

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

**ANA CAROLINA TEIXEIRA FERNANDES**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO-PERSECUSÃO  
PENAL**

Caratinga

2018

**ANA CAROLINA TEIXEIRA FERNANDES**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO-PERSECUSÃO  
PENAL**

Projeto de Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito, Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Luiz Eduardo de Moura Gomes

Caratinga

2018

*Aos meus pais que tanto admiro, por todo apoio,  
preocupação e amor.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiro à Deus, que me sustentou e me trouxe até aqui. Agradeço à minha mãe que me ensina levantar após cada tropeço da vida, que está ao meu lado independente de qualquer situação e é a mulher mais íntegra e amável que conheço, ela é exemplo de amor e sabedoria. À minha irmã, que de forma brilhante, desempenhou seu papel de melhor amiga e companheira de todos os momentos. À minha avó Eulália, que é dona do maior coração do mundo e que tem um amor incondicional por todos nós. Ao Thiago, que caminhou comigo por esses anos e me mostrou um mundo diferente, me fazendo acreditar que eu consigo chegar onde eu quero. Aos colegas de faculdade, que juntos adquirimos amplo conhecimento oferecido por esta honrosa instituição, onde possui um corpo discente que se dedica dia a dia para formar profissionais de diversas áreas. As minhas amigas: Janiele e Miriam, que durante todo curso nos ajudamos carregando no coração uma as dores das outras. Ao meu excelentíssimo professor e orientador Luiz Eduardo Moura Gomes, que teve paciência e ampla dedicação em me ajudar a concluir com êxito a faculdade, professor: o senhor é dono de uma inteligência que é dom de poucos. E por último e com os olhos cheios d'água, ao meu pai, que lutou dia a dia, de sol a chuva, para realizar o meu sonho de fazer a graduação de Direito, nós sabemos o quanto foi difícil arcar financeira e emocionalmente com a faculdade, mas sabemos também o quanto de coisas boas tem por vir. Eu tenho muita sorte de ter encontrado esse time no meu caminho, não existem palavras que mensurem o tamanho da minha gratidão por vocês.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

ADI - Ação Direta de Constitucionalidade

CF/88 – Constituição Federal

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CPP - Código de Processo Penal

MP - Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

STF- Supremo Tribunal Federal

## RESUMO

O fio condutor deste trabalho é demonstrar que ao legislar sobre matéria processual, o CNMP, criou a Resolução nº 181, que tem como perspectiva eliminar uma possível ação, propondo ao investigado um acordo de não persecução penal, em crimes de pena mínima inferiores a 4 anos, que não tenham violência ou grave ameaça. O enfoque dar-se-á a partir do princípio da obrigatoriedade da ação, trazido pela Constituição Federal em seu artigo 129, I, que expressa de forma clara que: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”<sup>1</sup>. Além do mais, sabemos que conforme o nosso ordenamento jurídico, somente o juiz, ao final do *persecutio criminis*, respeitando o contraditório e ampla defesa, poderá conceder o perdão judicial se entender que não há provas suficientes para a condenação do réu.

Palavras-chave: Persecução penal; Inconstitucionalidade; Resolução; Princípio da obrigatoriedade da ação penal; Acordo de não-persecução penal.

---

<sup>1</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. Acessado em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br)  
15/04/2018

## SUMÁRIO

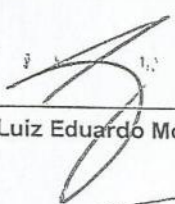
|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO.....                                                                | 5  |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....                                                 | 8  |
| CAPÍTULO I – Princípios da Ação Penal Pública Incondicionada.....              | 11 |
| 1.1 Ação Penal Pública.....                                                    | 12 |
| 1.2 Princípio da oficialidade da ação penal pública incondicionada.....        | 13 |
| 1.3 Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública incondicionada        | 13 |
| CAPÍTULO II - Resolução 183/17 e a sua inconstitucionalidade .....             | 14 |
| 2.1 Alterações no art.18 caput da resolução.....                               | 15 |
| 2.2 Alterações dos incisos do artigo 18 da Resolução.....                      | 15 |
| 2.3 Casos em que o MP pode propor o acordo.....                                | 21 |
| 2.4 Considerações sobre as modificações no acordo de não persecução penal..... | 21 |
| Capítulo III- Argumentos positivos do acordo de não persecução penal...        | 24 |
| 3.1- Argumentos negativos do acordo de não persecução penal.....               | 26 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS .....                                                     | 29 |
| REFERÊNCIAS.....                                                               | 32 |

**TERMO DE APROVAÇÃO**

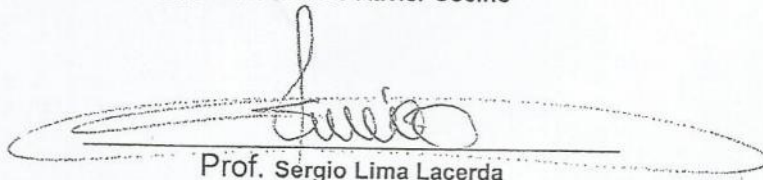
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Trabalho A  
inconstitucionalidade de acordo de não-persecução penal, elaborado pelo aluno Ana Carolina  
Teixeira Fernandes foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo  
curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do  
título de

Ana Carolina Teixeira Fernandes **BACHAREL EM DIREITO.**

Caratinga 09 de JULHO 2018

  
Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes

  
Prof. Márcio Xavier Coelho

  
Prof. Sérgio Lima Lacerda

## INTRODUÇÃO

Constitucional e processualmente, a Resolução n.181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que foi somente publicada no dia 06 de setembro deste mesmo ano, é uma paralisação do Estado de Direito e dá ao Ministério Público um poder incompatível com o nosso Ordenamento Jurídico.

