

II. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL A FAVOR DA JUSTIÇA CÉLERE E EFETIVA

II. NO CRIMINAL AGREEMENT AGREEMENT: CONSTITUTIONAL INSTRUMENT FOR CEREAL AND EFFECTIVE JUSTICE

Jonatas Roberto Cabral da Silva¹
Débora de Lima Ferreira²

<i>Inserido em:</i>	20.09.2019
<i>Aprovado em:</i>	15.11.2019

RESUMO: Este artigo fará uma análise do acordo de não persecução penal, bem como os efeitos de sua aplicação prática diante do congestionamento dos tribunais que estão em tramitação em todas as instâncias judiciais, em especial a criminal. Pois, como se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro já possui alguns institutos de Justiça penal consensual como, por exemplo, a transação penal, para delitos de pequeno potencial ofensivo. E, assim, como esses institutos, o acordo de não persecução penal visa tornar a justiça brasileira mais célere, justa e efetiva.

25

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal; Justiça consensual; Efetividade jurisdicional.

ABSTRACT: This article will analyze the non-prosecution agreement, as well as the effects of its practical application on the congestion of the courts that are being processed in all judicial instances, especially the criminal one. For, as is well known, the Brazilian legal system already has some consensual criminal justice institutes such as, for example, the criminal transaction, for offenses with

1 Estudante do curso de Direito da Faculdade Católica Imaculada Conceição do Recife, orientado pela Prof.^a Ma. Débora de Lima Ferreira. Estagiário do Ministério Público de Pernambuco. E-mail: jonatas_roberto@outlook.com.

2 Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (bolsista CAPES/PROSUP), com intercâmbio acadêmico na PUC-RJ e UFRJ (Abr. 2016). Participou, como Pesquisadora Permanente do Conselho Nacional de Justiça, do Projeto Entre práticas retributivas e restaurativas: a Lei Maria da Penha e os avanços e desafios do Poder Judiciário (Out. 2017). Professora, em nível de graduação, da Faculdade Imaculada Conceição do Recife e da Faculdade Estácio do Recife; e, em nível de pós-graduação, da Faculdade Estácio do Recife, Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns e ESMATRA-6. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (Dez. 2011). Participou, como voluntária, do Programa de Iniciação Científica PIBIC/CNPq 2009/2010. Participou, como bolsista UNICAP, do Programa de Iniciação Científica PIBIC/CNPq 2010/2011. Foi Monitora da Disciplina de Direito Penal II da Universidade Católica de Pernambuco, no ano de 2009. Participou do XXVIII Programa de Intercâmbio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (PINCADÉ), no ano de 2009. Participou do Estágio-Visita de Curta Duração da Câmara dos Deputados, no ano de 2009. Tem experiência na área de Direito Penal, Direito Processual Penal, com ênfase em Teoria da Pena e Criminologia Crítica. E-mail: debora.lferreira@hotmail.com.

small offensive potential. And so, like these institutes, the non-criminal prosecution agreement aims to make Brazilian justice faster, fairer and more effective.

KEYWORDS: No criminal prosecution agreement; Consensual justice; Jurisdictional effectiveness

1. INTRODUÇÃO

Os meios alternativos de resolução de conflitos, inclusive na área penal, são aplicados em países desenvolvidos há mais um século, foram criados para evitar a morosidade e a sensação de impunidade, além de economizar recursos humanos e materiais. Em verdade, os meios alternativos vai ao encontro da justiça criminal consensual, trazendo à tona uma nova política criminal que visa evitar o uso do processo penal comum, optando pela utilização de institutos negociais.

Por outro lado, é forçoso constatar, que Poder Judiciário Brasileiro é conhecido pela sua morosidade, que ocorre por diversos fatores cumulados, como excesso de processo, falta de servidores, ocasionando o congestionamento, além de um Código de Processo Penal, que está em vigor desde 1941. Isto fez com que o Brasil, por meio de suas instituições constitucionais, também, criassem métodos alternativos para solucionar os litígios, um dos maiores exemplos é transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

E, atualmente, sabendo que a mera punição não é o melhor instrumento para combater à criminalidade, o Conselho Nacional do Ministério Público, aprovou a Resolução 181/2017 do CNMP, alterada pela 183/2018, que contempla o Acordo de Não Persecução Penal, corporifica a política criminal. Trazendo, assim, dinamismo ao Direito Penal e pune de fato, quando devidamente fiscalizado o cumprimento das medidas aplicadas, os delitos de médio potencial ofensivo. Nessas situações a resposta é dada, de forma extremamente célere ao suposto autor do fato delituoso.

