

## **1. INTRODUÇÃO**

É perceptível que o objetivo maior almejado pelo sistema penal brasileiro não está mais sendo alcançado por inúmeros motivos. Por isso, faz-se necessária a criação de meios alternativos capazes de desafogar o sistema carcerário ao analisar o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal violado caso a caso.

Em suma, o Acordo de Não Persecução Penal abrange os crimes com pena mínima prevista de até quatro anos, sem violência, grave ameaça, reincidência ou conduta criminosa. Os processos criminais que abarrotam as varas criminais no país, em sua grande maioria, estão dentro desses parâmetros. Assim, verifica-se que a concepção tradicional e obrigatória de condenação através de uma persecução penal, a qualquer custo, com todos os trâmites e instrução processual deve ser superada.

Com a inclusão do novo artigo 28-A no Código de Processo Penal, é certo que o momento ideal de ser proposto o acordo é antes do oferecimento da denúncia, justamente para não se ter uma persecução penal. Todavia, surgiu o questionamento e, conseqüentemente, a necessidade de se ter uma resposta concreta e segura acerca da possibilidade de aplicar ou não o ANPP em processos em trâmite, ou seja, não sentenciados.

Isto porque, milhares de processos, atualmente, se adequam a nova concepção do instituto e o réu poderá se beneficiar, uma vez que a lei penal nova retroage em sua assistência, direito constitucionalmente garantido.

A partir de novas jurisprudências que se mostraram a favor e contra a aplicação do acordo, bem como críticas baseadas em argumentos constitucionais, serão analisados os posicionamentos contrários e traçadas expectativas no sentido de acrescer a abrangência da aplicabilidade do acordo de não persecução no sistema processual penal brasileiro.

## **2. A EVOLUÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

### **2.1 Contexto histórico e a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP**

Sabe-se que, em um mundo ideal, para todos os fatos e delitos cometidos existiria uma persecução penal para cada um. Todos seriam submetidos a um juízo, processados e julgados pelo crivo da ampla defesa e contraditório, devido processo legal e duplo grau de jurisdição constitucionalmente garantidos. Após a denúncia, haveria a resposta à acusação, alegações

finais e sentença condenatória ou absolutória, com todas as provas possíveis produzidas. Infelizmente, a realidade é outra.

Atualmente, não há a menor dúvida de que esse modelo ideal de processo penal, em sua grande maioria, é ineficaz. Isso porque, com as varas criminais brasileiras com número expressivo de processos, uns muito antigos que culminam na prescrição da pretensão punitiva estatal, outros que sequer valem mais a pena a condenação, uma vez que as consequências de responder um processo criminal por anos já foram sofridas pelo réu, defender a ideia de que todos os casos devem seguir a burocracia da persecução penal atual é assumir as coisas do jeito que estão: sem avanços e evolução.

Com as frustrações de se ter uma persecução penal eficaz, surge a necessidade de buscar novos meios a fim de frear esta cultura punitiva. O modelo consensual de justiça penal já vem ganhando destaque há mais de 25 anos no Brasil. Em 1995, foram instituídos os benefícios de transação penal e suspensão condicional do processo através da Lei nº 9.099/1995. Já a Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) previu a colaboração premiada.

Seguindo a influência do modelo de justiça negociada, em 2017, sobreveio a figura do acordo de não persecução penal com a resolução nº 181/2017, posteriormente alterada pela resolução nº 183/2018, do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que “dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”.

Segundo Guridi (2009, p. 181), conforme citado por Cabral (2020, p. 39):

“na França, as primeiras experiências de soluções alternativas para os casos penais surgem não da lei, mas sim da iniciativa pessoal de juízes e promotores de justiça, que se conscientizaram da incapacidade da Justiça Penal de lidar com a grande carga de trabalho decorrente da persecução penal da delinquência de menor importância.”

