para tanto.<sup>11</sup>

A adequação às questões arguidas pelo Supremo Tribunal Federal, vieram somente em 2017, mais precisamente em 8 de setembro, quando entrou em vigor a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que versava nova disciplina para a instauração e tramitação do “procedimento investigatório criminal” (nome dado pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público) a cargo do parquet.

A resolução trazia em seu bojo, um conjunto de normas que – adequadamente – preservariam os direitos e garantias de todos os sujeitos naquele novo modelo de investigação criminal, conforme havia suscitado o Supremo Tribunal Federal. Não obstante, foi inserido na mencionada resolução, um instituto que não possuía qualquer relação com a investigação criminal, estando ele ligado ao momento posterior à finalização da apuração criminal, que previa a possibilidade o cenário no qual o representante do parquet não oferece a ação penal pública em face do investigado, sob a égide da realização de acordo.

Pois bem, sob a justificativa de dar maior celeridade e eficiência na resolução de conflitos, bem como, implementar soluções que desafogassem o sistema carcerário brasileiro, a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (com alterações dadas

---

<sup>11</sup> BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. *Processo Pena Brasileiro*. 3ª edição. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas. 2015. P. 53.

pela Resolução n° 183/2018 do CNMP) criou o denominado Acordo de Não persecução Penal, disposto em seu Artigo 18:

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: [...] <sup>12</sup>

Numa análise do dispositivo transcrito, percebe-se que trata-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo, sendo este celebrado entre acusação – representante do parquet – e investigado, para que este, confesse formal e circunstanciadamente a autoria do crime, e assim possa ser submetido ao cumprimento de sanções não privativas de liberdade, em troca da promoção de arquivamento de todo o caderno investigatório, tendo como premissa o total cumprimento das imposições realizadas no acordo.

Neste ponto de análise, insta destacar que diferentemente dos institutos elencados anteriormente, que fazem parte da justiça consensual penal, e já estão presentes no nosso ordenamento, o acordo de não persecução penal exige que o investigado confesse a autoria do crime a ele imputado. Ou seja, é realizado negócio jurídico, que determina condições de penas alternativas, antes mesmo de verificar-se a culpabilidade do agente.

No que diz respeito a crítica acerca da confissão detalhada dos fatos, verifica-se que o momento da realização do acordo de não persecução penal, em regra, tem como limite temporal o oferecimento da denúncia, sendo possível até ser implementado durante na fase de investigação. Ou seja, a resolução elaborada – que se destaca, foi elaborada pelo próprio órgão acusador – cria aparato para que este, além de presidir a investigação, ofereça um acordo que tem como premissa a confissão de delito que sequer foi resolvido em sede de investigação.

Ainda no que tange a análise do dispositivo, percebe-se que foi instituído pelo Conselho Nacional do Ministério Público, um limite objetivo no que se refere ao parâmetro quantitativo de pena, estabelecendo em quatro anos a pena a partir da qual não será possível a propositura do acordo, todavia, não sendo consideradas as causas de aumento e diminuição de

---

<sup>12</sup> Resolução n° 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n° 183/2018 do CNMP) art. 18 (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

pena, acertadamente neste ponto, em respeito a Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>, valendo-se apenas da pena mínima cominada.

Ademais, depreende-se do caput acima fixado, que não é admitido o acordo quando o delito investigado tiver sido cometido mediante uso de violência ou grave ameaça. Ou seja, somado aos outros requisitos elencados, para propositura do acordo de não persecução penal, o artigo sugere a necessária individualização da pena e uma análise específica do caso investigado, dando ao representante do Ministério Público, função de julgador, jamais atribuída pelo constituinte.

Indo adiante, verifica-se ao longo dos incisos do artigo em comento, as condições sancionais que poderão ser estipuladas, de forma cumulativa ou alternativa:

[...]

- I. reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- II. renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- 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; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- 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; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)
- V. cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018).<sup>14</sup>

Tem-se ainda que a medida alternativa será realizada em local indicado pelo Ministério Público e que seu período de cumprimento será equivalente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços. Por fim, inciso V, menciona hipótese genérica, sem delimitar as alternativas que podem ser impostas pelo Ministério Público.

