

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Ana Paula Nunes Kasper

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LEGITIMIDADE FRENTE AO
PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

PORTO ALEGRE

2023

Ana Paula Nunes Kasper

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LEGITIMIDADE FRENTE AO
PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre

2023

Ana Paula Nunes Kasper

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LEGITIMIDADE FRENTE AO
PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Aprovado em: Porto Alegre, 10 de abril de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva (Orientador)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Me. Paulo Mário Canabarro Trois Neto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

RESUMO

O presente trabalho trata do acordo de não persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, e, posteriormente, incluído no Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), e sua legitimidade frente à possível contrariedade ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Desse modo, analisam-se, além da ação penal e do princípio da obrigatoriedade, a justiça penal negociada e a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, valendo-se de alguns institutos despenalizadores. Para tanto, utilizou-se, em geral, o método de abordagem hipotético dedutivo, por meio dos procedimentos bibliográfico, documental e comparativo, realizando-se um estudo descritivo, cuja abordagem foi qualitativa. Nesse contexto, aborda-se a necessidade de um olhar panorâmico, a fim da promoção da ação penal ser vinculada à eficiência da atividade estatal e à realidade concreta do Poder Judiciário. Por fim, chega-se à conclusão, a partir da análise de entendimentos doutrinários majoritários e minoritários, de que o acordo de não persecução penal não fere o princípio da obrigatoriedade, resolvendo o questionamento aqui proposto.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Princípio da obrigatoriedade. Ação penal. Justiça penal negociada. Institutos despenalizadores.

ABSTRACT

This paper deals with the non-prosecution agreement, introduced into the Brazilian legal system, initially by Resolution No. 181 of the National Council of the Public Prosecutor's Office, and later included in the Code of Criminal Procedure, through Law No. 13,964/2019 (Anticrime Package), and its legitimacy in the face of possible contravention of the principle of mandatory public criminal action. Thus, in addition to the criminal action and the principle of obligation, the negotiated criminal justice and its insertion in the Brazilian legal system are analyzed, making use of some decriminalizing institutes. To this end, we used, in general, the method of hypothetical deductive approach, through bibliographic, documentary and comparative procedures, performing a descriptive study, whose approach was qualitative. In this context, the need for a panoramic look is addressed, in order to promote criminal action to be linked to the efficiency of state activity and the concrete reality of the Judiciary. Finally, it is concluded from the analysis of majority and minority doctrinal understandings that the non-prosecution agreement does not violate the principle of obligation, resolving the question proposed here.

Keywords: Criminal non-prosecution agreement. Mandatory principle. Criminal action. Negotiated criminal justice. Decriminalizing institutes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 AÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE	12
2.1 NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL.....	12
2.2 AÇÃO PENAL	12
2.2.1 <i>Condições da ação penal</i>	13
2.2.1.1 Condições genéricas da ação penal.....	14
2.2.1.1.1 <i>Possibilidade jurídica do pedido</i>	15
2.2.1.1.2 <i>Legitimidade para agir</i>	16
2.2.1.1.3 <i>Interesse de agir</i>	17
2.2.1.1.4 <i>Justa causa</i>	18
2.2.1.2 Condições específicas da ação penal	18
2.2.2 <i>Classificação da ação penal</i>	19
2.2.2.1 <i>Ação penal pública</i>	19
2.2.2.1.1 Ação penal pública incondicionada.....	19
2.2.2.1.2 Ação penal pública condicionada	20
2.2.2.2 <i>Ação penal privada</i>	20
2.2.2.2.1 Ação penal exclusivamente privada	21
2.2.2.2.2 Ação penal privada personalíssima	22
2.2.2.2.3 Ação penal privada subsidiária da pública.....	22
2.2.2.2.4 Particularidades da ação penal privada.....	24
2.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA	28
3 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA	39
3.1 REALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO.....	39
3.2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL	41
3.2.1 <i>Sistemas de justiça</i>	42
3.2.2 <i>Sistemas processuais penais</i>	43
3.2.2.1 Sistema inquisitório.....	43
3.2.2.2 Sistema acusatório	44
3.2.2.3 Sistema misto	45
3.2.2.4 Sistema processual adotado pelo Brasil.....	46
3.2.3 <i>Experiência estrangeira</i>	48
3.2.4 <i>Característica da justiça penal negociada</i>	50
3.2.5.1 Composição dos danos civis	55
3.2.5.2 Transação penal	57
3.2.5.3 Suspensão condicional do processo	60
3.2.5.4 Colaboração premiada	63
4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	67
4.1 SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	69
4.2 REQUISITOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.....	70
4.2.1 <i>Requisitos genéricos</i>	70
4.2.2 <i>Requisitos específicos</i>	71
4.3 HIPÓTESES IMPEDITIVAS PARA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	72
4.4 NEGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROPOR O ACORDO DE NÃO	

PERSECUÇÃO PENAL	74
4.5 NEGOCIAÇÃO ENTRE O MISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA	75
4.6 CONDIÇÕES AJUSTADAS NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ..	76
4.7 CONTROLE JURISDICIONAL.....	78
4.8 EXECUÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	81
4.9 DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	82
4.10 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O DIREITO INTERTEMPORAL	84
4.11 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA.....	86
CONSIDERAÇÕES FINAIS	94
REFERÊNCIAS.....	98

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do acordo de não persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, e, posteriormente, incluído no Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), e sua legitimidade frente à possível contrariedade ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

A realidade brasileira é de evidente sobrecarga da justiça criminal¹, fato que causa lentidão na tramitação dos processos judiciais, bem como fortalece o sentimento de impunidade por parte da sociedade. Desse modo, mostra-se atrativa a adoção da justiça penal negociada, que, a partir da racionalização da atividade jurisdicional, permite ao Estado dar uma resposta mais célere às expectativas sociais por justiça², além de possibilitar a atuação dos agentes processuais de forma direcionada a crimes de maior lesividade³.

O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico de natureza extrajudicial⁴, obrigatoriamente homologado pelo juiz competente, o qual é, à luz de Lima⁵:

[...] celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do *Parquet* de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

Em contraponto à possibilidade de realização do acordo de não persecução penal entre o Ministério Público e o imputado, a fim do não ajuizamento da ação penal, há o princípio da obrigatoriedade, o qual pressupõe que os órgãos responsáveis pela persecução penal não detêm poder discricionário que permita um juízo de

¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. E-book. ISBN 6553621489, p. 49. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

² BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 33.