Ao citar Turner (2009, p. 74), Cabral (2020, p. 41-42) acrescentou também a experiência alemã:

“O acordo penal foi introduzido na Alemanha pela prática dos atores processuais, como resposta ao aumento do número de casos complexos no sistema de justiça criminal. Juízes e promotores queriam economizar tempo e recursos, a medida que a carga de trabalho crescia. Defensores

buscavam uma segurança maior e penas menores para os réus, em troca de sua cooperação. Considerando que a legislação não autorizava esses acordos, essa prática se desenvolveu de forma lenta e, inicialmente, se limitava aos casos de delitos sem violência.”

Há quem diga que o acordo de não persecução penal é o modelo consensual americano tradicionalmente conhecido por *plea bargain*. Cabral (2020, p. 67) diz que durante o século XX, o *plea bargain* teve um grande destaque até se constituir hoje como “(...) o núcleo fundamental do sistema processual penal anglo-americano, especialmente nos Estados Unidos”. Em que pese sejam parecidos, o *plea bargain* americano muito se difere do acordo de não persecução penal e foi mais uma fonte de inspiração para, finalmente, o Conselho Nacional do Ministério Público delinear o novo instituto brasileiro.

Concluiu-se, então, que esse modelo consensual foi adotado por países ainda que sem autorização legal, a partir de iniciativas institucionais. Nesse ponto, Cabral (2020, p. 43) aduz que a resolução 181/2017 do CNMP demonstrou uma grande vantagem, uma vez que não surgiu da simples prática e sim de um ato normativo autônomo do Conselho Nacional:

“(...) a resolução impôs uma negociação transparente, com necessidade de filmagem em áudio e vídeo de todo o procedimento negocial, devendo o acordo ser devidamente celebrado por escrito e assinado pelo Membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.”

Apesar de ter sido uma grande inovação no âmbito penal brasileiro, a resolução 181/2017 do CNMP foi alvo de severas críticas. Uma delas, foi a possibilidade de a resolução estar contrariando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Ora, quando há uma violação ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, nasce a obrigação do Estado de responsabilizar o agente na forma prevista em lei. O Ministério Público, como titular da ação penal, é obrigado a oferecê-la, existindo justa causa e elementos mínimos suficientes de materialidade e autoria do delito. Todavia, até que ponto a ação penal pública deve ir quando é sabido que os efeitos que deveriam ser produzidos não serão alcançados?

“A ideia importante da obrigatoriedade é a que não pode o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta às investigações penais maduras e viáveis que se encontram em seu

poder. Assim, tal interpretação deixa claro, que o Ministério Público não pode perseguir arbitrariamente alguns, nem conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas.” (CABRAL, 2020, p. 33).

Após muita discussão, não há mais que se falar em descumprimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pela resolução. Isso porque, ao fazer a ponderação com o princípio da oportunidade, conclui-se que não se trata de consagrar um e excluir outro: não são opostos.

Nesse sentido, Barja de Quiroga (2014, p. 469) consigna:

“(…) o princípio da oportunidade não significa que o poder de decisão do Ministério Público seja absoluto sobre o exercício ou não da ação penal. Em termos gerais, o Ministério Público tem liberdade de ação dentro de determinados limites, além do que, dentro desses limites, está também submetido aos princípios da imparcialidade, igualdade e às suas atuações precedentes, de modo que deve existir sempre uma correlação entre as diversas atuações do Ministério Público, para assim manter os princípios indicados. Dessa forma, o Ministério Público atuará no processo de forma mais viva, flexível e ágil, dentro de suas diretrizes que devem ser estabelecidas. Oportunidade, tampouco, significa oportunidade política, no sentido depreciativo da palavra.” (BARJA DE QUIROGA, 2014 apud CABRAL, 2020, p. 33).

Ao falar sobre transação penal, - instituto que inaugurou a justiça consensual penal no Brasil e muito se parece com o acordo de não persecução - Lopes Jr. assinala:

“(…) não se trata de plena consagração dos princípios de oportunidade e conveniência na ação penal de iniciativa pública. Muito longe disso. É uma pequena relativização do dogma da obrigatoriedade, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público ofertar a transação penal”. (LOPES JR., 2019, p. 759).