---

<sup>13</sup> Vide Súmula 243 STJ

<sup>14</sup> Resolução n° 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n° 183/2018 do CNMP) art. 18 (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

Dessa forma, percebe-se que o aludido artigo carrega em seu conteúdo imposições que decorrem a uma nítida desproporcionalidade entre as partes, onde o Ministério Público ao invés de submeter o delito investigado para a análise do Poder Judiciário, quanto à culpabilidade, determina cláusulas punitivas extrajudiciais ao acusado, que se aceitas, o livrariam de um eventual processo criminal.

#### **4 O princípio da obrigatoriedade e a resolução 1181/2017**

Além da inconstitucionalidade do Art. 18 da Resolução 181/2017, que será melhor examinada em momento posterior, uma das principais críticas ao acordo de não persecução penal é em relação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, conforme entendimento assentado na doutrina pátria, norteia o direito processual brasileiro.

Isso se dá pela interpretação axiomática dos artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, e 24 do Código de processo Penal. Ou seja, presentes os indícios suficientes de autoria e havendo prova da materialidade, restando configurados os pressupostos da ação penal, bem como as condições da ação, é obrigatória a promoção da ação penal pública por parte do Ministério público, para que assim, analisar-se questões pertinentes a culpabilidade do investigado.

Neste sentido, afirma, dentre outros doutrinadores, Vicente Greco Filho:

A ação penal pública apresenta as seguintes características: Necessidade. Existindo elementos probatórios razoáveis, o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia. O juízo de formação da opinio delicti, por parte do órgão do Ministério Público, é um juízo vinculado de legalidade e não de oportunidade. A relação entre a infração penal e a propositura da ação penal é uma relação de obrigatoriedade e não de eventualidade. [...].<sup>15</sup>

Dessa forma, percebe-se que não cabe ao Ministério Público, qualquer juízo de discricionariedade. Pois, constatada a presença de indícios de autoria e materialidade da conduta delituosa e satisfeitas as condições de ação penal, não existe liberdade de opção acerca da conveniência da iniciativa penal. Em outras palavras não se trata de um juízo de oportunidade.

A resolução 181/2017, como se sabe, só regulamenta as investigações criminais realizadas pelo Ministério Público, ou seja, os chamados PIC (Procedimento Investigatório Criminal). Desta feita, é manifesto que os acordos de não persecução penal, só podem ser

---

<sup>15</sup> GRECO FILHO, Vicente. Manual de processo penal. 8ª ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rossi. São Paulo, Saraiva, 2010. p. 113

realizados sob estes procedimentos previstos na mencionada resolução. Todavia, a corrente doutrinária que defende tal instituto, considera imprescindível que este aplique-se também aos inquéritos policiais, vez que grande parte destes procedimentos, investigam crimes supostamente favoráveis ao acordo.

Tal posição tem como base os princípios da moralidade e do dever de objetividade, conforme discorre Rodrigo Leite Ferreira Freire<sup>16</sup>:

Esse dever de atuação – ainda que nem sempre por meio da ação penal – decorre, fundamentalmente, do princípio da moralidade (CR, art. 37, caput), e do dever de objetividade que deve marcar a atuação ministerial.”<sup>17</sup>

Podemos então verificar, que a aludido entendimento também se refere a uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, levando em consideração, para legitimar o instituto ora estudado, os entraves que o sistema judiciário enfrenta, encarando o acordo de não persecução penal como uma nova e eficiente solução. Neste mesmo sentido, considera o princípio da oportunidade, como inegável benefício ao investigado, conforme leciona Rodrigo Leite Ferreira Freire<sup>18</sup>:

Ora, jogar os casos penais para dormitarem nos escaninhos das Varas Criminais do país, abarrotadas de processos (em sua esmagadora maioria, casos de baixa e média complexidade), isso sim é violar o dever do Estado de dar uma resposta adequada e suficiente aos delitos que ocorrem no meio social.

[...]

Assim, a obrigatoriedade não pode ser vista como se fosse uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade.

A ideia importante da obrigatoriedade é a que não pode o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta as investigações penais maduras e viáveis que se encontram em seu poder. Assim, tal interpretação [15] deixa claro, que o Ministério Público não pode conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Acordo de não persecução penal. Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018. P. 39

<sup>17</sup> Acordo de não persecução penal. Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018.

<sup>18</sup> Acordo de não persecução penal. Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018. Pp. 39 - 40

<sup>19</sup> Acordo de não persecução penal. Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018. Pp. 39 – 40.