³ *Idem*, p. 63.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 241.

⁵ *Idem*, p. 241.

conveniência ou de oportunidade⁶, no que tange ao oferecimento da denúncia, quando presentes os requisitos para tanto, quais sejam: existência de fato típico, ilícito e culpável, presença das condições da ação penal e de justa causa⁷. Desse modo, sendo o crime de ação penal pública incondicionada ou condicionada (desde que haja a representação do ofendido, ou requisição do Ministro da Justiça), deve a autoridade policial instaurar o inquérito policial quando tomar conhecimento sobre a existência do crime. Da mesma maneira, havendo a presença dos requisitos supramencionados para a instauração da ação penal, deve o *Parquet* oferecer a denúncia⁸.

A pertinência da temática deste trabalho é manifesta, haja vista que a previsão do acordo de não persecução penal tem implicações diretas na atuação dos órgãos de persecução penal, especialmente o Ministério Público, que será a parte interessada que proporá o acordo, em regra, e negociará suas condições, juntamente ao imputado (acompanhado necessariamente por seu defensor). Ademais, mostra-se relevante o tema, na medida em que a introdução do referido instituto jurídico pode ser incompatível com um dos princípios que regem o Direito Processual Penal brasileiro: o princípio da obrigatoriedade.

Assim, questiona-se: a introdução do instituto jurídico do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico criminal brasileiro fere o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública?

A fim de responder a esse questionamento, aborda-se, no primeiro capítulo deste trabalho, inicialmente, a definição da ação penal com o propósito de dar base ao estudo que avança logicamente ao longo do estudo. Nesse sentido, analisam-se as condições da ação penal, bem como suas classificações, estabelecendo, pois, a distinção entre a ação penal pública e a ação penal privada. Após, adentrando no objeto propriamente dito deste trabalho, examina-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública em suas minúcias, partindo-se de características gerais até a sua aplicação no direito brasileiro, a partir do Código de Processo Criminal de 1832 até a contemporaneidade.

Em seguida, no segundo capítulo, aborda-se a realidade do Poder Judiciário

⁶ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 34. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 282.

⁸ AVENA, *op. cit.*, p. 34.

brasileiro, com dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), assim como as características gerais da justiça penal consensual e sua aplicação no direito norte-americano: a *plea bargaining*. Tendo essa base acerca da justiça penal negocial, trata-se acerca de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se alguns institutos despenalizadores (composição de danos civis, transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada), consolidados no ordenamento jurídico pátrio, e os entendimentos doutrinários sobre a relação desses institutos jurídicos e o princípio da obrigatoriedade.

Já o terceiro capítulo dedica-se, analiticamente, ao estudo do acordo de não persecução penal. Dessa forma, abordam-se seu surgimento, requisitos e impedimentos para a celebração do acordo, as condições ajustadas, a atuação do órgão ministerial e jurisdicional, a execução do acordo criminal e a sua aplicabilidade no tempo. Por fim, trata-se acerca do objeto propriamente dito deste trabalho: a legitimidade do acordo de não persecução penal frente ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

A presente monografia tem como finalidade contribuir para o progresso da Ciência, conforme dispõe Andrade⁹, sendo, portanto, classificada como pura. Realizou-se um estudo descritivo, em que são “os fatos observados, registrados, analisados, classificados e interpretados, sem que o pesquisador interfira neles”¹⁰. Ademais, a abordagem utilizada foi a qualitativa, uma vez que houve a análise crítica dos dados coletados¹¹.

O método de abordagem utilizado, em geral, neste trabalho, é o hipotético-dedutivo, o qual “inicia-se pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos sobre a qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese”. Nesse sentido, parte-se da hipótese de que o acordo de não persecução penal é legítimo frente ao princípio da obrigatoriedade, na medida em que há previsão de outros institutos jurídicos semelhantes no ordenamento jurídico brasileiro.

⁹ ANDRADE, Maria Margarida de. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação*, 10ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012, p. 110. E-book. ISBN 9788522478392. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522478392/>. Acesso em: 04 mar. 2023.

¹⁰ *Idem*, p. 112.

¹¹ LAKATOS, Eva M.; MARCONI, Maria de Andrade. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 150. E-book. ISBN 9788597026559. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026559/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

Os métodos de procedimentos empregados nesta monografia são o bibliográfico, documental e comparativo. A partir do levantamento bibliográfico¹², analisaram-se doutrinas de diversos autores, como Renato Brasileiro de Lima, Guilherme Souza Nucci, Norberto Avena, Aury Lopes Junior, Afrânio Silva Jardim, cujas obras são devidamente referenciadas quando empregadas neste estudo. Ademais, o levantamento documental¹³ deu-se, principalmente, por meio do exame de legislações, jurisprudência e dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça. Além disso, foi aplicado o método comparativo, a fim de relacionar o acordo de não persecução penal com os alguns institutos despenalizados presentes no ordenamento jurídico pátrio.

¹² LOZADA, Gisele; NUNES, Karina da S. *Metodologia Científica*. Porto Alegre: Grupo A, 2019, p. 158. E-book. ISBN 9788595029576. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595029576/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

¹³ *Idem*, p. 160-161.

2 AÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE

2.1 NECESSIDADE DO PROCESSO PENAL

A partir da violação de uma norma penal, surge a pretensão punitiva do Estado, a qual é definida como “o poder do Estado de exigir de quem comete um delito a submissão à sanção penal”¹⁴. Cumpre mencionar que o *ius puniendi* não é um poder absoluto, encontrando, pois, limites no direito, a fim de evitar arbitrariedades que atentem contra os direitos dos indivíduos¹⁵. Nesse contexto, um limite que a pretensão punitiva do Estado encontra é o fato de o Direito Penal ser um direito de coação indireta, dependendo do processo para que se tenha a imposição da sanção penal ao infrator¹⁶.

Desse modo, é evidente a indispensabilidade do processo a fim da aplicação da pretensão punitiva. Esse instrumento conta com duas dimensões: a externa e a interna. Esta é caracterizada pela relação jurídica triangular entre as partes (acusação e defesa) e o juiz; já aquela diz respeito à sucessão de atos ordenados orientados à sentença¹⁷.