Através deste ato normativo, o CNMP tem como pretensão substituir a atividade legislativa do Congresso Nacional, criando uma nova forma de demandar contra um suspeito em investigação, derogando dispositivos constitucionais da legislação em vigor, rompendo princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, elencado na Constituição Federal de 1988, dando ao final do processo e se cumprido o acordo o perdão judicial, baseado na Lei 12.850/13 (Lei da Delação Premiada), e sabemos bem que, conforme o Estado Democrático de Direito em que vivemos o perdão judicial é uma renúncia do Estado à pretensão punitiva, manifestada através do Juiz. E que, neste caso, a renúncia à aplicação da pena acarreta como consequência automática e inafastável, a extinção da punibilidade, ou seja, traz à baila a extinção da punibilidade de crimes graves como: os crimes contra o sistema financeiro, crimes políticos, estelionato, crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, entre outros, sem sequer ter passado pelo *persecutio criminis* e contraditório e ampla defesa.

O problema de pesquisa é, pode o Conselho Nacional do Ministério Público legislar sobre Direito Processual Penal, revogando o sistema processual já constituído, abolindo o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública?

Visto sentido, tem-se como marco teórico os argumentos, e fundamentos defendidos por REIS, GONÇALVES E LENZA:

o promotor não pode transigir ou perdoar o autor do crime de ação pública. Caso entenda, de acordo com sua própria apreciação dos elementos de prova — pois a ele cabe formar a *opinio delicti* —, que há indícios suficientes de autoria e materialidade de crime que se apura mediante ação pública, estará obrigado a oferecer denúncia, salvo se houver causa impeditiva, como, por exemplo, a prescrição, hipótese em que deverá requerer o reconhecimento da extinção da punibilidade e, por consequência, o arquivamento do feito. Se houver prova cabal de que o sujeito agiu em legítima defesa ou acobertado

por qualquer outra causa excludente da ilicitude, o fato não é considerado crime e o promotor deve também requerer o arquivamento do inquérito.<sup>1</sup>

Órgãos como a OAB, entenderam que tal medida extrapolou seu poder regulamentar quando o CNMP tentou legislar com matéria processual, enfrentando de frente a Constituição Federal da República e passando por cima dos princípios que regem o processo penal, tais como: Princípio do Estado de Inocência, Contraditório e ampla defesa, dispositivo constitucional previsto no art.5º LV, da CF e o Princípio da Obrigatoriedade, que obriga a autoridade policial a instaurar o inquérito policial e ao órgão Ministério Público promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública (arts. 5º, 6º e 24º do Código de Processo Penal).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, na ADI 5793, pede ao Supremo Tribunal Federal, a Inconstitucionalidade da norma, alegando que a norma excede a competência que é privativa da União, conferido ao CNMP o poder irregular de legislar sobre matéria processual, ofendendo os princípios da reserva legal e da segurança jurídica (artigo 5º, *caput*). Violando também, à indisponibilidade da ação penal, imparcialidade, impessoalidade, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

A Associação dos Magistrados Brasileiros questionou na ADI 5790 a legitimidade da Resolução, pedindo que o Supremo declare a inconstitucionalidade da norma deixando em vigor apenas o artigo 24<sup>2</sup> que revoga a Resolução anterior à esta.

Diante disso, a justificativa para a realização da pesquisa está na apresentação do risco de se deixar em vigor uma norma de caráter inconstitucional, prezando pela segurança jurídica dos investigados não correndo o risco de não punir de forma adequada os fatos, ou até mesmo deixando o criminoso sem responsabilidade penal, visto que o mesmo não teve o direito do contraditório e ampla defesa, no devido processo legal.

---

<sup>1</sup> Reis, Alexandre Cebrian Araújo Reis e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; coordenador Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>2</sup> Art. 24. Fica revogada a Resolução CNMP nº 13, de 2 de outubro de 2006.  
<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf> Acesso em: 21 de abril 2018.

A pesquisa é de natureza teórica dogmática visto que para sua elaboração desse trabalho, foi realizada pesquisa em livros, legislação e internet.

Também tem caráter interdisciplinar por envolver temas de Direito Constitucional e Direito Processual Penal.

Esta monografia foi dividida em três capítulos, da seguinte forma: no primeiro são abordados os princípios que regem o processo penal, com foco no princípio da obrigatoriedade; no segundo, trata-se exclusivamente da resolução nº 183 do CNMP que propõe o acordo de não persecução penal; e no terceiro, o principal da pesquisa, expõe-se todos os argumentos da inconstitucionalidade da Resolução 181 do CNMP.

A estruturação e composição da presente monografia, visam, sobretudo, proporcionar ao operador de direito a oportunidade de conhecer o lado majoritário do tema, despertando, assim, o interesse pelo estudo de determinados assuntos que realmente podem ser de grande interesse da sociedade.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Após a prática de um crime, ou o cometimento de um delito nasce a persecução penal, que é a perseguição ao infrator. Todo crime é uma afronta ao o Estado, pois é ele o dono de todo bem jurídico resguardado pelo ordenamento jurídico. O Estado tem o direito e dever de praticar a percussão penal, podendo utilizar os meios necessários para punir o agente. O Estado tem o dever de manter a paz social. A persecução penal é, portanto, a soma da atividade investigatória com a ação penal promovida pelo Ministério Público, esse conjunto de atividades de atuação, investigação e de acusação, visando à acusação e condenação do infrator forma a persecução penal ou o *persecutio criminis*.

A Persecução Penal é constituída de duas fases: a primeira fase corresponde à fase investigativa, pré-processual, representada pelo Inquérito Policial. Já a segunda fase corresponde à fase processual, a ação penal, que só irá existir se houver a denúncia, feita pelo Ministério Público ao judiciário. A persecução penal, caracteriza-se por toda e qualquer atividade que tenha por objetivo esclarecer um fato criminoso, possuindo duas fases diferentes: a investigação criminal, que não se pode ser confundida com persecução criminal e a ação penal, que corre no judiciário, com a presença de outros órgãos como o juiz e um representante do Ministério Público. Assim a persecução penal tem início com a investigação criminal, mas não finaliza nela, pois a ação penal e os atos decorrentes dela, dentre os quais se destacam a instrução criminal, fase de colheita de provas, que também se demonstra como uma sequência de atos que buscam o esclarecimento da materialidade de um crime, sua autoria e outras circunstâncias.