Ou seja, a doutrina defensora do acordo de não persecução penal utiliza princípios como o da oportunidade para legitimar a flexibilização de direitos fundamentais e, garantir uma atuação cada vez mais coercitiva, limitando a possibilidade de defesa do indivíduo, burocratizando a análise quanto a culpabilidade sob o subterfúgio de trazer celeridade ao tramite judicial.

É notável a mutação da sociedade e conseqüentemente do direito penal, bem como, a necessidade de aparatos que solucionem os problemas enfrentados pelo sistema judiciário, e por isso fala-se atualmente, em discricionariedade regrada, abrindo espaço na justiça criminal para uma justiça consensual, realizando uma releitura do princípio da obrigatoriedade.

Ao que parece o meio termo entre a obrigação e a oportunidade, trazem um parâmetro de justiça consensual que se amolda as necessidades brasileiras. Todavia, o acordo de não persecução penal, não se encontra neste centro, sendo nítido que seu alicerce principal é o princípio da oportunidade, sob justificativas que mitigam o princípio da oportunidade. Dessa forma, entende-se que tal instinto não é pautado sob uma nova ótica criminal revolucionária, mas sim sob a incompetência estatal em promover a adequada tutela jurisdicional.

## **5 Da ausência normativa**

Antes de realizar análise referente à competência normativa do Conselho Nacional do Ministério Público, é necessário um breve estudo acerca da hierarquização normativa no Brasil. É sabido que a criação do estado de direito vem com a edição de uma Constituição Federal escrita, formadora de uma hierarquia, que é proveniente de uma construção social que estabelece o início de uma ordem normativa.

Neste sentido, verifica-se que o Poder Constituinte, traz a sociedade, uma nova ordem constitucional e vinculativa, ou seja, automaticamente submetendo a legislação já existente a análise de compatibilidade, que caso positivo, existirão sob novo conceito de validade, conforme leciona Novelino:

A revogação de uma Constituição faz com que todas as demais normas do ordenamento jurídico percam seu fundamento de validade e, portanto, sua vigência. Com o objetivo de dar continuidade às relações sociais, tendo em vista a impossibilidade fática de nova regulação imediata de todas as hipóteses indispensáveis, as normas infraconstitucionais, cujo conteúdo seja compatível



com o da nova Constituição, são recepcionadas por ela (novação legislativa), adquirindo um novo fundamento de validade.<sup>20</sup>

Com isso, entende-se que a necessidade de compatibilidade das normas infraconstitucionais é derradeiramente derivada da subordinação delas ao texto constitucional, que por sua vez, nasce como instrumento instituidor de nova ordem normativa ao Estado.

Dito isso, destaca-se que, é a partir de determinação constitucional que surge a produção legislativa, apta à criação de normas que surtirão efeitos no sistema jurídico, e esta deverá seguir o devido processo legislativo, também disposto na Carta Magna, sob o preceito de ser considerada inconstitucional em relação a sua forma, pois a norma criada deverá encontrar lastro na disposição superior, conforme teoria Kelseniana adotada pelo Brasil.

Verifica-se então que a combinação da competência legiferante e a necessidade de cumprimento das normas instituídas pela Carta Magna, quanto ao processo legislativo, trata-se de resultado ao devido cumprimento do princípio da legalidade. Assim, constata-se que é do Poder Legislativo a primazia para o exercício de edição de norma. Todavia, percebe-se ainda, na própria Constituição Federal, que o Poder Legislativo não detém exclusividade para este exercício, conforme leciona Moraes<sup>21</sup>.

A primazia do processo legiferante foi constitucionalmente concedida ao Poder Legislativo, que, porém, não detém o monopólio da função normativa, em virtude da existência de outras fontes normativas primárias, tanto no Executivo (medidas provisórias, decreto autônomos), quanto no Judiciário (regimento interno dos Tribunais e poder normativo primário do Conselho Nacional de Justiça). O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada pelo Poder competente, segundo as normas de processo legislativo constitucional, determinando, dessa forma, a Carta Magna, quais os órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais, que determinam [...]<sup>22</sup>

Com isso, percebe-se que existem normatizações subsidiárias, alheias ao processo legislativo e que estas possuem caráter regulamentador, pois surgem da necessidade de modelar a atuação estatal diante da especificidade do contexto previsto em lei. Por óbvio, estas estão

---

<sup>20</sup> NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P. 74.

<sup>21</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. 2016. São Paulo: Atlas, 2017. P. 677.

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

inseridas ao contexto de hierarquização normativa, estando diretamente vinculadas as competências do órgão que cria a norma.

