



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

EMANUEL DOS SANTOS COSTA RUFINO

**INTRODUÇÃO DOS MECANISMOS DE CONSENSO NA JUSTIÇA CRIMINAL
BRASILEIRA: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (RESOLUÇÃO 181/183
DO CNMP)**

Recife
2019

EMANUEL DOS SANTOS COSTA RUFINO

**INTRODUÇÃO DOS MECANISMOS DE CONSENSO NA JUSTIÇA CRIMINAL
BRASILEIRA: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (RESOLUÇÃO 181/183
DO CNMP)**

**Monografia apresentada como requisito
parcial para Conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito Pela UFPE.**

**Área de Conhecimento: Direito Processual
Penal. Direito Penal**

Orientadora: Profa. Dra. Manuela Abath Valença

Recife
2019

Emanuel dos Santos Costa Rufino

**INTRODUÇÃO DOS MECANISMOS DE CONSENSO NA JUSTIÇA CRIMINAL
BRASILEIRA: O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (RESOLUÇÃO 181/183
DO CNMP)**

Monografia de Final de Curso

**Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito Universidade Federal de
Pernambuco/CCJ/FDR**

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Em cada etapa da existência humana é possível perceber que nada do que obtemos pode ser considerado unicamente um mérito próprio. A tão perseguida e falada independência (nas mais diversas áreas da vida) me parece utópica e indesejada. Eu me considero um alguém completamente dependente, e longe de entender isso como desonroso, vejo como um agradável predicado. Na vida precisamos uns dos outros, e o que me faz transbordar de alegria é lembrar de cada pessoa que foi colocada no meu trajeto, e que de alguma forma deixaram a sua contribuição.

Em primeiro lugar, não há como deixar de agradecer ao Grande Criador dos céus e da terra. Aquele de quem eu sou completamente dependente e que tem conduzido cada um dos meus passos na jornada desta vida.

Também sou profundamente grato aos meus pais, Marcos e Marineide, e ao meu saudoso vô João, que sempre fizeram o máximo para que não me faltasse nada. Eles supriram não só as minhas necessidades materiais, mas sempre estiveram por perto, acompanhando atentiosamente cada etapa da minha vida e dando apoio nos momentos de dificuldades.

Sou grato também ao meu irmão Gabriel que sempre esteve por perto me incentivando e aos demais familiares, que, cada qual a seu modo, deram a sua contribuição.

Agradeço à professora Manuela Abath, com quem tive a oportunidade de ser aluno e monitor, por aceitar o importante papel de ser orientadora da presente monografia, concedendo os caminhos de exploração do tema.

À todos os meus amigos, sobretudo aqueles que estiveram mais próximos durante a graduação, acompanhando as agruras e celebrando comigo as pequenas conquistas. Vocês foram essenciais para a minha caminhada.

Sou grato aos advogados do Coimbra & Michilles, meu primeiro estágio. À equipe do segundo ofício criminal da Defensoria Pública da União, onde tive grande aprendizado. À todos do gabinete do terceiro ofício da Procuradoria Regional da República da 5ª região, estágio onde pude aprender não só conhecimentos jurídicos, mas também onde tive oportunidade de desenvolver a retórica e aprimorar a escrita gramatical.

Todos vocês foram cruciais na minha formação.

“Há uma alegria avassaladora que crepita em cada canto do mundo. Eu sou minúsculo, mas estou aqui. Recebi sentidos, consciência, existência, e fui colocado em um palco tão lotado com vastidão, tão abarrotado com a pequenez, que não consigo fazer nada além de rir, e, às vezes, rir e chorar.”

(N. D. Wilson)

RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise da tendência de expansão dos mecanismos de consenso no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque especial no acordo de não persecução penal instituído pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. Considerando o colapso no sistema de justiça criminal brasileiro, caracterizado pela morosidade, é indispensável que haja uma reformulação no processo penal a fim de alcançar maior efetividade. É necessário, no entanto, que essa busca por efetividade se dê em consonância com os princípios constitucionais do processo e com as garantias fundamentais dos acusados. Nesse cenário, uma das tendências de maior destaque é a introdução dos mecanismos de consenso no processo penal. A Constituição Federal foi responsável por abrir espaço para processo penal consensual ao prever a possibilidade de transação. A partir de então, alguns institutos foram criados pelo legislador, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada. Tais mecanismos implicam na flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, a partir de critérios objetivos previstos em lei. O acordo de não persecução penal consiste em mais um mecanismo de consenso, criado por meio de resolução de órgão administrativo, tendo a sua constitucionalidade amplamente questionada. É necessário, portanto, analisar as nuances e os contornos do novel instituto, destacando seus pontos positivos e negativos.

Palavras Chaves: justiça consensual; acordo de não persecução penal; obrigatoriedade da ação penal; ministério público; plea bargaining.

SIGLAS

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

SURDIS - Suspensão Condicional do Processo

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

ANPP - Acordo de não persecução penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL	10
1.1- O Devido Processo Legal	11
1.2- O Contraditório	12
1.3- Da Ampla Defesa	14
1.4- Duração Razoável Do Processo	16
1.5- Princípio Da Obrigatoriedade Da Ação Penal	18
2- JUSTIÇA CONSENSUAL COMO UM MEIO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA JUSTIÇA CRIMINAL	21
2.1- Justiça Consensual: noções gerais	21
2.2- O plea bargaining	23
2.3 - Justiça Consensual em termos de oportunidade	26
3- MECANISMOS ATUAIS DE JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL	28
3.1- Juizados Especiais Criminais	28
3.2- Colaboração premiada	34
4- O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (Resolução nº 181 do CNMP)	37
4.1- Constitucionalidade	37
4.2- Requisitos	40
4.3 - Hipóteses de vedação	44
4.4- Cumprimento do acordo	45
4.5- Descumprimento do acordo	47
4.6- Direito subjetivo?	48
5. CONCLUSÃO	50
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

O princípio da obrigatoriedade era praticamente inquestionável nos países continentais, cujo ordenamento jurídico está calcado na tradição do *common law*. Tendo como objetivo a submissão de cada caso concreto a um juízo oral com instrução e julgamento, a obrigatoriedade impõe que, diante dos elementos de um crime, o órgão acusador ofereça a exordial a fim de obter um provimento jurisdicional, impondo a sanção cabível.

No entanto, o crescimento vertiginoso dos comportamentos desviados em nossa sociedade, somado à morosidade do poder judiciário em lidar com todos os processos que chegam às cortes criminais, resultaram em intensos questionamentos acerca da efetividade do sistema penal. Além disso, fatores como o alto índice de reincidência, o descrédito da justiça perante a sociedade e a seletividade do público-alvo demonstram que o nosso sistema penal se encontra em colapso.

Nesse cenário, algumas propostas de transformação do processo penal, em sua maioria importadas a partir de modelos estrangeiros, começaram a ganhar espaço entre os profissionais da área jurídica no Brasil, especialmente dentro dos órgãos responsáveis pela concretização do poder punitivo estatal.

A principal delas consiste na introdução dos mecanismos de consenso, tendo como objetivo principal acelerar os procedimentos para dar racionalidade e efetividade ao sistema penal. Nesse sentido, a própria Constituição federal inaugurou o modelo de justiça consensual, prevendo a possibilidade de transação penal no direito brasileiro.

Seguindo a tendência de expansão dos espaços de consenso, o Conselho Nacional do Ministério Público criou o acordo de não persecução penal por meio da Resolução nº 181/2017 para os crimes de média gravidade, a fim de que o Ministério Público e o Poder Judiciário se empenhem com mais afinco no combate aos crimes mais complexos.

A partir desse panorama, o nosso estudo pretende abordar os diversos aspectos do acordo de não persecução penal e a sua relação com o nosso ordenamento jurídico. Para isso, analisaremos os fundamentos do processo penal brasileiro, o modelo de consenso no qual se inspirou a criação do acordo e os institutos já existentes em nosso ordenamento jurídico.

No primeiro capítulo, analisaremos os contornos de alguns dos princípios que norteiam o processo penal, trazendo os ensinamentos de renomados processualistas penais.

Serão apresentados os conceitos, o alcance e os contornos de sua aplicação no processo penal. Dentre esses princípios, destacamos o princípio da obrigatoriedade, sobre o qual pairam diversas controvérsias acerca de sua vigência no nosso ordenamento jurídico.

Em seguida, colocados os fundamentos do processo, analisaremos a justiça consensual como uma alternativa ao processo conflitivo para a resolução dos litígios penais, trazendo algumas definições, classificações e contornos, bem como as justificativas adotadas para a sua introdução no sistema de justiça brasileiro. Além disso, estudaremos o *plea bargaining* norte-americano, observando o seu procedimento e as suas peculiaridades e finalmente, abordaremos a relação entre a justiça consensual e o princípio da oportunidade.

Indo adiante, faremos um exame dos mecanismos de consenso já existentes no direito brasileiro, iniciando por aqueles criados no âmbito dos Juizados especiais e posteriormente passando à colaboração premiada. Nesse ponto, analisaremos os seus aspectos legais, esmiuçando os critérios definidos em lei e as suas consequências para o réu.

Por fim, trataremos sobre o acordo de não persecução penal, trazendo de início a discussão acerca da sua constitucionalidade. Nesse sentido, apresentaremos os diversos posicionamentos doutrinários, apontando os argumentos favoráveis e desfavoráveis à sua constitucionalidade. Veremos ainda os requisitos e as hipóteses de vedação, explorando o dispositivo da resolução que regula o instituto, indicando os pontos louváveis e trazendo críticas aos pontos negativos. Observaremos ainda as consequências do cumprimento e do descumprimento do acordo e os seus reflexos no *jus puniendi*. Por fim, trataremos a discussão acerca do acordo como direito subjetivo do réu ou como uma faculdade do órgão acusador.

Com essa pesquisa objetivamos responder os seguintes questionamentos: a) o princípio da obrigatoriedade está vigente no nosso ordenamento jurídico?; b) o princípio da obrigatoriedade pode ser mitigado em favor da adoção de critérios de oportunidade? c) é possível a adoção da oportunidade dentro da legalidade?; d) o nosso ordenamento jurídico está aberto para novos espaços de consenso?; e) o acordo de não persecução penal é constitucional?; f) quais os critérios e as consequências previstos na resolução?; g) o acordo de não persecução penal deve ser considerado um direito subjetivo do réu?

1. UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL

Em um Estado Democrático de Direito, o processo penal deve ser conduzido e aplicado de acordo com as normas vigentes no seu ordenamento jurídico, assegurando-se os direitos e garantias fundamentais.

Por ordenamento jurídico, entende-se o contexto de produção normativa, que pode se expressar por meio de princípios, regras, técnicas de produção e de integração próprias.¹ De acordo com Nucci, o ordenamento jurídico “constitui um sistema lógico e coordenado, imantado por princípios, cuja meta é assegurar a coerência na aplicação das normas de diversas áreas do direito.”² Juridicamente, portanto, os princípios têm caráter normativo e integram o ordenamento jurídico.

Em síntese, os princípios podem ser definidos como normas com alto grau de abstração, que atuam como verdadeiros vetores interpretativos, protegendo direitos fundamentais e servindo de instrumento para a integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.³

No nosso ordenamento jurídico, os princípios do processo penal estão contidos em sua maioria no texto da Constituição Federal Brasileira. Contudo, é possível encontrarmos alguns princípios também na legislação infraconstitucional. Tais princípios, além de garantir a unidade do sistema normativo, protegem os direitos fundamentais e servem de estrutura para as garantias fundamentais.

Assim, a discussão acerca da introdução de novos mecanismos no processo penal, ainda que visem a racionalização do sistema dando-lhe maior eficiência, deve ser acompanhada pelo respeito aos princípios processuais penais. É a partir de seus contornos que será possível construir um modelo de processo calcado na Constituição, mantendo-se preservadas as garantias do acusado.