O processo penal é, portanto, um instrumento, o qual segue um procedimento e estabelece uma relação entre as partes e o Estado, que viabiliza a ação penal, a fim de que se tenha imposição de uma sanção penal em resposta à violação da norma penal.

2.2 AÇÃO PENAL

O direito de ação penal, conforme sustenta a doutrina majoritária, é o “direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 43.

¹⁵ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 1. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁶ LIMA, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 85. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

caso concreto”¹⁸. A ação penal, por sua vez, refere-se a um ato jurídico, o qual inicia o procedimento cognitivo, embasa-se no direito de requerer ao Estado a aplicação de uma sanção penal a quem infringiu norma penal¹⁹.

A ação penal tem como fundamento constitucional os incisos XXXV e LIX do artigo 5º da Constituição da República²⁰, os quais preceituam o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

Tais dispositivos normativos deixam clara a inafastabilidade da jurisdição, ainda nos casos em que o titular da ação penal pública restar inerte, pois nenhuma lesão ou ameaça de direito será excluída de apreciação do Poder Judiciário.

A ação penal é regulada tanto no Código Penal quanto no Código de Processo Penal (artigos 100 a 106 do CP e artigos 24 a 62 do CPP), fato este criticado por Cleber Masson²¹, porquanto ser o direito de ação um “direito subjetivo **processual**, autônomo e distinto do direito material” (grifou-se).

2.2.1 Condições da ação penal

Para que a ação penal tramite legitimamente é indispensável a existência das condições da ação, que são os requisitos mínimos para a formação da relação processual²². Tais condições são de duas ordens: condições genéricas e condições específicas, que serão tratadas neste trabalho a seguir.

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 257.

¹⁹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 233. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br). Acesso em: 10 jan. 2023.

²¹ MASSON, Cleber. *Direito Penal*: parte geral (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 769.

²² NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 87. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

2.2.1.1 Condições genéricas da ação penal

As condições genéricas da ação penal caracterizam-se como requisitos mínimos que deverão estar presentes em qualquer ação penal. Destarte, ausentes quaisquer desses requisitos, a ação penal deve ser rejeitada pelo magistrado.

A antiga redação do artigo 43 do Código de Processo Penal previa os casos de rejeição da peça acusatória, entre eles quando “for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal”²³. Tal dispositivo normativo foi revogado pela Lei nº 11.719 de 2008, momento em que tal regulação passou a ser orientada pelo artigo 395 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:
I - for manifestamente inepta;
II - **faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal**;
ou
III - **faltar justa causa para o exercício da ação penal**. (grifou-se)

Nota-se que não há previsão expressa no Código de Processo Penal indicando quais seriam as condições as quais a ação penal é subordinada, ao contrário do preceituado no âmbito processual civil²⁴, que especifica as condições da ação no artigo 17 do Código de Processo Civil²⁵.

Renato Brasileiro de Lima²⁶, ao tratar deste assunto, aduz que a doutrina majoritária, em razão da teoria geral do processo, adota conceituações equivalentes ao processo civil, corrente esta adotada pelo doutrinador. Por outro lado, Aury Lopes Jr. entende que não se pode importar as condições da ação do processo civil, porquanto o processo penal possui suas especificidades²⁷.

A seguir, serão analisadas as condições genéricas, adotando a teoria à luz do processo civil – doutrina majoritária -, bem como as controvérsias doutrinárias no que

²³ BRASIL. *DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁴ MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 770.

²⁵ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 257.

²⁷ O professor Aury Lopes Junior sustenta que são condições da ação penal: prática de fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta, legitimidade da parte e justa causa. (LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. E-book. ISBN 6553621489, p. 260. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml!/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml!/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023).

tange a esses requisitos.

2.2.1.1.1 Possibilidade jurídica do pedido

O pedido deve se relacionar com uma providência permitida em abstrato pelo direito objetivo, conforme dispõe Lima²⁸, dito de outro forma, deve haver a subsunção da conduta com o descrito na lei penal incriminadora²⁹. A fim de não confundir essa subsunção com a análise do mérito, a apreciação dessa condição deve se dar com base na causa de pedir considerada em tese, independentemente, pois, da veracidade dos fatos narrados na peça inicial acusatória³⁰.

A possibilidade jurídica do pedido como condição da ação advém de influência direta do Código de Processo Civil de 1973³¹, à luz da teoria geral do processo. Contudo, com o surgimento do Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade jurídica do pedido não foi mais considerada como condição da ação no âmbito processual civil. Nesse contexto, oportuno trazer a crítica de Renato Brasileiro de Lima³², quanto à possibilidade jurídica do pedido:

[...] No âmbito processual cível ou penal, é impossível extremar a possibilidade jurídica do pedido do mérito da causa, fato que, por si só, acabou justificando a exclusão dessa condição da ação do novo CPC, e, conseqüentemente, do processo penal, que, doravante, **terá como condições da ação penal tão somente a legitimidade e o interesse de agir. A transposição da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação penal ignora, por completo, uma premissa básica do processo penal, segundo a qual o pedido é de todo irrelevante numa ação penal condenatória, já que o acusado defende-se dos fatos que lhe são imputados, pouco importando o pedido formulado pelo acusador.** (grifou-se)

Entendimento diverso tem Avena³³, para quem, a possibilidade jurídica do pedido é condição da ação. Nessa perspectiva, afirma que, com vistas à procedência

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 261.

²⁹ MASSON, Cleber. *Direito Penal*: parte geral (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 771.

³⁰ LIMA, *op. cit.*, p. 261.

³¹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

[...]

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

³² LIMA, *op. cit.*, p. 262.

³³ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 233. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

da ação penal, o ato imputado na peça acusatória deve se referir a crime ou à contravenção penal prevista em lei, exteriorizando-se esse requisito por meio de um fato típico, não havendo relação, portanto, com a ilicitude da conduta, nem com a culpabilidade do agente.

Nucci³⁴, por outro lado, entende que a imputação deve se referir a um fato criminoso, incluindo, além do fato típico, a conduta antijurídica e a culpabilidade do agente. Portanto, não havendo a presença de qualquer desses requisitos, o juiz deve rejeitar a denúncia ou queixa, por ausência de condição da ação, excetuando-se os casos de aplicação de medida de segurança³⁵. Em que pese considerar a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, o doutrinador alude que tal situação relaciona-se com o princípio da legalidade³⁶.

