

UNILEÃO  
CENTRO UNIVERSITÁRIO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FRANCISCO THALYSON RODRIGUES NUNES

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - IMPACTOS JURÍDICOS  
ANTE O ADVENTO DA LEI 13.964/19**

JUAZEIRO DO NORTE - CE  
2020

FRANCISCO THALYSON RODRIGUES NUNES

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - IMPACTOS JURÍDICOS  
ANTE O ADVENTO DA LEI 13.964/19**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Iamara Feitosa Furtado Lucena

JUAZEIRO DO NORTE - CE  
2020

FRANCISCO THALYSON RODRIGUES NUNES

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - IMPACTOS JURÍDICOS  
ANTE O ADVENTO DA LEI 13.964/19**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2020.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professora Esp. Iamara Feitosa Furtado Lucena  
(Orientador)

---

Professor Esp. Luís André Bezerra de Araújo  
(Examinador)

---

Professor Esp. Francisco Ercílio Moura  
(Examinador)

JUAZEIRO DO NORTE - CE  
2020

## ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - IMPACTOS JURÍDICOS ANTE O ADVENTO DA LEI 13.964/19

Francisco Thalysom Rodrigues Nunes <sup>1</sup>  
Iamara Feitos Furtado Lucena <sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho trata de um estudo sobre os impactos trazidos com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, o chamado “Pacote Anticrime”, ao acordo de não persecução penal para crimes de menor potencial ofensivo que eram instaurados a partir da resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. O trabalho foi desenvolvido a partir de um levantamento bibliográfico, com abordagem qualitativa, exploratória e documental, com o objetivo de analisar os aspectos históricos e legais, assim como a efetividade e os efeitos jurídicos trazidos como solução para a grande demanda judiciária causada pelos processos de crimes de menor gravidade.

**Palavras chave:** Acordo de Não Persecução; Justiça negociada; Processo Penal.

### ABSTRACT

This article deals with a study on the non-criminal prosecution agreement for crimes of less offensive potential established under Law No. 13.964/19, which was previously regulated by resolution nº 181/2017 of the National Council of the Public Ministry. The work was developed from a bibliographic survey, with a qualitative, exploratory and documentary approach, with the aim of analyzing the historical and legal aspects, as well as the effectiveness of this proposal as a solution to the great judicial demand caused by the lesser crimes processes gravity.

**Keywords:** Non-Persecution Agreement; Negotiated justice; Criminal proceedings

---

<sup>1</sup>Discente do curso de Direito da UNILEÃO. Email: thalysonnunes1996@gmail.com

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito da UNILEÃO. Email: iamara@leaosampaio.edu.br

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo de discutir os aspectos legais e a construção histórica do acordo de não persecução penal até a sua aplicação no direito internacional e no direito brasileiro.

A persecução criminal, também chamada de *persecutio criminis*, consiste na atividade do Estado em investigar e processar a presunção de ato infracional. Este procedimento comporta duas fases: investigatória, normalmente realizada pela polícia; e ação penal promovida pelo Ministério Público (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2018).

O sistema atual de persecução penal no Brasil é considerado um procedimento falho, pois, de acordo com dados estatísticos apresentados no 13º Relatório de Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio de duração dos processos criminais que tramitam no Poder Judiciário brasileiro é de 3 (três) anos e 1 (um) mês só na fase de conhecimento. Já em fase de execução, quando se trata de processos com penas privativas de liberdade, a média é de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de duração. Diante desta constatação, a busca por alternativas diversas da persecução penal convencional se tornou incessante não só no Brasil, mas no mundo inteiro.

Metodologicamente, o presente trabalho foi construído a partir de estudos, do uso de dados estatísticos e da pesquisa de diversos pensamentos de autores renomados no âmbito jurídico, em nível nacional e internacional, abrangidos pelo tema do presente trabalho. Buscou-se também considerar a análise dos diversos diplomas legais, a fim de fomentar a discussão e dar uma ênfase às medidas alternativas como um meio eficaz de mitigar a carga de trabalho e do grave problema carcerário, através de políticas criminais condizentes com a realidade, e discutir os questionamentos feitos a tais medidas.

## 2 DA EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

O problema da ineficácia nos sistemas de persecução criminal não é uma realidade exclusiva brasileira, mas sim um problema mundial, e que, dentre as várias alternativas adotadas, a predominante é a Justiça colaborativa, também chamada de Justiça Negociada. Este tipo de “Justiça” ganha força a partir da Resolução nº 45/110, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, conhecida como Regras de Tóquio, a qual assentou a necessidade de inclusão de medidas alternativas a serem tomadas desde o início do processo, conforme o item 5.1 da referida resolução:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerar que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.