Desse modo, antes de adentrarmos às questões relativas à justiça consensual, analisaremos alguns princípios do processo penal e a sua abrangência no nosso ordenamento

¹ BASTOS, Athena. **Ordenamento Jurídico: Conceito, regras e princípios**. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/ordenamento-juridico/>>. Acesso em 16 de outubro de 2019.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 27

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed., rev. e atual. São Paulo, Malheiros, 2017, p. 99.

jurídico. Vale destacar, no entanto, que esses postulados devem ser encarados não apenas em sua feição principiológica, mas também como garantias para o acusado.

1.1- O Devido Processo Legal

O Devido Processo Legal consiste em um princípio indispensável para a realização da Justiça Criminal, estando previsto no artigo 5º, LVI da Constituição Federal Brasileira, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”⁴

Tendo origem na remota Magna Carta de 1215, o “due process of law” exige o devido cumprimento das regras processuais e procedimentais pré-estabelecidas no ordenamento jurídico, a fim de limitar o poder punitivo estatal em face do indivíduo. Isso porque as instituições do Estado responsáveis pela persecução penal não podem ter poderes ilimitados, estando igualmente adstritas às regras do jogo. Nesse sentido, Marllon Souza afirma que:

“o devido processo significa que o Estado deve respeitar todos os direitos fundamentais do acusado desde o início das investigações, passando pela ação penal, até a eventual execução da pena. Se houver qualquer desrespeito por parte dos órgãos estatais aos direitos do réu, o sistema legal deve estabelecer medidas de proteção do cidadão em face de ações arbitrárias ou ilegais realizadas pelos agentes do estado abusando de seu poder.”⁵

Em uma perspectiva mais abrangente, o devido processo legal visa propiciar vários instrumentos, postos à disposição das partes pela lei, tais como o direito a uma sentença fundamentada, o direito de produzir provas, de obter um julgamento imparcial proferido por juiz natural, dentre outros igualmente importantes.⁶

Não há como se falar em devido processo legal sem que ele se desenvolva perante juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, assegurando-se ao acusado a presunção de inocência e devendo o processo ser concluído em prazo razoável.⁷

⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

⁵ SOUZA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil** - Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 56.

⁶ VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, p. 222.

⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 79.

Assim, pode-se afirmar que o devido processo legal consiste em um princípio regente de todo o processo, e dele derivam vários outros princípios, como por exemplo o princípio da isonomia, o princípio do juiz natural, o princípio do contraditório e da ampla defesa, o princípio da proibição de provas obtidas por meios ilícitos, o princípio da publicidade dos atos processuais, o princípio do duplo grau de jurisdição e entre outros. Veremos alguns desses princípios a seguir.

1.2- O Contraditório

Como consectário do devido processo legal, o contraditório consiste na “ciência bilateral dos atos ou termos do processo e a possibilidade de contrariá-los.”⁸ Em outras palavras, o contraditório abriga os elementos da informação de todos os atos processuais, e a possibilidade de reação. De acordo com Nucci, o contraditório pode ser definido como a oportunidade concedida às partes para contestar, impugnar, contrariar ou fornecer uma versão própria acerca de alguma alegação contrária ao seu interesse.⁹

É importante destacar que a garantia do contraditório se concretiza com a oportunidade para manifestação, ainda que a parte opte por se manter inerte. Não é necessário, portanto, que todos os elementos sejam contraditados, uma vez que nem sempre há controvérsia sobre determinados fatos ou provas.

Normalmente o contraditório é observado do ponto de vista da defesa, e de fato a garantia é mais evidente em relação a ela. Com isso, não se ignora que a acusação também pode se valer da referida garantia, sob pena de negarmos uma proteção eficiente em relação aos direitos da vítima e da própria coletividade. No entanto, o contraditório constitui uma garantia intrinsecamente ligada ao direito de defesa, uma vez que o réu se encontra em situação mais vulnerável, por ter o seu direito de liberdade ameaçado.

Em sede de processo penal, é indispensável ainda que o contraditório seja pleno e efetivo, pois além de proporcionar ao réu o conhecimento da imputação que paira contra a sua pessoa, oportunizando a sua defesa, é indispensável que haja defesa técnica, sendo inadmissível a existência de uma acusação sem defesa.¹⁰ Não se pode admitir um contraditório

⁸ JÚNIOR, Américo Bedê Freire; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 398.

¹⁰ JÚNIOR, Américo Bedê Freire; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 132.

meramente formal, mas deve-se verdadeiramente proporcionar os meios necessários para as partes se manifestarem e produzirem provas no seu interesse.

Atualmente, o contraditório se aproxima ainda do princípio da paridade de armas, uma vez que além do direito à participação, deve ser garantida a mesma intensidade e extensão de participação para ambas as partes. Considerando as necessidades técnicas do processo, a lei deve propiciar a autor e réu uma atuação processual em plano de igualdade, dando a ambas as partes análogas possibilidades de alegação e prova.¹¹ De acordo com Aury Lopes Jr. A essência do processo está na simétrica paridade da participação dos interessados, reforçando o papel das partes e do contraditório.¹²

A busca de um tratamento paritário não pode se restringir ao campo formal, visto que em determinadas situações é possível que haja um tratamento especial a uma das partes, com o intuito de compensar eventuais desigualdades. Ou seja, o juiz deve suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade, para que ambas se apresentem de modo concreto nas mesmas condições de acesso à tutela jurisdicional dos seus interesses.¹³

Com efeito, pode-se dizer que, em regra, há uma disparidade entre as partes no processo penal. Conforme destaca Antonio Scarence Fernandes:

A acusação normalmente está afeta à órgão oficial. Tem este todo o aparelhamento estatal montado para ampará-lo. O acusado tem de contar somente com as suas próprias forças e o auxílio de seu advogado. Essa situação de desvantagem justifica tratamento diferenciado no processo penal entre acusação e defesa, em favor desta, e a consagração dos princípios do *in dubio pro reo* e do *favor rei*. Ademais, o direito em jogo no processo penal é a própria liberdade do indivíduo, só restringível por condenação quando o juiz adquira pleno convencimento de que ficaram inteiramente evidenciadas a prática do crime e a sua autoria.¹⁴

Pensar o contraditório implica em garantir a igualdade de tratamento, de modo que as partes desfrutem das mesmas oportunidades de sucesso final. Por essas razões, existem algumas regras no Processo Penal que objetivam igualar as desigualdades na justiça criminal,

¹¹ FERNANDES, Antonio Scarence. **Processo penal constitucional** - 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 56.

¹² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** - 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p 42.

¹³ JUNIOR, Américo Bedê Freire; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 281.

¹⁴ FERNANDES, Antonio Scarence. **Processo penal constitucional** - 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 57.

como por exemplo, a existência de ações de impugnação e recursos exclusivos da defesa ou que visem beneficiar apenas o acusado.

Entretanto, a paridade de armas está longe de ser uma realidade em grande parte das ações penais que tramitam na justiça brasileira. Não raras vezes, a acusação conta com todo o aparato institucional para assisti-lo em sua sua pretensão, enquanto a defesa não conta com estrutura suficiente para enfrentar o órgão acusador.

1.3- Da Ampla Defesa

Inerente à garantia do contraditório está a ampla defesa. De acordo com essa garantia, ao réu é assegurado o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da acusação, visto que é parte hipossuficiente ante a força do Estado.¹⁵ Por meio dessa garantia é assegurado ao réu produzir provas e apresentar alegações e impugnações que sejam favoráveis à sua pretensão.

O legislador constituinte consagrou de modo expreso a ampla defesa, conforme se observa do teor do art 5º, LV, da Constituição, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹⁶. No entanto, ainda que não houvesse previsão expressa na Constituição, é possível afirmar que a sua adoção seria inevitável, pois a ampla defesa é uma consequência do devido processo legal, sendo indispensável a um processo justo e democrático.¹⁷

O direito de defesa abrange o direito à autodefesa e o direito à defesa técnica. A autodefesa é promovida pelo próprio acusado, que poderá influenciar o convencimento do juiz por seus próprios argumentos. De acordo com Badaró, a autodefesa pode ser subdividida em (1) direito de presença; (2) direito de audiência; (3) direito de postular pessoalmente.¹⁸ O direito de presença é exercido com o comparecimento em audiências, enquanto o direito de audiência consiste no direito de ser ouvido pela autoridade judiciária, sendo exercido, em

¹⁵ VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 272.

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

¹⁷ FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 179.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

regra, no interrogatório. Por sua vez, o direito de postular estaria presente na possibilidade de recorrer pessoalmente conforme previsto no artigo 577 do Código de Processo Penal: “O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.”¹⁹

O direito de autodefesa é dispensável pelo réu, não podendo o acusado ser obrigado a comparecer aos atos do processo e tampouco a se explicar sobre os fatos, uma vez que a Constituição lhe assegura o direito ao silêncio (art 5º, LXIII da CF).²⁰

Já a defesa técnica é exercida por profissional habilitado, com capacidade postulatória e técnica, a fim de garantir a paridade de armas entre acusação e defesa. Nesse sentido, o artigo 261 do Código de Processo Penal estabelece que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Por essa razão, é facultado ao réu constituir defensor de sua confiança e se não o fizer, lhe será obrigatoriamente nomeado defensor pelo juiz.

No processo penal, a defesa deve sempre ser ampla e efetiva, não podendo ser meramente formal. Nessa perspectiva, o magistrado pode inclusive desconstituir advogado nomeado pelo réu, e facultar a nomeação de outro. Corrobora com esse entendimento a súmula 523 do STF, segundo a qual “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Em outras palavras, não sendo efetiva a defesa, pode haver anulação do processo.

Assim, cabe primeiramente ao Juiz a fiscalização da ampla defesa, e também ao órgão acusatório, ao menos quando se tratar do Ministério Público, já que este, segundo a Constituição, tem a função de preservação da ordem constitucional e da lei.²¹

Práticas como a reiterada omissão do defensor, ausência de inquirição de testemunhas, formulação de alegações puramente formais e genéricas, concordância no pedido de condenação pelo Ministério Público, falta ou inépcia de alegações finais e falta ou inépcia das razões de recurso²², implicam em clara violação ao direito de defesa efetiva.

¹⁹ BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 20 de setembro de 2019.

²⁰ Art. 5º (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 369.

²² VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 280.

A garantia da ampla defesa resulta ainda em uma série de garantias para os acusados em processo judicial, dentre as quais destacamos: a) o direito ao silêncio; b) o direito de não auto-incriminação e o c) direito à informação pessoal do inteiro teor da acusação.

1.4- Duração Razoável Do Processo

O princípio da duração razoável do processo se encontra expresso no artigo 5º, LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.²³

O tempo de duração do processo é um elemento intrinsecamente ligado ao devido processo legal. A legislação estabelece o procedimento adequado, que conta com vários atos sincronizados, objetivando a colheita de provas e as manifestações das partes, a fim de que seja proferido o pronunciamento jurisdicional adequado. Contudo, é necessário que o lapso temporal entre o início do processo e a sua conclusão não seja procrastinado de modo excessivo, sob pena de macular a efetividade do processo.

No processo penal, a questão do tempo é ainda mais grave em função dos bens jurídicos envolvidos em discussão. Interessa ao acusado o julgamento rápido, fazendo cessar o constrangimento decorrente do processo, sobretudo porque a sua liberdade está em jogo.