Ana Cristina Mendonça, fala sobre a *persecutio criminis*:

Podemos dizer que a atividade da polícia judiciária é uma atividade *persecutio criminis*, ou seja, de perseguição do crime, mas não se pode dizer que a perseguição penal é atividade de polícia judiciária. A perseguição penal ou criminal é mais ampla que a polícia judiciária, pois inclui como antes mencionado, a atividade desenvolvida em decorrência do exercício da ação penal.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> MENDONÇA, Ana Cristina. Curso de Processo Penal, 2ª edição. Rio de Janeiro: Juspoivm, 2017.

A inconstitucionalidade se divide em duas espécies principais, sendo elas: Formal, por violação de competência, onde verifica-se na lei ou no ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua forma, ou seja, em seu processo de formação, vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente. Outrossim, a inconstitucionalidade material, que diz respeito ao conteúdo do ato normativo. Assim qualquer princípio que afrontar a Constituição, deverá ser declarado inconstitucional.

Luís Roberto Barroso traz a seguinte classificação:

A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é a denominada inconstitucionalidade orgânica, que se traduz na inobservância da regra de competência para a edição do ato (...). De outra parte, haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio.

Do exposto, fica claro que a inconstitucionalidade formal faz referência ao erro na observância da competência ou nas regras relativa ao processo definido na Constituição. Os vícios materiais, diferentemente dos formais, estão ligados ao próprio mérito do ato, referindo-se a conflitos de regras e princípios estabelecidos na Constituição.

Gilmar Mendes apresenta o seguinte entendimento da questão:

A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo.

Nas palavras de Barroso,

a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou o ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso de lei que restrinja ilegítimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5º, caput, e 3º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas.

Destarte, a inconstitucionalidade material se dá quando a norma vai contra os parâmetros explícitos da Constituição ou contra o as vertentes do princípio da proporcionalidade.

Resolução é um ato normativo que visa disciplinar questões internas do órgão, de qualquer dos poderes, para tratar de questões internas.

O princípio da obrigatoriedade é fiscalizado pelo juiz de direito, e é ele quem dará o arquivamento do processo quando não houver provas suficientes para a propositura da denúncia e cabe ao Ministério Público fazer o pedido de arquivamento.

Nas palavras de Fernando Capez, o princípio da obrigatoriedade é:

Identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo. No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o princípio da legalidade, ou obrigatoriedade, impondo ao órgão do Ministério Público, dada a natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, a sua propositura, sempre que a hipótese preencher os requisitos mínimos exigidos. Não cabe a ele adotar critérios de política ou de utilidade social.<sup>4</sup>

Na esteira de diversas experiências estrangeiras que propugnam a adoção de medidas consensuais na persecução penal, a Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público estabeleceu a possibilidade de que os Membros do Ministério Público brasileiro passem a realizar o que denomina acordos de não persecução penal, como forma de evitar - para os delitos cometidos sem violência ou grave ameaça e que tenham causado prejuízo de até vinte salários mínimos - a submissão dos casos penais a um julgamento, com instrução e julgamento perante um juiz penal.

---

<sup>4</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Site: Conceito de: Acesso em: 21 de abril 2018.

## **Capítulo I- Princípios da Ação Penal Pública Incondicionada**

O processo penal conta com uma gama de princípios que regem a jurisdição e que decorrem da Teoria Geral do Processo, estando assim relacionados à função jurisdicional do Estado. Estes princípios estão elencados na CF/88<sup>5</sup> e devem ser respeitados em seu inteiro teor, não podendo nenhum órgão desobedecer ou qualquer outra norma ser criada senão em conformidade com a Carta Magna.

O princípio da Obrigatoriedade da ação penal pública, é um princípio do direito processual e deve ser compreendido como a indisponibilidade do processo penal para a aplicação de uma pena. Historicamente decorre das teorias contratualistas, a partir das quais o Estado passa a ser o único detento do poder punitivo. O fundamento constitucional do princípio da necessidade do processo é o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, segundo qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória definitiva.

Esse princípio impõe um dever de atuação dos órgãos oficiais encarregados da investigação (CPP, art. 5º) e da ação penal (CPP, art. 24), nos crimes de ação penal pública. Por força dele tanto a polícia investigativa quanto o Ministério Público devem agir compulsoriamente para apurar e denunciar a infração, respectivamente. Não contam com nenhuma disponibilidade, ao contrário, vale o dever de persecução e acusação.<sup>6</sup>

No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o princípio da legalidade, ou obrigatoriedade, impondo ao órgão do Ministério Público, dada a natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, a sua propositura, sempre que a hipótese preencher os requisitos mínimos exigidos. Não cabe a ele adotar critérios de política ou de utilidade social. O art. 28 do Código de Processo Penal, ao exigir que o Ministério Público exponha as razões do seu convencimento sempre que pedir o arquivamento dos autos do inquérito policial, confirma a opção pelo critério da legalidade, que é implícita no sistema nacional. Em um primeiro momento, o controle do princípio é feito pelo juiz, o qual exerce,

---

<sup>5</sup> Constituição Federal do Brasil- 1988.

<sup>6</sup> Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume único. 5ª ed. Salvador, 2017.

neste caso, uma função anormal, e, em um segundo, pelo procurador-geral de justiça.

Quando estão presentes as condições da ação, dentre elas a justa causa, que são os indícios de materialidade e autoria para a instauração da ação penal, o Ministério Público está obrigado a oferecer a denúncia. Este é o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada. Este princípio depende da presença das condições da ação, que são elas: legitimidade de parte, interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido, e ainda, a justa causa. O Ministério Público não poderá deixar de oferecer a denúncia, por nenhum sentimento de misericórdia ou qualquer sentimento pessoal, não podendo este nortear a ação.