2.2.1.1.2 Legitimidade para agir

A legitimidade para agir ou legitimidade *ad causam* é a pertinência subjetiva para ação³⁷. Com vista a elucidar tal conceito, transcreve-se ensinamento de Renato Brasileiro de Lima³⁸:

[...] é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito ocupar o polo passivo dessa mesma demanda. Há legitimidade de partes quando o autor afirma ser titular do direito subjetivo material demandado (legitimidade ativa) e pede a tutela em face do titular da obrigação correspondente àquele direito (legitimidade passiva).

No que se refere à legitimidade ativa, esta irá variar de acordo com a classificação da ação penal condenatória (conceitos retomados ainda neste capítulo). Tratando-se de ação penal pública, o titular da ação penal é o Ministério Público, consoante o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Já quando se tratar de ação

³⁴ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 88. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³⁵ *Idem*, p. 89.

³⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

³⁷ MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 771.

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 263.

penal privada, o legitimado a agir será o ofendido, quem legalmente o represente, ou, em caso de morte ou ausência, seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos termos do artigo 31 do Código de Processo Penal.

No que tange à legitimidade passiva, em razão do princípio da intranscendência da pena³⁹, deve estar no polo passivo o agente contra qual recai a imputação⁴⁰. Ademais, Avena⁴¹ afirma que a legitimação passiva diz respeito também à questão da imputabilidade penal sob enfoque etário, haja vista que menores de 18 anos são objetivamente inimputáveis⁴², estando sujeitos ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2.1.1.3 Interesse de agir

O interesse de agir, condição da ação genérica, corresponde à ideia de utilidade da prestação jurisdicional pretendida pela parte que move a ação penal⁴³. Esse requisito é dividido em três aspectos:

a) **necessidade**: refere-se à necessidade de existência do processo penal para a condenação e, por conseguinte, a possibilidade aplicação da pena⁴⁴. Cumpre ressaltar que tal elemento é implícito à ação penal, haja vista o princípio *nulla poena sine iudicio*, o qual se refere à indispensabilidade do processo para aplicação da sanção penal. Destarte, é dispensável a análise de tal aspecto para a verificação do interesse de agir, porquanto já intrínseco ao processo penal⁴⁵;

b) **adequação**: esse aspecto se relaciona à necessidade de o órgão acusatório promover a ação penal nos moldes procedimentais definidos pelo Código de Processo

³⁹ “Ninguém pode ser responsabilizado por fato cometido por terceira pessoa. Consequentemente, a pena não pode passar da pessoa do condenado (CF, art. 5º, XLV)” (MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 53).

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 90. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁴¹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 235. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁴² CF: Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

CP: Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 265.

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 89. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁴⁵ LIMA, *op. cit.*, p. 265.

Penal, bem como com substrato em provas pré-constituídas⁴⁶.

c) **Utilidade:** representa a eficácia da atividade jurisdicional para atender ao objetivo do autor da demanda. Lima⁴⁷ enfatiza que “só haverá utilidade se houver possibilidade de realização do *jus puniendi* estatal”.

2.2.1.1.4 *Justa causa*

De acordo com o disposto no tópico anterior, a justa causa é o lastro probatório mínimo que é capaz de conferir plausibilidade à acusação. Assim, tendo em vista que a mera instauração do processo penal atinge o *status dignitatis* do indivíduo⁴⁸, o processo penal deve ser instruído inicialmente com elementos que demonstrem a prova de materialidade do crime, bem como os indícios de autoria. Tais elementos, geralmente, são fornecidos pelo inquérito policial, o que não exclui a possibilidade de o titular da ação penal obtê-los por outros meios⁴⁹.

2.2.1.2 Condições específicas da ação penal

As condições específicas ou condições de procedibilidade devem estar presentes em determinadas ações penais, sob pena de impedimento do regular exercício do direito de ação, nos termos do artigo 395, inciso II (segunda parte), do Código de Processo Penal.

Citam-se alguns exemplos de condições específicas da ação:

- a) Representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça nos casos dos crimes de ação penal pública condicionada⁵⁰;
- b) Em caso de crime praticado no exterior, a entrada do agente no território nacional (artigo 7º, § 2º, alínea “a” do CP); e
- c) Trânsito em julgado da sentença que anule o casamento no crime de

⁴⁶ NUCCI, *op. cit.*, p. 89.

⁴⁷ LIMA, *op. cit.*, p. 265.

⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 268.

⁴⁹ *Idem*, p. 268.

⁵⁰ CPP: Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 8.699, de 27.8.1993)

induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (artigo 236, parágrafo único do CP).

2.2.2 Classificação da ação penal

2.2.2.1 Ação penal pública

A Constituição da República, por meio do artigo 129, inciso I, legitima o Ministério Público a promover, privativamente, a ação penal pública. Ademais, o artigo 100 do Código Penal estabelece que a regra geral é ser a ação penal pública, exceto nos casos em que a lei expressamente declarar a legitimação privativa do ofendido.

Desse modo, a ação penal pública é promovida pelo Ministério Público por meio da denúncia e pode estar condicionada à representação do ofendido (por seu representante legal, ou por seus sucessores) ou à requisição do Ministro da Justiça, nas hipóteses expressamente previstas em lei (artigo 100, § 1º, do CP).

A seguir são estudadas as subespécies da ação penal pública.

2.2.2.1.1 Ação penal pública incondicionada

A ação penal pública é incondicionada quando o membro do *Parquet*, ao apurar a existência da materialidade do crime, bem como os indícios de autoria, oferece denúncia prescindindo de qualquer manifestação de vontade da vítima ou de terceiros. Tal fato se deve à natureza das infrações penais, as quais interferem diretamente no interesse geral da sociedade⁵¹.

Cumpre acrescentar a explicação de Cleber Masson⁵² acerca desse instituto:

A grande maioria das infrações penais pertence a essa categoria de ação penal. Conseqüentemente, sua pertinência é obtida por via residual, isto é, sempre que a lei não exigir a representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (“somente se procede mediante representação”), a requisição do Ministro da Justiça, ou, ainda, indicar o cabimento da ação penal privada (“somente se procede mediante queixa”), o Ministério Público poderá oferecer denúncia, se presentes seus requisitos, independentemente de qualquer tipo de provocação.

⁵¹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 240. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁵² MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 770.