Apesar da resolução da ONU não ter caráter vinculante, é certo que essa recomendação tem força de *soft law*, no sentido de impor um constrangimento aos países, a fim de implementar as mencionadas medidas, reforçando a necessidade da criação de um amplo sistema de acordo relativos a delitos de pequena e média gravidade. Tais soluções, porém, nem sempre são acompanhadas de prévia autorização legislativa, como ocorreu na França e na Alemanha.

As primeiras experiências na França sobre soluções alternativas diversas da *persecutio criminis* não surgem da lei em si, mas sim da iniciativa pessoal de juízes e promotores de justiça, em virtude da ineficácia da Justiça Penal de lidar com a grande carga de trabalho decorrentes da persecução penal da delinquência de menor importância. Desta forma, acerca do

surgimento do acordo penal na França vemos os dizeres do ilustre doutrinador José Francisco Etxeberria Guridi (2009, p. 181):

(...) é resultado de um processo ideológico protagonizado, por um lado, pela contestação em relação às instituições repressivas, consideradas estigmatizantes, ineficazes e lentas, que passam a ser dinamizadas pela busca de “diversificação”, e, por outro lado, do enaltecimento da figura da vítima, não apenas no âmbito penal, como também no âmbito social em geral. (...) Nesse contexto, surgem as primeiras experiências de mediação penal, que não tinham fundamento normativo, com exceção do princípio da oportunidade, previsto no CPP. Não é de estranhar, pois, que essas manifestações de regulação de conflitos, de forma extrajudicial, tenham sugerido de modo desordenado e sem grande uniformidade.

Na Alemanha, os acordos celebrados ocorreram semelhantes à França, iniciando-se em virtude das práticas dos Promotores de Justiça e dos juízes, apesar da ausência de lei prevendo tal possibilidade. Consonante a isso, a professora Jenia Turner (2009, p. 74) consigna:

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, à medida que a carga de trabalho crescia. Defensores buscavam uma segurança maior, e pena menor 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.

Dentro deste contexto, assevera Bernard Schünemann (2004):

Na Alemanha não contém acordos formais, mas sim apenas um acordo baseado na confiança e, por outro lado, neles o acusado não se declara culpado (*guilty plea*), mas apenas formaliza uma confissão que é valorada pelo tribunal como meio de prova geral para sua culpabilidade.

Ante esses acordos, vários questionamentos surgiram perante Bundesgerichtshof (BGH), o Tribunal Constitucional Alemão. Contudo, os fundamentos tratavam da possibilidade dos acordos versarem sobre a confissão do acusado em troca de uma diminuição de pena (BGH, 1997). Desta forma, o legislador alemão acabou prevendo expressamente a possibilidade do acordo em 19 de março de 2013, no julgado perante o Tribunal Constitucional alemão, onde consignou que “o legislador pretendeu fortalecer um procedimento comunicativo e aberto de negociação perante a Corte, mas não chegou a introduzir um novo modelo de processo consensual” (BVerfG, 2013).

### **3 DA CONSTITUCIONALIDADE**

Como visto, a construção dos acordos se deram sem prévia autorização do legislativo, e no Brasil não foi diferente, visto que estes se deram através de resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Com isso, houve-se vários questionamentos em torno da legalidade de tais acordos.

Um dos maiores questionamentos seria de que a regulamentação do CNMP versa sobre matéria de natureza processual, invadindo assim, a competência legislativa exclusiva da União, nos termos do art. 22, inciso II, da Constituição Federal. Diante deste questionamento, é de ressaltar que para se considerar uma norma de natureza processual deve ela, necessariamente, envolver hipóteses em que existe o exercício de uma pretensão punitiva, manifestada por uma parte legítima, em regra o Ministério Público, perante uma autoridade judicial, em que se deve ser realizado plenamente o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, que incluiu o art. 28-A no CPP, tem-se o acordo de processo penal, sanando assim qualquer questionamento sobre a aplicação desse instituto. Contudo, como toda nova alteração legislativa, traz várias dúvidas sobre a aplicação e interpretação dos institutos trazidos, uma vez que trouxe alterações significativas antes legisladas

pela Resolução nº 181/2017 do CNMP.

