

**FAMIG – FACULDADE MINAS GERAIS
KARLA APARECIDA DOS SANTOS**

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

**Belo Horizonte
2021**

KARLA APARECIDA DOS SANTOS

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

Monografia apresentada a Famig – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Jaqueline Ribeiro Cardoso

**Belo Horizonte
2021**

KARLA APARECIDA DOS SANTOS

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DIANTE DO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL**

Monografia apresentada a Famig – Faculdade
Minas Gerais, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Orientador

Prof. Ms.

Membro

Prof. Ms.

Membro

Belo Horizonte, 15 de junho de 2021

RESUMO

A presente monografia trata acerca da análise do acordo de não persecução penal, um importante instrumento da política criminal, instituído pela Lei 13.964/19 – Pacote Anticrime, que ampliou a Justiça Consensual Negociada com a previsão do referido acordo, bem como a forma que tal instituto de comporta diante do Princípio da obrigatoriedade da ação penal. O objetivo da pesquisa é demonstrar os benefícios do instituto para a justiça criminal e sua consequente mitigação do princípio da obrigatoriedade. Foi realizado um estudo, através de revisões bibliográficas, da legislação, análise e leitura de artigos, em como o acordo de não persecução penal, apesar de reduzir o grau de importância do referido princípio em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, traz importantes benefícios a política criminal, como torná-la mais eficaz, eficiente e célere. As discussões mostram que os benefícios oferecidos pelo acordo de não persecução penal transcendem o âmbito judiciário, alcançando não só o resultado de sancionar o acusado pela infração praticada, mas também possibilitar um papel mais ativo da vítima no processo, viabilizando o acompanhamento mais transparente da punição imposta ao investigado.

Palavras-chave: Processo Penal. Acordo de não persecução penal. Pacote anticrime. Justiça Consensual. Princípio da obrigatoriedade.

ABSTRACT

This monograph deals with the analysis of the non-criminal prosecution agreement, an important instrument of criminal policy, established by Law 13.964/19 - Anti-Crime Package, which expanded the Negotiated Consensual Justice with the provision of said agreement, as well as the form in which it institute of gate in front of the Principle of the obligatory nature of the penal action. The objective of the research is to demonstrate the benefits of the institute for criminal justice and its consequent mitigation of the mandatory principle. A study was carried out, through bibliographic reviews, legislation, analysis and reading of articles, on how the non-criminal prosecution agreement, despite reducing the degree of importance of the aforementioned principle in relation to crimes with less offensive potential, brings important benefits criminal policy, how to make it more effective, efficient and speedy. The discussions show that the benefits offered by the non-criminal prosecution agreement transcend the judicial sphere, achieving not only the result of sanctioning the accused for the offense committed, but also enabling a more active role for the victim in the process, enabling more transparent monitoring of punishment imposed on the investigated.

Keywords: Criminal Procedure. Non-criminal prosecution agreement. Anti-crime package. Consensual Justice. Principle of obligation.

LISTA DE SIGLAS

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ANPP – Acordo de não persecução penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PACOTE ANTICRIME E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	10
2.1. Acordo de não persecução penal: origem, características gerais e suas circunstâncias	12
2.1. Contribuições do direito comparado	18
2.2. Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público	21
2.2.1. <i>Da constitucionalidade da Resolução 181/17 do CNMP</i>	23
2.2.2. <i>Resolução 181/17 -CNMP versus art. 28-A, CPP</i>	24
3. A JUSTIÇA CONSENSUAL NEGOCIADA PRESENTE NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA	27
4. O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E SEU ENFRAQUECIMENTO PELO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	30
6. CONCLUSÃO	38
7. REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo realizar análise acerca da aplicação prática do acordo de não persecução penal como forma de mitigação do princípio da obrigatoriedade penal.

A alteração do Código de Processo Penal promovida pelo pacote Anticrime, estabeleceu a implantação de um novo instituto de política criminal brasileira, que tem como intuito substituir toda formalização processual e seu longo tempo de duração, por um acordo entre o Ministério Público e o acusado.

O tema problema consiste em verificar se com a implantação de tal instituto, e a consequente ampliação da justiça consensual negociada, há o enfraquecimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

A justiça negociada já está presente no sistema judiciário do Brasil em todos os ramos do direito, e não seria diferente na justiça criminal, visto que a evolução da sociedade requer essa modernização. Um dos fatores mais importantes e que tiveram maior impacto para que a justiça negociada fosse implementada na justiça criminal, é a sobrecarga dos trabalhos no âmbito judiciário, o que já havia sido justificativa na tentativa de implementar o acordo de não persecução penal na Resolução CNMP 181/17.

A alteração do Código de Processo Penal em 2019 com a entrada em vigência do Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) trouxe várias novidades, dentre eles o instituto do acordo de não persecução penal que, como já citado, teve tentativa de implemento em legislação funcional pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Este benefício, com o intuito de cumprir o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37 da CF/88, trouxe a inovação da negociação dentro da persecução penal, visando uma celeridade processual e culminar a sensação de impunidade que a sociedade possui frente à justiça criminal brasileira.

Desta forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar o referido instituto, focando, principalmente, no afronto que este traz ao princípio da obrigatoriedade da

ação penal, comparando com outros institutos já presentes na justiça consensual negociada brasileira, e destacando seus benefícios para todas as partes do processo criminal.

O marco teórico adotado no desenvolvimento do trabalho, perpassou pela obra “Manual do Acordo de Não Persecução Penal – A luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)” de Rodrigo Leite Ferreira Cabral”, cujo cerne desenvolve a análise sobre o novo instituto da política criminal e sua aplicação prática e debate teórico.

A fim de cumprir seu objetivo, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, inicialmente analisando a implementação da Lei 13.964/19 do novo instituto do acordo de não persecução penal no código de processo penal.

Com a finalidade de apresentar no que consiste o referido acordo, o trabalho perpassará pelo detalhamento do art. 28-A do Código de Processo Penal, com enfoque em demonstrar as circunstâncias e requisitos para aplicação do instituto.

Será realizada também a análise dos institutos já existentes da justiça consensual negociada brasileira e um comparativo com o novo acordo de não persecução penal, identificando pontos similares e conflitantes, bem como os institutos influenciadores desenvolvidos em outros países que já vem adotando o modelo de justiça negociada em seu sistema jurídico.

Por fim, será apresentado um estudo do que vem a ser o princípio da obrigatoriedade, analisando se a implementação do acordo de não persecução penal causa seu enfraquecimento, bem como se tal ação trará benefícios a política criminal.

Foi utilizado como método de pesquisa comparativo-dedutivo, como tipo de pesquisa a bibliográfica e como técnica de pesquisa e revisão bibliográfica.

2 PACOTE ANTICRIME E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O pacote anticrime, instituído pela lei 13.964/19, que entrou em vigor na data de 23 de janeiro de 2020, foi desenvolvido pelo ex Ministro da Justiça e Segurança Pública, Dr. Sérgio Moro, acarretando mudanças na legislação penal brasileira, tanto em sua forma processual, quanto material, com o objetivo principal de “estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência à pessoa”¹.

A lei nº 13.964/19, que ganhou força com o clamor público de maior repressão aos criminosos, promoveu, entre outras mudanças na legislação penal e processual penal, as seguintes novidades: confisco alargado de bens; nova causa supressiva de prescrição; execução provisória de decisão condenatória proferida pelo júri; agente policial disfarçado; novo regramento para regime fechado de segurança máxima em estabelecimentos penais federais, etc.