As competências dos poderes instituídos e dos órgãos que possuem o poder de produzir norma de caráter regulador, são amplamente delineadas na Constituição Federal, não cabendo a existência de um poder Moderador, tal qual no período imperial<sup>23</sup>. Com isso cabe a análise do artigo 130-A da Constituição Federal de 1988, que estabelece as competências do Conselho Nacional do Ministério Público:

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:

- I. o Procurador-Geral da República, que o preside;
- II. quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;
- III. três membros do Ministério Público dos Estados;
- IV. dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;
- V. dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI. dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. § 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei<sup>24</sup>

O presente dispositivo infraconstitucional demonstra em seu bojo que o Conselho Nacional do Ministério Público possui natureza constitucional-administrativa, sendo responsável por controlar administrativamente, financeiramente e disciplinarmente o Ministério Público e seus membros.

Entendimento este é reforçado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 27.744, senão vejamos:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO DA

---

<sup>23</sup> A Carta Imperial de 1824 instituía em seu artigo 10º a existência de um quarto poder moderador, constituído pelo exercício do poder da monarquia diante dos recentes traços republicanos sob a justificativa da necessidade da manutenção da harmonia entre os poderes constituintes do Estado. Posteriormente, dados os avanços civilizatórios e a consciência de um Estado de Direito representativo, tal conceito foi substituído pelos checks and balances (BRASIL, 1824, on-line).

<sup>24</sup> Artigo 130-A da Constituição Federal de 1988

SEGURANÇA. 1. O direito subjetivo do exercente da função de Promotor de Justiça de permanecer na comarca elevada de entrância não pode ser analisado sob o prisma da constitucionalidade da lei local que previu a ascensão, máxime se a questão restou judicializada no Egrégio STF. 2. O Conselho Nacional do Ministério Público não ostenta competência para efetuar controle de constitucionalidade de lei, posto consabido tratar-se de órgão de natureza administrativa, cuja atribuição adstringe-se ao controle da legitimidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público federal e estadual (art. 130-A, § 2º, da CF/88). Precedentes (MS 28.872 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno; AC 2.390 MCREF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; MS 32.582 MC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno). 3. In casu, o CNMP, ao declarar a inconstitucionalidade [...] (STF, 2015, online) [grifou-se]<sup>25</sup>

Dessa forma, não é possível atribuir ao Conselho Nacional do Ministério Público qualquer função legislativa, sendo proibido, por meio de atos administrativos ou normativos, regulamentar matéria que altere o sistema jurídico. Todavia, conforme demonstra o dispositivo já transcrito, é de responsabilidade deste órgão: *“zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”*.

Neste sentido, cabe a este presente estudo compreender a força normativa que os tais atos carregam. Dessa maneira, extrai-se que para um ato ser considerado normativo, é necessário que este possua generalidade, abstração e impessoalidade. Tais premissas, elencadas pela doutrina, também já foi matéria de análise da Suprema Corte brasileira, que em sede de Ação Direta de Constitucionalidade nº 12-6 MC/DF, decidiu:

Ação Direta de Constitucionalidade nº 12-6 MC/DF

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR. [...] A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente

<sup>25</sup> Mandado de Segurança nº 27.744.

o da 48 impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. [...] (STF, 2006, online, **grifo nosso**)<sup>26</sup>

Destarte, não há o que se discutir acerca da possibilidade de criação normativa das resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, vez que estas, possuem as características necessárias para tal e, buscam efetivar os princípios constitucionais que regem toda atividade administrativa estatal, em especial os da legalidade, moralidade e impessoalidade. Entendimento este, conforme exposto, conferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal compreensão é de fácil aceitação, pois, conforme amplamente exposto, a própria constituição incumbe o Conselho Nacional do Ministério Público de zelar e efetivar princípios constitucionais, dessa forma, é notório que o poder normativo do referido órgão provém diretamente do texto constitucional.

Com isso, verifica-se que as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, são com o objetivo de disciplinar matéria de competência específica da autoridade executora e de seus membros, ficando demonstrada sua capacidade de criar norma reguladora. Todavia, sabe-se que as resoluções em comento, estão inseridas na hierarquização normativa nacional. Dessa forma, sabendo que é a própria constituição através de seu poder constituinte derivado, que cria o Conselho Nacional do Ministério Público, não poderia esta, transformá-lo em órgão equiparado ao Poder Legislativo.