Resta claro que essa discussão está superada. Não é justo que se utilize tão somente a mitigação ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública para deslegitimar uma nova

solução que veio para desafogar as varas criminais do país. Utilizar o acordo de não persecução penal não significa favorecer o investigado e, sim, de não criar mais demandas sem soluções práticas e efetivas sobre crimes de baixa periculosidade.

Outro questionamento oriundo da resolução 181/2017 do CNMP e, talvez, o mais criticado, é o que diz respeito a sua constitucionalidade.

Foram ajuizadas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A primeira delas, nº 5.790, pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB)<sup>1</sup> e, a segunda, nº 5.793, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)<sup>2</sup>. Em ambas foi sustentada a inconstitucionalidade da resolução, ao alegarem, em suma, que o Conselho Nacional do Ministério Público estaria usurpando competência privativa da União: legislar sobre matéria processual e penal. Assim, aduziram que a resolução extrapolou o poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional e feriu os princípios da reserva legal e segurança jurídica.

Em que pese ter sido pedida a medida cautelar, em nenhuma das ações esta foi concedida de plano, uma vez que o Min. Ricardo Lewandowski decidiu ouvir o CNMP, a Câmara dos Deputados e o Senado. Para Cabral (2020, p. 36), a alegação de inconstitucionalidade das ações restou prejudicada, uma vez que foi editada a Lei do Pacote Anticrime, nº 13.964/2019, que inseriu e legitimou o acordo de não persecução penal no art. 28-A do Código de Processo Penal.

## **2.2 A inclusão no pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019) e a distinção do ANPP de outros institutos despenalizadores**

Finalmente, o acordo de não persecução penal foi inserido no chamado “Pacote Anticrime”, Lei nº 13.964/2019, e passa a ser, oficialmente, mais um dos institutos benéficos seguindo a nova era do Direito Processual Penal consensual.

Através desta lei, foi incluído no Código de Processo Penal o art. 28-A, o qual conta com 14 parágrafos que especificam os requisitos e forma a ser seguida para o uso do acordo.

Conforme se extrai do mencionado artigo, basicamente, será cabível o acordo de não

---

<sup>1</sup> Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP. Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960&caixaBusca=N>>. Acesso em: 05/11/2020.

<sup>2</sup> Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB. Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>>. Acesso em: 05/11/2020.

persecução penal para os investigados que tenham confessado formal e circunstancialmente o delito, sem ter empregado violência ou grave ameaça. A pena mínima cominada deverá ser menor que quatro anos e não será aplicado quando for cabível a transação penal.

Todavia, o investigado não terá direito ao acordo se: a) for reincidente ou tenha um histórico de conduta de crimes habitual; b) se tiver sido beneficiado nos últimos 5 anos por transação penal ou suspensão condicional do processo; e c) se o crime tenha sido praticado no âmbito da violência doméstica ou familiar ou, ainda, praticado contra mulher em razão de seu sexo feminino.

Importa diferenciar, brevemente, o acordo de outros institutos benéficos ou “despenalizadores”.

A transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/1995, é um dos mecanismos mais importantes para a justiça penal consensual. Com seu surgimento, o Ministério Público pode propor a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa nos crimes que tenham a pena máxima cominada em dois anos, ou seja, crimes de menor potencial ofensivo, no âmbito do Juizado Especial Criminal – JECRIM.

Em que pese serem muito similares, uma vez que ambos institutos importam no não oferecimento de denúncia para que não exista uma persecução, ao fazer a comparação com o novo art. 28-A do Código de Processo Penal, é possível perceber algumas diferenças.

Talvez, a maior de todas seja a de que o acordo de não persecução penal abrange crimes de pequena e média gravidade (pena mínima de quatro anos) e não somente crimes de menor potencial ofensivo. Outra grande diferença diz respeito à confissão. Para que tenha direito a transação penal, o acusado não é obrigado a confessar o delito, ao contrário do que acontece no acordo de não persecução penal, requisito exigido pelo *caput* do art. 28-A do CPP.