#### **4 PRESSUPOSTOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Como explica Rogério Sanches Cunha (2020), o acordo de não persecução penal tem como finalidade de trazer economia de tempo e recursos para que o sistema judicial exerça, com a atenção devida, uma tutela penal mais efetiva nos crimes que merecem esse tratamento. Contudo, como todo instituto que traga benefícios ao investigado, deverá atender, cumulativamente, todos os pressupostos implícitos e explícitos para a celebração do acordo de não persecução penal, que são:

a) **Existência de procedimento investigatório:** como o acordo é feito na fase pré-processual, há a necessidade da existência prévia de procedimento formal, seja ele inquérito policial, presidido pelo delegado de polícia, ou procedimento investigatório criminal, presidido pelo Ministério Público. Renato Brasileiro de Lima (2018) conceitua o Inquérito policial como sendo “um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia crime, fornecendo subsídios para o prosseguimento ou arquivamento da persecução penal”.

Ademais, o art. 1º, da Resolução nº 13/2006 do CNMP leciona que:

“o procedimento investigatório criminal é instrumento de natureza administrativa e inquisitorial, instaurado e presidido pelo membro do Ministério Público com atribuição criminal, e terá como finalidade apurar a ocorrência de infrações penais de natureza pública, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal”.

b) **Não ser caso de arquivamento:** Conforme explica Rogério Sanches Cunha (2020), “o acordo de não persecução penal pressupõe justa causa para a denúncia-crime, leia-se, mínimo de suporte fático, aquele início de prova capaz de justificar a oferta da instância penal. ”

c) **Cominada pena mínima inferior a 4 anos e se o crime não for cometido com violência ou grave ameaça:** conforme o *caput* do art. 28-A, do CPP, o critério objetivo de o crime investigado ter a pena mínima inferior a 4

anos e não for cometido com violência ou grave ameaça. 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, conforme o § 1º, tomando por norte a pena mínima em abstrato, utilizando a menor fração, no caso de aumento de pena, e maior fração, em caso de diminuição de pena.

d) **O investigado ter confessado formal e circunstanciadamente:** distintamente de anteriormente disposto na Resolução nº 181/2017 do CNMP, que exigia as tratativas serem registradas por meio de gravação audiovisual, esta não foi expressamente exigida no novo acordo de não persecução penal. Mister salientar que a confissão não gera reconhecimento de culpa em eventual proposição de ação penal, apenas sendo valorada como meio de prova.

## **5 CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Como o acordo de não persecução penal é um ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado, assistido por advogado, devidamente homologado pelo juiz, passa então ao indigitado a responsabilidade de cumprir as condições do acordo ajustado, sendo estas condições ajustáveis cumulativamente ou alternativamente, dentre as hipóteses previstas no art. 28-A, sendo estas:

**I. Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo:** assim como os demais instrumentos despenalizadores, tem a finalidade de prestigiar não só o investigado ou acusado/colaborador, mas também a vítima.

Nesse sentido, o acordo de não persecução penal traz a possibilidade da reparação do dano ou a restituição da coisa da vítima. Contudo, há uma certa discussão doutrinária sobre a possibilidade de se auferir a reparação do dano a título de dano moral, na qual, a primeira corrente assevera que não, pelo fato de estar ligado a uma relação íntima com a dor e o sofrimento da vítima, não sendo esta a via adequada para o debate.

Outra corrente assevera que, embora tenha certa dificuldade, não impede que o ajuste seja analisado no caso concreto: a gravidade e a

intensidade do sofrimento, a condição socioeconômica do ofendido e do ofensor, grau de culpabilidade, etc.

Ainda sobre o tema, Emerson Garcia afirma que 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”. Destarte, embora no acordo não haja a possibilidade da reparação do dano, nada impede que a vítima busque o juízo cível visando à reparação.

**II. Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proventos de crimes:** como explica Rogério Sanches Cunha (2020), trata-se de “um confisco aquiescido, em que o investigado, voluntariamente, renuncia bens, objetos conseguidos diretamente com a atividade criminosa ou bens conseguidos com a utilização do produto criminoso”.

**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 juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e, IV. Pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito:** tratam-se de sanções tradicionalmente utilizadas pelo juízo criminal para evitar a pena, condicionando a medidas diversas da prisão. No acordo de não persecução penal, como não se trata de sanção imposta, tais medidas são tidas como cláusulas que estabelecem condições para a formalização do acordo.

**IV. Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada:** nesse inciso, mostra que o rol de condições é meramente exemplificativo, podendo o Ministério Público estipular condições diversas, desde que proporcionalmente e compatível com a infração penal

apurada.