Para tanto, fica evidente quanto a impossibilidade do Conselho Nacional do Ministério Público de inovar sob o ordenamento jurídico. Com isso, superada a questão da força normativa das resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público, faz-se necessário, realizar análise quanto a constitucionalidade da Resolução 181/2017, vez que esta versa sobre matéria de Direito e Processo Penal.

## **6 Argumentos para constitucionalidade da resolução 181/2017**

Não há dúvidas, ante o presente estudo, de que o Acordo de não Persecução Penal, previsto no artigo 18 da Resolução 181/2017, editado pela resolução 183/2018, do Conselho Nacional do Ministério Público, leva consigo diversos vícios de origem e afronta a princípios constitucionais.

---

<sup>26</sup> Ação Direta de Constitucionalidade nº 12-6 MC/DF

Faz-se necessário demonstrar, ainda, a inconstitucionalidade do referido instituto, pois acima de todas as imprecisões do artigo, sua inconstitucionalidade é a maior resistência para sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, conforme será exposto. Todavia, cabe demonstrar os argumentos utilizados por aqueles que defendem sua constitucionalidade, pois só assim será possível realizar um juízo completo acerca deste tema de tamanha relevância.

Isto posto, percebe-se que todo e qualquer argumento que objetiva alicerçar a constitucionalidade do artigo 18 da Resolução 181/2017, vem de justificativas acerca da precariedade do sistema jurídico brasileiro, conforme discorre Rodrigo Leite Ferreira Freire, defensor do referido instituto:

A situação vem se deteriorando. A sensação de impunidade e a falta de credibilidade do sistema penal vêm acarretando uma série de movimentos em nosso tecido social, que são altamente nocivos e que, uma vez instalados acarretam extrema dificuldade para a recuperação da normalidade.

[...]

Tal contexto exige – não um Direito penal de emergência mas o de desenvolvimento de um movimento serio de solução institucional dos nossos problemas.

Por essas razões – apesar da constatação de que a solução legislativa seria o ideal – é que se figura plenamente justificada e adequada a iniciativa do Conselho Nacional do Ministério Público de prever expressamente a possibilidade da celebração do acordo de não persecução penal.<sup>27</sup>

A partir destas justificativas, a doutrina defensora de tal instituto, argumenta sob a ótica do princípio da oportunidade, onde este supostamente sobrepõe o princípio da obrigatoriedade da ação penal, como foi visto anteriormente, com base na atual situação do sistema jurídico brasileiro, neste sentido, continua Rodrigo Leite Ferreira Freire:

Nos sistema brasileiro, em que o Ministério Público é o titular da ação penal, a única solução viável para o acolhimento da referida Resolução, é a adoção de critérios de oportunidade do MP, com a possibilidade de abrir-se mão da ação penal, mediante cumprimento de obrigação de natureza não privativa de liberdade, exatamente nos termos propostos pelo CNMP.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Acordo de não persecução penal. Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018. Pp. 22 – 23.

<sup>28</sup> Acordo de não persecução penal. Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018. p. 23.

Por fim, chegamos finalmente aos argumentos levantados pela doutrina defensora da constitucionalidade formal do acordo de não persecução penal.

Neste sentido, a doutrina utiliza como base o direito comparado e enfatiza experiências estrangeiras, onde o acordo de não persecução penal, surgiu sob a ótica de órgãos jurídicos, sem a devida autorização legal, que, segundo a doutrina defensora do instituto, não se mostra necessária tendo em vista a grande necessidade de inserção do referido instituto em nosso ordenamento.

Ainda para sustentar a constitucionalidade do acordo de não persecução penal, utiliza-se como argumento que tal instituto não tem natureza processual ou penal, dessa forma, não invade competência legislativa exclusiva da União, nos termos do artigo 22, inciso I e II, da Constituição Federal.

Primeiramente sob a ótica da natureza processual, argumenta-se que o acordo de não persecução penal, trata-se de mero negócio jurídico extrajudicial, realizado em procedimento administrativo investigatório, sem nenhuma relação com a ação penal. Ou seja, defende-se que devido a execução do referido acordo ser realizada antes do oferecimento da denúncia, este não possui natureza de norma processual.