Nesse sentido, é importante destacar que o processo penal, por si só, já configura um drama na vida do acusado, uma vez que seus efeitos perante a sociedade são extremamente deletérios e estigmatizantes, ainda que ao final resulte em absolvição. De acordo com Aury Lopes Jr, o próprio “processo se transforma em pena prévia à sentença, através da estigmatização, da angústia prolongada, da restrição de bens e, em muitos casos, através de verdadeiras penas privativas de liberdade aplicadas antecipadamente (prisões cautelares)”²⁴

A duração razoável do processo implica ainda na observância do tempo de duração da prisão cautelar. O excesso da custódia provisória implica em ilegalidade da medida, uma vez que a liberdade não pode continuar sendo cerceada por tempo ilimitado.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, que foi introduzida no direito brasileiro em 1992, tendo status supralegalidade de acordo com o Supremo Tribunal Federal, estatui no artigo 7.5 que:

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

²⁴ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 87.

“[...] toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e **tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade**, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”²⁵

Em síntese, a Convenção Americana de Direitos Humanos vai além do preceito constitucional ao prever que, nos processos penais, se a duração do processo exceder o prazo razoável, o acusado tem o direito de ser posto em liberdade.²⁶ Neste caso, conforme Leciona Badaró, o excesso de prazo torna a prisão ilegal, ensejando o relaxamento pela autoridade judicial, conforme o artigo 5º, LXV da Constituição Federal.²⁷

Assim, a duração razoável do processo não pode ser vista apenas sob a ótica da efetividade da persecução penal, mas também como um direito do acusado em obter o julgamento em tempo razoável.

A razoável duração do processo está ligada ainda ao princípio da celeridade, também conhecido como economia dos atos processuais. A economia significa “o bom uso dos instrumentos formais, colocados à disposição das partes e do juiz, para que haja o mais adequado funcionamento e andamento dos atos processuais, culminando com um resultado eficiente e útil”.²⁸

A celeridade do processo tem ganhado especial destaque nos últimos anos em função da evidente morosidade do sistema judiciário. Os clamores populares contra a impunidade tem ecoado entre os operadores do direito, que tem buscado cada vez mais a simplificação dos procedimentos e a aceleração dos processos.

Contudo, a busca da celeridade não pode resultar na supressão dos direitos fundamentais. É necessário que haja uma harmonização, garantindo-se ao acusado todos os seus direitos de forma plena. O aceleração do processo deve ocorrer de modo cauteloso, pois do contrário, teremos o sacrifício lento e paulatino dos direitos fundamentais, levando o Estado Democrático de Direito à óbito.²⁹

²⁵ COSTA RICA. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. San José. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>, Acesso em 25 de setembro de 2019.

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 70.

²⁷ Art. 5º (...) LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 460.

²⁹ LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, G. H. Apud NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 363

Nesse sentido, não se pode esquecer que o processo serve não apenas como um meio para aplicação da pena, mas também como um efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais. O processo deve, portanto, servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos.³⁰ Assim é que os fins utilitaristas não podem ser utilizados para justificar meios escusos, que sacrifiquem direitos dos acusados.

1.5- Princípio Da Obrigatoriedade Da Ação Penal

A Constituição Federal Brasileira, no seu artigo 129, I, atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, excepcionando-a apenas na hipótese de inércia do Órgão Ministerial, onde permite-se que seja intentada a ação penal privada subsidiária da pública.³¹

A discussão que tem se prolongado durante os anos é se o Ministério Público deve necessariamente propor a ação penal quando estiver diante de elementos suficientes de autoria e materialidade, ou se deve existir espaço para uma atuação discricionária ou oportuna.

No Brasil, era praticamente incontestado a vigência do princípio da obrigatoriedade. De acordo com este princípio, sempre que as autoridades públicas tomarem conhecimento de fatos que se enquadrem como fatos puníveis segundo o ordenamento jurídico vigente, é obrigatório o início da persecução penal. Assim, nenhum critério utilitário ou relacionado com a pouca gravidade do fato criminoso poderia ser empregado para fundamentar a não propositura da denúncia.³²

De acordo com a doutrina tradicional, o princípio da obrigatoriedade seria um subprincípio decorrente da legalidade. Para Nucci “a legalidade impõe a obrigatoriedade da ação penal”. Assim, “havendo elementos suficientes, comprovando a materialidade e a autoria de crime de ação pública incondicionada, deve o Ministério Público atuar”³³. No mesmo

³⁰ LOPES JÚNIOR. Aury, *apud* TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal** - 12 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017, p. 92

³¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

³² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 47.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 110

sentido, Silva Jardim sustenta a decorrência necessária entre os princípios da legalidade e da obrigatoriedade, sendo este conatural àquele.³⁴

Essa associação indiscutível entre a legalidade e a obrigatoriedade encontra algumas dificuldades conceituais, tendo em vista a possibilidade da própria lei estabelecer hipóteses para deixar de acusar, com base em critérios de política criminal. Nesse caso, questiona-se se haveria adoção do princípio da legalidade com a flexibilização da obrigatoriedade, ou se a legalidade também estaria sendo violada.

Por essa razão, a obrigatoriedade da ação penal não pode ser confundida com o princípio da legalidade. De acordo com Vinicius Gomes de Vasconcellos, a legalidade pode ser entendida como a imposição de “que os atores estatais da justiça criminal pautem suas posturas e suas decisões em conformidade e, portanto, a partir das previsões legais, das imposições e limitações previstas em Lei para o seu atuar”.³⁵

Desse modo, seria plenamente possível a definição objetiva em lei das hipóteses em que, mesmo diante dos requisitos de materialidade e autoria, o Órgão acusador se abstenha de iniciar a persecução penal. Neste caso, haveria flexibilização da obrigatoriedade da ação penal, sem, contudo, afastar-se da legalidade, uma vez que os atores processuais ainda estariam adstritos ao que a lei preceitua.

Superada a questão conceitual, permanece a discussão doutrinária a respeito da consagração ou não do princípio da obrigatoriedade no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com os seus defensores, o princípio se encontra consagrado de modo implícito em diversos dispositivos legais, dentre os quais, predomina o artigo 24 do Código de Processo Penal, o qual prescreve que nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público. Haveria, portanto, uma imposição para o Ministério Público de promover a denúncia na ação penal pública.³⁶

No mesmo sentido, sustenta-se que o artigo 28 do CPP³⁷ atribui ao juiz a responsabilidade de zelar pela obrigatoriedade da ação, ao determinar que, na hipótese de arquivamento requerido pelo acusador, possa remeter o feito à Chefia do Ministério Público

³⁴ JARDIM, Afrânio Silva, *apud*, VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 49.

³⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 46.

³⁶ BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 20 de setembro de 2019.

³⁷ Idem

para reavaliação do caso. Além disso, os artigos 42 e 576 do CPP, que não permitem que o promotor desista da ação ou do recurso, iriam ao encontro da ideia de obrigatoriedade da ação penal.³⁸

Apesar da inexistência de previsão expressa da obrigatoriedade, a doutrina majoritária sustenta de modo firme a sua vigência, ao menos como regra, no ordenamento jurídico brasileiro.

Há no entanto, crescente doutrina no sentido de que o princípio da obrigatoriedade não estaria mais em vigor no direito de brasileiro. De acordo com André Luis Alves de Melo:

“Na legislação ordinária o artigo 24 do CPP não estabelece a obrigatoriedade, mas apenas esclarece que a denúncia é atribuição do Ministério Público, o que é corroborado pelo art. 100, §1º do Código Penal. Já o art. 28 do CPP também não estabelece as razões de arquivamento, logo estas podem ser por motivo de política criminal.”³⁹

No mesmo sentido, Américo Bedê Júnior afirma que o princípio da obrigatoriedade se encontra em óbito, haja vista a impossibilidade física dos Membros do Ministério Público darem conta de todos os delitos praticados.⁴⁰

A partir dessa discussão, pensa-se que os artigos 24 e 28 do CPP realmente não trazem a obrigatoriedade da ação penal. Contudo, o princípio se encontra erigido de forma clara nos artigos 42 e 576 do CPP⁴¹, segundo o qual o Ministério Público não pode desistir da ação penal ou do recurso. Ora, se não é permitido ao órgão acusador dispor da pretensão punitiva após o oferecimento da denúncia ou da interposição do recurso, não é possível falar em oportunidade, a não ser nos casos permitidos em lei.

Entretanto, embora se admita a obrigatoriedade como um princípio vigente no nosso ordenamento jurídico, é evidente que ele pode ser mitigado por razões de política criminal. Aliás, como veremos adiante, essa flexibilização já vem ocorrendo há várias décadas.

Assim, realizadas essas considerações a respeito dos princípios que norteiam o processo penal brasileiro, passemos a explicar os contornos da justiça consensual como um instrumento de resolução dos conflitos penais.

³⁸ FERNANDES, Antonio Scarence. **Processo penal constitucional** - 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 203.

³⁹ MELO, André Luis Alves de. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP**. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 174

⁴⁰ *ibidem*, p. 331.

⁴¹ BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 20 de setembro de 2019.

2- JUSTIÇA CONSENSUAL COMO UM MEIO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS NA JUSTIÇA CRIMINAL

2.1- Justiça Consensual: noções gerais

Nos países de tradição romano-germânica, o direito sempre foi observado e aplicado do ponto de vista do processo, isto é, a resolução de um conflito, em regra, é resolvida por meio da heterocomposição. Assim, somente após a marcha processual, haveria a resolução do litígio por meio de um pronunciamento jurisdicional.

Essa característica é ainda mais evidente no processo penal, visto que está em jogo a liberdade de um indivíduo, de modo que, aos olhos dessa tradição, a imposição de uma sanção somente seria possível se observado o devido processo legal, que pressupõe investigação, denúncia, processo, ampla defesa, contraditório, produção de provas, sentença e duplo grau de jurisdição⁴². Portanto, ainda que o quisessem, as partes não poderiam resolver o conflito de modo consensual.

Em contraposição, a Justiça Criminal Consensual, notadamente conhecida pelo plea bargaining, consiste em uma hipótese de resolução consensual do conflito onde os envolvidos constroem de modo conjunto as consequências da prática criminosa. De acordo com Vinicius Vasconcellos, a justiça consensual:

É o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.⁴³

A Justiça Consensual pode ser dividida em vários submodelos, sendo o mais comum o modelo negocial, onde o titular da ação penal tem a possibilidade de ofertar um acordo ao suposto autor do delito, a fim de evitar o trâmite processual conflitivo ou de obter elementos probatórios que colaborem com a perseguição ao crime organizado. A Justiça Consensual

⁴² MOUSQUER, Shaiane Tassi. Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada. Sistema de Justiça Criminal. **Série Pós-graduação**. Brasília: ESMPU, 2018, p 309.

⁴³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 55.

abriga também o modelo reparador, que tem como objetivo maior a reparação de danos e a pacificação interpessoal e social do conflito.⁴⁴ Aqui é onde se encontra a justiça restaurativa.

Originada nos países da tradição do common law, a justiça consensual vem sendo ampliada em diversos países, justificando-se em diversas construções teóricas, dentre as quais, a necessidade indispensável para o funcionamento efetivo da justiça criminal contemporânea⁴⁵. Isso porque, considerando o crescimento da criminalidade e a morosidade do Judiciário, bem como a preocupação com o prazo razoável do processo, a justiça consensual tem se apresentado como uma das saídas para a efetividade da Justiça.

No Brasil, sempre houve forte resistência à abertura para a justiça criminal consensual, imperando de forma absoluta os princípios da indisponibilidade no processo e da obrigatoriedade da ação⁴⁶. Contudo, o surgimento de problemas na concretização do poder punitivo estatal tem levado ao crescimento de propostas no sentido de transformar o processo penal em um instrumento mais eficaz. Para Vinicius Vasconcellos, “uma das principais concepções projetadas nesse sentido diz respeito à ideias de aceleração e simplificação procedimental, que almejam abreviar o caminho necessário para a imposição de uma sanção penal, cujo maior expoente seria a Justiça Negociada”.⁴⁷

De fato a jurisdição penal brasileira apresenta vários problemas que têm colocado em cheque a sua efetividade. Dentre eles, podemos destacar o encarceramento em massa, com um vasto número de presos sem condenação final, levando à conclusão de que há algo de errado com a velocidade dos processos ou com o uso da prisão preventiva⁴⁸. Além disso, o volume processual nas cortes criminais e a lentidão dos processos são fatores que apontam para a necessidade de mudanças na persecução penal.