Também prevista na Lei nº 9.099/1995 em seu art. 89, a suspensão condicional do processo se aplica em delitos nos quais a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Lopes Jr. (2019, p. 766-767) explica que depois do Ministério Público propor a suspensão do processo, o Juiz estipulará certas condições, tais como de não se ausentar da comarca sem autorização ou reparar o dano causado. Cumprido devidamente esse período, será declarada extinta a punibilidade do acusado.

Nota-se que enquanto no acordo de não persecução penal é um instituto pré-processual com o objetivo de não haver denúncia, a suspensão condicional do processo acontece efetivamente durante o processo, depois de já recebida a denúncia, a fim de que não exista uma sentença condenatória e a punibilidade do acusado seja extinta, logo, o processo também.

Cabral (2020, p. 74-75) conclui que a incidência deste instituto diminuirá

drasticamente: “(...) somente caberá suspensão condicional do processo nos limitadíssimos casos em que não for possível o acordo de não persecução penal e, ainda sim, for cabível a SCP.” Isso porque, se cabível a transação penal, não será cabível o acordo. E, se cabível o acordo, não será mais necessária a suspensão condicional do processo.

Ademais, o art. 28-A, parágrafo 11 do CPP preleciona:

“O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.”

Ou seja, ainda que feito o acordo de não persecução penal, se este for descumprido, o Ministério Público pode usar como motivo para não oferecer a suspensão condicional do processo na futura denúncia, caindo, ainda mais, em desuso.

Já a colaboração premiada foi prevista somente em 2013, com a Lei nº 12.850/2013 e, dentre os dois mencionados acima, é o instituto que menos se assemelha com o acordo de não persecução penal. Ainda que ambos tenham natureza jurídica de negócio jurídico, a colaboração premiada visa tão somente a obtenção de elementos ou provas capazes de revelar autores e outros crimes para concluir uma investigação criminal, enquanto que o acordo de não persecução visa a diminuição da carga de processos nas varas criminais.

### **3. A (IM)POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL NO CURSO DO PROCESSO**

#### **3.1 O enunciado nº 98 da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal**

Analisando o novo art. 28-A da Lei do Pacote Anticrime, depreende-se que o momento para ser proposto o acordo de não persecução penal é antes da denúncia ou durante a investigação, tendo em vista que seu objetivo é, justamente, evitar a persecução penal. Ou seja, uma vez iniciado o processo penal com a denúncia recebida pelo juiz, inexistente, em tese, a possibilidade de realização do acordo.

Ocorre que, atualmente, com os requisitos bem delimitados pela nova lei, milhares de processos em curso adequavam-se ao acordo, ainda que não tenham os agentes confessado o delito. E, então, surge o seguinte questionamento: embora não seja a regra, será possível a realização do acordo no curso desses processos a fim de assegurar a todos um tratamento

isonômico? Se sim, até qual momento processual deverá ser proposto?

Nesse sentido, já existem decisões contrárias à sua aplicação. A 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, em sede de Embargos de Declaração em apelação, entendeu pelo descabimento durante o processo criminal:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A. DESCABIMENTO DURANTE O PROCESSO CRIMINAL. O novel instituto do acordo de não persecução tem seu momento próprio, quando, não sendo o caso de arquivamento do inquérito, estejam reunidas as condições para se evitar a ação penal, mediante acordo com o investigado. A medida, adotada por questões de política criminal, é direcionada especificamente ao inquérito policial para que, dadas determinadas e específicas circunstâncias, o processo penal sequer chegue a ser necessário.

(TRF-4 – ACR: 50058039720194047101 RS 5005803-97.2019.4.04.7101, Relator: MARCELO CARDOZO DA SILVA, Data de Julgamento: 29/07/2020, OITAVA TURMA).

O relator do caso citou, ainda, um trecho de um precedente da 5ª Turma do STJ, no qual foi especificado que a aplicação do acordo de não persecução penal está adstrita à fase policial e pressupõe a confissão:

“(…) da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência de requisitos para sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. III – Embargos de declaração rejeitados.”

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.668.298/SP, STJ, 5ª Turma, unânime, Rel. Min.

Felix Fischer, julgado em 26.5.2020, publicado no DJ em 3.6.2020).