O princípio da obrigatoriedade, sofreu inegável mitigação com a regra do art. 98, I, da Constituição da República, que possibilita a transação penal entre Ministério Público e autor do fato, nas infrações penais de menor potencial ofensivo (crimes apenados com, no máximo, dois anos de pena privativa de liberdade e contravenções penais. A possibilidade de transação proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade está regulamentada pelo art. 76 da Lei n. 9.099/95, substituindo, nestas infrações penais, o princípio da obrigatoriedade pelo da discricionariedade regrada, o Ministério Público passa a ter liberdade para dispor da ação penal, embora esta liberdade não seja absoluta, mas limitada às hipóteses legais.

É importante falar que este não é um princípio absoluto da ação penal pública, por comportar exceções, ou seja, em situações em que mesmo que presente as condições da ação, o MP não estará obrigado a oferecer denúncia. Como por exemplo, as exceções criadas para transação penal nos juizados especiais criminais e a exceção do artigo 4º, §4º da Lei 12.850/13, que diz que: “Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.”

### **1.1 Ação penal pública**

A ação penal pública incondicionada é regida pelo princípio da oficiosidade, ou seja, indica que o MP pode oferecer denúncia *ex officio*, sendo irrelevante a manifestação de vontade da vítima ou de quem quer que seja, com o fundamento de que o interesse estatal em aplicar a pena/punir é maior do que o interesse da vítima em não querer que o crime seja apurado, logo, aplica-se o princípio da oficiosidade. Este é um princípio absoluto da ação penal pública incondicionada. Isto é, as demais espécies de ação penal, não vão admitir este princípio.

### **1.2 Princípio da oficialidade da ação penal pública incondicionada**

Este princípio indica que existe um órgão oficial legitimado para a ação penal pública incondicionada, e que a ação será ajuizada por um órgão oficial, este órgão é o Ministério Público. Isto na forma do artigo 129, I, da CF/88, que prevê o *Parquet* como órgão legitimado de forma privativa é quem deverá ajuizar a referida ação.

Uma importante observação é o art. 26 do CPP, que apesar de ligada ao princípio da oficiosidade, não foi recepcionado pela CF. Ele permite que nas contravenções penais, a ação seja iniciada pelo delegado de polícia ou pelo juiz, mas está em desacordo com o art. 129, I da CF, por ser o MP o órgão legitimado privativamente para dar início à ação penal pública.

### **1.3 Princípio da Indisponibilidade da ação penal pública incondicionada**

Está fundamentado nos arts. 42 e 576 do CPP, nestes artigos existem duas assertivas importantes: uma que o MP não poderá desistir da ação penal e no art. 576, o MP não poderá desistir de recurso que haja interposto. Isto indica que é dever de ofício do MP, prosseguir na ação, não podendo no curso da ação, protocolar petição desistindo da ação, devendo as provas serem colhidas no decorrer da ação e a prolação de sentença para que prossiga até o final. Este princípio possui duas exceções apresentadas pela doutrina, uma é a suspensão condicional do processo, que ocorre depois do oferecimento da denúncia, nos crimes do juizado especial, e recebe o nome de: SUSPRO e se o acusado aceitar

a proposta, ficará suspensa de 2 a 4 anos e haverá algumas condições que deverão ser cumpridas pelo acusado, e cumprindo adequadamente as condições será extinta a punibilidade do autor. E a outra exceção deste princípio é o parcelamento do crédito tributário nos crimes de sonegação fiscal. Está também é uma exceção do princípio da obrigatoriedade.

## **Capítulo II- Resolução 183/17 e a sua inconstitucionalidade**

O Conselho Federal da OAB e o Conselho dos Magistrados do Brasil, postularam nas ADI'S 5793 e 5790, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da resolução e em 12/12/2017, o CNMP anuiu modificações no texto da resolução, culminando na Resolução 183/2017. A Associação dos Magistrados Brasileiros aditou a inicial da ADI reconhecendo que alguns pontos de constitucionalidade questionada foram inicialmente sanados, mas manteve o pedido de declaração de inconstitucionalidade de outros dispositivos. A OAB agiu no mesmo sentido. Em fundamentada manifestação, a Câmara dos Deputados também entendeu pelos excessos do CNMP e que o texto fere a Constituição em alguns pontos. De fato, mesmo com a alteração do texto, persistem inconstitucionalidades, das quais se destacam que em todo seu conteúdo, a Constituição Federal não dá poderes ao CNMP para editar um ato normativo com o caráter que possui o acordo de não persecução penal (Art. 18 da Resolução 181). O art. 130-A, §2º, da CF estipula as funções do MP:

Art. 130- A [...] § 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;<sup>7</sup>

Conforme análise do artigo 130, percebe-se que não há em nenhum momento do texto a autorização para editar medidas, criar resoluções, ou menos ainda, de tentar legislar sobre matéria processual penal. Ademais, a matéria de acordo de não persecução penal, é matéria típica do processo penal que só pode ser regida por normas pela União, conforme o artigo 22 da Carta Magna de 88.

---

<sup>7</sup> [http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_08.09.2016/art\\_130-A\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_08.09.2016/art_130-A_.asp)

## 2.1- Alterações no art. 18 caput da resolução

Numa análise aperfeiçoada, podemos observar que as diversas modificações na resolução, mas em nenhuma delas, o CNMP conseguiu tirar o caráter inconstitucional da norma.

**Art. 18.** Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não.

**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>8</sup>

Necessário se fez modificar o texto do artigo 18, pois antes o órgão do MP decidia quais os casos em que eram aplicados o acordo e, somente no final de sua formalização, é que o judiciário tinha acesso aos autos, assim, o judiciário nem sequer poderia anular o que já havia sido feito, uma vez que viria a ferir o princípio do *non bis in idem*, incluindo casos em que poderia caber apenas o arquivamento. As condições para aplicar o acordo permanecem sendo: crimes com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos sem o emprego de violência ou grave ameaça.

## 2.2 Alterações dos incisos do artigo 18 da Resolução

I – reparar o dano ou restituir a coisa a vítima;

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima; I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

O inciso I, sofreu alteração positiva em virtude da inanição na letra da lei.