## **6 DA INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Além de o acordo de não persecução penal ser realizado apenas aos crimes cuja a pena mínima seja inferior a 4 anos e não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça, segundo o *caput* do art. 28-A, do CPP, o seu § 2º traz outras hipóteses que impedem a formalização do ANPP, como nos crimes de menor potencial ofensivo, regidos pela lei nº 9.099/95; as condições pessoais do investigado, como reincidência ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes; se o agente tiver sido beneficiado anteriormente com o ANPP, transação penal ou suspenso condicional do processo; bem como o tipo do delito.

Vale ressaltar que em caso de aplicação do princípio da insignificância, este também afasta a aplicação do acordo de não persecução penal, conforme entendimento já pacificado no Supremo Tribunal Federal, senão vejamos: “O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto” (BRASIL, 2016).

## **7 DA ANÁLISE JUDICIAL DO ACORDO**

Após a elaboração do acordo de não persecução penal, este necessita de homologação junto o judiciário, no qual o juiz deverá marcar audiência para verificar a sua voluntariedade e a proporcionalidade das condições estipuladas pelo *Parquet*.

Destarte, assim como alerta Rogério Sanches Cunha (2020, pág.136):

O legislador empregou o vocábulo “juiz” em seu sentido amplo, pelo que, por óbvio, também abrange o relator da persecução penal de competência originária de um tribunal. Aliás, de forma

a espancar qualquer dúvida, a Lei 13.694/19 alterou a Lei 8.038/90, cujas normas são usadas para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, nela acrescentando novo parágrafo o art. 1º, prevendo, expressamente, o ANPP nos crimes praticados por autoridades com foro por prerrogativa de função.

Mister salientar que na referida audiência não há a necessidade da participação do proponente do acordo, mas somente do indigitado e seu defensor.

Ao analisar o acordo, o juiz pode:

a) Homologar, devolvendo ao Ministério Público para que inicie sua execução perante ao juízo de execução penal, conforme leciona o § 6º, do art. 28-A, do CPP;

b) Caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo, poderá devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta do acordo com concordância do investigado e defensor, conforme o § 5º, do art. 28-A do CPP. Tendo a concordância do investigado, a hipótese de retratação, o Ministério Público poderá reabrir as negociações ou oferecer a denúncia;

c) Caso o magistrado entenda que não é caso de acordo, devolverá os autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia, conforme o § 8º, do art. 28-A, do CPP. Mister salientar que, em caso de divergência entre o Ministério Público e o magistrado sobre o acordo, o juiz deve recusar a homologação, conforme o § 7º, e desafiando essa decisão, caberá recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP).

## **8 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – FACULDADE OU DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO?**

Tais discussões surgiram também na época da publicação da Lei nº 9.099/95, que trouxe a figura da transação penal. Nesse contexto, apesar de diversas divergências doutrinárias existentes sobre a faculdade ou não da

transação penal, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal foram pacificando o entendimento, no sentido de vedar a concessão de benefícios da suspensão condicional do processo e da transação penal de ofício pelo magistrado ou a pedido do autor do fato, ante a discordância fundamentada por parte do Ministério Público, impondo-se nesses casos a aplicação análoga do art. 28, do Código de Processo Penal, com a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, conforme leciona o enunciado da súmula nº 696, do STF: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

Diante disso, tal entendimento deve ser aplicado também aos acordos, visto que estes são soluções de comprometimentos e de consenso acordado entre as partes, não se tratando assim de direito subjetivo do investido, pois, caso o Ministério Público entenda pela negativa da celebração do acordo, não pode o magistrado conceder de ofício, substituindo a atuação ministerial, afrontando assim a estrutura acusatória do processo penal.

## **9 EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Anteriormente, a Resolução nº 181/2017 do CNMP, nos seus §§ 9º e 10, previa que em eventual descumprimento de quaisquer das condições estipuladas do acordo, o Ministério Público deveria imediatamente oferecer a denúncia, e também poderia ser utilizado como justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, passou a dispor que descumpridas quaisquer das condições voluntariamente ajustadas, o Ministério Público deverá comunicar o juízo para que decrete sua rescisão, possibilitando ao *Parquet* o oferecimento da denúncia.

Ademais, apesar de a redação do § 11, do art. 28-A, do CPP, não estamos diante de mera comunicação, mas sim de verdadeiro requerimento

ministerial para que o juiz julgue rescindindo a avença. Tal decisão tem natureza constitutiva negativa, e não meramente declaratória.