Ao mesmo tempo, sobreveio posicionamento a favor da aplicação do acordo no curso do processo. Conforme garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XL, é evidente que se a lei penal favorecer o réu, esta retroagirá; se importar na supressão de garantias e direitos, portanto, mais gravosa, é vedada sua retroatividade.

Lopes Jr.<sup>3</sup> conclui que o acordo de não persecução penal tem natureza jurídica mista, uma vez que o art. 28-A, § 13 do CPP incluiu uma causa extintiva de punibilidade. Dessa forma, adquiriu uma característica do direito penal em lei processual penal, devendo retroagir por ser mais benéfico ao réu do que uma possível condenação, consoante o princípio da retroatividade da lei penal benéfica, previsto na Constituição.

“Essa íntima relação e interação dão o caráter de coesão do “sistema penal”, não permitindo que se pense o Direito Penal e o processo penal como compartimentos estanques.” (Lopes Jr., 2019, p. 115). Ou seja, não há como desvincular um do outro.

Nesse diapasão, a 6ª Turma do STJ aceitou o acordo nos processos em curso até o trânsito em julgado:

“(…) O cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF)”. (Agravo Regimental no Habeas Corpus 575.395/RN, STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, Dje 14.9.2020).

Superado tal fato, resta, ainda, a indagação sobre até que momento processual o acordo poderia ser proposto pelo Ministério Público.

Cabral, ao comparar com o benefício da suspensão condicional do processo – o mais parecido com o acordo, conclui que o marco final para a sua realização é a sentença:

“(…) Vale lembrar que, na regra de transição para a aplicação da suspensão condicional do processo, logo depois da edição da Lei n.

---

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury e JOSITA, Higyra. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. Consultor jurídico, 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal> >. Acesso em: 07/11/2020.

9.099/95 (usada inclusive como argumento para a aplicação do ANPP no curso do processo penal), foi definido que esse benefício somente seria aplicável aos processos penais em que não havia sido, ainda, proferida sentença” (CABRAL, 2020, p. 213).

Isso porque, não é vantajoso, tampouco eficiente para o Ministério Público e às varas criminais realizar acordo de não persecução penal após a sentença, tendo em vista que o objetivo principal do instituto é desafogar o Poder Judiciário. Se a sentença for condenatória, de nada adiantaria por já ter alcançado a condenação pretendida pelo Ministério Público.

Seguindo a mesma linha, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal editou o Enunciado nº 98, restando claro que é possível a aplicação do acordo no curso do processo até que seja sentenciado, *in verbis*:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. **Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.**

Alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31/08/2020. (grifos nossos).

Dessa forma, os membros do Ministério Público seguirão tal recomendação. Ainda, deverão analisar se, no caso concreto, a sentença será de uma possível absolvição. Se sim, desnecessária será a realização do acordo.

Por fim, Cabral assevera que o acordo aceito no curso do processo, seguindo trâmite diverso do delineado pelo legislador, dispõe de algumas peculiaridades que deverão ser observadas:

“i) caberá ao juiz que estiver presidindo o processo penal fazer a homologação do acordo, uma vez que é o juiz natural do caso penal; ii) uma vez homologado, deverá ser determinada a suspensão do curso do processo; iii) caberá ao próprio juiz do processo dar início à execução do acordo, uma vez que esse deslocamento do processo penal já em curso, poderá importar em violação ao princípio do juiz natural, ainda que esse magistrado possa solicitar o auxílio material da Vara de Execuções penais; iv) o juiz do processo é que avaliará a rescisão do acordo por descumprimento ou decretar a extinção da punibilidade pelo cumprimento; v) com relação a confissão, esta deverá ser feita judicialmente, por meio de interrogatório (CPP, art. 196), uma vez que não haverá mais procedimento investigatório (IP ou PIC) no bojo do qual poderá esse ato ser realizado” (CABRAL, 2020, p. 217-218).

### **3.2 Habeas Corpus 185.913**

No âmbito do *Habeas Corpus* 185.913/DF, no qual a defesa pugna pela aplicação do instituto ao réu, invocando o princípio da retroatividade, o ministro Gilmar Mendes constatou que o tema tem sido alvo de grande debate doutrinário.