Inicialmente, antes mesmo de intitular como “pacote anticrime”, o ex Ministro da Justiça Sérgio Moro apresentou ao congresso um projeto que foi denominado como “Projeto Moro”, com alterações e instituições que não foram bem acatadas, como o acordo de culpa, execução provisória de acórdãos condenatórios proferidos por Tribunais de 2ª instância, etc. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 20).

Após não ter sido bem aceito pelo Congresso, a Câmara dos Deputados passou a trabalhar com uma proposta alternativa, elaborada em 2018 pelo atual Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes, incluindo no projeto a cadeia de custódia das provas; novo limite de 40 anos para o cumprimento das penas privativas de liberdade; representação para persecução penal no crime de estelionato; novos crimes hediondos, etc. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 20)

Ademais, além das alterações indicadas por Sérgio Moro e Alexandre de Moraes, o Congresso Nacional incluiu dispositivos legais com viés mais garantistas, extraídos, grande parte, do Projeto de criação de um novo Código de Processo Penal, que ainda

¹ Fala do Dr. Sérgio Moro em apresentação da proposta do pacote anticrime em 04 de fevereiro de 2019.

não foi apreciado, e que introduziu os institutos do juiz de garantias; descontaminação do julgado; vedação a decretação de medidas cautelares pessoais de ofício pelo juiz; audiência de custódia; obrigatoriedade de revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada 90 dias, etc. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 21)

É de se registrar que, duas dessas novas regras trazidas pelo pacote anticrime à legislação processual penal, sendo uma delas a grande inovação referente a criação do juiz de garantias, com acréscimo dos artigos 3º-A ao 3º-F do CPP e o outro, a exigência de realização de audiências de custódia no prazo máximo de 24 horas após a prisão em flagrante delito (alteração do art. 310 do CPP), estão suspensas, ou seja, ainda não entraram em vigor, devido uma liminar do presidente do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Nota-se então a dificuldade de aprovação da Lei inicialmente intencionada, que tinha o objetivo dar uma resposta aos anseios da sociedade, responsáveis pela eleição do atual Presidente da República. Como forma de resposta, aprovou-se apenas o que era possível, e não o que realmente era almejado pelos autores que apoiaram essa parcela da coletividade. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 22)

Todas as alterações previstas no Código de Processo Penal, são alterações em relação as regras que regem a condução do processo, contudo, um dos institutos previstos e criados pelo projeto anticrime, estabelecido no art. 28-A, o acordo de não persecução penal (ANPP), traz uma medida despenalizadora caso o autor do fato preencha alguns requisitos que estão dispostos no citado artigo.

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do [art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do [art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Brasil, 1941)

Diferentemente das outras alterações, o acordo de não persecução penal, mesmo sendo uma alteração feita no código de processo penal, tem também matéria substancial, visto que traz a possibilidade de extinção de punibilidade do agente caso ele preencha os requisitos, sendo assim, a criação de tal instituto se trata de uma inovação na legislação de forma processual e material, ou seja, uma norma híbrida, conforme entendimento do excelentíssimo desembargador Doorgal Borges de Andrade em acórdão publicado em 21/09/2020.

Ademais, não se desconhece que os efeitos do art. 28-A do CPP retroagem, pois, embora tenha alterado o Código de Processo Penal, trata-se de norma híbrida, com repercussão no direito material, uma vez que o cumprimento do acordo de não persecução criminal pelo investigado levará à extinção de sua punibilidade (...) (DOORGAL BORGES, 2020)

O dispositivo em comento, é uma extensão das medidas despenalizadoras previstas no Código Penal, aos crimes de média lesividade, visto que não havia previsões de institutos que se referiam a esses delitos, mas sendo um dispositivo previsto em legislação processual, devido a sua forma de aplicação, assim como outros institutos como a transação penal e a suspensão condicional do processo, sendo assim, se torna uma norma híbrida, com repercussão material e processual ao mesmo tempo.

2.1 Acordo de não persecução penal: origem, características e suas circunstâncias.

O pacote anticrime, incluiu no Código de Processo Penal o art. 28-A, que insere na legislação brasileira um novo mecanismo de resolução consensual de conflitos no âmbito da justiça criminal. Contudo, não foi uma novidade, visto que já havia sido originalmente instituído por uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, para ampliação do emprego do consenso em nossa persecução penal. (RODRIGO CABRAL, 2021, p. 40)

O Acordo de não persecução penal, incluído no Código de Processo Penal através das alterações do pacote anticrime, é um instituto despenalizador que consiste em uma negociação feita entre o órgão de acusação e o investigado, para que não prossiga com a ação penal. Ao fim, após o cumprimento dos pressupostos estabelecidos pelo Ministério Público, o autor do fato terá reconhecida, com a decretação do juiz, a extinção de sua punibilidade.

Sanches (2020) assevera, com notável sabedoria e preciso rigor técnico:

(...) compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por seu advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (ROGÉRIO SANCHES, 2020, p. 127)

Sua nova previsão estabelecida no Código de Processo Penal em seu art. 28-A prevê da seguinte forma:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do [art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do [art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo;

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

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

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

(Brasil, 1941)

Segundo o doutrinador Rodrigo Leite (2021), apesar de estar previsto no Código de Processo Penal, o ANPP não tem natureza puramente processual, como a maioria das normas previstas no código, mas deve ser visto como um negócio jurídico vinculado a política criminal do Ministério Público, isso porque o órgão acusador, como titular da ação penal, permite que seus agentes políticos escolham prioridades político-criminais para a concretização da persecução penal de forma mais adequada, o que, após uma larga análise dos requisitos, possibilita a celebração de acordos de não persecução penal.

Assim, a possibilidade do Ministério Público na realização de política-criminal faz com que possam buscar alternativas para dar respostas mais céleres e adequadas aos

casos penais de baixa e média gravidade, por meio das negociações dos acordos. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 89)

O ANPP então, com natureza jurídica de negócio jurídico, é nada mais que um acordo de vontade entre o Ministério Público e o investigado, a qual este último, de forma voluntária, concorda com as condições apresentadas pelo MP em troca da não promoção da ação penal e sim, da declaração da extinção da punibilidade, após o cumprimento das aludidas condições.

O acordo estabelecido deverá atender ambas as partes, para que seja benéfico, por essa razão, o MP somente realizará o acordo caso exista uma vantagem político-criminal, como a agilização das respostas aos casos penais por meio do acordo; cumprir a função preventiva no caso concreto e existir uma vantagem probatória em caso de seu descumprimento pelo investigado. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 90)

Por ser um negócio jurídico entre investigado e MP, e a obrigação final do Ministério Público é a não promoção da ação penal, ao investigado são requisitadas condições objetivas e subjetivas para sua celebração.

As condições de natureza objetiva, como classificado por Rodrigo Leite (2021, p. 93), são relacionados à pena mínima cominada ao delito; ao emprego de violência ou grave ameaça no momento da ação delituosa; à necessidade de cumprimento das condições estabelecidas pelo agente político do Ministério Público; ao não cabimento de transação penal; não ter sido o delito cometido em âmbito de violência doméstica ou contra mulher em razão do sexo e por fim, a investigação deve ter sido finalizada, ou seja, com o indiciamento do implicado pelo delegado de polícia, baseado em um relatório circunstanciado.

O caput do art. 28-A do Código de Processo Penal, estipula que o acordo só é cabível aos crimes cuja pena mínima seja menor que 4 (quatro) anos, levando-se em consideração as causas de aumento e diminuição aplicáveis.