Em que pese a resistência ao modelo de justiça criminal consensual, a Constituição de 1988 introduziu de modo discreto a possibilidade de transação nos processos penais relativos a crimes de menor potencial ofensivo, conforme a dicção do artigo 98, I:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

⁴⁴ ALVES, Jamil Chaim. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução no 181/2017 do CNMP. Salvador: Justiça Consensual e Plea Bargaining. Juspodivm, 2017, p. 218.**

⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro.** São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 27.

⁴⁶ FERNANDES, Antonio Scarence. **Processo penal constitucional - 7ª ed. rev., atual. e ampl.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 207.

⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 23..

⁴⁸ SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil.** Salvador: JusPodivm, 2019, p. 30.

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, **permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;⁴⁹

A partir de então, foi editada a lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), marcada essencialmente por institutos despenalizadores que expressam o seu caráter consensual: a) o acordo civil; b) a transação penal e c) a suspensão condicional do processo. Houve, assim, a partir da década de 1990, a expansão dos espaços de consenso na Justiça Criminal Brasileira.

Ao lado dos institutos da Lei 9.099/95, ainda na década de 1990, houve grande produção legislativa permitindo a colaboração processual como mecanismo de extinção da punibilidade ou de minoração da pena. No entanto, a regulamentação do instituto só veio ocorrer de forma abrangente na recente Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013).⁵⁰

Recentemente, a justiça colaborativa ganhou ainda mais destaque no âmbito da Operação Lava-Jato, onde foram firmados vários acordos de colaboração para, em conjunto com elementos de informação obtidos por outras vias legais, ampliar o âmbito e o objeto da investigação. Com os resultados práticos supostamente satisfatórios que foram obtidos, algumas propostas de justiça consensual foram criadas e fortalecidas, dentre as quais podemos destacar o acordo de não persecução penal.

No entanto, inúmeras são as objeções à ampliação do modelo de justiça consensual, sendo certo que a busca da eficiência no processo penal não pode, em hipótese alguma, resultar na supressão de direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Dito isso, importa analisarmos o conhecido plea bargaining norte-americano, que tem sido o modelo para o surgimento de propostas de justiça consensual em diversos países.

2.2- O plea bargaining

O plea bargaining consiste em um mecanismo de justiça consensual originado nos países de tradição do common law. Estima-se que nos Estados Unidos, o procedimento do plea bargaining seja responsável pela resolução de cerca de 90% dos processos criminais.⁵¹ Há

⁴⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

⁵⁰ MOUSQUER, Shaiane Tassi. Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada. Sistema de Justiça Criminal. **Série Pós-graduação**. Brasília: ESMPU, 2018, p 308.

⁵¹ Plea bargaining is the predominant form of criminal-case resolution in the United States. 94 percent to 97 percent of criminal cases are resolved by guilty pleas and not through trials (ALKON, Cynthia. **Hard**

uma evidente predominância do sistema de Justiça Consensual nos EUA, o que tem levado muitos países ao redor do mundo, inclusive os países do civil law, a importarem tal prática para os seus sistemas legais.

Não se sabe ao certo quando se deu o surgimento do plea bargaining. No entanto, sabe-se que após a Guerra Civil americana os casos de plea bargaining começaram a aparecer nos relatórios das cortes de apelação, e a partir de então, a prática começou a se difundir no sistema de Justiça norte-americano.⁵² Hoje, o plea bargaining praticamente se confunde com o sistema de Justiça Criminal norte-americano.

Em suma, o Plea Bargaining pode ser definido como “o acordo entabulado entre acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (guilty plea) ou deixa de contestá-lo (plea nolo contendere), em troca de um benefício oferecido pelo promotor”.⁵³

Apesar da variedade de modelos de plea bargaining, algumas características essenciais podem ser identificadas como núcleo do instituto, dentre as quais destacamos: 1) trata-se de um procedimento pré-processual; 2) o réu pode se declarar culpado (guilty plea), não culpado (not guilty plea) ou deixar de contestar a acusação (nolo contendere); 3) o réu deve ser aconselhado sobre seus direitos e as consequências diretas de se declarar culpado.⁵⁴

Ao ser instaurada a acusação contra o réu, lhe é dada a oportunidade de se manifestar em uma audiência chama *arraignment* a respeito do seu posicionamento em relação à inocência. Nesse momento, abre-se três possibilidades para o acusado: se declarar culpado (guilty plea); inocente (not guilty) ou não contestar as imputações (nolo contendere). Ao se declarar como inocente, impõe-se ao Estado a obrigação de provar os elementos do crime, com todas as garantias do processo.⁵⁵ Por sua vez, o nolo contendere consiste no requerimento do réu para que o magistrado imponha uma sentença piedosa sem reconhecer a sua culpabilidade. Ou seja, o réu simplesmente deixa de contestar a acusação, mas não confessa a prática do crime.

Bargaining in Plea Bargaining: When Do Prosecutors Cross the Line? Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2994581. Acesso em 22 de outubro de 2019)

⁵² ALVES, Jamil Chaim. et al. **Acordo de não persecução penal** – a Resolução no 181/2017 do CNMP: Justiça Consensual e plea bargaining. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 226.

⁵³ *Ibidem*, p. 227.

⁵⁴ SOUZA, Marllon. **Plea bargaining no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 62.

⁵⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 62.

Já o *guilty plea*, “representa o reconhecimento da culpabilidade com relação aos fatos imputados, aceitando a imposição imediata de uma pena, renunciando direitos fundamentais e não impondo carga probatória ao acusador”.

No que diz respeito ao conteúdo, o *plea bargaining* pode ser dividido em duas modalidades principais: a) *charge bargaining* e b) *sentence bargaining*.

No *charge bargaining*, “o acusado confessa ou deixa de contestar a prática delitiva, assumindo o promotor o compromisso de atenuar a acusação”⁵⁶. Ou seja, em contrapartida à confissão, é realizada uma mudança na acusação em favor do acusado. Essa atenuação pode ser de forma qualitativa, quando o delito é desclassificado para outro menos grave, ou pode ser quantitativa, quando a acusação abre mão de parte das imputações.⁵⁷

Por sua vez, na *sentence bargaining*, a promotoria assume o compromisso de recomendar ao juiz a aplicação de uma sanção menos severa. Vale destacar que o juiz não é obrigado a acatar as recomendações do promotor, o que deve ser devidamente informado ao acusado.

Além dessas modalidades principais, existem diversos tipos de acordos possíveis. Em razão da ampla discricionariedade do órgão acusador, pode haver diversos tipos de propostas, como por exemplo, o promotor pode buscar leniência para um cúmplice do acusado, providenciar para que o réu seja enviado para uma instituição correcional específica, concordar com o livramento condicional ou mesmo fornecer imunidade por crimes ainda não imputados.⁵⁸

Apesar de ser uma prática largamente aceita pelos tribunais norte-americanos, o *plea bargaining* é bastante criticado pela doutrina estadunidense. Os detratores alegam que a ampla discricionariedade da promotoria pode resultar em excessos na acusação, como por exemplo a imputação de um crime mais grave a fim de obter a confissão pelo crime “apropriado”.⁵⁹ Além disso, apontam a possibilidade de inocentes serem compelidos a confessarem falsamente diante do risco de receberem penas mais graves.

⁵⁶ ALVES, Jamil Chaim. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução no 181/2017 do CNMP**. Justiça Consensual e *Plea bargaining*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 228

⁵⁷ *Ibidem*

⁵⁸ BEALL, George. *apud* ALVES, Jamil Chaim. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução no 181/2017 do CNMP**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 229.

⁵⁹ SOUZA, Marllon. **Plea bargaining no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 128.

Por outro lado, justifica-se o acordo com a redução do tempo, dos altos custos do processo e na vantagem para o réu em obter uma sanção mitigada e previamente conhecida, evitando a morosidade do processo.

Apesar das inúmeras críticas contrárias ao instituto, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu pela sua constitucionalidade no caso *Brady v. USA*, em 1970, considerando-o “um componente indispensável à administração da Justiça”. Na ocasião, o Tribunal estabeleceu algumas condições para que o acordo seja válido:

“a) o acusado deve estar plenamente consciente das consequências diretas do acordo, incluindo o valor real de todos os compromissos assumidos (*McCarthy v. USA*, 1969); b) a declaração do acusado não pode ser induzida por ameaças, nem por falsas promessas ou promessas irrealizáveis; c) o acordo não pode ser posteriormente desfeito simplesmente porque o acusado resolveu reconsiderar sua decisão; d) os tribunais devem se certificar de que as declarações de culpa são voluntárias e estrategicamente orientadas por defensores competentes e que não haja nenhuma dúvida sobre seu rigor e fidelidade às admissões do acusado.”⁶⁰

Como se vê, a Suprema Corte norte americana estabelece algumas condições para evitar maiores prejuízos aos réus. No entanto, mesmo com esses contornos, entendemos o modelo estadunidense como incompatível com o direito brasileiro, uma vez que atribui ampla discricionariedade ao órgão acusado. Conforme veremos mais adiante, todos os modelos legais de consenso introduzidos no processo penal brasileiro, estabelecem os critérios e os caminhos de atuação do Ministério Público.

2.3 - Justiça Consensual em termos de oportunidade

A Justiça Consensual normalmente é associada à ideia de oportunidade e conveniência da ação penal, que consiste no reconhecimento ao Órgão acusador da faculdade de promover ou não a ação penal, tendo em vista o interesse público. Nas palavras de Vinicius Vasconcellos:

A oportunidade (ou não obrigatoriedade) se caracteriza em oposição à obrigatoriedade, visto que autoriza o não oferecimento da denúncia ou a suspensão do processo penal conforme opção do órgão acusador estatal (em regra sob anuência da defesa) com fundamento em critérios utilitários, político-criminais, econômicos etc., em situação cujo lastro probatório é suficiente para atestar a materialidade e a autoria de um crime.⁶¹

⁶⁰ MASI, Carlo velho. A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

⁶¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 48.

Na ação penal de iniciativa privada, não há dúvidas de que impera o princípio da oportunidade, cabendo ao titular decidir com base em critérios pessoais e subjetivos se propõe a ação penal ou não.

Em contrapartida, na ação penal pública, a ideia de oportunidade tem ganhado força com a introdução dos mecanismos de consenso. Isso porque, esses mecanismos se instrumentalizam na seara processual a partir de critérios de oportunidade. Nesse caso, o princípio da oportunidade teria o condão de permitir ao órgão acusador que, diante dos elementos de um crime, opte por um caminho diverso do tradicional, seja por meio de uma negociação das consequências do delito em troca de uma confissão, seja pelo não oferecimento da denúncia. Em outras palavras, permite-se que o órgão acusador deixe de sustentar a persecução penal até seu desfecho habitual.⁶²

Contudo, a oportunidade da ação penal pública não necessariamente se confunde com a discricionariedade. É verdade que em países de tradição do common law, como já vimos anteriormente, é dada ampla discricionariedade ao órgão acusador. No entanto, é possível que a própria lei determine de forma taxativa as hipóteses e os critérios para que o órgão acusador deixe de iniciar a persecução penal ou de sustentá-la até o final. Fala-se, portanto, em oportunidade legalmente regulada.⁶³

É evidente que a oportunidade não pode resultar em arbitrariedade. Não se pode permitir que o início e a manutenção da persecução penal fique relegado apenas aos critérios pessoais e subjetivos do acusador. É necessário que diante dos elementos que constituam um fato criminoso e estando presentes os critérios de oportunidade, o acusador opte de forma motivada pelo caminho consensual ou pelo processo conflitivo.