Verificou a divergência sobre a temática entre a 5ª e 6ª do STJ, conforme mencionadas no tópico anterior. Aquela sustenta pela aplicação somente até a denúncia e, esta, até o trânsito em julgado.

Embora não possua, formalmente, força vinculante, o ministro destacou a importância de submeter o julgamento do *Habeas Corpus* em caso ao Plenário. Sua decisão importa em grandes fenômenos que impactam todo o sistema jurídico nacional:

“Considerando a potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial sobre questão de tal magnitude, impõe-se a manifestação plenária deste Tribunal, de modo a assegurar-se a segurança jurídica e a

previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal.” (Habeas Corpus 185.913, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23.9.2020).

Por ter sido uma inovação trazida pelo Conselho Nacional do Ministério Público em 2017, o Enunciado nº 98 da 2ª Câmara Criminal do MPF aparenta ser mais assertivo, uma vez que o interessado no tema é, principalmente, o referido órgão.

#### **4. A EFETIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Através de um recente levantamento realizado pelo Ministério Público Federal é possível perceber o impacto que a inclusão do acordo de não persecução no ordenamento jurídico vem causando.

De maio de 2018 a novembro de 2019, somente durante a vigência da resolução 181/2017 do CNMP, foram registrados 1.029 acordos de não persecução penal em todo o país<sup>4</sup>.

Já em 17 de setembro deste ano (2020), o MPF anunciou já ter realizado 5.053 acordos de não persecução penal. E, somente no ano de 2020, foram realizados 3.892 acordos, ou seja, mais que o triplo dos ocorridos durante 2018 e 2019<sup>5</sup>.

Com informações da assessoria de imprensa do MPF, a Revista Consultor Jurídico informou que a 2ª Câmara Criminal do MPF apontou o estado do Paraná como sendo o que possui maior número de acordos, totalizando 1.288, seguido por São Paulo (643) e Minas Gerais (557). Os três principais crimes de maior incidência são de contrabando ou descaminho, estelionato majorado e uso de documento falso.

Lopes Jr., seguindo um modelo mais conservador, critica a justiça negociada ressaltando que o Estado-juiz não atuaria mais como interventor necessário:

“Significa uma inequívoca inclusão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e promotor. Não sem

---

<sup>4</sup> VALENTE, Fernanda. MPF já firmou mais de mil acordos de “não persecução” penal. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-27/mpf-firmou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15/10/2020.

<sup>5</sup> MPF Já fechou mais de 5 mil acordos de não persecução penal. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-17/mpf-fechou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15/10/2020.

razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal”.  
(Lopes Jr., 2019, p. 787-789).

Ao mesmo tempo que reconhece que nenhum sistema com alta demanda sobrevive sem algum espaço que possam negociar, Lopes Jr. teme que aconteça o mesmo no Brasil o que ocorre nos Estados Unidos:

“Não podemos pactuar com uma ampliação utilitarista do espaço de consenso, que encontra seu exemplo maior de distorção no modelo de *plea bargaining* americano, em que cerca de 90% dos casos penais são resolvidos através de acordo entre acusação e defesa. Significa dizer que 9 de cada 10 casos penais são resolvidos através de acordos, sem julgamento pleno e jurisdição efetiva. Não sem razão, os Estados Unidos é o país com a maior população carcerária do mundo, fruto da banalização de acordos conjugado com uma política punitivista”.  
(LOPES JR., 2019, p. 789).

Em tempo, segundo a Revista Consultor Jurídico, o Tribunal Regional Federal idealizou um projeto em parceria com a Procuradoria Regional da República da 1ª Região (TRF1) e apoio do Conselho Nacional de Justiça para otimizar e tentar encaixar os requisitos do novo acordo em todos os processos em trâmite, criando, ainda, uma Central de Acordos no MPF:

“O TRF1 realiza a triagem de processos em que os requisitos objetivos para celebração do acordo estão presentes e intima a defesa sobre eventual interesse no pacto. Em seguida, remete à PRR1 aqueles em que o acusado e defesa manifestaram disposição para chegar a uma resolução negociada. No MPF, os requisitos exigidos são novamenete checados e os termos do acordo são apresentados à defesa por escrito. Havendo concordância entre as partes, o acordo é firmado durante audiência virtual gravada e, após isso, enviado ao Judiciário para homologação”.