Ressalta-se que há uma exceção na Constituição (artigo 5º, inciso LIX) que prevê a possibilidade de ação penal privada subsidiária da pública, nos casos de inércia injustificada do órgão ministerial (assunto que será abordado ainda neste capítulo).

2.2.2.1.2 Ação penal pública condicionada

Avena⁵³ esclarece que neste tipo de ação penal pública há também o interesse público, a fim da averiguação do crime praticado, entretanto:

[...] devido a implicações na esfera de interesses da vítima, seu desencadeamento dependerá, sempre, da manifestação inequívoca de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente no sentido de querer ver apurada a infração penal.

Ademais, Renato Brasileiro de Lima⁵⁴ ensina que a ação é condicionada, na medida em que o Ministério Público não poderá promover a ação penal caso não haja a implementação da condição, qual seja, a representação do ofendido (de seu representante, ou de seus sucessores) ou a requisição do Ministro da Justiça⁵⁵. Convém lembrar que esse requisito é uma condição da ação específica, a qual deve estar presente, sob pena de rejeição da denúncia, nos termos do artigo 395, inciso II, segunda parte, do CPP.

2.2.2.2 Ação penal privada

Há situações nas quais há predomínio do interesse particular sobre o coletivo⁵⁶, no que tange ao interesse de ver punido o agente que transgrediu norma penal. Por conseguinte:

⁵³ AVENA, *op. cit.*, p. 240.

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 291.

⁵⁵ CPP Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 8.699, de 27.8.1993)

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 97. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

[...] o Estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou ao seu representante legal, a eles concedendo o *jus perseguendi in judicio*. É o que ocorre na ação penal de iniciativa privada, verdadeira hipótese de legitimação extraordinária (ou substituição processual), já que o ofendido age, em nome próprio, na defesa de um interesse alheio, pois o Estado continua sendo o titular da pretensão punitiva⁵⁷.

O legislador, portanto, ao visualizar esse interesse predominantemente particular, determinou que alguns crimes deverão ser reclamados por queixa-crime do ofendido ou de seu representante legal⁵⁸. Nesse contexto, convém mencionar as palavras de Renato Brasileiro de Lima quanto aos fundamentos que levaram o legislador a dispor sobre a ação penal privada:

[...] a) há certos crimes que afetam imediatamente o interesse da vítima e mediamente o interesse geral; b) a depender do caso concreto, é possível que o escândalo causado pela instauração do processo criminal cause maiores danos à vítima que a própria impunidade do criminoso – é o que se chama de escândalo do processo (*strepitus judicii*); c) geralmente, em tais crimes, a produção da prova depende quase que exclusivamente da colaboração do ofendido, daí por que o Estado, apesar de continuar sendo o detentor do *jus puniendi*, concede ao ofendido ou ao seu representante legal a titularidade da ação penal⁵⁹.

Lembra-se de que a regra dispõe que a ação penal seja pública, devendo haver, portanto, expressa referência, no tipo penal, que determinado crime se procede mediante queixa-crime. Há, no Código Penal, alguns crimes de ação penal privada, por exemplo, os previstos nos artigos 184, *caput*, 236 e 345, se não houver emprego de violência.

A seguir serão estudadas as subespécies da ação penal privada.

2.2.2.2.1 Ação penal exclusivamente privada

Esta classificação da ação penal ampara-se no fato de a infração penal atingir profundamente os interesses da vítima. Consequentemente, a legitimidade para ajuizar a ação penal é da vítima (se maior de 18 anos e capaz), do seu representante

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11^a ed., 2022, p. 300.

⁵⁸ CP: Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] § 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁵⁹ LIMA, *op. cit.*, p. 300.

legal (caso a vítima seja menor de 18 anos ou incapaz), nos termos do artigo 30 do Código de Processo Penal. Outrossim, no caso de morte do ofendido, ou quando este for declarado ausente por decisão judicial (conforme dispõe a lei civil), a legitimidade passará aos seus sucessores: cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos termos do artigo 31 do CPP⁶⁰.

2.2.2.2.2 Ação penal privada personalíssima

Diferentemente da ação penal exclusivamente privada, nesta espécie, o direito de ação é único e exclusivo do ofendido, não havendo a possibilidade de atuação de representante legal, de curador especial, nem de sucessão processual no caso de morte ou de declarada ausência do ofendido⁶¹. Destarte, diante dessa impossibilidade de sucessão processual, caso a vítima faleça, haverá a extinção da punibilidade, seja pela decadência (hipótese em que não foi exercido o direito de ação), seja pela preempção (caso o direito de ação tenha sido exercido)⁶².

Há somente um exemplo no ordenamento jurídica brasileiro: o crime de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento ao casamento, o qual é previsto no artigo 236 do CP.

2.2.2.2.3 Ação penal privada subsidiária da pública

O inciso LIX do artigo 5º da Constituição da República enfatiza que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”. Acrescenta-se que essa espécie de ação penal também está prevista no artigo 100, § 3º, do Código Penal, bem como no artigo 29 do Código de Processo Penal. Desse modo, pode-se afirmar que o direito à ação penal privada subsidiária da pública é um direito fundamental, sendo considerado cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF). Tal instrumento permite ao ofendido controlar abusos do Estado-acusação

⁶⁰ Deve-se salientar que, conforme o artigo 33 do CPP, “se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal”.

⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 301.

⁶² *Idem*, p. 301.

em casos de demora excessiva para ajuizar a ação penal⁶³.

Essa espécie de ação penal privada é admitida quando o Ministério Público restar inerte injustificadamente no que tange ao oferecimento da denúncia no prazo legal. Cumpre esclarecer que deve haver a inércia do órgão ministerial, não se configurando nos casos em que são requisitadas diligências, requerido arquivamento ou declinação de competência⁶⁴.

Dessa maneira, configurada a inércia injustificada do *Parquet*, surge ao ofendido, ou ao seu representante legal (se menor de 18 anos), ou, ainda, aos sucessores (caso de morte ou ausência), o direito de ação penal privada subsidiária da pública, conforme os artigos 29 a 31 do CPP. Destaca-se que o exercício desse direito fica a critério do ofendido, porquanto vigora, na ação penal privada subsidiária da pública, o princípio da oportunidade⁶⁵, o qual é caracterizado pela faculdade que o ofendido tem para ajuizar a ação penal⁶⁶.