Ainda, no tocante à natureza penal, argumenta-se que o acordo de não persecução penal, diferentemente do plea bargain – instituto de justiça consensual previsto no ordenamento norte americano – o acordo previsto na resolução 181/2017 não aplica nenhum sansão penal. Neste sentido, define que se tratam, na verdade, de obrigações de natureza negocial, que não possuem caráter imperativo e, por isso, não há o que se falar de natureza penal no acordo de não persecução penal.

Neste sentido, aponta Rodrigo Leite Ferreira Freire:

Como já consignado, no caso do acordo de não persecução, o investigado cumpre o acordo se quiser. Se não quiser, não poderá o Ministério Público obriga-lo a cumprir, mas tão somente oferecer a ação penal, ainda que contando com a vantagem de já existir a sua confissão formal e provas de corroboração. Jamais, porém, repito, poderá ser imposto coercitivamente ao investigado o cumprimento de sua parte do acordo.

Com isso, verificados os frágeis argumentos arguidos para que se defenda a constitucionalidade do acordo de não persecução penal, cabe pôr fim ao presente estudo,

demonstrar a inconstitucionalidade formal do art. 18 da resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

## **7 Da inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal**

O debate em relação ao acordo de não persecução penal abarca grande discussão acerca da necessidade de melhora do sistema penal brasileiro e, conseqüentemente sua evolução. Ambas as pontas argumentativas deste debate, tem como finalidade o progresso do direito penal, para que este seja operado da forma mais clara e justa possível.

Todavia, conforme exposto pelo presente artigo, não existem justificativas plausíveis para que se eliminem ou ignorem preceitos constitucionais, basilares do direito penal e de todo ordenamento jurídico.

Visto isso, faz-se extremamente necessário expor os argumentos quanto a inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal para que seja possível clarificar os perigos que tal instituto traz a todo o ordenamento jurídico e principalmente ao sistema penal brasileiro.

Destarte, no eixo dos argumentos quanto a inconstitucionalidade do acordo de não persecução penal, encontram-se duas Ações Diretas de inconstitucionalidade.

A primeira, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade nº 5790, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, dispondo que a norma questionada invade competência legislativa, inovando matéria penal e processual penal, além de violar direitos e garantias individuais. Sustenta que, a resolução apresenta vício formal de inconstitucionalidade e material em outros dispositivos relacionados com os magistrados no procedimento investigatório.<sup>29</sup>

A segunda, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade nº 5793, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, onde este sustenta que foi extrapolado o poder de regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público, inovando no ordenamento jurídico e afrontando normas constitucionais, dentre elas:

- (i) Usurpação de competência privativa da união e da instituição policial;

---

<sup>29</sup> STF. **Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP**. Notícias STF. 2017 [Online] 13 de outubro de 2017. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960>.

- (ii) Exceção do poder regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público;
- (iii) Ofensa aos princípios da reserva legal e da segurança jurídica. Tem como base em sua sustentação a indisponibilidade da ação penal, imparcialidade, impessoalidade, ampla defesa contraditório e o devido processo legal.<sup>30</sup>

Percebe-se que os argumentos arguidos em sede de ações de inconstitucionalidade, basicamente se alicerçam principalmente na usurpação da competência privativa da União, pois é de caráter exclusivo desta legislar sobre matéria de processo e direito penal.

Não há como sustentar os argumentos trazidos pelos defensores quanto a sua constitucionalidade, pois o acordo de não persecução penal, nitidamente, traz como prerrogativas atos de caráter processual e penal. Primeiramente porque não se trata de mero negócio jurídico extrajudicial, como sustentado, pois necessita para seu cumprimento da confissão do investigado.

Derradeiramente, não há como sustentar que se tratam apenas de obrigações de natureza negocial, vez que com a aplicação do acordo de não persecução penal, as sanções impostas, por óbvio, tem caráter imperativo, sob a égide de ser denunciado em ação penal caso não o cumpra, mas com um determinante detalhe, uma confissão realizada em sede de acordo.

Percebe-se então, no tocante a sua inconstitucionalidade, a falha do legislador ao tentar introduzir o instituto do acordo de não persecução por meio de Resolução expedida por órgão que apenas detém competência para legislar, de modo que este resta prejudicado tendo em vista sua inconstitucionalidade formal.

## **8 Considerações finais**

É nítido o aumento exponencial da demanda criminal no Brasil. Com isso, o direito comparado achou como solução para o entrave do sistema jurídico a ampliação do direito consensual no âmbito penal, onde a resolução de conflitos se dá por meio de formas de autocomposição entre o acusador e o acusado.