Por fim, Cabral (2020, p. 219) assevera que deve ser seguido a risca toda a disposição

do art. 28-A do CPP para que sejam, de fato, alcançados todos os objetivos esperados. Ressalta, também, que as funções não devem ser delegadas, estudando cada caso concreto, não virando uma prática automatizada. Além de, obviamente, que o acordo não seja utilizado para beneficiar amigos ou inimigos.

Indubitavelmente, o acordo de não persecução penal é de grande valia e garante celeridade e efetividade para o sistema penal brasileiro. Em que pese a tese de retroatividade do acordo para processos em curso seja, ainda, controversa, a expectativa é que tão logo seja reconhecida sua aplicabilidade para aprimorar a Justiça Restaurativa e diminuir a cultura punitiva no Brasil.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como conclusão, exara-se que o acordo de não persecução penal representa fonte de grande otimismo para uma mudança no sistema de justiça criminal brasileiro. Não que venha ser a solução para todos os sérios problemas existentes, eivados de inúmeros outros vícios, mas sim um grande passo da justiça negociada atual.

Certamente, não há que se falar em um sistema sem possibilidade de transações entre o órgão acusador e o acusado. Com os números levantados até então, é inegável que o acordo já está sendo de grande valia para o desafogamento das varas criminais e Ministério Público, bem como um grande alívio para aquele indivíduo primário, de bons antecedentes que, porventura, cometera um ilícito sem qualquer violência ou ameaça a sociedade.

Dessa forma, entende-se pela necessidade de ser completamente possível a aplicação do acordo no curso de processos, pelo menos, até a sentença, a fim de ampliar a abrangência do instituto para beneficiar mais pessoas que se adequariam, ao tempo da denúncia, nos pressupostos e condições estabelecidos pelo novo art. 28-A do Código de Processo Penal.

Em que pese a crítica feita à obrigatoriedade de se confessar o delito para ter direito ao benefício do acodo, espera-se que, com a nova ferramenta, não sejam criados novos problemas ou burocratizações para que seu objetivo real seja alcançado, tal como é com os outros mecanismos da Justiça Negociada brasileira.

## **REFERÊNCIAS**

BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. **Tratado de Derecho Procesal Penal**, vol. I, 6ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1998.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de Outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. Resolução n. 181, de 7 de Agosto de 2017. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Brasília: DF, 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Agravo Regimental no Habeas Corpus 575.395/RN, STJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, Dje 14.9.2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.668.298/SP, STJ, 5ª Turma, unânime, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26.5.2020, publicado no DJ em 3.6.2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus 185.913, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23.9.2020.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal – 4**, TRF-4 – ACR: 50058039720194047101 RS 5005803-97.2019.4.04.7101, Relator: MARCELO CARDOZO DA SILVA, Data de Julgamento: 29/07/2020, OITAVA TURMA.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Juspodvm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodvm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury e JOSITA, Higyna. Questão polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor jurídico**, 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal> >. Acesso em: 07/11/2020.

Magistrados questionam norma sobre investigação criminal pelo MP. **Supremo Tribunal Federal**, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358960&caixaBusca=N>>. Acesso em: 05/11/2020.

MPF Já fechou mais de 5 mil acordos de não persecução penal. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-17/mpf-fechou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15/10/2020.

Norma sobre investigação criminal pelo Ministério Público é questionada pela OAB. **Supremo Tribunal Federal**, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>>. Acesso em: 05/11/2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 14<sup>a</sup> ed. rev., atual. e apli. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SOUZA, Marllon. **Plea Bargain no Brasil: O Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu**. 2a ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

VALENTE, Fernanda. MPF já firmou mais de mil acordos de “não persecução” penal. **Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-27/mpf-firmou-mil-acordos-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15/10/2020.