2. DA CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Sobre Constitucionalidade do acordo de não persecução penal, é importante ressaltar que há no STF 2 (duas) Ações Diretas de Inconstitucionalidade - contra a Resolução 181/2017 do CNMP, sendo uma de iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a ADI 5.793, e outra de autoria da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a ADI 5.790, cujos julgamentos ainda não se realizaram.

Além disso, a Resolução nº 7, de 14 de novembro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, considerou ilegítima a investidura de parentes de magistrados, até o terceiro grau, em cargos em comissão e funções gratificadas da estrutura do Poder Judiciário, veio a ser declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, determinou a exoneração dos ocupantes de tais cargos que incorressem nas vedações por ela estabelecidas.

Este entendimento partiu do pressuposto de que a resolução a Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade, conforme voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto na ADC-MC 12³.

E, ainda, de acordo com os ensinamentos do ministro Ayres Britto, em seu voto na ADC-MC 12, são exemplos de atos normativos primários, estruturados a partir da linguagem do texto Constitucional: resoluções do Senado Federal, medidas provisórias; decreto; resolução do Conselho Nacional de Justiça; regimento internos dos tribunais.

A esse respeito, é oportuno consignar que JUSTEN FILHO⁴ explicando o sobre a validade da expedição de regulamentos autônomos por parte do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério Público, afirma que:

Esse entendimento foi adotado pelo STF ao julgar a ADC 12 O STF considerou válida a Res. 7 do CNJ, que impusera vedação ao nepotismo no Poder Judiciário. Essa decisão afastou a necessidade de lei para regulamentar a disciplina constitucional. O STF reputou que a omissão do legislador no

3 STF. ADC 12. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em 05 abril 2019.

4 JUSTEN FILO, Marçal. Curso de Direito Administrativo, 11ª ed. São Paulo: RT, 2015. p. 218.

constitui obstáculo à edição de normas regulamentares destinadas a tornar efetivas determinações constitucionais. Sob esse prisma, a questão deixa de ser decidida segundo um critério formal (natureza do ato - legislativo ou administrativo - veiculador de normas) para ser avaliada em face de um critério material (conteúdo das normas constitucionais concretizadas). Assim, a figura do regulamento autônomo adquire extrema relevância nas hipóteses de omissão legislativa referida a temas essenciais a Constituição.

É imperioso, destacar a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal⁵, em repercussão geral, que fixou a tese de que:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição.

28

Este entendimento, vai ao encontro do previsto no art. 127, da Constituição Republicana, que consagra o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. E, portanto, a própria Constituição lhe confere, todos os meios necessários para a consecução desta atividade.

Ademais, conforme aponta o Ministro Roberto Barroso⁶, em julgamento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal:

5 RE 593727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015.

6 ADI 5104 MC, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 21/5/2014, publicação em 30/10/2014.

(...) a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelos sistema inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento das ações penais no Brasil. De forma específica, essa opção encontra-se positivada no art. 129, inciso I – que confere ao Ministério Público a titularidade da ação penal de iniciativa pública –, e também no inciso VIII, que prevê a competência do Parquet para requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais. De forma indireta, mas igualmente relevante, a mesma lógica básica poderia ser extraída dos direitos fundamentais ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Assim, o Ministério Público como Guardiã da Sociedade, deve utilizar todos os instrumentos constitucionais e legais, bem como criar suas próprias ferramentas, por meio de suas Resoluções, para realizar funções institucionais, especialmente quando se tratar de litígios criminais.

Nessa vereda, destaca-se, um importante entendimento de Busato⁷:

(...) as eleições de diretrizes político-criminais referentes à atuação do Ministério Público têm, necessariamente, grande influência nos rumos que seguirá o Direito penal brasileiro, tanto no estudo da dogmática, da Política Criminal, como no desenvolvimento de uma necessária linguagem própria que corresponda aos objetivos visados pelo Estado com a aplicação das consequências jurídicas do delito. Não tenho qualquer dúvida de que cada Promotor de Justiça, em sua atuação político-criminal cotidiana, ao decidir, a respeito dos rumos interpretativos de cada impulso da Justiça Criminal, traz a lume os pontos que vão ser objeto de discussão técnico-jurídico. (...) Assim, é muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um papel de verdadeiro ‘filtro’ das questões que doravante tendem a ser postas em discussão.