A fim de exercer esse direito, o ofendido tem o prazo de seis meses, sob pena de decadência, para oferecer a queixa-crime, contado do esgotamento do prazo do Ministério Público para oferecer a denúncia (artigo 38, *caput*, segunda parte, do CPP). Ressalta-se que, durante o prazo de seis meses, há legitimação concorrente entre a vítima e o órgão ministerial⁶⁷. Convém mencionar ainda, à luz de Nucci⁶⁸, que tal prazo é apenas para o ofendido, não se destinando ao Ministério Público, o qual ainda pode oferecer denúncia até que ocorra a prescrição.

O artigo 29 do CPP elenca as competências do Ministério Público na ação penal privada subsidiária da pública, o qual poderá aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal. Acerca dessas atribuições do *Parquet*, Renato Brasileiro de Lima explica que:

[...] a inércia do Ministério Público não transforma a natureza da ação penal,

⁶³ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 104. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁶⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 301.

⁶⁵ *Idem*, p. 303.

⁶⁶ MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 782.

⁶⁷ LIMA, *op. cit.*, p. 302.

⁶⁸ NUCCI, *op. cit.*, p. 104.

que continua sendo pública. Tal conclusão é importante, porque demonstra que a ação continua sendo regida pelos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade⁶⁹.

Por seu turno, Avena aduz que essa ação só é possível caso o ofendido for determinado⁷⁰.

2.2.2.2.4 Particularidades da ação penal privada

Abordadas as subespécies da ação penal privada, necessário estudar sinteticamente algumas regras e freios que limitam o exercício do direito da ação penal privada: decadência, renúncia, perdão e preempção. Tais institutos jurídicos são causas de extinção da punibilidade, previstas no artigo 107, incisos IV e V, do Código Penal.

Nas palavras de Guilherme Nucci⁷¹, a decadência “é a perda do direito de agir, pelo decurso de determinado lapso temporal, estabelecido em lei, provocando a extinção da punibilidade do agente.” Nesse contexto, o Código Penal (artigo 107, inciso IV) traz como uma das causas de extinção da punibilidade a decadência.

Cabe transcrever o artigo 38 do CPP, que dispõe o seguinte:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Dessa forma, percebe-se que o prazo de seis meses se refere tanto à ação penal pública condicionada à representação, quanto à ação penal privada. Ressalta-se ainda que tal prazo é de natureza material, fatal e improrrogável⁷², sendo contado, em regra, a partir do dia do conhecimento da autoria do delito⁷³, nos termos do artigo

⁶⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 302.

⁷⁰ Avena afirma que há exceções a essa regra, como o caso do artigo 80 combinado com o artigo 82, III e IV, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e do artigo 184, parágrafo único, da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial e Extrajudicial (AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 266. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023).

⁷¹ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 97. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 304.

⁷³ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 98. E-

10 do CP.

Vale ressaltar que, em caso de morte ou ausência da vítima, os sucessores terão direito ao prazo decadencial restante dos seis meses (artigo 38, parágrafo único, do CPP), que fluirá automaticamente caso um dos sucessores já tenha conhecimento acerca da autoria do crime, porquanto o prazo decadencial é uno⁷⁴.

Por fim, quanto à extinção do prazo decadencial, esta opera-se a partir do oferecimento da queixa crime, não importando quando a inicial será recebida pelo juízo⁷⁵.

A renúncia é “o ato unilateral e voluntário por meio do qual a pessoa legitimada ao exercício da ação penal privada abdica do seu direito de queixa”⁷⁶, sendo caracteriza por ser ato impeditivo do processo criminal⁷⁷.

Igualmente à decadência, a renúncia importa à extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso V, do Código Penal. Contudo, diferentemente da decadência (a qual se aplica também a casos de ação penal pública condicionada à representação), esse instituto se destina apenas à ação penal exclusivamente privada e à ação penal privada personalíssima⁷⁸. No que tange à ação penal privada subsidiária da pública, não há como existir renúncia por parte do ofendido, porquanto ser a ação de natureza pública, subsistindo a legitimidade ativa do Ministério Público enquanto não prescrito o crime⁷⁹. Ademais, cumpre mencionar, de forma breve, que a ação penal pública não está sujeita a esse instituto, haja vista que essa é regida pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, assunto que será explorado em detalhes na segunda parte deste capítulo.

A renúncia é cabível antes do início do processo, sendo irretratável e se

book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023. Ainda, Nucci aponta duas exceções a essa regra: “a) seis meses, a partir do trânsito em julgado da sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento – art. 236, parágrafo único, CP; 30 dias, a contar da homologação do laudo (art. 529, caput, CPP), é o prazo para a queixa no caso de crime contra a propriedade imaterial, embora incida também o prazo de seis meses, antes de principiar o de 30 dias” (*Idem*, p. 97).

⁷⁴ LIMA, *op. cit.*, p. 305.

⁷⁵ NUCCI, *op. cit.*, p. 104.

⁷⁶ LIMA, *op. cit.*, p. 306.

⁷⁷ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 259. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁷⁸ O artigo 74, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 prevê que o acordo homologado de composição dos danos civis acarreta a renúncia do direito de queixa ou representação.

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 306.

relacionando diretamente com o princípio da oportunidade, o qual confere a faculdade ao ofendido de querer ver infrator punido. Desse modo, Renato Brasileiro de Lima⁸⁰ classifica esse instituto como de natureza extraprocessual. Ademais, a renúncia pode ser externalizada de duas formas: expressa ou tácita. Esta é configurada quando o legitimado ativo procede de maneira incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa, não implicando abdicação do direito de recebimento de indenização civil pelo dano gerado pelo crime⁸¹; já aquela “constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais”⁸². Cabe destacar, por fim, que, em função do princípio da indivisibilidade da ação penal privada⁸³, a renúncia concedida a um dos autores do crime se estende aos demais coautores, nos termos do artigo 49 do CPP. Lima salienta que a renúncia concedida por uma das vítimas dos crimes não prejudica o direito de ação dos demais ofendidos⁸⁴.

Quanto ao perdão, pode-se conceituá-lo como sendo o:

ato bilateral e voluntário por meio do qual, no curso do processo penal, o querelante resolve não prosseguir com a demanda, perdoando o acusado, com a conseqüente extinção da punibilidade, nas hipóteses de ação penal exclusivamente privada e de ação penal privada personalíssima (CP, art. 107, V)⁸⁵.