Em relação a tal requisito, Rodrigo Leite afirma:

Com esse requisito objetivo, buscou-se, ainda que de forma aproximada, descortinar-se a eventual pena que o investigado receberia caso condenado e – uma vez constatado que, provavelmente, não seria o caso de aplicação da pena privativa de liberdade, mas sim restritiva de direito – acabou o legislador optando por possibilitar a celebração do acordo de não persecução penal, como solução alternativa ao processo penal. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 94)

Dessa forma, a aplicação do ANPP é uma presunção da possibilidade de aplicação do art. 44 do CPP, em razão das outras condições previstas para sua celebração serem similares aos requisitos para a substituição de pena privativa de liberdade para pena restritiva de direito.

Já a condição de não cometimento do delito com violência ou grave ameaça é outro requisito objetivo para a celebração do acordo. A intenção é não beneficiar aqueles que cometem delitos que envolvam violência e grave ameaça, visto que crimes que possuem essas características costumam ser de maior grau de reprovabilidade social, não teria o porquê de o legislador facilitar em relação a sua pena. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 96)

No tocante a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do indiciado, essa condição é apenas para confirmar a ideia de que o acordo de não persecução penal consubstancia um equivalente funcional da pena. Por isso, é necessária cautela na aplicação do acordo, visto que este deve demonstrar suficiente para reprovação e prevenção do delito.

A condição prevista no art. 28-A, §2º, inciso I do Código de Processo Penal não permite a celebração do ANPP quando aplicável, ao caso, a Transação Penal. A razão para tal proibição é pelo fato de a transação penal, por ser de competência dos juizados, ser mais benéfica ao investigado, visto que abrange os delitos cuja pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos, sendo assim proibida a celebração do acordo de não persecução penal nessas hipóteses.

O inciso IV, §2º, do art. 28-A do CPP traz a proibição do ANPP aos delitos cometidos em âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher em razão o sexo.

Verifica-se que tais vedações dizem respeito a delitos diferentes, visto que um é em relação a qualquer crime que envolva pessoas que convivem em um mesmo lugar, constituindo um lar, independente do sexo. Já a outra proibição é especificadamente aos crimes cometidos contra as mulheres, pela sua própria condição de mulher, a qual a finalidade do delito seja sua diminuição e/ou objetificação. Desse modo, observa-se que o legislador incluiu dois requisitos impeditivos para aplicação do ANPP, em razão de seu grau de reprovabilidade. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 110/106)

Por fim, a circunstância de não possibilidade de arquivamento do delito é a última das condições objetivas do acordo de não persecução penal. A investigação criminal deve possuir indícios de materialidade e autoria suficientes para denunciar o implicado, ou seja, preenchidas as condições da ação penal, devendo estar presente aparência de prática de um crime, legitimidade da parte, punibilidade concreta e justa causa. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 116)

Além de todos os requisitos objetivos indispensáveis para aplicação do ANPP, o legislador trouxe alguns requisitos subjetivos, que dizem respeito a duas vedações e uma condição a qual deve ser cumprida pelo investigado.

A primeira vedação trata acerca da previsão expressa no art. 28-A, §2º, inciso II, a qual diz respeito ao investigado não poder ser reincidente e não realizar aquela conduta de forma habitual, reiterada ou profissional.

Com referência a reincidência, segundo Rodrigo Leite (p. 117, 2021) o legislador teve como objetivo, além de outros vários, que com o ANPP seja dada nova oportunidade para aqueles que se envolveram com o crime pela primeira vez. A identificação dessa reincidência é realizada através da emissão da certidão de antecedentes criminais que demonstrará se o investigado tem ou teve processamento em alguma ação penal e claro, se já transitou em julgado, nos últimos 5 anos.

Já na conduta habitual, reiterada ou profissional, assim como na reincidência, o legislador teve como objetivo a vedação do benefício aos que praticam delito de forma habitual, reiterada ou profissional.

Rodrigo Leite expressou de forma clara a diferença entre conduta habitual, reiterada e profissional:

Para tanto, lança mão dos conceitos de conduta habitual (prática constante e costumeira de ilícitos, não bastando um único crime anterior, devendo, portanto, essa prática criminosa fazer parte da forma de vida do agente – ainda que não necessariamente há longo período de tempo); reiterada (repetida, cometida mais de uma vez – aqui é suficiente uma única prática criminosa anterior – veja-se que não se exige um número mínimo de infrações anteriores) e profissional (quando o agente comete o delito de forma organizada e aperfeiçoada – aqui não interessa o número de infrações praticadas, mas a forma profissional com que ela é cometida). (RODRIGO LEITE, 2021, p. 119)

Outra vedação prevista no art. 28-A, §2º, inciso III, diz respeito a impossibilidade de aplicação do ANPP àqueles que já foram beneficiados, no prazo de 5 (cinco) anos, por acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, com objetivo de impedir a reiteração de benefícios à mesma pessoa, com fim de evitar a instauração ou prosseguimento do processo. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 121)

Por fim, como último dos requisitos necessários para celebração do acordo de não persecução penal, no caput do art. 28-A do CPP, só é possível aplicação do ANPP se o indiciado tiver confessado a prática delitiva formal e circunstancialmente. Essa confissão deverá ser de forma integral e na presença de um agente político do Ministério Público quando da celebração do acordo.

Vale registrar que, o investigado, mesmo não tendo confessado o crime anteriormente quando prestado depoimento da Delegacia, pode confessar posteriormente no momento da audiência com a finalidade de celebrar o ANPP, visto que a confissão que realmente valerá para incidência de tal benefício é, precisamente, o realizado diante do membro do MP. (RODRIGO LEITE, 2021, p.123)

Sendo assim, previstos esses requisitos, tanto os objetivos, quanto os subjetivos, que são cobrados de forma cumulativa pela norma penal, o representante do Ministério Público pode oferecer o acordo ao investigado, sendo, ao final, após cumprida todas as condições estabelecidas e negociadas no acordo, declarada extinta sua punibilidade pelo juiz responsável.

2.2 Contribuição do direito comparado

A abordagem histórica é, sem sombra de dúvidas, o alicerce de qualquer tema a ser explorado. Assim, ao destrinchar o “novo” acordo de não persecução penal, é necessário analisar o direito comparado, de modo a possibilitar um melhor entendimento acerca da justiça negociada no Brasil.

O Brasil não foi o primeiro país a estabelecer o acordo de não persecução penal na justiça criminal, alguns países como Alemanha, Estados Unidos da América, França e Portugal já possuem algo semelhante em seus ordenamentos jurídicos. (MIRANDA, p. 12)

Em relação a ideia de resolução consensual de conflitos na esfera criminal, no Brasil isso nunca foi algo muito bem visto, assim como bem analisado por Gabriel Santana (2019. p. 14), no Brasil sempre prevaleceu a cultura do litígio e de confronto entre o Ministério Público e a defesa, do modo em que nunca fosse permitido uma resolução consensual do conflito, sempre devendo levar até o magistrado para que ao final de um longo processo fosse proferida decisão.

Com a necessidade de diminuição da carga desumana de processos acumulados no judiciário nas varas criminais do país, a necessidade da celeridade processual, que é extremamente prejudicada pelo primeiro fator, é necessária uma modernização do sistema, ou seja, a implementação de uma medida alternativa no Processo Penal, pelo menos em crimes menos graves, para que haja o descongestionamento da máquina estatal.