Com o exposto acima, pode-se afirmar que o CNMP e CNJ, sendo ambos contemplados com o poder de expedir normas primárias, suas resoluções são de mesma natureza jurídica, sendo normas primárias, emanam diretamente da Constituição Republicana, além disso o acordo de não persecução penal, não dispõe sobre Direito Penal e Processo

⁷ BUSATO, Paulo César. Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 69-70.

Penal, matérias que demandam lei em sentido formal oriunda da União nos termos do artigo 22, I, da Constituição da República, dessa forma, as referidas resoluções são, assim, formalmente constitucionais.

3. PRINCÍPIO DA OPORTUNIDADE E DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

Em relação à aplicação do Princípio da Oportunidade e a do Princípio da Obligatoriedade no acordo de não persecução penal. Significa que, se no caderno investigatório estiver apurada a prática de ilícito penal, a respectiva autoria e eventual materialidade o Promotor de Justiça não poderá deixar de ajuizar a ação penal; estará obrigado a oferecer denúncia. Nesse caso, não haverá discricionariedade que ampare o titular do direito de ação, porque o bem jurídico tutelado é de natureza pública e é seu dever constitucional zelar por tais interesses. (cf. MARCÃO, 2018, pg. 69)

30

Nesta oportunidade, Alexandre Demetrius Pereira, afirma:

toda e qualquer conduta típica, antijurídica e culpável, definida e sancionada no âmbito penal da legislação falimentar, que possa, efetiva ou potencialmente, agravar a situação de crise em que se encontra o devedor empresário e cuja punibilidade se encontra subordinada ao reconhecimento desta conjuntura econômico-financeira pelo Poder Judiciário, por meio da falência ou recuperação. (PEREIRA, 2010,p. 60-61)

Contudo, conforme o art. 18 da Resolução 181/2017, com alteração posterior efetuada pela Resolução 183/2018, cumpridas as condições acordadas entre o Ministério Público e o agente infrator, dar-se-ia a promoção do arquivamento da investigação criminal na forma de seu art. 19.

Dessa maneira, cria-se, na recente Resolução, uma forma exercer o princípio da oportunidade pelo Ministério Público, pois dá poderes ao membro do *parquet* de deixar de fazer a persecução penal nos casos de crimes com pena em abstrato máxima inferior a quatro anos e que não tenham sido cometidos mediante violência ou grave ameaça, desde que aceito

o acordo pelo investigado, que passaria a cumprir as condições do art. 18 da Resolução, de forma cumulativa ou não, a critério do Ministério Público.

Neste contexto, merece destaque a lição de Pacelli⁸:

[...]obrigaria o órgão do parquet – mesmo convencido, desde o início, da inocência (pela conduta justificada) do agente – a oferecer denúncia contra este, imputando-lhe a prática de fato que sabe não ser criminoso. A hipótese configuraria inegável violação ao princípio constitucional da independência funcional do Ministério Público, a menos que se sustentasse que, na própria denúncia, então obrigatória, o órgão da acusação pudesse fazer referência expressa à existência de legítima defesa, arrolando, desde já, provas testemunhais exclusivamente no interesse da defesa, o que, convenhamos, é de um absurdo insustentável. Há que se apontar, ainda, outras perspectivas que se abrem em relação ao possível afastamento da regra da obrigatoriedade de ação penal. É que o processo penal não pode se afastar de uma perspectiva minimamente funcional do Direito Penal, no sentido de dever obediência à eventuais determinações reitoras da política criminal. É o caso, por exemplo, do reconhecimento, desde logo, da insignificância da lesão ou do não atendimento das exigências de determinados e fundamentais princípios do Direito Penal, tais as hipóteses da intervenção mínima, da lesividade concreta e outros que, caso a caso, recomendem a não intervenção do sistema penal.

31

Neste mesmo sentido, lecionando com maestria, Nestor Tavora⁹, destaca a mitigação do princípio da obrigatoriedade:

Vale ressaltar que a Lei nº 9.099/1995, objetivando mitigar a sanha penalizadora do Estado, instituiu uma contemporização ao princípio da obrigatoriedade, que ganhou o nome de princípio da obrigatoriedade mitigada ou da discricionariedade regrada, que nada mais é que, nas infrações de menor potencial ofensivo, a possibilidade, com base no art. 76 da Lei dos Juizados, da oferta de transação penal, ou seja, a submissão do suposto autor da infração a uma medida alternativa, não privativa de liberdade, em troca do não início do processo.

O Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas-Políticas pela Universidade de Lisboa e Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Emerson Garcia¹⁰, trazendo à

8 Pacelli, Eugênio. Curso de processo penal. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 78-79.

9 Távora, Nestor. Curso de direito processual penal. 12. ed.rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm. 2017. p. 80.

10 Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68, abr./jun. 2018. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-MP-RJ_68_1.pdf

tona reflexões sobre o acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, revela:

Trata-se de nítida mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. O sistema penal tem autorizado a celebração de acordos, os quais podem redundar na redução das sanções ou, no extremo, na própria concessão do perdão. Esses acordos, em qualquer caso, sempre estão condicionados à apreciação judicial. Vide Lei nº 8.072/1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, arts. 7º e 8º, parágrafo único; Lei nº 9.807/1999, que trata da proteção às testemunhas, arts. 13 e 14; Lei nº 9.034/1995, revogada pela Lei nº 12.850/2013, que dispunha sobre as organizações criminosas (art. 6º); Lei nº 9.080/1995, que incluiu um §2º no art. 25 da Lei nº 7.492/1986, diploma este que versa sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional, e um parágrafo único, de conteúdo idêntico, no art. 16 da Lei nº 8.137/1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária; Lei nº 9.613/1998, que versa sobre o combate à lavagem de dinheiro (art. 1º, §5º); Lei nº 11.343/2006, que dispõe sobre o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (art. 41). Na sistemática dessas leis, não há celebração de verdadeiro acordo, mas, sim, posterior avaliação, pelo juízo competente, da colaboração do réu para a elucidação dos fatos. Foi a Lei nº 12.850/2013, ao dispor sobre as organizações criminosas, que traçou os contornos de um verdadeiro acordo, celebrado por ocasião da colaboração premiada. Ainda merece menção a Medida Provisória nº 2.055/2000, convertida na Lei nº 10.149/2000, que alterou a Lei nº 8.884/1994 e dispôs sobre o acordo de leniência a ser celebrado por autoridades administrativas, nos casos de infração contra a ordem econômica. Esse acordo, mantido pela Lei nº 12.529/2011, que revogou parcialmente a Lei nº 8.884/1994, produz reflexos no plano criminal, acarretando a extinção da punibilidade. Para contornar os possíveis vícios decorrentes da não participação do Ministério Público, *dominus litis* da ação penal, a Instituição tem sido chamada a firmá-lo em conjunto com o CADE. Nesse ajuste, que se aproxima do acordo de não persecução penal a que se refere a Resolução CNMP nº 181/2017, a lei, repita-se, a lei, não previu a necessidade de homologação judicial para que o acordo produza efeitos na seara penal. O mesmo ocorre com o acordo de leniência a que se refere o art. 16 da Lei nº 12.846/2013, passível de ser celebrado pelas pessoas jurídicas no plano administrativo e que reduz as sanções a serem aplicadas no plano judicial cível; e com o termo de compromisso e o acordo administrativo em processo de supervisão, que podem ser celebrados pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Lei nº 13.506/2017, antecedida pela Medida Provisória nº 784/2017, e que não produz efeitos em outras instâncias de responsabilização.

32

Como se pode verificar, flexionar ou mitigar com a criação de um acordo de não persecução penal consolidou o avanço no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a questão de *ultima ratio*.

Nesta esteira, Luiz Flávio Gomes¹¹ afirma:

O Direito penal, em suma, é a *ultima ratio*, isto é, o último instrumento que deve ter incidência para sancionar o fato desviado (em outras palavras: só deve atuar subsidiariamente). Quando houver a falência do sistema de controle social, então o Direito Penal deverá agir. E, por conseguinte, somente nesse momento é que o legislador estaria amparado a incluir no Direito Positivo uma conduta reprovável e sancionável através de penas previstas no ordenamento penal. É o que se chama de controle social penal, ou seja, uma das formas de submeter os indivíduos às regras, mas com maior rigor.

Sendo assim, fica claro que o membro do Ministério Público, ao analisar a necessidade e adequação da medida, poderá deixar de promover a ação penal pública em face de alguém que admitiu a prática de infração penal, e não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público proporá 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.