Por fim, o § 11 manteve o entendimento de que o descumprimento do ANPP pode ser utilizado pelo Ministério Público, dentro do seu poder discricionário, para o eventual não oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo.

## **10 HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Diferentemente do disposto na Resolução nº 181/2017 do CNMP, na qual, após cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, este promoveria seu arquivamento, a Lei nº 13.694/2019 determinou que, cumprido integralmente o acordo, o juízo competente (da execução penal) decretará extinta a punibilidade.

Por se tratar de operação típica do Direito das obrigações, criando uma nova obrigação e extinguindo a obrigação anterior e originária, no caso do acordo de não persecução penal ter sido apreciado com base na Resolução nº 181/2017 do CNMP, e anterior à Lei nº 13.964/19, é possível, contudo sua eficácia dependerá de homologação judicial, conforme leciona os §§ 4º e seguintes, do art. 28-A, do CPP.

Ademais, como o acordo não implica em imposição de pena, apesar de o acordo ocorrer no juízo de execução penal, não é cabível a detração em eventual caso de rescisão do pacto, uma vez que o acordo não versa sobre penas, mas sobre condições (medidas despenalizadoras).

Por fim, quanto aos antecedentes criminais do indigitado, apesar do acordo de não persecução penal implicar em confissão do investigado, não há reconhecimento de culpa (*guilty plea*). Desta forma, como leciona o § 12, do art. 28-A, do CPP, “a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para fins previstos no inciso III do § 2º, deste artigo”.

## 11 JUSTIÇA CONSENSUAL E A *PLEA BARGAINING*

A justiça consensual no Brasil vem ganhando força nos últimos anos, coadunando-se com diversos institutos no mundo todo. Este tipo de justiça permite a possibilidade entre o Promotor e o acusado para se dispensar a instrução processual, mediante a admissão de culpa, como ocorre, por exemplo, na composição civil dos danos, na transação penal e na suspensão condicionais do processo trazidas na Lei nº 9.099/95, bem como na colaboração premiada trazidas em diversas leis especiais, como por exemplo, na Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), no § 4º do art. 159 do Código Penal (extorsão mediante sequestro), no art. 6º da Lei nº 9.034/95 (Lei de Organização Criminosa), o art. 25, § 2º da Lei nº 7.492/86 (Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), na Lei nº 9.807/99 (Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas), no art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capitais), dentre outras.

Este modelo de justiça se caracteriza pelo consenso, distinguindo-se assim dos demais modelos, como explica Luiz Flávio Gomes e Molina sobre os tipos de modelos de justiça (2009, p. 40):

- a) *Modelo reparador* – como o próprio nome diz, a reparação de danos é o objetivo maior. Ocorre, principalmente, por meio da conciliação;
- b) *Modelo pacificador ou restaurativo* – busca a pacificação interpessoal e social do conflito, a reparação de danos à vítima, a satisfação das expectativas de paz social etc. Aqui se insere a denominada justiça restaurativa.
- c) *Modelo de justiça negociada* – tem por base a confissão do delito, existindo um acordo coma acusação quanto à sanção aplicada ao acusado.
- d) *Modelo de justiça colaborativa* – aqui, o consenso tem por escopo obter a colaboração do acusado. É o que se dá nas hipóteses de colaboração premiada.

Dentro do modelo da justiça negociada encontra-se o acordo de não persecução penal e a figura da *plea bargaining*, que é um acordo realizado

entre a acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (*guilty plea*) ou deixa de contestá-la (*plea of nolo contendere*), em troca de um benefício oferecido pelo Ministério Público, como o reconhecimento de um crime menos grave, e a retirada de uma ou mais infrações imputadas ou a recomendação do magistrado para aplicação de uma sanção menos severa, evitando-se a contenda.

Nesse sentido, Pedro Soares de Albergaria (2007) leciona que a *plea bargaining* é a:

(...) negociação entre o arguido e o representante da acusação, com ou sem a participação do juiz, cujo objetivo integra recíprocas concessões e que contemplará, sempre, a declaração de culpa do acusado (*guilty plea*) ou a declaração dele de que não pretende contestar (*plea of nolo contendere*).