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;

---

<sup>8</sup> <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-cnmp-1832018.pdf>

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

A nova redação do inciso II, é uma importante alteração, que pode até mesmo ser usada durante demais processos, pois trata-se da renúncia de objetos adquiridos com o proveito do crime.

III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;

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 nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

Mudança súbita teve o inciso III, pois mostra-se totalmente revogado. O novo texto assimila-se muito à pena aplicada nos Juizados Especiais que utiliza a prestação de serviços comunitários nos crimes de menor potencial ofensivo.

IV – 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; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).<sup>9</sup>

V – 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. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

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

---

<sup>9</sup> Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. § 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

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 diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação; 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.

Neste trecho temos apenas a alteração de ordem dos incisos, em virtude do inciso III ter sido totalmente revogado.

§ 1º Não se admitira 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 diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação; III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2o, da Lei n. 9.099/95; IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

§ 1º Não se admitira 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;

No parágrafo 1º, a alteração é severa no que tange ao órgão que imporá a pena punitiva, pois antes, era o próprio *parquet* quem definia a relação da reparação dos danos causados, quando superior a 20 salários mínimos. Exclui-se também o item IV da antiga redação por entender que acabara sendo redundante com os demais itens do mesmo parágrafo.

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.

Houve ainda, o acréscimo dos incisos V e VI. O item V veda a possibilidade de celebrar o acordo no caso de crimes graves ou incidência em crimes da Lei Maria da Penha. Já o item VI dispõe que não poderá ser celebrado nos casos em que o acordo não for o suficiente para atender às reparações do dano causado em virtude do cometimento do crime, e ainda, não servir como prevenção de futuro novo cometimento do crime.

§ 2º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulara 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 advogado.

**§ 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. (Nova redação ao antigo art. 18, § 3º)

O novo parágrafo 2º, traz à baila, o que já garantia o antigo parágrafo terceiro, que dizia que, durante a confissão do réu na tratativa do acordo, todo seu depoimento deverá ser gravado, tanto por vídeo, quanto por áudio. É uma forma de assegurar que noutro momento, o réu não alegue tais declarações, ou até mesmo, certos trechos da delação não foram falados. Foi acrescido ainda, a presença obrigatória do defensor do réu no momento do depoimento.

**§ 3º** A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo deverão ser registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

**§ 3º** O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulara 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. (Nova redação ao antigo art. 18, § 2º)

Neste novo trecho, está claro que o que houve foi nada mais que uma alteração de sequência dos dispositivos.

**§ 4º** E dever do investigado 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.

**§ 4º** Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos a apreciação judicial.

O novo parágrafo 4º, vem cheio de modificações e diferença em seu texto. O mesmo observa que ao final do acordo, a vítima deverá ser informada de que o acordo foi celebrado com o réu, e tal comunicação, deverá ser feita por meio confiável e hábil a tal comunicado. No antigo parágrafo, o réu tinha por obrigação informar, mensalmente, o cumprimento das condições anteriormente estabelecidas, e ainda, o fazer por meio de documentação que comprovasse o real ato. O que acabou sendo redundante, pois no decorrer de um processo, o réu que ganha o benefício da liberdade condicional, deve comparecer

mensalmente em juízo para provar o cumprimento da prerrogativa e até mesmo atualizar endereço ou qualquer outro dado de importância para a justiça.

**§ 5º** O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

**§ 5º** Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.

Caso o juiz considere o acordo favorável e vislumbre condições adequadas, o mesmo dará a autorização para o MP propor o acordo, remetendo os autos ao órgão.

**§ 6º** Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não comprovando o investigado o seu cumprimento, no prazo e condições estabelecidas, o Membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

**§ 6º** Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fara remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providencias: I - oferecer denúncia ou designar outro membro para oferece-la; II - complementar as investigações ou designar outro membro para complementa-la; III - reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; IV - manter o acordo de não persecução, que vinculara toda a Instituição.

Quando entender que o acordo não é cabível ao caso, o juiz, remeterá os autos ao procurador geral, para uma apreciação. O juiz poderá também, oferecer denúncia, constituir outro membro para o oferecimento da denúncia, complementar a investigação, ou ainda, manter o acordo.

**§ 7º** 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.

**§ 7º** O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia. (Antigo art. 18, § 5º)

Para dar maior celeridade aos autos investigados, o acordo poderá ser oferecido em audiência de custódia. Está redação é o aproveitamento do antigo parágrafo 5º da resolução.

**§ 8º** Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, sendo que esse pronunciamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com esta resolução, vinculará toda a Instituição

**§ 8º** E 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. (Nova redação do antigo art. 18, § 4º).

O oitavo parágrafo é uma repetição do antigo texto do § 4º não possuindo alterações na letra da resolução.

**§ 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. (Antigo art. 18, § 6º)

Foram feitas algumas adições e modificações na estrutura do texto.

**§ 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. (Antigo art. 18, § 7º)

O descumprimento do acordo poderá ser justificativa para o não oferecimento de um futuro SUSPRO.

**§ 11** Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução. (Nova redação do antigo art. 18, § 8º)

No caso do devido cumprimento do acordo, o Ministério Público arquivará a investigação.

**§ 12** As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.

Não pode o MP oferecer acordo para os casos em que militares antes de sofrerem o processo administrativo interno que ocorre antes do seguimento para a justiça comum.

**§ 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.

Este último parágrafo, foi acrescido na resolução 183/18, como forma de esclarecimento da aplicação para o caso concreto.

### **2.3 Casos em que o MP pode propor o acordo**

O Ministério Público poderá propor acordo de não-persecução penal nos casos em que a pena mínima for inferior a quatro anos e nos crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa. Essas condições estão constantes na nova redação da Resolução CNMP nº 183/2018, publicada no dia 30 de janeiro de 2018 no Diário Eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A aprovação do texto da referida resolução ocorreu, em 12 de dezembro de 2017, durante a 23ª Sessão Ordinária daquele ano, quando foram analisadas alterações em dispositivos da Resolução CNMP nº 181/2017.