O consenso, chega ao Brasil, com ainda mais força do que em relação aos outros sistemas que o utilizam, pois é o cenário de morosidade do sistema judiciário e a crise no

---

<sup>30</sup> STF. **Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB**. Notícias STF. 2017. [Online] 20 de outubro de 2017. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>



sistema carcerário que são, principalmente, utilizadas como argumentos para sustentar os institutos criados a partir do consenso, sob o pressuposto de trazer ao ordenamento jurídico penal, maior efetividade, justiça e celeridade.

Dessa forma, o Conselho Nacional do Ministério Público, procurou inserir em nosso país o acordo de não persecução penal, através do artigo 18 da Resolução 181/2017, editada pela Resolução 183/2018 sob a invocação de argumentos relacionados à oportunidade – mais uma vez sob a égide das disfunções do judiciário brasileiro – e vinculados a uma interpretação leviana da teoria geral do processo.

Nenhum dos argumentos apresentados se sustenta. É nítido que os defensores de tal instituto utilizam as adversidades do sistema judiciário brasileiro para promover interpretação diversa dos fundamentos basilares do direito penal.

Podemos citar como exemplo, para fins de conclusão, a usurpação da legitimidade de legislar da União por parte do Conselho Nacional do Ministério Público, ao inovar, prevendo o acordo de não persecução penal em Resolução que deveria existir apenas com natureza reguladora, ignorando as vias legislativas corretas e derradeiramente os interesses da sociedade.

Insta salientar ainda, a falta de igualdade para com o suposto negócio jurídico realizado entre as partes. Não há o que se falar em acordo ou consenso quando somente um dos lados perde as garantias constitucionais, fundamentais para que sejam feitas as investigações ou até determinada a culpabilidade do agente.

Com isso, conclui-se com o presente estudo, que o futuro do direito criminal, prevê grande e franco debate acerca de sua otimização pelas vias consensuais. Todavia, nenhum instituto pode legitimar-se sob os inconvenientes do judiciário brasileiro. Pelo contrário é cristalino que a justiça consensual no Brasil é na verdade uma consequência de toda a crise judiciária, estando concluído que o acordo de não persecução penal é o reflexo da ineficiência estatal em prestar a devida tutela jurisdicional, respeitando os princípios que norteiam o estado de direito.

## 9 Referências

**Acordo de não persecução penal.** Coordenadores CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; Ó SOUZA, Renee do; CABRAL, Rodrigo Leite. 2 ed. Salvador: JusPodivm. 2018.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: Controvérsias e desafios**. Salvador: JusPodivm, 2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Pena Brasileiro**. 3ª edição. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8ª ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rossi. São Paulo, Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2008.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.

STF. **Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP**. Notícias STF. 2017 [Online] 13 de outubro de 2017. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960> .

— . **Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB**. Notícias STF. 2017. [Online] 20 de outubro de 2017. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.

**COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)**

---

**TERMO DE AUTENTICIDADE E AUTORIZAÇÃO PARA  
PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Eu, **GUILHERME VIEIRA TAVARES**

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31571069, período noturno, turma 10 T,

tendo realizado o TCC com o título:

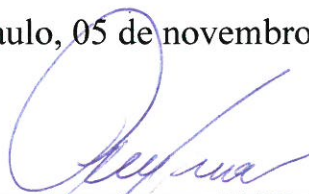
**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A INEFICIÊNCIA ESTATAL EM OFERECER A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: REFLEXÕES SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL IMPLEMENTADO PELAS RESOLUÇÕES 181/2017 E 183/2018 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

sob a orientação do(a) professor(a): **PROF. DR. ALEXIS COUTO DE BRITO**

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 05 de novembro de 2019.



Assinatura do discente



## COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

---

Material Bibliográfico:  Artigo Científico     Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: Acordo de não persecução penal: a ineficiência estatal em oferecer a adequada prestação jurisdicional: reflexões sobre o acordo de não persecução penal implementado pelas resoluções 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Nome do Autor(a): Guilherme Vieira Tavares

E-mail: g.vieiratavares@live.com

Este e-mail pode ser divulgado  SIM     NÃO

Orientador(a): Prof. Dr. Alexis Couto De Brito

Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98,  AUTORIZO     NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.


Motivos no Caso de Não Autorização

Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe e nome do periódico)

Outros (justificar): \_\_\_\_\_

---

São Paulo, 05 de novembro de 2019.

  
Assinatura do(a) Autor(a)