33

Não se pode esquecer que o Ministério Público é dotado de discricionariedade de forma que o Parquet poderá decidir se irá investigar o não a infração de acordo a possibilidade do resultado que poderia ser obtida, e neste diapasão, Hugo Nigro Mazzilli¹² afirma:

A nosso ver, o desejável seria que a lei desse ampla discricionariedade a Ministério Público investigar e acionar na área penal ou civil, de forma que ele pudesse atender às prioridades surgidas nos casos concretos. Mas, a lado desta maior liberdade, propomos que todo arquivamento de inquérito policial, promovido pelo Ministério Público, deveria ser revisto de ofício por órgão colegiado da Instituição.

Ressalte-se que essa discricionariedade é regrada, pois é submetida a controle judicial, conferindo ao acusador público, e só a ele, a análise da conveniência de se propor ou não o acordo. É preciso abandonar o vetusto sistema da obrigatoriedade da ação penal e aceitar o

11 GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais. São Paulo: RT, v. 1, 2007. p. 24.

12 MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime jurídico do Ministério Público. 6. ed rev., amp e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 549.

revolucionário instituto da forma como previsto, sem distorções. Não se pode esquecer um dos objetivos do processo criminal, qual seja, o de reprimir e prevenir a prática de delitos, alcançando a paz social.

Coadunando com este entendimento, Ada Pellegrini¹³ assevera:

a despenalização é uma das linhas mestras do novo sistema e a forma escolhida (dentre tantas outras) para concretizá-la foi a disponibilidade da ação penal, que está atrelada ao princípio da oportunidade (ou discricionariedade) regrada.

Dessa forma, o princípio da oportunidade e a mitigação do princípio da obrigatoriedade, permite medidas alternativas para vencer a lentidão, o custo elevado do processo, à impunidade e à complexidade do processo de conhecimento.

34

4. DA LITIGÂNCIA CRIMINAL, AS METAS DO CNJ E A SOLUÇÃO ALTERNATIVA DO CNMP

O direito penal é um valioso instrumento de controle social visando assegurar a harmônica convivência dos membros da sociedade. Sua finalidade é proteger os bens jurídicos mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade. Quando violadas as regras de conduta, surge para o Estado o dever de aplicar sanções civis ou penais. Este ramo do direito possibilita, por exemplo, a condenação de uma pessoa com a pena de restrição da sua liberdade. Assim, tendo implicações tão graves, o direito penal só deve ser utilizado quando os demais ramos de direito se mostrem incapazes ou ineficientes para a proteção ou controle social.

Dada esta particularidade, obviamente, o volume processual dos processos penais é menor que o referente aos processos não criminais. Entretanto, como se trata do último recurso que o Estado deve dispor, o volume processual de casos criminais ainda é

13 Ada Pellegrini Grinover et alli, Juizados especiais criminais - Comentários à Lei 9.099, de 26.9.95, S. Paulo, RT, 1995, p. 26.

relativamente alto. Além disto, como estes processos podem resultar em restrição de direito fundamental, exige-se procedimentos mais demorados, atento a todas as garantias penais e processuais a fim de não condenar pessoas inocentes.

Em 2017, ingressaram no Poder Judiciário 2,7 milhões de casos novos criminais, sendo 1,7 milhão (61,6%) na fase de conhecimento de 1º grau, 357,5 mil (13,1%) na fase de execução de 1º grau, 19,6 mil (0,7%) nas turmas recursais, 576 mil (21,1%) no 2º grau e 95,6 mil (3,5%) nos Tribunais Superiores. Ao final de 2017, havia 1,4 milhão de execuções penais pendentes, com 358 mil execuções iniciadas em 2017. Mais da metade dessas execuções (232,5 mil, ou 65%) implicavam pena privativa de liberdade. Entre as não privativas de liberdade, 8 mil (6,7%) ingressaram nos juizados especiais e 117 mil (93,3%) no juízo comum. E o resultado disso foi uma taxa de congestionamento no 1º grau em processos de conhecimento não criminais de 60,5%, já na fase de execução, essa taxa sobe para 67,0% em processos de execução penal com pena não privativa de liberdade, e a incrível 88,5% para processos de execução penal privativa de liberdade¹⁴.

35

Conforme mostram os dados do relatório Justiça em números do CNJ, apesar do aumento na produtividade de juízes e tribunais, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário se manteve em patamares elevados. Segundo SILVA¹⁵, o acúmulo de processos é inevitável, pois mesmo que fossem contratados mais juízes o problema não seria resolvido. Isso porque, com um aumento na capacidade dos tribunais, mais pessoas procurariam a justiça, congestionando novamente os tribunais.