Após a alteração no artigo 18 da Resolução 183, a nova redação dispõe que não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, quando, cominada pena mínima inferior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática.

### **2.4 Considerações sobre as modificações no acordo de não persecução penal**

Dos requisitos objetivos para a celebração do acordo, foi mantido o critério de que o acordo se limita a crimes praticados sem violência ou grave ameaça, bem como, frisou-se a necessidade de confissão formal e circunstanciada da prática do fato.

Quanto ao momento para a celebração do acordo, foi preservada a possibilidade quando da realização da audiência de custódia. Também, suprimiu-se a exigência de indicação de outras provas acerca do fato para a celebração do acordo no artigo 18 caput. Houve ainda, acréscimo da condição de que o acordo somente pode ser celebrado em relação a crimes cuja pena cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de privação da liberdade considerando neste cálculo as causas de aumento e diminuição para aferição do *quantum*.

Em relação às circunstâncias que obstam a celebração do acordo, mantiveram-se no art. 18, § 1º, algumas circunstâncias que impedem o acordo,

isto e, quando: I – for cabível a transação penal; II – o valor do dano causado for superior a 20 salários mínimos, ou a parâmetro econômico diverso definido pelo órgão de revisão de cada Ministério Público;

Foram acrescentados outros fatores que também afastam a possibilidade de celebração do acordo, como: tratar-se de crime hediondo, ou equiparado, ou de incidência da Lei nº 11.340/2006. Ou ainda, estar-se diante de delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina militar.

Quanto às condições do acordo, a serem ajustadas cumulativa ou alternativamente, permanecem as condições: I- reparação do dano ou restituição da coisa a vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas; e ou, IV – pagamento de prestação pecuniária;

Foi conservado, ainda, o dever do investigado de comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo, ainda, por iniciativa própria, apresentar eventual justificativa para o descumprimento de alguma condição. A comunicação ao Ministério Público de eventuais mudanças de endereço, telefone ou e-mail deixou de ser uma condição obrigatória a celebração do acordo, passando a receber o *status* de dever do investigado.

Em relação aos requisitos a serem observados para a formalização do acordo a normativa prossegue exigindo que, para a celebração do acordo de não persecução, confissão deva ser registrada pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, também que o acordo deva ser formalizado nos autos, contendo qualificação completa do investigado, as condições estipuladas e as datas de seu cumprimento, firmado pelo membro do Ministério Público, investigado e defensor.

Uma observação pertinente é que foram adicionadas duas exigências ao acordo, sendo a necessidade de que, no momento da confissão, o investigado esteja acompanhado de defensor e que seja feita a comunicação da vítima por qualquer meio idôneo e pelo Ministério Público acerca da celebração do acordo.

Em resposta a ADI 5790, houve uma mudança onde o texto impõe o controle judicial e a necessidade de submissão do acordo à apreciação judicial. A proposta deverá estar acompanhada do termo de confissão e da gravação em sistema audiovisual. O magistrado poderá o considerar cabível ou não e quais as condições adequadas suficientes. Após a análise e eventual aprovação, devolverá os autos ao Ministério Público para a implementação. Caso o juiz não vislumbre a aplicação do acordo, ele pode estabelecer qualquer das opções do rol, como: oferecer denúncia, designar outro membro para oferecê-la, complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la ou reformular a proposta de acordo de não persecução para apreciação do investigado.

E por fim, quanto ao cumprimento e descumprimento do acordo a resolução 183/2018 reproduziram-se diversos pontos da normativa anterior, como no descumprimento de quaisquer das condições, ou não observados os deveres do investigado, o Ministério Público, poderá oferecer denúncia, ressaltando que o *parquet*, pode valer-se do acordo e de seu descumprimento, como fundamento para deixar de oferecer futura suspensão condicional do processo.

Ademais, cumprido o acordo e observados os deveres pelo investigado, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos do art. 28 do CPP.

### **Capítulo III- Argumentos positivos do acordo de não persecução penal**

O ato normativo de natureza infralegal dispôs sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, tendo introduzido, no sistema brasileiro, a figura do “acordo de não-persecução penal”. Trata-se de ajuste passível de ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado, acompanhado por seu advogado, e que, uma vez cumprido, ensejará a promoção de arquivamento da investigação.

O acordo, conforme o art. 18, pressupõe que o investigado confesse formalmente a prática da infração penal em que não haja violência ou grave ameaça à pessoa, indique provas de seu cometimento e ainda cumpra, de forma cumulativa, ou não, os seguintes requisitos: “I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos artigos 91 e 92 do Código Penal; III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail; IV – 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; V – 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; VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”. A possibilidade de os requisitos serem cumpridos de forma cumulativa, ou não, denota que devem apresentar uma relação de proporcionalidade em relação à infração penal, não estando submetidos apenas ao arbítrio do membro do Ministério Público.

O acordo, que pode ser celebrado por ocasião da audiência de custódia, não é admitido quando “I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; II – o dano causado for superior a vinte salários-mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação; III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei n. 9.099/95; IV – o

aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal”.

Foi a Lei nº 12.850/2013, ao dispor sobre as organizações criminosas, que traçou os contornos de um verdadeiro acordo, celebrado por ocasião da colaboração premiada. Ainda merece menção a Medida Provisória nº 2.055/2000, convertida na Lei nº 10.149/2000, que alterou a Lei nº 8.884/1994 e dispôs sobre o acordo de leniência a ser celebrado por autoridades administrativas, nos casos de infração contra a ordem econômica. Esse acordo, mantido pela Lei nº 12.529/2011, que revogou parcialmente a Lei nº 8.884/1994, produz reflexos no plano criminal, acarretando a extinção da punibilidade. Para contornar os possíveis vícios decorrentes da não participação do Ministério Público, *dominus litis* da ação penal, a Instituição tem sido chamada a firmá-lo em conjunto com o conselho administrativo de defesa econômica. Nesse ajuste, que se aproxima do acordo de não-persecução penal a que se refere a Resolução CNMP nº 183/2018, a lei, afastou a necessidade de homologação judicial para que o acordo produza efeitos na seara penal. Também não passa pela homologação judicial o acordo de leniência a que se refere o art. 16 da Lei nº 12.846/2013, passível de ser celebrado pelas pessoas jurídicas no plano administrativo e que reduz as sanções a serem aplicadas no plano judicial cível.