Portanto, a única hipótese compatível com o Estado Democrático de Direito de introdução dos mecanismos de consenso ocorre com a adoção de uma oportunidade legalmente regulada, com os critérios de flexibilização da obrigatoriedade claramente definidos pelo legislador.

⁶² VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 53.

⁶³ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 51.

3- MECANISMOS ATUAIS DE JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL

Como já mencionado, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma mudança de paradigma ao processo penal brasileiro, na medida em que introduziu a possibilidade de transação nos crimes de menor potencial ofensivo. A partir de então, foi editada a Lei 9.099/95 que trouxe alguns mecanismos de consenso e em seguida, a Lei 12.850 regulamentou o instituto da colaboração premiada, que passou a ser amplamente utilizado no combate ao crime organizado.

Antes de adentrarmos à proposta do acordo de não persecução penal, importa analisarmos esses institutos já existentes no nosso ordenamento jurídico.

3.1- Juizados Especiais Criminais

A partir do disposto no artigo 98, I da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional editou a lei 9.099/95, criando os Juizados Especiais Criminais para julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Inicialmente definidos como delitos com com pena máxima de até 1 ano de prisão, o teto da potencialidade lesiva veio a ser ampliado pela Lei 10.259/2001, que passou a abarcar os delitos com pena máxima de até dois anos.

A lei 9.099/95 trouxe mudanças significativas ao processo penal brasileiro, pois além de criar o procedimento sumaríssimo, introduziu institutos importantes como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de abreviar o procedimento, tendo como princípios norteadores a simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação, conforme o disposto no seu artigo 2º.

Em resumo, o procedimento se inicia com a lavratura do termo circunstanciado de ocorrência pela autoridade policial, que encaminha o autor do fato e a vítima para o juizado (art 69)⁶⁴. Em seguida, é designada a audiência preliminar, onde será possível a realização da

⁶⁴ BRASIL. LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

composição civil dos danos e a oferta da transação penal (art. 72)⁶⁵. Caso não haja um consenso, inicia-se o processo com o oferecimento da exordial acusatória, momento em que autoriza-se a proposta de suspensão condicional do processo.

Antes de analisarmos cada um dos institutos, cumpre destacar que apesar de suas especificidades, eles compartilham um elemento comum fundamental: a concordância do réu em aceitar a acusação e, desse modo, assumir a realização de obrigações acordadas.⁶⁶

Inicialmente, a tentativa de composição civil dos danos ocorre, em regra, no primeiro momento da audiência preliminar, tendo como objetivo a reparação dos danos decorrentes da prática delitiva, a partir de um acordo entre o autor do delito e a vítima. Na ocasião, é necessário que ambas as partes estejam acompanhadas de seus advogados, e havendo consenso entre autor e réu, caberá ao magistrado homologar o acordo por meio de sentença irrecorrível, que terá a eficácia de título executivo judicial.

O principal efeito da composição dos danos nas ações penais de iniciativa privada e nas ações penais condicionadas à representação é a extinção da punibilidade pela renúncia ao direito de queixa ou representação. Assim, o descumprimento das obrigações pactuadas não possibilita a retomada do processo na esfera penal, mas permite a sua execução na esfera cível.

Já a composição civil realizada entre o autor do delito e a vítima nas ações incondicionadas, não impede a atuação do Ministério Público, que procederá com o oferecimento de proposta de transação penal ou da denúncia.⁶⁷

O segundo instituto trazido pela Lei dos Juizados é a transação penal. Caso seja frustrada a tentativa de composição civil dos danos, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata da pena restritiva de direito ou multa.

É necessário, no entanto, que haja lastro probatório suficiente para indicar a prática do delito de menor potencial ofensivo e afastar a hipótese de arquivamento. Assim, somente nos casos em que for possível a obtenção de uma condenação ao final do processo, será admitida a proposta de transação penal. Sendo caso de arquivamento, não há que se falar em transação penal. Nesse sentido, Aury Lopes Jr destaca que a transação penal não é uma alternativa ao

⁶⁵ Idem

⁶⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 101.

⁶⁷ GIACOMOLLI, Nereu José *apud* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 102.

pedido de arquivamento, mas sim um instituto que somente terá aplicação quando houver *fumus commissi delicti* e o preenchimento das demais condições da ação processual penal.⁶⁸

Como se vê, a transação penal consiste no instituto que mais se assemelha ao plea bargain norte americano, onde a proposta ofertada pelo Ministério Público e aceita pelo acusado afasta o exercício da ação penal, na medida em que ocorre antes mesmo do oferecimento da denúncia. No entanto, a diferença principal reside no fato de que a concordância do acusado com a proposta de punição na transação não implica em reconhecimento da culpabilidade.

Para a proposta de transação penal, é necessário que alguns requisitos sejam observados. Em primeiro lugar, nos termos artigo 76 da Lei 9.099/95, é necessário que o autor não tenha sido condenado definitivamente à pena privativa de liberdade pela prática de crime..

Além disso, o autor do fato não pode ter sido beneficiado pela proposta de transação penal nos cinco anos anteriores. Ou seja, tal instituto só pode ser pactuado uma vez a cada cinco anos.⁶⁹ Por fim, é necessário que sejam analisados os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do fato delitivo, a fim de apreciar se a medida é necessária e suficiente.

Preenchidas as condições e efetuado o acordo, deverá o Juiz proferir sentença homologatória, cabendo apelação dessa decisão nos termos do artigo 76, §5º. Apesar da discussão à respeito da natureza jurídica dessa decisão, a Lei 9.099/95 estabelece que a homologação do acordo não importará em reincidência, tendo apenas o caráter impeditivo de uma nova transação no prazo de 5 anos.

O instituto da transação penal trouxe uma clara relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública. A discussão que se levanta é se haveria discricionariedade do Ministério Público para se recusar a oferecer a proposta de transação mesmo quando atendidos os requisitos.

Apesar do termo empregado pelo legislador no artigo 76 da Lei 9.099/95, de que o Ministério Público “poderá” propor a aplicação imediata da pena, prevalece o entendimento de que a transação penal é um direito subjetivo do réu.⁷⁰ Assim, preenchidos os requisitos, o Ministério Público tem o dever de elaborar a proposta, sendo um direito do réu a não ser

⁶⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 942

⁶⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 105.

⁷⁰ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** - 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 941.

submetido a um modelo processual condenatório. Nesse sentido, Paccelli destaca que “a discricionariedade que se reserva ao Ministério Público é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95.”⁷¹

Não entendendo o órgão acusador ser caso de transação penal, ou simplesmente negando de forma injustificada a sua formulação, discute-se ainda qual seria o caminho a ser tomado pelo magistrado. Por um lado, há quem sustente a ideia de que por se tratar de um direito subjetivo do réu, o próprio magistrado poderia formular uma proposta de transação penal.⁷² Essa saída, no entanto, é bastante criticada por violar o sistema acusatório.

Por outro lado, há quem entenda a possibilidade de rejeição da denúncia pelo juiz devido à falta de interesse de agir. Nesse sentido, Pacelli:

“Nesse caso, se o juiz entender que a hipótese era efetivamente de transação penal, por preencher o acusado todos os requisitos previstos em lei e por se tratar de infração penal para a qual ela seja cabível, deverá rejeitar a peça acusatória por falta de justa causa (art. 395, III, CPP), ou mesmo por falta de interesse de agir (art. 395, II, CPP). Fundamento: a existência de solução legal mais adequada ao fato e ao suposto autor, à disposição do autor da ação penal. Haveria, assim, uma alternativa legal ao processo condenatório escolhido pelo Ministério Público.”⁷³

Por fim, o entendimento adotado majoritariamente pelos tribunais é o de que impõe-se a aplicação análoga do artigo 28 do Código de Processo Penal⁷⁴, que determina o envio do caso ao Promotor Geral de Justiça (Câmara de Coordenação e Revisão no Ministério Público Federal).

Diante desses entendimentos, pensa-se que a melhor saída em caso de negativa injustificada do Ministério Público seja a rejeição da denúncia. Isso porque, por se tratar de um direito subjetivo do réu, cabe ao magistrado assegurar esse direito de alguma maneira.

A posição de que o magistrado deveria ele próprio propor o acordo não nos parece estar em consonância com o sistema acusatório, onde o juiz deve estar equidistante das partes,

⁷¹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** - 22. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 601.

⁷² GIACOMOLLI, Nereu José *apud* VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 102.

⁷³ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal** - 22. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Atlas, 2018, p. 603.

⁷⁴ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender. (BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 20 de setembro de 2019.)

havendo uma separação das funções de acusador e julgador. Já a posição majoritária, de aplicação análoga do artigo 28, embora nos pareça razoável, esbarra na ausência do controle judicial a fim de garantir o direito subjetivo, já que a decisão final permanece situada no seio do órgão acusador.

Outra questão relevante consiste nas consequências do descumprimento da sanção penal pactuada. Nesse ponto, é evidente que as penas acordadas não podem ser convertidas em pena privativa de liberdade como ocorre nos casos do artigo 44 do Código Penal⁷⁵. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou na súmula vinculante nº 35 no sentido de que “a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei n 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se o status quo ante, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

O último mecanismo de consenso introduzido pela Lei dos Juizados é a suspensão condicional do processo. Conhecido também como *sursis processual*, o instituto consiste na paralisação do procedimento, após o recebimento da denúncia, por tempo determinado, durante o qual o acusado concorda em se submeter a certas condições.⁷⁶ A suspensão condicional do processo se encontra inteiramente regulada no artigo 89 da Lei 9.099/95, que assim dispõe:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

⁷⁵ O art. 44 do Código Penal estabelece as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. De acordo com o § 4º, o descumprimento da pena restritiva de direito resulta na conversão em privativa de liberdade.

(BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal Brasileiro. DF, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2019.)

⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 108.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.⁷⁷

Como se vê, o instituto é aplicado aos crimes que tenha pena mínima em abstrato menor ou igual a um ano. Essa regulação com base na pena mínima ampliou o alcance do instituto para além dos crimes de menor potencial ofensivo, sendo necessário apenas que a pena mínima cominada para o crime não seja superior a um ano.

A Suspensão condicional do processo é oferecida, em regra, juntamente com a denúncia, independentemente do procedimento adotado. Contudo, é possível ainda que seja ofertada após a instrução processual quando há a desclassificação do crime ou quando há procedência parcial da pretensão punitiva, conforme a súmula nº 337 do STJ.

Aceita a proposta, o processo ficará suspenso pelo período de 02 a 04 anos, submetendo-se o acusado a um período de provas, devendo cumprir todas as obrigações pactuadas. Vale destacar que com a suspensão do processo ficará suspensa também a prescrição, conforme § 6º do artigo 89.

Assim como na transação penal, prevalece o entendimento de que, presentes os pressupostos legais, não poderá o Ministério Público se negar a oferecer a suspensão condicional do processo.⁷⁸ Nesse caso, havendo negativa injustificado do órgão acusador, prevalece o entendimento de que deve ser aplicado, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal. Esse entendimento foi referendado pela 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”.⁷⁹

⁷⁷ BRASIL. LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2019.

⁷⁸ LOPES JR., Aury. Op. cit., p. 941.

⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº 696. Brasília: DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666>>, Acesso em 30 de outubro de 2019.