As mudanças e modernizações tiveram início com a implementação da Lei nº 9.099/95, norma esta que instituiu duas principais medidas despenalizadoras no ordenamento jurídico brasileiro, que são a transação penal e a suspensão condicional do processo. Mesmo sendo norteado tradicionalmente pelo sistema jurídico do *civil*

*law*², a Lei nº 9.099/95 tem fortes influências do modelo jurídico americano (*common law*³).

Rogério Sanches e Renée Souza (2017, p. 1) tem o seguinte entendimento sobre a justiça negociada que se expandiu pelo mundo:

Sobretudo em países do *Common Law*, o uso corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes. Schünemann, embora crítico do instituto, demonstra que não há como ignorar que o *plea bargaining* expandiu-se para quase a totalidade dos ordenamentos jurídicos ocidentais, seja na Europa, seja na América Latina, principalmente em razão da necessidade de abreviamento das respostas necessárias à escalada da criminalidade moderna³. A adoção de institutos semelhantes na Itália, Alemanha, Chile e Argentina reafirmam essa tendência mundial. (SANCHES E SOUZA, 2017, p. 1)

Deste modo, a celeridade e a simplicidade do procedimento da justiça consensual atraíram debates de comitês legislativos de diversos países, no que diz respeito ao procedimento mais célere e economicamente viável abarcado por certos crimes, estes considerados menos graves, a exemplo do Comitê de Ministros do Conselho da Europa que sugeriu aos governos dos seus estados-membros que fundamentem a sua legislação e procedimentos no chamado: “simplificação da justiça penal”. (CAMPOS, 2012, p. 15). Com isso, é nítido a preocupação dos legisladores em dar maior enfoque aos crimes considerados mais graves, haja vista a complexidade e a repercussão geral intensa destes.

Um outro fator a ser explorado, é os Estados Unidos da América, que exercem uma enorme importância cultural, econômica e política no mundo. Por conseguinte, não seria diferente que sua influência no mundo jurídico tem se tornado um paradigma para instituições de outros países, a exemplo da justiça negociada, que está também embutida em países como a França, Alemanha e Holanda. (FIGUEIREDO e VELOSO, 2019)

² Sistema jurídico adotado pelo Brasil em que sua principal característica é a codificação de todo seu ordenamento jurídico, com fundamentos em normas escritas, publicadas e documentadas.

³ Sistema jurídico que tem como sua base costumes e precedentes.

Os Estados Unidos da América, considerado um país referência em torno de justiça negociada/consensual, aplica-se o *plea bargaining* – acordos celebrados entre a defesa e o órgão de acusação a qual autor deve cumprir condições impostas pela acusação, de natureza restritiva de direito, evitando o prosseguimento da ação penal, e definido como um “acordo entabulado entre a acusação e o réu, por meio do qual este confessa voluntariamente a prática de uma infração penal (guilty plea) ou deixa de contestá-la (plea of nolo contendere), em troca de um benefício oferecido pelo promotor” (GABRIEL SANTANA, 2019, p. 16)”.

Assegura o autor Lopes Jr. (2020), que “no modelo de *plea bargaining* americano, cerca de 90% dos casos penais são resolvidos através de acordo entre acusação e defesa”, número este extremamente desproporcional em comparação a justiça negociada no Brasil, que se solidifica somente agora, após a entrada do “novo” pacote Anticrime, que consubstanciou, mais precisamente em seu artigo.28-A, do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal. Porém, apesar das diferenças entre as legislações estadunidense e a brasileira, aquela não deixa de ser um molde para os países que almejam a justiça consensual, como o Brasil.

Além disso, vale ressaltar que ao se comparar a atuação do Ministério Público dos referidos países, o Promotor norte-americano atua sob o princípio da oportunidade penal, ao contrário do Promotor brasileiro, que atua sob égide do princípio da obrigatoriedade penal. Embora há um movimento do legislador e do judiciário brasileiro na relativização do princípio da obrigatoriedade penal, a discricionariedade regrada ainda é exceção no país. (GABRIEL CAMPOS, 2012, p. 14)

Portanto, à legislação brasileira deve adequar o seu sistema penal (civil law), de forma a contemplar precipuamente o princípio da eficiência das instituições públicas, preservando as regras asseguradoras dos direitos, liberdades e garantias individuais, de acordo com o princípio da discricionariedade regrada.

2.3 Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público

Como já citado anteriormente, a introdução do art. 28-A no Código de Processo Penal, que insere na legislação brasileira um novo mecanismo de solução consensual no

âmbito criminal não é propriamente uma novidade estabelecida pelo pacote anticrime, visto que o instituto do acordo de não persecução penal já havia sido pioneiramente instituído pelo art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP. (RODRIGO CABRAL, 2021, p. 40)

Conforme exposto por Jucélia Miranda, antes da edição da lei 13.964/19, o acordo de não persecução penal havia sido instituído por uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, inovando com a possibilidade de o Ministério Público propor um acordo ao investigado, acordo este cuja objetivo principal é o não oferecimento da denúncia, desde que este último realize algumas condições propostas pelo próprio órgão acusador, assim como o que previsto e instituído pelo art. 28-A do CPP (JUCÉLIA MIRANDA, 2019. p. 14).

O art. 18 da Resolução 181/2017 do CNMP estabelece o instituto da seguinte forma:

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

- I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
- 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;
- 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;
- V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

(Conselho Nacional do Ministério Público, 2017)

As considerações previstas na Resolução 181/17 respaldou a inovação do acordo na intenção do aprimoramento das investigações criminais levadas a cabo pelo Ministério Público, sendo também levado em consideração o a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais, a possível celeridade que traria na resposta às infrações menos graves e a economia e direcionamento de recursos utilizados em

processos. A realização do acordo evitaria as condenações judiciais, desafogariam os estabelecimentos prisionais o que reduzirá os efeitos negativos sociais da pena⁴.

2.3.1 Da constitucionalidade da Resolução 181/17 do CNMP

Após a criação do acordo de não persecução penal pela Resolução do CNMP, houveram críticas significativas, principalmente em relação a sua constitucionalidade, tendo em vista de que qualquer instituto inserido no ordenamento jurídico que estabeleça direitos e obrigações, deve ser confrontado com a Constituição vigente para verificar sua validade e consonância com suas regras e princípios nela estatuídos. (JUCÉLIA MIRANDA, 2019, p. 17).

Após sua publicação, pouco tempo depois foram ajuizadas ao menos duas ações diretas de inconstitucionalidade (nº 5790 e 5793), a quais questionavam especificadamente alguns artigos da referida resolução, entre eles o art. 18 que, como já falado, instituía o acordo de não persecução penal.

Em relação ao tema, o instituto foi criticado com a tese de que o Ministério Público estaria criando um direito de punição, tal ato que é de exclusiva competência do Estado maior, através das normas penais e processuais penais originárias. (JUCÉLIA MIRANDA, 2019, p. 23)

Não obstante, apensar dessa tese apresentada, conforme defendido por Jucélia Miranda (p. 19, 2019 *apud*, CABRAL, 2018. p. 35) o acordo de não persecução penal é matéria político criminal e não processual, o que é de competência do Ministério Público, na qualidade de agentes políticos.

De mais a mais, considera-se então a constitucionalidade do aludido acordo desde quando instituído pela resolução do CNMP, visto que, de acordo com entendimento de Magalhães (2018. p. 2) é instituto procedimental estabelecido pelos membros do MP e não procedimental de competência da União.