Para minimizar essa problemática da demanda judicial e a sua resolução, o CNJ - Conselho Nacional de Justiça, na sua função de instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, desenvolver políticas judiciárias para promover a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, traça anualmente metas que o Judiciário deveria atingir naquele ano para proporcionar maior agilidade e eficiência à tramitação dos processos,

14 <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 17 ago 2019.

15 SILVA, Marcos Mairton. Produtividade dos juízes federais: em busca de critérios para a definição de um sistema de avaliação. Revista Justiça e Educação, n. 32, p. 40-56, 2006.

melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado e ampliar o acesso do cidadão brasileiro à justiça.

Assim, por exemplo, para o ano de 2019, os Tribunais e Juízes devem, dentre outros: julgar mais processos que os distribuídos; julgar processos mais antigos, estimular a conciliação; priorizar o julgamento dos processos relativos a crimes contra a administração pública, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais; impulsionar processos à execução; priorizar o julgamento das ações coletivas; priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos; priorizar o julgamento dos processos relacionados ao feminicídio e à violência doméstica e familiar contra as mulheres¹⁶.

Diante disso, levando em consideração essa carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto tem causado o desperdício de recursos, além de prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais, o CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público, pensando na criação de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais, editou a Resolução 181/2017 que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

36

5. DO EFEITO PRÁTICO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Resolução 181/2017 alterada pela 183/2018, do Conselho Nacional do Ministério Público que regulamentou acordo de não persecução penal como alternativa à propositura da ação penal e, traduzindo, sem dúvida, em mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação

16 CNJ. Metas nacionais para 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/04/6bc995b76a92dd1823bef8b9a4fc51dd.pdf>>

penal pública. Além de colocar em destaque o princípio da oportunidade pelo Ministério Público, pois dá poderes ao membro de deixar de fazer a persecução penal nos casos de crimes com pena em abstrato máxima inferior a quatro anos e que não tenham sido cometidos mediante violência ou grave ameaça, desde que aceito o acordo pelo investigado, que passaria a cumprir as condições do art. 18 da Resolução, de forma cumulativa ou não, a critério do Ministério Público, *in verbis*:

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 n° 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 n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

Ressalte-se que conforme § 1° do artigo 18 da referida Resolução, os casos nos quais não são admitidos a proposta:

§ 1° Não se admitirá a proposta nos casos em que: (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

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; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei n° 9.099/95; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei n° 11.340, de 7 de agosto de 2006; (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Resolução n° 183, de 24 de janeiro de 2018)

Sendo assim, o referido acordo pretende dar maior racionalidade ao nosso sistema penal. Ele permite que o Ministério Público e Poder Judiciário possam dispensar maior atenção e celeridade aos crimes mais graves. Por outro lado, possibilita uma resposta muito mais rápida aos crimes de pouca gravidade, o que pode ocorrer, inclusive, poucos dias após o crime.

38

Ademais, de acordo com os dados do IPEA¹⁷ após decisão definitiva, os apenados reincidentes foram mais condenados a penas privativas de liberdade. Mais de 75% dos casos envolvendo o universo total da pesquisa revelam condenação a penas privativas de liberdade e 8,9% de condenação a penas alternativas. Entre os reincidentes, apenas 6,6% foram condenados a penas alternativas, enquanto 89,3%, a penas privativas de liberdade. Entre os não reincidentes a taxa de condenados a penas privativas de liberdade é um pouco inferior à dos reincidentes, 75,7%, e a taxa de condenados a penas alternativas um pouco superior, 9,0% da população.

Em vista disso, o que se propõe é a criação de uma tutela garantista dentro do sistema capitalista, o direcionamento dos mecanismos criminais às atividades não convencionais, de modo a alcançar parcelas da população, em princípio, invulneráveis ao sistema; a redução,

17 Reincidência Criminal no Brasil. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em 17 ago 2019. p. 32.

diante da impossibilidade de abolição do sistema carcerário, a redução da incriminação através da filtragem hermenêutica do Direito Penal através de princípios como o de intervenção mínima; e utilização do discurso crítico ao sistema incriminador.