Desse modo, o perdão é ato extintivo do processo criminal⁸⁶, sendo, portanto, possível apenas após o ajuizamento da ação criminal, uma vez que o artigo 105 do CP prevê que o perdão obsta o prosseguimento da ação. Ademais, tendo em vista que o perdão é um ato bilateral, a aceitação por parte do querelado é indispensável, podendo ser concedida por procurador com poderes especiais (artigo 55 do CPP). Acerca da bilateralidade, Nucci faz crítica pertinente:

⁸⁰ *Idem*, p. 306.

⁸¹ Artigo 104, parágrafo único, do CP.

⁸² Artigo 50 do CPP.

⁸³ Acerca desse princípio, Avena conceitua que “embora o ofendido não esteja obrigado a intentar a ação penal, se o fizer, deverá ajuizá-la contra todas as pessoas que concorreram para a prática do crime imputado” (AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 257. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023).

⁸⁴ LIMA, *op. cit.*, p. 307.

⁸⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 307.

⁸⁶ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 261. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

Cremos que, assim como a renúncia, deveria ser ato unilateral, pois, perdendo o interesse em prosseguir na demanda, de nada adianta haver continuidade, caso o querelado recuse o perdão. Aliás, ressalte-se que o querelante (vítima) pode incorrer em perempção [...], razão pela qual, de um modo ou de outro, pode provocar a extinção da punibilidade do querelado⁸⁷.

O perdão pode ser concedido a qualquer tempo, sendo limitado ao trânsito em julgado da sentença condenatória (§ 2º do artigo 106 do CP). Ademais, igualmente a renúncia, o perdão pode se dar de forma tácita ou expressa, podendo ser dentro ou fora do processo (artigo 106, *caput*, do CP). Assim, concedido o perdão expresso no processo, o querelado será intimado para se manifestar no prazo de três dias, resultando eventual silêncio em aceitação (artigo 58, *caput*, do CPP). Nota-se, dessa forma, que não há possibilidade de haver a recusa do perdão de forma tácita, porquanto o silêncio importa a aceitação do perdão. Além disso, o perdão não pode ser concedido na ação penal privada subsidiária da pública, porque, “em tal hipótese, o Ministério Público retoma a ação como parte principal (ação penal indireta)”⁸⁸. Aplica-se também a fundamentação feita à renúncia neste caso. Ademais, da mesma maneira que ocorre na renúncia, em virtude do princípio da indivisibilidade da ação penal privada, o perdão concedido a qualquer dos querelados aproveitará aos demais, consoante o artigo 106, inciso I, do CP. Outrossim, o perdão concedido por uma das vítimas não prejudica o direito dos demais ofendidos (artigo 106, inciso II, do CP).

Convém ressaltar que, em que pese o artigo 52 do CPP preveja um procedimento diferenciado com a atuação do representante legal do ofendido maior de 18 e menor de 21 anos, tal disposição não tem aplicabilidade, haja vista que o Código Civil prevê que maiores de 18 anos são habitados para todos os atos da vida civil (artigo 5º do CC). Já no que permeia o querelado inimputável ou semi-inimputável, o CPP determina o seguinte:

Art. 53. Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe nomear.

Aceito o perdão, resta extinta a punibilidade do agente nos termos do artigo 107, inciso V, segunda parte, do Código Penal. Caso o querelado recuse, o perdão

⁸⁷ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 100. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁸⁸ LIMA, op. cit., p. 308.

não produzirá efeito (artigo 106, inciso III, do CP).

A perempção é a:

[...] perda do direito de prosseguir no exercício da ação penal privada em virtude da negligência do querelante, com a consequente extinção da punibilidade nas hipóteses de ação penal exclusivamente privada e de ação penal privada personalíssima⁸⁹.

Desse modo, a perempção é uma autêntica penalidade⁹⁰ imposta ao querelante em razão de sua negligência na condução do processo.

O artigo 60 do CPP dispõe que apenas poderá incidir a perempção nos casos em que somente se procede mediante queixa, ou seja, tal instituto não tem aplicação na ação penal privada subsidiária da pública, a qual inicialmente se procede mediante denúncia do Ministério Público. As hipóteses, previstas nos incisos do artigo 60 do CPP, em que se configura a perempção são as seguintes:

I - Inércia do querelante, deixando de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II - Falecimento ou incapacidade do querelante, deixando qualquer dos sucessores, elencados no art. 31 do CPP, de promover, no prazo de 60 dias, o prosseguimento do processo;

III - Não comparecimento, sem motivo justificado, do querelante a ato processual que deva estar presente;

IV - Ausência do pedido de condenação nas alegações finais do querelante;

V - Extinção da pessoa jurídica, quando esta for querelante, sem deixar sucessora.

2.3 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

Convém abordar, antes de adentrar no objeto propriamente dito deste tópico, a distinção entre princípios e regras. Estas determinam a “atuação do indivíduo diante de determinada situação concreta”⁹¹. Por sua vez, os princípios:

⁸⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 309.

⁹⁰ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 102. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁹¹ CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 66.

[...] devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo valores a serem observados nas condutas por ele praticadas. De fato, os princípios encerram ideias centrais de um sistema e dão sentido lógico e harmonioso às demais normas⁹².

Conforme ensinamento de Afrânio Silva Jardim⁹³, os princípios processuais têm duas importantes atribuições: a estruturação das leis do processo e o limite para interpretá-las. Ademais, o constitucionalista José Canotilho⁹⁴ aduz que os princípios, que contam com um grau elevado de abstração, “têm uma função normogênica e uma função sistêmica: são fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar, ou cimentar, objetivamente todo o sistema constitucional”. Destarte, mostra-se evidente a importância dos princípios em um ordenamento jurídico. Deve-se mencionar ainda que a adoção de determinados princípios se dá de acordo com o desenvolvimento político e social, bem como os valores aderidos por uma sociedade⁹⁵, estando, portanto, vinculados a uma conjuntura determinada.

No contexto do Estado Democrático de Direito, o Estado tem como fim o bem comum, devendo priorizar, portanto, o interesse público em detrimento do particular. Nesse diapasão, há o princípio da legalidade, o qual busca limitar a arbitrariedade do Estado⁹⁶ em prol dos indivíduos. Afrânio Jardim acrescenta, afirmando que “o princípio da legalidade cria, assim, também um “deve de agir” para o Estado como decorrência da indisponibilidade do interesse público”⁹⁷.