“deve ser destacado que a Resolução 183/2018 possui natureza de norma “procedimental” e não processual propriamente dita - neste último caso a

⁴ Fundamento previsto nas considerações da Resolução 181/17 CNMP.

competência legislativa seria privativa da União por intermédio do Congresso Nacional, já que o acordo de não persecução penal antecede à promoção da ação penal pública, cingindo-se à etapa preliminar da persecução criminal (fase de investigação). (MAGALHÃES, 2018, p. 2)

2.3.2 Resolução 181/17 -CNMP versus art. 28-A, CPP

A Lei 13.964/19 estabeleceu, de forma pouco divergente, o mesmo instituto, no art. 28-A do Código de Processo Penal, ainda que com um disciplinamento diverso em alguns pontos, do acordo instituído pela art. 18 da Resolução 181 do CNMP.

Primeiramente, é válido destacar que a disciplina prevista no art. 28-A, CPP, está em sentido contrário com o disposto na Resolução, motivo pelo qual as questões previstas de forma incompatível na resolução serão revogadas, por lei, visto que as previsões trazidas pelo Código de Processo Penal sempre prevalecerão, bem como aquilo que é revisto unicamente na resolução continuará tendo validade, visto que não possui vedação ou antinomia na lei. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 59)

Os requisitos previstos para propositura do acordo, em ambas as normas, também eram de pena mínima cominada inferior a 4 anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça, bem como confessado formal e circunstancialmente a prática da infração, sendo então a redação em ambas as normas praticamente a mesma, verificando-se que na redação trazida pelo CPP é perceptível que as condições para incidência do acordo de não persecução penal são cumulativas e não alternativas, como demonstrava na resolução. (RODRIGO LEITE, 2021, p.60)

Nas condições impostas pelo *parquet*, diferentemente do que previsto no art. 28-A do CPP, as entidades em que o suspeito deverá, como condição, prestar serviço ou realizar pagamento pecuniário, serão estabelecidas diretamente pelo Ministério Público, com independência e autonomia, sem que haja envolvimento do órgão judiciário em tais decisões, contudo, no texto editado pelo pacote anticrime todas essas escolhas são passadas para o juiz da vara de execuções, o papel do Ministério Público em todo o processo é apenas de oferecer o acordo para o investigado.

Consequente, outra diferença entre o acordo de não persecução penal instituído pela resolução do conselho nacional do Ministério Público bem como o instituído pelo pacote anticrime é o efeito que trazem após o cumprimento integral das condições/obrigações propostas pelo agente do Ministério Público. Estabelece o §2º do art. 19 da Resolução 181 CNMP:

§ 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. (Brasil, 2017)

Sendo assim, verifica-se que após o cumprimento das condições, o benefício que o investigado receberia seria o arquivamento por falta de interesse de agir do Ministério Público, conforme interpretado por Jucélia Miranda (2019, pág. 16).

Caso o arquivamento não fosse promovido pelo Ministério Público, a denúncia oferecida seria passível de rejeição, conforme descreve Miranda:

(...)cumprido o acordo, ainda que a ação penal fosse ajuizada, a inicial acusatória deveria ser rejeitada, considerando a proibição do bis in idem e tendo em vista que a ação penal objetiva efetivar o ius puniendi do Estado que já fora alcançado por meio alternativo, de modo a tornar inviável a continuidade de um processo penal pelos mesmos fatos constantes no acordo. (JUCÉLIA MIRANDA. 2019, p16)

Já em relação a edição do pacote anticrime, este estabelece o benefício trazido pelo instituto de modo diverso, conforme previsto no §13 do art. 28-A, “§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

Já o restante das previsões do acordo de não persecução penal em ambas as normas é similar, contudo, com a edição do pacote anticrime o ANPP trazido pelo Código de Processo Penal teve um procedimento mais completo, com orientações de sua formalização, homologação e revogação do benefício, quando necessário.

Sendo assim, verifica-se que apesar de ainda haver pontos omissos, em questões procedimentais, em relação a aplicação do ANPP, agora que passa a integrar efetivamente o ordenamento jurídico e o rol de estratégias defensivas que podem ser

utilizadas pelos operadores de direito, o benefício torna-se então mais efetivo, de forma em que sua propositura resultará, invariavelmente, em situação mais favorável ao investigado.

3 A JUSTIÇA CONSENSUAL NEGOCIADA PRESENTE NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Cézar Bitencourt (2018, p. 19) pontua que “o Direito Penal se caracteriza pela imposição de sanções específicas – penas e medidas de segurança – como resposta aos conflitos que é chamado a resolver”. Tal afirmação está cada vez mais perdendo força, uma vez que o denominado Direito Penal consensual vem tomando conta de forma gradativa no ordenamento jurídico, com a adoção de soluções alternativas ao processo e à aplicação de sanção penal.

A evolução tecnológica faz com que a sociedade evolua junto, o que conseqüentemente traz a atualização de tudo que a acompanha, não só em determinado ente federativo, mas em todos os lugares do mundo.

Verifica-se também a grande influência da evolução de outros países em relação ao Brasil, desde a forma de comportamento até o sistema jurídico, sendo necessário que este último sempre acompanhe a evolução complexa que é a vida moderna. Com seguimento a tendência mundial, em relação ao sistema jurídico, o Brasil iniciou a instituir a justiça consensual negociada, com implantação da Lei 9099/95, Lei 12.850/03 e da Lei 13.964/19, conhecidos, respectivamente, como Lei dos Juizados Especiais, Lei da Colaboração Premiada e por fim, o Pacote Anticrime que instituiu o Acordo de não persecução penal ao Código de Processo Penal.

Estes institutos previstos em legislações vigente, abrangem aos crimes previstos como de menor potencial ofensivo e médio potencial ofensivo, deixando os mais graves como de competência do judiciário por requerem mais análise e complexidade.

Além do acordo de não persecução penal que é objeto de estudo do presente trabalho, a justiça consensual negociada brasileira conta com o instituto da transação penal, da suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, que podem ser destacados como benefícios que deram início a modernização da justiça criminal.

A transação penal, instituída pela Lei 9.099/95 como uma norma primordial da justiça consensual negociada brasileira, demonstra o quanto é necessário esse tipo de

política criminal, trazendo uma justiça mais célere, efetiva, democrática, pacificadora e permite uma pronta resposta estatal ao delito, desburocratizando a justiça criminal, e oferece benefícios a vítima que na justiça comum ela não teria. (RODRIGO LEITE, 2021, p. 75)

Contudo, apesar de serem institutos similares, a transação penal e o ANPP são institutos divergentes e com aplicabilidade específica para cada caso, de acordo com sua necessidade, visto que no art. 28-A, §2º, inciso I do CPP, um dos requisitos para oferecimento do acordo de não persecução penal é o fato do delito não se enquadrar nas competências de âmbito dos Juizados Especiais Criminais e serem passíveis de transação penal.

Já a suspensão condicional do processo, assim como a transação penal e o ANPP, tem como finalidade buscar agilidade, economia, eficiência e celeridade na justiça criminal. Contudo, é realizado após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e consiste na paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas, durante determinado período de prova”.(LUIZ GOMES, 1995, p. 127 *apud* FRANCINE NUNES, 2015. p. 52)

E por fim, a colaboração premiada, último dos institutos pertencentes a justiça consensual negociada, de todos o que mais se difere do acordo de não persecução penal, em razão de suas finalidades no processo.

A colaboração premiada tem por finalidade o oferecimento de incentivos àqueles que colaboram de forma efetiva com o Ministério Público para o esclarecimento da trama criminosa, apresentando elementos de informação, provas ou indicativos de onde busca-los para que seja possível a persecução penal de outros integrantes da organização criminosa e um bom desenvolvimento das investigações ou da persecução (RODRIGO LEITE, 2021, p. 78), em troca, o juiz poderá conceder perdão judicial, redução ou substituição da pena.