Na disciplina da Resolução CNMP nº 181/2017, não são aplicadas verdadeiras penas, já que os requisitos a serem cumpridos são individualizados em momento anterior à persecução penal, excluindo-a. Acresça-se que o objeto do acordo não importa em qualquer ruptura com o sistema vigente, que admite a celebração de ajustes inclusive em relação ao quantum da pena privativa de liberdade a ser cumprida, afastando a tradicional tese da indisponibilidade do interesse. Além disso, os requisitos que mais se assemelham às sanções previstas na legislação penal, especificamente às penas restritivas de direitos, são a prestação de serviço à comunidade e o pagamento de prestação pecuniária, os quais sequer redundam em privação da liberdade.

### **3.1- Argumentos negativos do acordo de não persecução penal**

O complicador, no entanto, reside no fato de o acordo celebrado com base na Resolução CNMP nº 181/2017 não ser homologado pelo Judiciário. O que o juízo competente fará é analisar a promoção de arquivamento, a ser formulada após a celebração do acordo, e, caso entenda que o ajuste é ilegal ou que os requisitos nele estabelecidos não foram suficientes à prevenção penal, geral ou especial, remeterá os autos, conforme o caso, ao Procurador-Geral de Justiça ou à Câmara de Coordenação e Revisão, que pode insistir no arquivamento ou determinar o prosseguimento das investigações ou o oferecimento de denúncia. O juízo valorativo final, portanto, passa do Poder judiciário ao Ministério Público. Há, ainda, mais um complicador para o investigado, que pode vir a cumprir o acordo, exatamente nos termos em que celebrado, e, por fim, responder a um processo penal. Basta, para tanto, que o juízo rejeite o arquivamento e o Procurador-Geral determine o oferecimento de denúncia.

Também é plenamente possível que a vítima, valendo-se do disposto no art. 5º, LIX, da Constituição da República, ajuíze a ação penal privada subsidiária da pública, em razão do não oferecimento da denúncia, pelo Ministério Público, no prazo legal. Afinal, se há prova da materialidade e o investigado confessou a prática da infração penal, indicando outros elementos probatórios que corroborem sua narrativa, muito provavelmente as investigações serão concluídas. De acordo com a lei processual, que ignora a existência desse tipo de ajuste, ou o expediente deveria ser arquivado ou o caso levado a juízo. Assim, não há como justificar a suspensão de qualquer juízo valorativo, pelo Ministério Público, até que o investigado cumpra o acordo.

Outro aspecto digno de nota é o de que as medidas acordadas pelas partes, a exemplo do que se verifica em relação à transação penal a que se refere o art. 76 da Lei nº 9.099/1995 e o art. 1º da Lei nº 10.259/2011, não terão a natureza de sanção penal e não produzirão os efeitos daí decorrentes, lembrando-se que a transação é homologada pelo Poder Judiciário.

O § 8º do art. 18 ainda acresce que “cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, sendo que esse pronunciamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com esta

resolução, vinculará toda a Instituição”. Ora, ou a atribuição é exclusiva do órgão de execução que celebrou o acordo e o conteúdo desse parágrafo já estaria naturalmente inserido no princípio do Promotor Natural, ou tal exclusividade não ocorre, daí decorrendo a natural inferência lógica de que não pode a referida Resolução restringir a atuação de outros órgãos da Instituição sob pena de afronta ao mesmo princípio. Ou será que o objetivo é vincular o órgão de controle interno na hipótese do art. 28 Código de Processo Penal? Se a resposta a este questionamento for positiva, será evidente a sua injuridicidade, justamente por inviabilizar o exercício de uma atribuição prevista em lei.

Por fim, vale lembrar que o caput do art. 18 da Resolução CNMP nº 181/2017 não deixa margem a dúvidas de que a celebração do acordo de não-persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu. Como o juízo final a respeito de sua viabilidade jurídica foi situado no âmbito da própria Instituição, é bem provável que produza relevantes efeitos pragmáticos caso os membros da Instituição reconheçam a juridicidade do acordo e sua relevância, passando a propô-lo; os órgãos de controle interno, caso provocados pelo Poder Judiciário, adiram a esse entendimento, não determinando, de modo generalizado, o ajuizamento da ação penal, ou ainda, os Tribunais, caso venham a ser provocados com o ajuizamento da ação penal pela vítima ou pelo próprio Ministério Público, neste caso após o cumprimento do acordo, por determinação do órgão de controle interno; ou por algum legitimado à deflagração do controle concentrado de constitucionalidade, reconheçam que o nosso caótico sistema penal justifica o surgimento desse acordo, cuja possibilidade de celebração estaria ínsita nas funções institucionais do Ministério Público, não constituindo propriamente uma inovação da lei processual penal, de competência legislativa privativa da União (CR/1988, art. 22, I), com o necessário concurso do Congresso Nacional (CR/1988, art. 48, caput).

Os objetivos do acordo de não-persecução penal são mais que nobres e adequados à nossa realidade. Espera-se, sinceramente, que produzam bons frutos e, na eventualidade de se considerar inadequada a forma utilizada para a sua inserção na ordem jurídica, que ao menos a ideia frutifique e contribua para demonstrar que uma visão atávica do denominado princípio da obrigatoriedade

caminha em norte contrário à nossa realidade social e à estrutura dos órgãos de persecução penal.