O cumprimento das obrigações estipuladas no período de prova implica em extinção da punibilidade, conforme o § 5 do artigo 89. Conforme a doutrina majoritária, assim como na transação penal, não há que se falar em admissão de culpa do suposto autor do delito, e, portanto, não gera antecedentes ou reincidentes.

Caso haja o descumprimento das obrigações, a suspensão do processo é revogada, retomando-se a persecução penal de onde parou.

3.2- Colaboração premiada

Além desses mecanismos trazidos pela Lei 9.099, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o instituto da colaboração premiada como expressão do denominado direito penal premial.⁸⁰ Em síntese, a colaboração premiada pode ser definida como o “instituto que garante ao indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária.”⁸¹

Embora esteja previsto em diversas leis, o instituto veio a ser regulado de forma detalhada com a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa), que o definiu como um meio de obtenção de prova. Há, no entanto, quem enquadre o instituto como técnica de investigação sustentada na cooperação de pessoa suspeita.⁸²

A colaboração premiada tem como pressuposto a confissão do investigado em relação aos fatos dos quais tenha participado, abrindo mão, de forma expressa, de seu direito constitucional ao silêncio, e comparecendo no processo na condição de testemunha/informante.⁸³

Em contrapartida, o colaborador pode ser beneficiado pelo perdão judicial, pela redução de até $\frac{2}{3}$ (dois terços) da pena privativa de liberdade ou pela substituição por pena

⁸⁰ O instituto da colaboração premiada costuma se inserido no âmbito do chamado direito penal premial, expressão que sugere uma contradição pelo fato de ligar a ideia de benefício ao ramo do direito que se distingue exatamente pela previsão de ameaça de penas e de proteção coativa mediante aplicação da sanções. Portanto, a palavra prêmio deve ser entendida, nesse contexto, como significando um mal menor imposto ao indivíduo que, depois do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contraconduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para o ilícito originariamente cometido. (PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2016, p. 31)

⁸¹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 112.

⁸² VALDEZ, Frederico, *apud*, VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 112.

⁸³ Idem

restritiva de direitos, conforme dispõe o artigo 4º da Lei nº 12.850/2013. Além disso, a lei permite que o Ministério Público deixe de oferecer denúncia, desde que o colaborador não seja o líder da organização criminosa, e que seja o primeiro a prestar a colaboração.

É necessário, no entanto, que a colaboração seja efetiva e voluntária, obtendo-se um dos resultados requeridos em lei, como a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa, a revelação de sua estrutura hierárquica e entre outros. Desse modo, pode-se afirmar que a colaboração premiada estabelece um dever de colaborar de forma permanente com as autoridades, de modo que sua presença é obrigatório em todos os casos em que for solicitada pela autoridade policial ou judicial.

O acordo de colaboração premiada deve ser realizado inicialmente entre o delegado de polícia, o Ministério Público e o investigado, que deverá estar obrigatoriamente acompanhado por defensor. Não pode haver nenhuma participação do Juiz nas negociações, sob pena de macular a sua imparcialidade, uma vez que o eventual fracasso na fase negocial implica em desconsideração de todos os seus termos, incluindo a eventual confissão do réu. Nessa perspectiva, Badaró destaca que “caso o julgador presencie os atos prévios à delação, não conseguirá descartar mentalmente os elementos dos quais tomou conhecimento, mesmo que a delação não ocorra e os atos de negociação sejam descartados.”⁸⁴

Realizado o acordo, o Juiz decidirá a respeito da sua homologação, analisando a presença dos requisitos legais, bem como a sua regularidade, legalidade e voluntariedade. É indispensável, portanto, que o magistrado verifique os aspectos formais do acordo e eventuais vícios de vontade.

A colaboração premiada se apresenta como uma expressão da justiça negocial, se estabelecendo com notoriedade no Brasil a partir dos discursos que clamam por celeridade e eficiência à persecução penal. O reconhecimento da incapacidade investigativa dos órgãos responsáveis pela persecução penal no Brasil, especialmente para descortinar crimes praticados no seio de organizações criminosas mais complexas, tem levado os agentes estatais a recorrerem à colaboração premiada como uma técnica eficaz de colheita de provas.

Realmente o crime organizado apresenta dificuldades probatórias devido a profissionalização inerente à essas organizações. Contudo, não se pode admitir a utilização do instituto de forma indubitável para proferir sentenças condenatórias. Nesse sentido, a própria

⁸⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 455.

lei de organização criminosa previu com acerto e de forma louvável a impossibilidade de condenação com base apenas em declarações do agente colaborador.⁸⁵ É necessário que o conteúdo da colaboração seja corroborado por outros elementos de provas.

A colaboração premiada, também conhecida popularmente como delação premiada, tem forte influência da cultura jurídica do *common law*. Em relação à barganha, a principal semelhança entre eles é que para a sua concretização é necessário que haja a confissão. No entanto, enquanto nos países da *common law* a barganha é legitimada pelo princípio regente do sistema, nos países de tradição continental a sua introdução se deu motivada por uma necessidade de eficácia no controle à grave criminalidade, com cunho eminente de política criminal.⁸⁶

Apesar das fortes críticas, não há dúvidas de que a colaboração premiada, juntamente com os institutos trazidos pela Lei 9.099/95, trouxeram significativas modificações ao processo penal brasileiro. Contudo, a introdução de novos mecanismos deve estar sempre de acordo com a Constituição, tanto no aspecto formal como no material, preservando-se ao máximo os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse sentido, analisaremos a seguir o acordo de não persecução penal instituído pela resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, sendo a principal expressão da tendência expansionista dos espaços de consenso.

⁸⁵ Art. 4º (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

⁸⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Op., cit., p. 115,

4- O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (Resolução nº 181 do CNMP)

A resolução nº 181 de 2017 do CNMP, que dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, instituiu o acordo de não persecução penal.⁸⁷ Trata-se de um mecanismo de justiça consensual, que possibilita ao Ministério Público o não oferecimento da denúncia, mesmo que presentes os elementos de autoria e materialidade.

De início, vale destacar que a referida resolução foi editada a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede do RE nº 593.727/TO com repercussão geral reconhecida, que reconheceu a legitimidade de atuação e a base constitucional para a investigação por parte do Ministério Público.

Antes de analisarmos os contornos do instituto, cumpre apresentar a discussão acerca da sua constitucionalidade, uma vez que há forte divergência sobre a questão, sendo inclusive objeto de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5790) e pela Associação de Magistrados Brasileiros (ADI 5793).

4.1- Constitucionalidade

De início, os argumentos favoráveis à constitucionalidade se baseiam na força normativa das resoluções e na natureza jurídica do acordo, que seria um instrumento de política criminal.

De acordo com os defensores da constitucionalidade, as resoluções do CNMP teriam a natureza jurídica de ato normativo primário. Nesse sentido, Francisco Dirceu Barros e Jefson Romaniuc afirmam que o artigo 59 da Constituição Federal prevê as resoluções como um dos diversos meios pelos quais os atos normativos primários podem ser exteriorizados, sustentando ainda se tratar de um rol exemplificativo. Assim, para os autores é inconteste a possibilidade de o CNJ e o CNMP editarem atos normativos dotados de considerável carga de generalidade e abstração.⁸⁸

⁸⁷ Cf. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução no 181, de 7 de agosto de 2017.

⁸⁸ BARROS, Francisco Dirceu. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP.** Constitucionalidade do acordo de não-persecução penal. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 59.

Na mesma ótica, Rodrigo Leite Ferreira Cabral aduz ser possível, na esteira do entendimento do STF, que o Conselho Nacional do Ministério Público edite regulamentos autônomos, desde que destinado a regulamentar diretamente a aplicação de princípios constitucionais. Assim, aduz que a resolução 181 do CNMP busca tão somente aplicar os princípios da eficiência, da proporcionalidade, da celeridade e do acusatório.⁸⁹

Não obstante, os defensores da constitucionalidade alegam ainda que a disciplina do acordo não é matéria de natureza processual e tampouco de natureza penal, mas sim de política criminal, razão pela qual poderia ser instituído por meio de resolução. Justificam esse entendimento em dois argumentos.

O primeiro consiste na alegação de que o acordo tem caráter extrajudicial, sem prévio exercício de uma pretensão punitiva e no bojo de um procedimento administrativo investigatório, sem que haja ainda ação penal.⁹⁰

No segundo argumento, afirma-se que no acordo não há aplicação de pena propriamente dita, mas apenas o estabelecimento de direitos e obrigações de natureza negocial, e por esta razão, não consiste em matéria de direito penal. No acordo de não persecução o investigado cumpre as avenças se quiser, restando como única opção para o Ministério Público em caso de descumprimento a oferta da ação penal, não podendo jamais impor coercitivamente o cumprimento do acordo. Assim, o referido autor argumenta que “o acordo não envolve a aplicação de pena, não envolve matéria de Direito Penal”.⁹¹

Tais argumentos, no entanto, não nos parecem aceitáveis. Com efeito, embora o Ministério Público possa editar resoluções com caráter normativo primário, é cediço que a Constituição Federal estabelece os limites de atuação do órgão nesse sentido, definindo de modo expresso a sua competência, conforme o disposto no artigo 130, § 2º :

§ 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;⁹²

⁸⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução no 181/2017 do CNMP. Salvador:** Um panorama sobre o acordo de não persecução penal. Juspodivm, 2017, p. 218, p. 29.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 32.

⁹¹ *Ibidem*, p. 35.

⁹² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01 de setembro de 2019.

Portanto, vemos que não foi atribuído ao Ministério Público criar figuras processuais penais no ordenamento jurídico pátrio, pois extrapolam a atuação dos deveres funcionais de seus membros, envolvendo outros atores do processo penal.

Realmente, a proposta do acordo prevista na resolução visa a sua celebração no âmbito do procedimento administrativo investigatório. Contudo, como se sabe, o processo penal tem como objeto a atividade da jurisdição, que envolve não só o direito de ação e o processo, mas também os procedimentos preparatórios e os deles consequentes.⁹³ Assim, considerando que o acordo resulta no não oferecimento da denúncia, com a abstenção do MP no exercício do direito de ação é evidente a sua natureza processual.

A natureza processual se encontra ainda revelada na necessidade de submissão das avenças à homologação do poder Judiciário e no ato de arquivamento após o cumprimento, que exige apreciação judicial.⁹⁴

Nessa perspectiva, vale destacar evidente inconstitucionalidade formal do acordo por violar o artigo 22, I da Constituição Federal, que diz ser competência privativa da união legislar sobre processo penal. Por inconstitucionalidade formal, entende-se o defeito na formação do ato normativo, o qual pode estar na violação de regra de competência ou na desconsideração de requisito procedimental.⁹⁵

A referida resolução não só adentra em matéria de processo penal, como também cria atribuições para outros órgãos, na medida em que determina a submissão do acordo à apreciação judicial, extrapolando, portanto, a sua competência. De acordo com Henrique da Rosa Ziesemer e Jadel da Silva Júnior:

Ao criar atribuição para o Juiz no §6º do Art. 18, aduzindo que “se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, a resolução interfere na independência dos poderes prevista no Art. 2º da Constituição, pois um órgão

⁹³ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal** - 9 Ed. Rev. e atual. São Paulo, 2012, p. 110.

⁹⁴ ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5346, 19 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64178>. Acesso em: 18 out. 2019.

⁹⁵ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** - 6. ed. - São Paulo, Saraiva, 2017, p. 1085.

administrativo se insere em função legislativa, criando uma atuação para um Poder do Estado.⁹⁶

Portanto, o acordo de não persecução penal veiculado na resolução do CNMP é inconstitucional em razão de um erro formal na sua criação. Contudo, apesar dessas inconstitucionalidades formais, vemos como louvável a tentativa do Ministério Público de racionalizar o sistema penal. É inevitável, diante dos problemas já apresentados, a introdução de mecanismos de consenso no nosso ordenamento jurídico. No entanto, é necessário que a sua introdução se dê em consonância com o processo legislativo disposto na Constituição, obedecendo-se as competências e as suas formalidades.