Diferentemente dos outros institutos, a colaboração premiada coopera com o andamento do processo em seu âmbito judicial, auxiliando na produção de provas e não para o fim de desafogo de carga ou agilidade e celeridade processual.

4. O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E SEU ENFRAQUECIMENTO PELO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

O sistema jurídico brasileiro penal determina “fazer justiça com as próprias mãos” como um tipo penal previsto no CPB (art. 345), afastando, assim, a autotutela, o exercício arbitrário e a vingança. Os bens jurídicos dos cidadãos, quando ofendidos por outrem, são e devem ser protegidos pelo Estado, visto que é sua função a pacificação social, sendo assim, este assume o dever de proteger, logo responsabiliza-se pela punição daqueles que lesam o direito de alguém.

Em relação a atuação do Estado, verifica-se o princípio da obrigatoriedade processual, que diz respeito a falta de possibilidade de os órgãos responsáveis determinarem quais critérios políticos ou utilidade social eles deverão atuar ou não. Quando, de alguma forma, a *notitia criminis* é relatada para que algo seja feito, as autoridades policiais tem a obrigação de apurar no que condiz o fato delituoso, assim como, ao Ministério Público é instituído a competência de oferecer a denúncia, desde que haja indícios probatórios suficientes da autoria e materialidade delitiva para que seja dado início a uma ação penal. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 318)

A obrigatoriedade do princípio é o dever de atuar quando algo de sua competência, do início da persecução e início da ação penal, sem que isso seja requerido por alguém ou outra instituição, a ação não depende da disponibilidade dos órgãos, apenas se considera o dever de investigar e acusar. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 319)

No mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 321/322) ensina:

De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também denominado de legalidade processual, cada vez mais questionado no âmbito do próprio Ministério Público, aos órgãos persecutórios criminais não se reserva qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não. Não contam com nenhuma disponibilidade, ao contrário, vale o dever de persecução e acusação. Assim, diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal. (RENATO BRASILEIRO, 2020, p. 321/322)

No sistema penal brasileiro não há a discricionariedade em relação ao ajuizamento da ação penal pelo órgão acusatório, salvo quando de ação penal privada, ou pública condicionada a representação, sendo que neste último, a representação feita pelo ofendido torna, ainda sim, o oferecimento da denúncia, pelo Ministério Público, obrigatória.

Em decorrência do princípio da obrigatoriedade tem-se a indisponibilidade da ação penal, a qual trata-se da impossibilidade de desistência do Ministério Público após ajuizada ação penal. Diferentemente de um novo entendimento conforme afirmado por Renato Brasileiro (p. 324, 2020), a partir do que produzido em contraditório, caso ocorra, o Ministério Público pode, em alegações finais, ir de acordo com a absolvição do réu, e em sede inquisitorial determinar seu arquivamento (a ação aqui ainda não foi ajuizada, mas é uma exceção da obrigatoriedade quando não há indícios suficientes para prosseguimento na ação penal, mesmo com *notitia criminis*), entretanto, a necessidade de julgar e penalizar que a sociedade tem, acaba se espelhando no judiciário, e o art. 385 do CPP prevê que, mesmo com a manifestação do Ministério Público em favor da absolvição, o juiz, ainda sim, pode proferir uma sentença condenatória de acordo com seu entendimento.

No mesmo sentido, Guilherme Nucci (2019, p. 188) conceitua como o princípio da ofensividade.

Significa ser a persecução penal uma função primordial e obrigatória do Estado. As tarefas de investigar, processar e punir o agente do crime cabem aos órgãos constituídos do Estado, através da polícia judiciária, do Ministério Público e do Poder Judiciário. Igualmente, relaciona-se à legalidade, no âmbito penal. (GUILHERME NUCCI, 2019, p. 188)

Por ser considerado um princípio de suma importância, visto que ao Estado é imputado o dever de garantir a segurança jurídica dos bens dos cidadãos, como já citado, foi que o legislativo estabeleceu formas de fiscalização para que a obrigatoriedade na ação penal, de fato, ocorra. O art. 28 do Código de Processo Penal, lê-se antes da alteração da Lei 13.964/19, caso o Ministério Público entendesse que não há condições suficientes para o oferecimento da denúncia, e solicitasse por seu arquivamento, o juiz poderia considerar improcedentes as razões e remeter os autos para a Procuradoria Geral para que este, caso assim entenda, oferecer a denúncia. E

a ação penal privada subsidiária da pública, um controle sobre a inércia do Ministério Público em razão da obrigatoriedade da ação penal, caso assim não faça o ofendido pode agir de forma atuante no processo.

Apesar de ser regra prevista em sistema jurídico penal, o princípio da obrigatoriedade tem suas exceções, que podem ser observadas nos institutos despenalizadores que fazem parte da justiça consensual negociada, como já citado anteriormente, os institutos previstos na Lei 9.099/95, a suspensão condicional do processo, transação penal, a delação premiada e agora, com a entrada em vigor do pacote anticrime, o acordo de não persecução penal.

De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2020), a grande maioria dos crimes que ocorrem no Brasil, as vítimas nem sequer registram boletim, por terem a ideia de impunidade do judiciário do país. Conduto, considerando as taxas em relação ao crime de homicídio, por estes terem inquéritos para apurar os fatos abertos compulsoriamente, as estatísticas são baixíssimas em relação aos casos que são solucionados e os que por vários motivos se extinguem ou são arquivados, apenas 6%⁵, de todos os homicídios dolosos que ocorrem no país, que são solucionados pelo judiciário.

Apesar de serem crimes que, em hipótese alguma caberia institutos presentes na justiça negociada, com essa porcentagem é possível fazer uma analogia, não só com crimes contra a vida, mas também com outros de menor e médio potencial ofensivo.

Por essa razão, a sociedade tem uma ideia de impunidade em relação aos infratores e constroem uma definição de que “o crime compensa”, assim, perdem a esperança no judiciário e acabam nem registrando os fatos delituosos que os ofendem.

A inclusão desses institutos despenalizadores da justiça negociada, em âmbito penal, apesar de enfraquecer o princípio da obrigatoriedade da ação penal, dá mais segurança ao cidadão, deixando de lado a ideia de impunidade sobre a justiça brasileira, visto que em razão dos requisitos que devem ser cumpridos, pelo

⁵ Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

investigado/réu, pra concessão do benefício, antecede um cumprimento de pena restritiva de direito. (GUILHERME NUCCI, 2020, p. 212)

Em relação a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, Scarance Fernandes esclareceu esse aspecto em relação aos institutos criados pelo Lei 9.099/95 sendo:

(...) na prática, em grandes centros é praticamente impossível que de todo crime seja iniciado processo, o que, se ocorresse, representaria o caos em uma Justiça já atravancada; é comum, em casos de lesão de pequena intensidade ao bem jurídico, ser pedido arquivamento de inquérito com o beneplácito do Poder Judiciário, invocando-se muitas vezes razões até de política criminal ou fundamentando-se o requerimento justamente na pouca relevância do fato. Outro caminho consistiu em dar maior elasticidade ao conceito de justa causa para a ação penal, fundando-a na viabilidade da acusação; assim, se os indícios vindos da investigação não permitiam antever possibilidade de sucesso de ação penal, ela não era intentada. Mais ainda, formou-se corrente que admite o arquivamento do inquérito quando, pelas circunstâncias do caso, a sentença condenatória seria ineficaz porque inevitável a prescrição pela pena em concreto; fala-se então em falta de interesse de agir ante a inviabilidade de se obter sentença eficaz. (SCARANCA FERNANDES, 2007, 5ª ed. p. 213 e 214, *apud* NUCCI, 2020, p. 187)

A ação penal não deve tratar-se da única possibilidade para soluções para a persecução penal, como já citado em capítulos anteriores, o direito comparado tem muito a contribuir com a possibilidade de novos institutos que viabilizam a resolução célere, eficiente, bem como, descarregar o sistema judiciário.