Em relação ao conteúdo do acordo da *plea bargaining*, há três divisões desta modalidade:

- a) *Charge bargaining*: em que o acusado confessa ou deixa de contestar a prática delitiva, assumindo o promotor o compromisso de atenuar a acusação, seja este de maneira *vertical* ou *qualitativa*, na qual o delito é desclassificado para outro menos grave; quer seja de forma *horizontal* ou *quantitativa*, em que a acusação abre mão de parte das imputações.
- b) *Sentence bargaining*: aqui o acusado confessa a prática delitiva ou não a contesta, mediante o compromisso assumido pelo promotor de recomendar ao juiz a aplicação de uma sanção menos severa, incluindo a possibilidade de suspensão da pena, livramento condicional, encerramento por um determinado período, etc.
- c) Forma mista; nada mais é do que a combinação da *Charge bargaining* e da *Sentence bargaining*.

Diante das explanações sobre a *plea bargaining*, vê-se que os efeitos de tal negociação são mais onerosos do que o acordo de não persecução penal, uma vez que, celebrado o *plea bargaining*, o investigado desde já começa o cumprimento da pena, em troca de alguns benefícios, diferentemente do acordo de não persecução penal, em que não se tem a culpabilidade

sumária, mas tão simplesmente um acordo visando a desnecessidade da proposição penal, que, após devidamente cumprido, gera a extinção da punibilidade.

Recentemente houve a tentativa da inclusão da *plea bargaining*, por meio de projeto de lei elaborado pelo então Ministro de Justiça Sergio Moro, intitulado “Pacote Anticrime”, o qual se tornou a lei nº 13.694/19. Porém, em 06 de agosto de 2019, o grupo de trabalho da referida proposta que tramitava na Câmara dos Deputados rejeitou este instituto.

## **12 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar de salutar a iniciativa legislativa em trazer dentro do Código de Processo Penal o instituto do acordo de não persecução penal através da lei nº 13.694/19, chamada de “Pacote Anticrime”, sanando de vez os questionamentos quanto à constitucionalidade do acordo - anteriormente era regido pela Resolução nº 181/2017 do CNMP -, trazendo assim, maior segurança jurídica. Contudo, percebe-se que houve equívocos em alguns dispositivos na referida lei.

Em primeiro momento, destaca-se o disposto nos incisos III e IV, do art. 28-A, do CPP, que, de forma equivocada, estabelece que a concretização do acordo deva se dar no juízo das execuções penais. Erro grosseiro, uma vez que, na Vara de Execução Penal executa-se sanção penal, e no ANPP não se tem sanção penal imposta, e nem poderia, pois impede o devido processo legal. Tal execução deveria ficar a cargo do Ministério Público, assim como determinava a Resolução nº 181/2017.

Outro ponto que merece destaque é a resolução de conflitos em caso de divergência entre o Ministério Público e o magistrado sobre o acordo, na qual o § 7º, do art. 28-A, do CPP, estabelece que o juiz deve recusar a homologação, e desafiando essa decisão, caberá recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP). Tal estrutura, entretanto, é equivocada e inconstitucional, uma vez que viola o sistema acusatório, bem como a independência do Ministério Público (art. 127, caput, 127, § 1º, e 129, I da CF/88).

Nesse sentido, importante destacar a lição de Luigi Ferrajoli, citada

pelo STF na ADI 4.414:

A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal, tornando a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais do investigado. (FERRAJOLI, Luigi, 1998. P. 567)

Desta forma, vislumbra-se mais adequada a utilização, por analogia, do que dispõe o art. 28 do CPP, no qual, em caso semelhante, envolvendo a suspensão condicional do processo, o STF assim decidiu, editando a súmula nº 696:

“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. ”

## REFERÊNCIAS

BGH 4 **StR 240/97** – Urteil vom 28. August 1997 (LG Dortmund)

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017**: dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, Brasília: CNMP, 2017.

Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 183, de 24 de janeiro de 2018**: Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, Brasília: CNMP, 2018. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>

BRITO, A.C; FABRETTI, H.B; LIMA, M.A.F. **Processo Penal Brasileiro**. 4ª ed.

São Paulo: Atlas, 2018.

BvR 2155/11. **Juristische Rundschau**, v. 2013, n. 7, p. 315-336, 2013.

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

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. ***El modelo francés de mediación penal***. In: La mediación penal para adultos: una realidad en los ordenamientos jurídicos. Valência: Tirant lo Blanch, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único, 6ª ed. Salvador, 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global**, in Obras. Tomo II, Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires, 2009.

TURNER, Jenia. **Plea bargain across the borders**. New York: Aspen publisher, 2009.