Cumprе salientar que o acesso à Justiça é direito e garantia fundamental da sociedade e do indivíduo e abrange o acesso ao Judiciário, mas vai além para incorporar, também, o direito de acesso a outros mecanismos e meios autocompositivos de resolução dos conflitos e controvérsias, inclusive o acesso ao Ministério Público como garantia fundamental de proteção e de efetivação de direitos e interesses individuais indisponíveis e sociais, Nas palavras de MANCUSO¹⁸:

a leitura ponderada e realista do que se contém no art. 5º, XXXV, da CF afina-se com a contemporânea tendência à desjudicialização dos conflitos, que em nada atrita ou desmerece o Judiciário, antes contribuindo para a tendencial superação do monopólio estatal na distribuição da justiça, como o evidencia o expressivo rol de agentes, órgãos e instâncias credenciados a resolver conflitos (...)

39

Dessa forma, fica claro que os meios extrajudiciais de resolução de conflitos são instrumentos efetivos de pacificação social, resolução e prevenção de litígios, controvérsias e problemas e que a sua apropriada utilização em programas já implementados no Ministério Público reduzirá a excessiva judicialização.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se, então, compreender com a análise articulada no presente estudo, que o acordo de não persecução penal é um instrumento constitucional, pois está previsto em Resolução do CNMP, tratando-se, portanto, de norma primária que emana diretamente da Constituição Republicana.

Além disso, está em alinhamento com o princípio razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, no art. 5º, LXXVIII, da Constituição

18 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro, Forense, 2018. p. 83-84.

Republicana e o art. 6º da Código de Processo Civil de 2015, o qual afirma que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Pois, já tem sido demonstrado pelos dados do relatório Justiça em números do CNJ, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário permanece em patamares elevados. Sendo necessário, portanto, meios e medidas alternativas para contornar este problema.

Dessa forma, é colocado em evidência a atuação do Ministério Público, especialmente no que diz respeito à resolução extrajudicial de conflitos. Neste sentido, o Promotor pode deixar de promover a ação penal pública em face de alguém que admitiu a prática de infração penal, para aplicar medidas alternativas conforme a necessidade e adequação em cada caso.

E para tanto, será exigido a modernização das investigações com o escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados, superando um paradigma de investigação cartorial, burocratizada, centralizada e sigilosa.

40

Dessa forma, busca-se uma atuação resolutiva, ou seja, aquela por meio da qual o membro do Ministério Público, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial dessas situações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Da República Federativa do Brasil**. Lei nº 8.906, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 Abril, 2019.



_____. **Código de Processo Penal.** Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11 agosto, 2019.

_____. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 11 agosto, 2019.

_____. **Código de Processo Civil.** Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 11 agosto, 2019.

BUSATO, Paulo César. **Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CNJ. **Metas nacionais para 2019.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/04/6bc995b76a92dd1823bef8b9a4fc51dd.pdf>>. Acesso em 18 ago 2019.

CNJ. **Justiça em Números 2018:** ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em 17 ago 2019.

CNMP. **Instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>. Acesso em: 26 Abril, 2019.

CNMP. **Instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu-183.pdf>>. Acesso em: 26 Abril, 2019.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal –Introdução e Princípios Fundamentais.** São Paulo: RT, v. 1, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*, **Juizados especiais criminais** - Comentários à Lei 9.099, de 26.9.95, S. Paulo, RT, 1995.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil.** Relatório de Pesquisa. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em 17 ago 2019.

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro, Forense, 2018.
MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed rev., amp. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 68**, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-MP-RJ_68_1.pdf> Acesso em: 04 Ago, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. **Crimes falimentares: teoria, prática e questões de concursos comentadas**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Marcos Mairton. **Produtividade dos juízes federais: em busca de critérios para a definição de um sistema de avaliação**. Revista Justiça e Educação, n. 32, p. 40-56, 2006.

STF. **ADC 12 MC/DF**, rel. Min. Carlos Britto, de 16 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo416.htm>>. Acesso em: 26 Abril, 2019.

STF. **ADI 5.790**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 06 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>>. Acesso em: 26 Abril, 2019.

STF. **ADI 5.793**, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 13 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>>. Acesso em: 26 Abril, 2019.

STF. **RE 593727**, rel. Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603182>>. Acesso em: 08 Ago, 2019.



REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS/ FACULDADE MARINGÁ

STF. **ADI 5104 MC**, rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 21/5/2014, publicação em 30/10/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088758>>. Acesso em: 08 Ago, 2019.

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