Nesse mesmo sentido, versa José Frederico Marques:

(...) dois são os princípios políticos que informam, nesse assunto, a atividade persecutória do Ministério Público: o princípio da legalidade (Legalitätsprinzip) e o princípio da oportunidade (Opportunitätsprinzip). 14 Pelo princípio da legalidade, obrigatória é a propositura da ação penal pelo Ministério Público, tão-só ele tenha notícia do crime e não existam obstáculos que o impeçam de atuar. De acordo com o princípio da oportunidade, o citado órgão estatal tem a faculdade, e não o dever ou a obrigação jurídica de propor a ação penal, quando cometido um fato delituoso. Essa faculdade se exerce com base em estimativa discricionária da utilidade, sob o ponto de vista do interesse público, da promoção da ação penal. (JOSÉ FREDERICO, 1980, p. 88, *apud* FERNANDA FLÓRIDO, p.13/14)

A mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal já vem ocorrendo, de forma sutil, desde a criação da Lei 9.099/95, e agora, ainda mais com a instituição do acordo de não persecução, transformando a obrigatoriedade de o órgão acusar em sempre,

quando houver indícios, oferecer a denúncia e dar seguimento a ação penal, em uma discricionariedade regrada, tornando a justiça criminal, aos poucos, em uma justiça consensual, meio termo entre a obrigação e a oportunidade.(FERNANDA FLÓRIDA, 2019, p. 16)

Com a possibilidade de acordos em face de crimes de baixo e médio potencial ofensivo, desde que obedecidos os requisitos previstos nas respectivas legislações (Lei 9.099/95 e art. 28-A do CPP), sendo a atuação do Ministério Público regrada pelo princípio da oportunidade ou discricionariedade regrada. (FERNANDA FLÓRIDA, 2019, p. 16)

Acentua então Fernanda Flórido (p. 16, 2019) que a referida mitigação não deve gerar uma sensação de impunidade à sociedade, muito pelo contrário, a possibilidade de não prosseguimento na ação penal pela razão de o órgão acusador negociar a forma de punição do investigado, trará mais efetividade quanto a punição do agente.

A exorbitante quantidade de processos parados nas varas criminais, por não obter êxito na continuidade da ação penal, ocasionando, na maioria das vezes, arquivamento de diversos processos em razão da prescrição, o que, de fato traz a sensação de impunidade em face à sociedade, ofendendo princípios constitucionais como o da eficiência e da celeridade processual.

O grande volume de processos não é o único dos problemas que podem ser solucionados pela implementação do ANPP, conforme Héron José de Santana e Marcel Bittencourt (2019, p. 11) esclarecem.

De fato, agigantou-se o volume de processos nos Juízos criminais, impedindo-os de processarem e decidirem, em tempo razoável, os conflitos jurídico-penais; o que implica, simultaneamente, (1) uma quantidade elevada de extinções de punibilidade por motivo de prescrição; (2) a padronização de julgamentos das causas criminais que, por essência, são sempre muito particulares; (3) a aplicação de penas desprovidas de historicização, dado o longo hiato temporal entre a situação-problema e a reação estatal final; (4) o prolongamento da litispendência penal, que gera um rebaixamento do grau de concretização da dignidade do ofensor, tendo em vista que o tão só status de réu já constitui um gravame suficiente para degenerar as honras subjetiva e objetiva que lhe são inatas; entre outros efeitos deletérios. (HÉRON SANTANA e MARCEL BITTENCURT, 2016, P. 11)

Importante destacar que a obrigatoriedade de o Ministério Público oferecer a denúncia quando presentes os pressupostos (indícios de materialidade e autoria) necessários não significa uma sentença de condenação, a palavra final é do juiz e isso requer uma análise do processo por este último. Não existe a garantia da condenação, da repressão ou da prevenção diante do crime praticado.

O acordo de não persecução penal, competente para ser atribuído a réus que cometeram crimes de médio potencial ofensivo, traz diversos benefícios, não só a quem será beneficiado pelo instituto, mas benefícios ao interesse público.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2018, p.363/364 apud Fernanda Flório, p. 17) traz um entendimento sobre os benefícios relativos ao ANPP.

Num modelo sem acordo, a demora na tramitação processual, o excesso de serviço e a pressa para fazer frente a essa carga de trabalho, gera seríssimos efeitos colaterais. É dizer, num modelo tradicional, sem acordo, paga-se um alto preço com a proliferação de injustiças. Essas injustiças são de duas ordens. De um lado, o Estado descumpre o seu dever de tutela jurídica, de outro, por mais surpreendente que possa parecer, se enfraquece substancialmente a capacidade do processo penal de ser um processo materialmente justo. (RODRIGO LEITE, 2019, *apud* FERNANDA FLÓRIDA, 2018, p. 17)

Além de todos os benefícios alcançados pelo acordo de não persecução penal ao interesse público, o instituto afasta a característica retributiva da pena, a qual condiz apenas na compensação ao erro do autor do fato, sem que nada de bom seja retirado disso, diferentemente do acordo, que garante a eficiência da persecução penal (com celeridade prevista em Constituição), sem que omita a satisfação da pretensão punitiva estatal, e a visão da sociedade de quer que o indivíduo, de alguma forma, pague pelo o que fez. (FERNANDA FLÓRIDA, 2018, p. 18)

Verifica-se que os requisitos para a concessão do benefício ao acusado, são basicamente os mesmos previstos para aplicação das penas restritivas de direito como forma de substituição à pena privativa de liberdade, ou seja, o que fosse alcançado após tempos de iniciado todo o processo da ação penal, com gastos e sem que haja a celeridade apontada na Constituição, com o acordo pode ser realizado o mesmo instituto, contudo, de maneira mais célere, eficiente e com menos gastos ao poder público.

Vale ressaltar que, apesar de todos os benefícios, a concessão do acordo não é obrigatória aos membros do Ministério Público quando estes não considerarem a celebração suficiente para a reprovação e prevenção do crime, ou seja, a independência entregue aos promotores com a justiça negociada é resguardada com essa possibilidade.

Um contraste significativo em relação a figura da vítima, em relação ao agente criminoso de responder pelo crime praticado com prosseguimento da ação penal ou ser agraciado pelo benefício do acordo de não persecução penal, é sua participação e o que isso lhe possibilita em relação as duas opções.

A participação da vítima não é em relação a possibilidade ou não do oferecimento do acordo, visto que sua presença não é prevista no art. 28-4, mas sim para uma melhor definição das condições aplicadas, em específico a reparação do dano, conforme prevê Aury Lopes (2020, p. 320):

A vítima não participa do acordo, mas é intimada da homologação (ainda que não possa se opor a ele) e de eventual descumprimento. Mesmo que a vítima não possa impedir o acordo, nada impede que sua presença nesse momento seja importante para melhor definição das condições a serem cumpridas, especialmente da reparação do dano. Não há previsão legal, mas pensamos que seria adequado e coerente também intimar a vítima em caso de não homologação, até porque, dependendo da situação que se criar a seguir, poderá propor a ação penal privada subsidiária. (AURY LOPES, 2020, p. 320)

Quando há o prosseguimento da ação penal, a vítima tem uma supervalorização no processo, visto que suas declarações são de suma importância e de grande consideração para a determinação da pena do acusado.