Posto isto, a seguir veremos os requisitos do acordo e as hipóteses de vedação, bem como as consequências advindas do seu cumprimento.

4.2- Requisitos

Superada a questão da constitucionalidade, é necessário esmiuçar os contornos do instituto, que se encontra inteiramente regulado no artigo 18 da referida resolução (com as alterações trazidas pela resolução nº 183) que assim dispõe:

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: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

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)

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)

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)

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)

⁹⁶ ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5346, 19 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64178>. Acesso em: 18 out. 2019.

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)⁹⁷

Em primeiro lugar, vemos que o cabimento do acordo de não persecução, tal como na transação penal, só é possível quando não for caso de arquivamento. Ou seja, é indispensável que estejam presentes as condições da ação penal, especialmente no que diz respeito à prova de materialidade e indícios de autoria. Nesse sentido, reiteramos as palavras de Aury Lopes Jr. a respeito da transação, na perspectiva de que o acordo de não persecução também não pode ser considerado uma alternativa ao pedido de arquivamento, sendo indispensável a presença do *fumus comissi delicti*.⁹⁸

Em segundo lugar, a resolução estabelece um limite objetivo no tocante ao *quantum* da pena cominada ao delito, limitando a aplicação do instituto às infrações penais cuja pena mínima seja inferior a quatro anos. Para se chegar ao cálculo desse limite, é necessário que sejam observadas as causas de aumento e diminuição, conforme estabelece o §13 do artigo 18.⁹⁹ Essa previsão se encontra de acordo com o entendimento sumulado pelo STJ a respeito da suspensão condicional do processo, conforme o teor da súmula 243¹⁰⁰.

Ademais, para que seja possível o acordo é necessário que o crime não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Tal requisito se assemelha ao disposto no artigo 44, I do CP, que estabelece as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Considerando que ambas as medidas, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e acordo de não persecução penal, visam evitar o cárcere, é compreensível que neles só estejam abarcados os delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Como se sabe, a violência consiste no emprego de força contra a vítima, cerceando a sua liberdade de ação e não só de vontade, bastando para caracterizá-la a lesão corporal leve ou as vias de fato.¹⁰¹ A violência pode ser classificada em própria (real), quando há o emprego

⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESOLUÇÃO 181, DE 07 DE AGOSTO DE 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>.

⁹⁸ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** - 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 942.

⁹⁹ § 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.

¹⁰⁰ "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

¹⁰¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17 Ed - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 117.

de força física, ou imprópria, quando o agente se utilize de outro meio para reduzir a resistência da vítima.¹⁰²

A partir da resolução, verifica-se que não há distinção a respeito do tipo de violência aplicada, de modo que não cabe ao membro do Ministério Público ampliar o que a resolução restringiu. Assim, havendo emprego de violência, seja ela própria ou imprópria, não é possível a oferta do acordo.

A grave ameaça, por sua vez, consiste em espécie de violência moral que tem como objetivo criar na vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral, tanto a si quanto a pessoas que lhe sejam caras.¹⁰³

Superados esses requisitos, é necessário ainda que haja confissão formal e circunstanciada do investigado. Nesse ponto, o acordo de persecução penal se difere dos institutos trazidos pela Lei 9.099/95 e mais se assemelha ao plea bargaining norte americano, uma vez que exige o reconhecimento da culpabilidade.

Como se sabe, confessar consiste em “admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.”¹⁰⁴

No acordo de não persecução penal, a confissão tem como um de seus objetivos impedir que um acordo seja celebrado por pessoa cujas provas não indicam ou convirjam para a sua participação no delito.¹⁰⁵ A confissão, portanto, deve fortalecer o conjunto probatório do procedimento investigatório, para que, juntamente com os demais elementos de prova, seja assegurado a realização do acordo por quem de fato praticou o delito. Essa previsão evita a confissão induzida de inocentes, na medida em que é necessário o confronto com os demais elementos de prova que foram responsáveis por formar a *opinio delict* do Ministério Público.

A formalidade da confissão foi trazida no § 2º do artigo 18 da Resolução, que determina o seu registro pelos recursos de gravação audiovisual, além da necessidade de o investigado estar sempre acompanhado de defesa técnica. Por sua vez, a confissão

¹⁰² SOUZA, Renee do Ó. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP.** Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 153.

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.779.

¹⁰⁴ NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 13 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 265.

¹⁰⁵ SOUZA, Renee do Ó. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP.** Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 153.

circunstanciada é aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham uma coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento.¹⁰⁶

Questão que se revela importante aos nossos olhos, consiste na espécie de confissão que pode ensejar o acordo. Como se sabe, a confissão pode ser simples, quando o investigado admite a prática do crime de modo espontâneo, sem qualquer outra alegação, ou qualificada, onde o investigado admite a culpa em relação ao fato principal, mas levanta outras circunstâncias que podem excluir a sua responsabilidade.

Nessa perspectiva, pensa-se que a confissão qualificada exige o trâmite judicial conflitivo, com o devido processo legal, uma vez que o reconhecimento das circunstâncias levantadas pelo investigado pode resultar em exclusão da sua responsabilidade. Assim, entende-se que somente a confissão simples é apta para a formalização do acordo.

Indo adiante, a resolução traz ainda alguns requisitos, que podem ser ajustados de forma cumulativa ou alternada. Tais requisitos estão previstos nos incisos I a V e consistem em comutações bilaterais decorrentes da autonomia de vontade do investigado, isto é, obrigações ajustadas entre as partes. Embora algumas obrigações sejam semelhantes às penas restritivas de direito previstas no artigo 43 do Código Penal, não há que se falar em caráter sancionatório punitivo, uma vez que falta a força coercitiva decorrente da manifestação jurisdicional.

Dentre os requisitos estipulados, a resolução prevê a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, como símbolo do modelo reparador de justiça consensual. Contudo, a resolução ressalva, de modo inteligente, os casos em que não seja possível fazê-lo. Essa impossibilidade pode decorrer da inexistência de dano, perecimento do objeto ou mesmo da incapacidade financeira do investigado.¹⁰⁷ Diante da impossibilidade, outros requisitos devem ser ajustados dentre aqueles previstos.

A resolução prevê ainda outros requisitos já utilizados no nosso ordenamento jurídico: 1) perda de bens e direitos indicados pelo MP como instrumentos, produtor ou proveito do crime; 2) prestação de serviços à comunidade e 3) pagamento de prestação pecuniária nos termos do artigo 45 do Código Penal.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 167.

¹⁰⁷ SOUZA, Renee do Ó. et al. Op. cit. p. 150.

Por fim, o inciso V do artigo 18 da resolução prevê a possibilidade de o Ministério Público estipular outra condição, desde que observada a proporcionalidade e a compatibilidade com a infração penal supostamente praticada.

4.3 - Hipóteses de vedação

A Resolução estabelece algumas hipóteses em que, mesmo preenchidos os requisitos supracitados, não será cabível o acordo de não persecução penal. Essas hipóteses estão previstas no § 1º do artigo 18:

- § 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:
- I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;
 - II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local;
 - III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;
 - IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;
 - V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, RESOLUÇÃO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017. 16/20 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO 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.¹⁰⁸

Em primeiro lugar, vemos que é vedada a aplicação do acordo de não persecução penal quando for cabível a transação penal. O acordo, portanto, tem um caráter subsidiário em relação à transação penal.

No inciso II, foi fixado um limite em relação ao valor do dano causado, não podendo superar o teto de vinte salários mínimos, o que ser revisto por cada MP. Nesse ponto, entendemos como Américo Bedê Júnior, que havendo reparação do dano, não há sentido em estabelecer um teto impeditivo do acordo.¹⁰⁹ Contudo, havendo um teto, deveria haver uniformidade em todo o território nacional.

O acordo é vedado ainda caso o investigado incorra em algumas das hipóteses previstas no artigo 76, § 2º, que consistem nas mesmas hipóteses de vedação da proposta de transação penal. Ou seja, o acordo de não persecução não é possível caso o investigado tenha

¹⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESOLUÇÃO 181, DE 07 DE AGOSTO DE 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>.

¹⁰⁹ JÚNIOR, Américo Bedê Freire et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP**. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 340.

sido condenado à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva, ou no caso de ter sido beneficiado por outra proposta de ANPP nos últimos cinco anos. Além disso, não será possível o acordo caso os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem não ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Por sua vez, no inciso IV temos a vedação do instituto quando o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal. Nada mais justo, uma vez que a introdução da medida não tem como objetivo abrir mão da pretensão punitiva estatal, mas sim dotar de maior racionalidade o nosso sistema penal, dando respostas rápidas aos crimes menos graves, sem, no entanto, consagrar a impunidade.

Aliás, a proposta nos parece caminhar no sentido contrário da impunidade, pois com a racionalização do sistema penal será possível obter uma resposta célere aos crimes menos graves, permitindo ao MP e ao Poder Judiciário maior dedicação no que diz respeito à apuração dos crimes mais graves.

A resolução afastou também os crimes mais graves, na medida em que vedou o instituto para os crimes hediondos e equiparados (terrorismo, tortura e tráfico de entorpecentes). Da mesma forma, seguindo a previsão da Lei Maria da Penha, que afasta os institutos da Lei 9.099, a resolução deixa claro a sua inaplicabilidade aos casos de violência doméstica contra mulher.

Finalmente, no inciso VI temos ainda uma vedação do acordo quando se verificar que a sua celebração não atende ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

4.4- Cumprimento do acordo

De acordo com o § 8º do artigo 18 da resolução, é dever do investigado comprovar mensalmente o cumprimento das condições estipuladas, independentemente de notificação ou aviso prévio. Havendo o cumprimento das avenças acordadas, cabe ao Ministério Público promover o arquivamento da investigação, conforme a dicção do artigo 19:

Art. 19. Se o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento investigatório criminal se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública, nos termos do art. 17, promoverá o arquivamento dos autos ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.
(...)

§ 2º Na hipótese de arquivamento do procedimento investigatório criminal, ou do inquérito policial, quando amparado em acordo de não persecução penal, nos termos do artigo anterior, a promoção de arquivamento será necessariamente apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público, portanto, tem a obrigação de cumprir com a sua parte no acordo, arquivando o procedimento investigatório criminal, sem qualquer consequência para o investigado.

O arquivamento se dará nos moldes do artigo 28 do Código Penal, havendo submissão ao Poder Judiciário, que na hipótese de não aceitar o acordo ou de não concordar com o arquivamento após o seu cumprimento, deverá remeter o procedimento para o chefe do MP, ficando vinculado ao seu entendimento.

Questão que se revela importante consiste nos efeitos do arquivamento. De acordo com Francisco Dirceu Barros, o arquivamento não faz coisa julgada material, mas tão somente formal, posto que, diante do surgimento de novos elementos que demonstram o descumprimento do acordo por parte do agente, ou seu não cabimento no caso concreto, será possível o desarquivamento nos termos do artigo 20 da resolução.¹¹⁰

De fato, considerando que o acordo de não persecução não tem natureza jurídica de causa extintiva de punibilidade, e que a decisão de arquivamento pelo cumprimento do acordo não tem ligação com os elementos constitutivos do crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade), não há que se falar em coisa julgada material. É indiscutível, portanto, a possibilidade de desarquivamento do procedimento investigatório.

No entanto, o entendimento adotado pelo doutrinador se revela temerário no que tange ao desarquivamento pelo surgimento de novos elementos que demonstrem o não cabimento do acordo no caso concreto. Seria o caso, por exemplo, de acordo oferecido em procedimento investigatório do crime de furto, no qual após o arquivamento pelo seu cumprimento, surge o elemento violência.