### Considerações Finais

Com base no estudo deste trabalho, observamos que a Resolução 183/2018, procurou com um critério objetivo, atender aos pedidos das ADIS's 5397 e 5790 e alterar o texto da Resolução 181/2017, vedando a possibilidade de se aplicar o acordo de não persecução para os crimes hediondos e equiparados, bem como nos crimes de violência doméstica, adotando, ainda, uma margem subjetiva e discricionária na apreciação de cada caso concreto, pois poderá o Ministério Público não oferecer o acordo, caso este não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Entretanto, um grande problema do acordo e seu cumprimento, na forma prevista na redação original da Resolução 181/2017, era o de que ele não seria submetido à homologação pelo Judiciário, cabendo a sua aplicação e controle e, inclusive, a posterior fiscalização do cumprimento das condições impostas ao acordante autor da infração penal ao próprio Ministério Público, só intervindo na formalização do acordo o *parquet*, o investigado e seu advogado. Em suma, seria um acordo realizado “administrativamente”, sem chancela judicial, o que levaria a outra inconstitucionalidade: estar-se-ia impondo ao agente uma aplicação de pena restritiva de direito, sem o devido processo legal.

Com a já referida mudança na Resolução 181/2017, por meio da Resolução 183/2018, procurou-se aperfeiçoar o sistema nesse ponto, tornando-o mais apazível, porém não se conseguiu o intento, pois a reforma realizada acabou dispondo não sobre a exigência de homologação do acordo pelo juiz, como seria o correto, mas sobre um sistema em que, uma vez que se dê sua celebração, esse seria submetido à apreciação judicial (§ 4.º do art. 18 da Resolução 181/2017 modificado pela Resolução 183/2018), Se o “juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação” (§ 5.º).

Destarte, o juiz somente faria uma análise prévia do termo já pactuado, ou seja, antes do início de seu cumprimento, mas a efetivação dele e o acompanhamento do cumprimento das condições acordadas continuariam ocorrendo no seio do Ministério Público, não havendo qualquer conduta judicial própria destinada a uma jurisdicionalização do procedimento. Por outro lado, se

o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições previamente acordadas, fará a remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, “nos termos do art. 28 do CPP”, e, se o procurador-geral ou outro órgão superior interno do *parquet* entender em fazer o acordo mesmo assim (ou seja, mesmo sem o “assentimento” do juiz), este será efetuado independentemente de homologação ou concordância do magistrado. E, depois de cumpridas as condições, conforme prevê a Resolução 181/2017, seria promovido o arquivamento dos autos.

Em outras palavras, o que se estabeleceu foi uma mera aplicação de um “modelo de fiscalização do acordo”, tal como se dá com o arquivamento, e não sua homologação pelo juiz, como deveria ser. Efetivado o acordo e cumpridas as condições daquilo que foi acordado perante o Ministério Público, aí, sim, dar-se-á a promoção de arquivamento. Portanto, a reforma da Resolução 181/2017 manteve o acordo e seu cumprimento na esfera interna do órgão, continuando a inexistir o devido processo legal, já que a pena restritiva seria cumprida sem imposição judicial e, assim, evidentemente, não se sanou o vício de inconstitucionalidade de afronta ao art. 5.º, LIV, da CF.

E, ainda, para que isso seja implantado deve haver um devido processo legal, com todo o complexo de garantias que desse princípio decorrem, previstas na Constituição Federal. Portanto, para que se dê o chamado acordo de não persecução, o correto seria a criação de um procedimento judicial próprio para onde seria encaminhado o acordo para ser feita a homologação deste pelo órgão judicial e, depois de cumpridas as condições pelo acordante, o juiz extinguiria a punibilidade.

No entanto, a Resolução 183/2018 do CNMP, ao tentar resolver o problema existente na Regulamentação 181/2017, manteve a decisão de fazer ou não o acordo somente no âmbito do *parquet*, pois, mesmo o juiz se opondo a ele, o item IV do § 6.º do art. 18, inserido pela Resolução 183/2018, diz que poderá “ser mantido o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição do Ministério Público”.

Persiste, assim, a inconstitucionalidade do instituto, pois inexistente a homologação judicial e o acordo será feito sem o devido processo legal e de

forma administrativa, de modo que será imposta, aplicada e cumprida uma pena restritiva de direitos sem que seja pelo exercício de jurisdição.

Além do mais, aflige o art. 24 do CPP, que retrata o princípio da obrigatoriedade, além de se dar outro confronto de legalidade ao se desvirtuar o art. 28 do CPP, que existe para fins de controle do princípio da obrigatoriedade, e não do controle da oportunidade.

O exposto demonstra a necessidade de um amplo debate sobre o tema e de que, com a devida brevidade, sejam pautadas as ADIS'S propostas para que o Pleno do STF examine a questão, pois uma demora na apreciação poderá gerar grandes prejuízos e restrições a direitos individuais, ficando difícil, em uma eventual decisão no sentido da inconstitucionalidade do instituto, fazer uma modulação de efeitos para aqueles acordos já celebrados ou que estão sendo cumpridos, ou mesmo já cumpridos.

Por fim, a resolução torna-se inconstitucional, pois o CNMP está legislando sobre matéria de Direito Processual Penal, mesmo não possuindo competência para tal, pois consoante a Constituição Federal, tal função, pertence exclusivamente à União.

## Referências

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BRUNO, Aníbal. Direito penal: parte geral: tomo 3: pena e medida de segurança. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CADEMARTORI, Sérgio. Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal, 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Constituição da República Federativa do Brasil. Acesso em: [www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br) 15/04/2018.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanchez; PINTO, Ronaldo Batista. Comentários às Reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf> Acesso em: 21 de abril 2018.

[http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_08.09.2016/art\\_130-A\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_08.09.2016/art_130-A_.asp)

<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/itemlist/category/37-direito-em-debate.html> 19/06/2018. Site: Direito em debate. Acesso em: 19/06/2018.

Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. Volume único. 5ª ed. Salvador, 2017

LOPES JR., Aury; Direito processual penal; 9. ed. rev. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Ana Cristina. Curso de Processo Penal, 2ª edição. Rio de Janeiro: Juspoivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. 2012.

Reis, Alexandre Cebrian Araújo Reis e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; coordenador Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.