Nesse sentido afirma Mariana Cristine Curvelo (2019, p. 16).

O que se apresenta, atualmente, é que, por um lado, tem-se decisões que consideram como verdade absoluta o que alega o ofendido, sendo dever dos juristas buscar um caminho em que não haja decisões equivocadas por falta de informações necessárias, ou até mesmo por inverdades, sendo completamente factível a possibilidade do ofendido apresentar inverdades em suas alegações perante o juízo. (MARIANA CURVELO, 2019, p. 16)

Contudo, com a aplicação do acordo de não persecução penal, além de ser parte importante no processo, o primeiro requisito para que seja possível a celebração do acordo e posteriormente a punibilidade do acusado extinta, é que haja a imperiosa reparação de danos sofridos, o que atende aos interesses imediatos da vítima e contribui com a atual tendência criminológica de revalorização da vítima no processo penal.

Não obstante a todos os benefícios demonstrados, ter os crimes de menor e médio potencial ofensivo resolvidos com mais celeridade e de forma menos complexo, espelha na resolução dos crimes mais graves, tendo em vista que o judiciário e o Ministério Público direcionarão forças no combate aos delinquentes contumaz e crimes mais graves, conforme expressa Francisco Dirceu Barros (2018. p. 67 apud FERNANDA FLÓRIDO, 2018, p. 18)

A aplicação do acordo de não persecução penal condiz na realização do que alcançaria o acusado e o judiciário ao fim do processo, e sem que haja todo o percurso da ação penal, economizando tempo e investimentos que poderiam ser direcionados para outras demandas, prejudicando o interesse processual e mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

6 CONCLUSÃO

Com a alteração do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/19, mais especificadamente em seu art. 28-A, que instituiu o acordo de não persecução penal, pode-se concluir que apesar de enfraquecer um princípio tão tradicional como o da obrigatoriedade da ação penal, a aplicação do acordo minimizara a sensação de impunidade que a sociedade tem em relação a justiça criminal, proporcionando benefícios de interesse público, para a vítima e principalmente para o agente agraciado.

A obrigatoriedade de oferecer denúncia não significa sentença condenatória, por essa razão foi instituído o acordo de não persecução penal e, através da sua concessão, aos casos que são admitidos visto que o agente se enquadra em todos os requisitos previstos em lei, haverá o alcance da maioria dos resultados que seriam obtidos ao final do processo com uma possível sentença condenatória.

Sendo assim, mesmo sendo um acordo negociado apenas entre o Ministério Público e investigado com a presença de defesa técnica, um dos requisitos é a reparação dos danos decorrentes de suas ações, então, a vítima também será, de alguma forma, beneficiada pelo referido instituto.

O acordo visa reduzir número exorbitante de processos que correm nas varas criminais e acabam em arquivamento, em razão da prescrição, visto que a demanda é tanto que não há possibilidade dos servidores e membros do judiciário findar todos. Consequentemente, com os crimes de menor e médio potencial ofensivo sendo finalizados e sua efetividade ser mais célere, dará oportunidade de o Ministério Público e o Judiciário se preocuparem e darem maior atenção a crimes de maior complexidade.

Portanto, deve-se renunciar da cultura do tradicionalismo jurídico no âmbito da justiça criminal e reconhecer que a mitigação do princípio da obrigatoriedade traz benefícios significativos para a administração pública, bem como para a sociedade, para o réu e para a vítima.

REFERÊNCIAS

ARANTES, Francine Nunes. **Justiça Consensual e Eficiência do Processo Penal**. Lisboa. 2015. Disponível em <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26360/1/ulfd132654_tese.pdf> Acesso em: 20 nov. 2020.

BITENCOUT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17ª edição. São Paulo. Saraiva. 2012. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>> Acesso em: 15 de mar. 2021.

BRASIL, Decreto Lei 3.689/41, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL, Decreto Lei 2.848/40, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL, Lei 13.964/19, de 24 de dezembro de 2019. Pacote anticrime. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 28 out. 2020

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 2ª edição. Revista atual. Juspodivm, 2021.

CAMPOS, Gabriel Silveira. **Plea bargaining e justiça criminal consensual: Entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf . Acesso em: 15 mar. 2021.

CNMP. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>> . Acesso em: 15 de mar. de 2021.

CURVELO, Mariana Cristine. Justiça restaurativa: **A possível supervalorização da vítima no processo penal**. Belo Horizonte, 2019. Disponível em <<http://famigvirtual.com.br/famig-monografias/index.php/mono/catalog>> Acesso em: 20 nov. 2020.

FIGUEIREDO e VELLOSO advogados associados, **Relatório – Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime)**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/1533F750ECA4DC_estudo.pdf> Acesso em: 06 nov. 2020

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário brasileiro de Segurança Pública**. 2020. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>> Acesso em: 19 de nov. 2020.

GORDILHO, Heron José de Santana e BITTENCOURT, Marcel **Acordo de não persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública**. Belém, 2019. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/6031>> Acesso em: 20 nov. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume – 8. ed. rev., ampl. e atual.** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES, Aury. **Direito Processual Penal**. 17^a. Ed. São Paulo. Saraiva. 2020.

LUDI, Fernanda Flório. **O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade**. São Paulo, 2019. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/22/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-mitigacao-principio-da-obrigatoriedade/>> Acesso em: 21 de nov. 2020.

MAGALHÃES, Pedro de Oliveira. **Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal**. 2018. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/03/9275c5b7-acordo-de-nao-persecucao-penal-pedro-de-oliveira-magalhaes.pdf>> Acesso em: 15 de mar. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0243.15.001656-2/001, da 4^a Câmara Criminal. Apelante: B.F.A.F. Apelado: MP.MG Relator: Des. Doorgal Borges de Andrade. Minas Gerais, 16 de setembro de 2020. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>> Acesso em: 05 nov. 2020.

MIRANDA, Jucélia. **A (in)constitucionalidade do acordo de não persecução penal criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público**. Teresina, 2019. Disponível em: <[https://assets.uninovafapi.edu.br/arquivos/old/arquivos_academicos/repositorio_Biblioteca/direito/20191/A%20\(IN\)CONSTITUCIONALIDADE%20DO%20ACORDO%20DE%20NAO%20PERSECU%20C3%87%20C3%83O%20PENAL%20CRIADO%20PELO%20CONSELHO%20NACIONAL%20DO%20MINISTERIO%20PUBLICO.pdf](https://assets.uninovafapi.edu.br/arquivos/old/arquivos_academicos/repositorio_Biblioteca/direito/20191/A%20(IN)CONSTITUCIONALIDADE%20DO%20ACORDO%20DE%20NAO%20PERSECU%20C3%87%20C3%83O%20PENAL%20CRIADO%20PELO%20CONSELHO%20NACIONAL%20DO%20MINISTERIO%20PUBLICO.pdf)> Acesso em: 15 de mar. 2021.

NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANCHES, Rogério. **Pacote anticrime: Lei 13.694/19 – Comentários às alterações do CP, CPP e LEP**, Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SANCHES, Rogério e SOUZA, Renee. **Acordo de não persecução penal: uma opção legítima de política criminal**. Disponível em <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-nao-persecucao.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2020.