Ora, como se sabe, cabe aos órgãos de persecução penal apurar os fatos e reunir o conjunto de elementos de informação no procedimento investigatório, a fim de apreciar a possibilidade ou não do acordo de não persecução. Admitir a possibilidade de desarquivamento após o cumprimento integral do acordo em razão do surgimento de fatos que

¹¹⁰ BARROS, Francisco Dirceu. et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP.** Constitucionalidade do acordo de não-persecução penal. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 56.

demonstram o não cabimento do acordo, resulta em uma insegurança jurídica descomunal e incompatível com o Estado Democrático de Direito.

O ideal, portanto, era que o acordo fosse instituído por meio de lei como causa de extinção da punibilidade, fazendo coisa julgada formal e material.

4.5- Descumprimento do acordo

De acordo com o artigo 18, § 9º, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações estipuladas ou não comprovado o seu cumprimento pelo investigado, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia. Assim, o descumprimento das avenças implica na retomada do ponto em que se encontrava antes da celebração do acordo.

Essa previsão se encontra em consonância com os mecanismos de consenso introduzidos na Lei 9.099/95, na medida em que, o descumprimento das obrigações acordadas não resulta em privação da liberdade, mas em retomada do processo ao ponto em que parou. Não se pode, portanto, falar em execução das obrigações.

A realização do acordo de não persecução está dentro do campo da autonomia da vontade do acusado, como forma de antecipar as consequências do delito sem a necessidade de um processo longo. Sendo assim, o cumprimento dessas obrigações também se encontra dentro da autonomia da vontade do agente, que pode optar por descumprir o acordo e retomar ao processo conflitivo.

De acordo com a Resolução ainda, 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. Quanto a isso, entendemos que a resolução é manifestamente inconstitucional, na medida em que interfere em lei federal que veicula matéria de processo penal.

A Lei 9.099 trouxe de modo claro as hipóteses de suspensão condicional do processo, com suas respectivas vedações. Sendo assim, não é possível restringir o que legislador definiu por meio de uma resolução, sobretudo em prejuízo do réu.

Vale destacar que a referida lei sequer trouxe como vedação à suspensão condicional do processo o descumprimento da transação penal. Entende-se, portanto, que o referido parágrafo não pode ser recebido no nosso ordenamento jurídico.

4.6- Direito subjetivo?

Como vimos em relação à transação penal e à suspensão condicional do processo, prevalece o entendimento de que se tratam de direitos subjetivos do réu¹¹¹. Esse entendimento, no entanto, não é completamente encapado pelos Tribunais Superiores, visto que jurisprudencialmente acolheu-se a tese de aplicação análoga do artigo 28 do CPP, remetendo-se a questão ao Procurador Geral de Justiça quando houver negativa por parte do membro do Ministério Público.

O acordo de não persecução penal guarda algumas semelhanças com os referidos institutos, na medida em que tem como escopo introduzir o consenso no processo penal. Por essa razão, também importa discutir se deve ser considerado um direito subjetivo do réu, ou se seria um instrumento colocado ao dispor do Ministério Público, a ser utilizado de acordo com a sua “discricionariedade”.

Embora a Resolução seja relativamente recente, a questão tem levantado algumas controvérsias. Há quem entenda que não se pode impor ao Ministério Público a obrigação do acordo, haja vista o seu caráter negocial. Nesse caso, havendo discordância entre o Juiz e o membro do MP, deve ser aplicada a providência revisional do artigo 28. Nesse sentido, Renee de Souza:

Se não se olvida que o sistema brasileiro tem encapado (de maneira correta e necessária) a mitigação da obrigatoriedade da ação penal, não menos evidente que não se pode, em nenhum caso, impor ao Ministério Público a obrigação do acordo, sendo que tal instrumento somente deverá ser utilizado quando atenda ao princípio da proporcionalidade, considerada em concreto a infração penal.¹¹²

De fato, o acordo tem caráter negocial e, a priori, exige o consenso de ambas as partes. No entanto, vale destacar que o Ministério Público consiste em órgão integrante da estrutura estatal, e, portanto, se encontra vinculado ao princípio da legalidade. A adoção dos espaços de consenso com a mitigação do princípio da obrigatoriedade não implica em presentear o Ministério Público com a discricionariedade, sob pena de consagrarmos o arbítrio do órgão acusador.

Assim, na esteira de Américo Bedê Júnior, entendemos que se estiverem presentes as hipóteses legais do acordo, e o investigado pretender fazer jus ao instituto, o magistrado deve

¹¹¹ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** - 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 941.

¹¹² SOUZA, Renee do Ó. et al. Op., cit. p. 139.

exigir uma justificativa do Ministério público para o não oferecimento da medida. De acordo com o autor:

Ainda que possa parecer contraditória a imposição de um acordo à parte, em se tratando do MP, o princípio da igualdade garante a obrigatoriedade de oferecimento da medida alternativa ao processo a todos que se encontrarem na mesma condição. Não pode a instituição escolher uns privilegiados que celebram o acordo em detrimento de outros, salvo, naturalmente, requisitos objetivos que impeçam a oferta do benefício.¹¹³

De fato, o princípio da igualdade, que constitui valor central para o direito constitucional contemporâneo, impõe que todos que se encontram em uma mesma situação devem receber idêntico tratamento, o que se compreende como igualdade na aplicação da lei.¹¹⁴ Partindo do entendimento de que o acordo de não persecução penal pode ser considerado um direito fundamental, não é possível que o Ministério Público decida com base em critérios subjetivos. Assim, estando presentes os requisitos objetivos, o Ministério Público tem o dever de ofertá-lo.

¹¹³ JÚNIOR, Américo Bedê Freire et al. **Acordo de não persecução penal – a Resolução nº 181/2017 do CNMP**. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. Salvador, Editora Juspodivm, 2019, p. 336.

¹¹⁴ SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** - 6. ed. - São Paulo, Saraiva, 2017, p. 619.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, concluímos que a introdução dos mecanismos de consenso já é uma realidade presente no nosso ordenamento jurídico. A ideia de obrigatoriedade, embora continue vigente no direito brasileiro, tem sido flexibilizada em busca de uma maior efetividade da justiça penal. Essa é uma tendência presente em diversos países do mundo. A própria Constituição Federal previu a possibilidade de consenso por meio da transação nos crimes de menor potencial ofensivo.

No entanto, em um Estado Democrático de Direito, a flexibilização da obrigatoriedade não pode resultar em uma discricionariedade absoluta do órgão acusador no tocante ao exercício da ação penal. O Ministério Público, enquanto órgão do Poder Público, tem o dever de atuar em conformidade com a lei, em obediência ao princípio da legalidade.

Assim, a consagração de espaços de consenso só é possível por meio da adoção de critérios de oportunidade legalmente regulados. Somente a partir da definição objetiva em lei das hipóteses de cabimento seria possível ao Ministério Público se abster de iniciar a persecução penal.

Ademais, vimos que a adoção de mecanismos de consenso no Brasil deve estar de acordo com os princípios e garantias processuais penais dispostos na Constituição. Tais princípios, além de dar unidade ao sistema, atuam como vetores na produção normativa e na aplicação do direito.

Nessa perspectiva, vimos que não se pode simplesmente importar modelos de outros países, especialmente os de tradição do common law, sob pena de violarmos frontalmente o texto da Carta Maior. No plea bargaining norte-americano, por exemplo, é dada ampla discricionariedade ao órgão acusador, que pode acusar ou deixar de acusar com base em critérios subjetivos de conveniência e oportunidade, podendo negociar penas privativas de liberdade e até mesmo medidas não previstas em lei.

Desse modo, embora não tenha sido objeto deste trabalho, entendemos como um retrocesso a adoção do plea bargaining nos moldes estabelecidos no anteprojeto da Lei anti crime, que prevê a possibilidade de negociação das sanções penais em qualquer fase do processo, e tendo como objeto as penas privativas de liberdade.

A busca pela racionalização do sistema deve ser feita a partir da criação de modelos próprios, adequados à realidade brasileira e compatíveis formal e materialmente com a

Constituição Federal. No Brasil temos os institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, além da colaboração premiada, demonstrando a possibilidade de criação de modelos compatíveis com a Constituição. A realidade é que o sistema de justiça consensual é um caminho inevitável diante da complexificação da sociedade e do aumento descomunal de comportamentos desviantes.

No que diz respeito ao acordo de não persecução penal criado pela resolução 181/2017 do CNMP, vemos que embora seja uma tentativa louvável de racionalizar o sistema, trata-se de um instituto maculado pela inconstitucionalidade, na medida em que viola os aspectos formais e de competência estabelecidos na Constituição para o processo legislativo.

Por mais bem intencionadas que sejam as propostas, não há como admitir violações à Constituição, que consiste no fundamento de validade de toda e qualquer figura processual introduzida no nosso ordenamento jurídico.

De fato, o nosso sistema penal se encontra repleto de problemas, tais como o superencarceramento, a seletividade, o descrédito perante a sociedade, a morosidade. O acordo de não persecução se apresenta como uma proposta válida, com diversos pontos elogiáveis na tentativa de canalizar a atenção do Ministério Público e do Poder Judiciário aos crimes mais graves.

Nesse sentido, entendemos que insistir no princípio da obrigatoriedade de modo inflexível implica em consagrar a impunidade. Somos favoráveis à flexibilização da obrigatoriedade, desde que os critérios estejam previstos de modo objetivo em lei.

Contudo, somente através do devido processo legislativo é possível a criação de novas propostas, uma vez que o texto constitucional é claro no tocante às atribuições do Ministério Público e em relação à competência legislativa de cada ente federativo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKON, Cynthia. **Hard Bargaining in Plea Bargaining: When Do Prosecutors Cross the Line?** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2994581. Acesso em 22 de outubro de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** - 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARROS, Francisco Dirceu. et al. **Acordo de não persecução penal** – a Resolução no 181/2017 do CNMP. Salvador: Juspodivm, 2017.

BASTOS, Athena. **Ordenamento Jurídico: Conceito, regras e princípios**. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/ordenamento-juridico/>. Acesso em 16 de outubro de 2019.

BEDÊ JUNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.779.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 01 de setembro de 2019.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal Brasileiro. DF, Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em 14 de setembro de 2019.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 20 de setembro de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em 15 de outubro de 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **RESOLUÇÃO 181, DE 07 DE AGOSTO DE 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>.

COSTA RICA. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. San José. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, Acesso em 25 de setembro de 2019.

EROUD, Aicha; RIZATTI, Jacksanderson e ALBUQUERQUE, Raimundo de. Acordo de não persecução penal: direito subjetivo do acusado? Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/648753056/acordo-de-nao-persecucao-penal-direito-subjetivo-do-investigado> Acesso em 19 de outubro de 2019.

FERNANDES, Antonio Scarence. **Processo penal constitucional** - 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal** - 9 Ed. Rev. e atual. São Paulo, 2012, p. 110.

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

MASI, Carlo velho. A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/355840123/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano>>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

MOUSQUER, Shaiane Tassi. Breves considerações sobre a conformação ética e jurídica da colaboração premiada. Sistema de Justiça Criminal. **Série Pós-graduação**. Brasília: ESMPU, 2018.

NUCCI, Guilherme Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17 Ed - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUSA, Marllon. **Plea Bargaining no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2019.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal** - 12 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

VALE, Ionilton Pereira do. **Princípios constitucionais do processo penal na visão do Supremo Tribunal Federa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

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

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional** - 6. ed. - São Paulo, Saraiva, 2017.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; SILVA JÚNIOR, Jádel da. As persistentes inconstitucionalidades da Resolução 181 (e 183) do CNMP. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5346, 19 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64178>. Acesso em: 18 out. 2019.