No âmbito penal, o Estado aboliu a vingança privada, trazendo para si o monopólio do direito de punir⁹⁸. Nesse sentido, importante abordar que a prática de uma infração penal não atinge apenas o interesse do ofendido, mas, sobretudo, agride um valor social relevante⁹⁹. Desse modo, o Estado tem o poder-dever de punir, o que tem um duplo aspecto: o Poder Público deve agir, estando tal atividade disciplinada

⁹² *Idem*, p. 66.

⁹³ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 42.

⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 166

⁹⁵ JARDIM, *op. cit.*, p. 41.

⁹⁶ *Idem*, p. 8.

⁹⁷ *Idem*, p. 10.

⁹⁸ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 12. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

⁹⁹ JARDIM, *op. cit.*, p. 12.

pela ordem jurídica¹⁰⁰.

O princípio da obrigatoriedade está inserido no contexto democrático em que o Estado não pode dispor do interesse público¹⁰¹, devendo, portanto, promover a ação penal quando presentes os requisitos para tanto. Guilherme Nucci¹⁰² traz o conceito do princípio da obrigatoriedade:

O princípio da obrigatoriedade da ação penal significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a faculdade de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo.

Renato Brasileiro de Lima¹⁰³ complementa o conceito, aduzindo que:

[...] diante de 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.

Parte da doutrina considera como sinônimos o princípio da obrigatoriedade e o princípio da legalidade. Contudo, Afrânio Jardim explica que é preferível utilizar somente a denominação princípio da obrigatoriedade, porquanto o dever legal do *Parquet* de promover a ação penal é uma decorrência do próprio princípio da legalidade¹⁰⁴. Luís Wanderley Gazoto, por outro lado, discorda dessa explicação, fundamentando que o princípio da obrigatoriedade decorre do princípio da indisponibilidade do interesse público, derivando o princípio da legalidade do princípio do Estado de Direito, o qual preza pela defesa do cidadão contra as arbitrariedades do Estado¹⁰⁵.

Convém trazer crítica doutrinária acerca da possibilidade de o Ministério Público dispor da ação penal:

Para nós, não há nada de liberal na autorização ao membro do Ministério

¹⁰⁰ *Idem*, p. 11.

¹⁰¹ JARDIM, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 15. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁰³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 282.

¹⁰⁴ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*: princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 43.

¹⁰⁵ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 103-104.

Público para decidir, no caso concreto, se invoca ou não a aplicação do Direito Penal. Não faz qualquer sentido, em uma sociedade democrática, outorgar tal poder a um órgão público. A aplicação inarredável da norma penal cogente, realizado o seu suporte fático, não pode ser afastada pelo agente público à luz de critérios pessoais ou políticos¹⁰⁶.

Pode-se dizer que o princípio da obrigatoriedade visa proibir que o agente público tenha essa faculdade de aplicar ou não do Direito Penal, a fim de que não haja arbitrariedades e parcialidades na escolha de quem será réu no processo penal.

Em contraposição ao princípio da obrigatoriedade, há o princípio da oportunidade ou conveniência, o qual pressupõe que o titular da ação penal tem a faculdade de ajuizar a ação penal, com base no interesse público¹⁰⁷, independentemente da existência de fato punível em relação a um sujeito determinado¹⁰⁸. Essa análise de conveniência ou de oportunidade advém da discricionariedade do Poder Público no ajuizamento ou não da ação penal. Nessa conjuntura, convém trazer o conceito de atuação discricionária:

[...] a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito¹⁰⁹.

Afrânio Jardim, no que diz respeito à discricionariedade, aduz que não se pode dispor de direito que não lhe pertence, especialmente quanto a valores sociais absolutamente relevantes¹¹⁰. Cumpre, outrossim, trazer crítica doutrinária no que tange ao exame de conveniência ou de oportunidade por parte do órgão ministerial:

[...] se o Estado, através do Legislativo, guindou determinadas condutas à condição de infração penal, não faz sentido possa o Ministério Público ignorá-las, sob a alegação de inexpressividade. Se assim fosse estaria invadindo competência de outro Poder¹¹¹.

Por outro lado, ainda à luz de Jardim, verifica-se que há doutrinadores que

¹⁰⁶ JARDIM, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁷ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 69.

¹⁰⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 284.

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 249. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹¹⁰ JARDIM, *op. cit.*, p. 44.

¹¹¹ *Idem*, p. 70.

defendem a substituição do princípio da obrigatoriedade pelo princípio da oportunidade, baseados em questões de eficiência no processo penal, tendo em vista a grande quantidade de processos por fatos de escassa periculosidade a que o Poder Judiciário está submetido¹¹².

No que concerne a essas infrações penais de escassa periculosidade, Afrânio Jardim afirma que a resposta não deve se dar por meio de alteração de normas processuais, mas de mudança nas normas do Direito Penal pela adoção do princípio da intervenção mínima e a conseqüente descriminalização de tais condutas¹¹³. O autor fundamenta, nesse sentido, que não se pode ignorar o princípio da legalidade, pois é necessário se preservar a segurança jurídica. Esse entendimento vai ao encontro dos ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho, o qual afirma que:

Às vezes, as infrações são tão insignificantes, que parece preferível a não instauração do processo para apreciá-las. A despeito dessa realidade, cumpre ao legislador excluir da persecução, por sua escassa importância, tais infrações. Não o fazendo, não podem os órgãos persecutórios deixar de investigá-los e de instaurar o respectivo processo, sempre que ocorram circunstâncias objetivas previstas nas normas aplicáveis¹¹⁴.

Cumprido abordar ainda a questão de possibilidade ou não de mitigação do princípio da obrigatoriedade. Acerca desse assunto, Jardim manifesta-se no sentido de ser inviável a aplicação parcial do princípio da obrigatoriedade, sob pena de sua desfiguração¹¹⁵. Argumenta que a legislação, ao prever um poder discricionário ao Ministério Público para determinados casos, considerou plena a incidência do princípio da oportunidade, não ocorrendo a mitigação do princípio da obrigatoriedade, mas uma permissão de sua não incidência para hipóteses menos relevantes¹¹⁶.

Contudo, ressalta-se que tal entendimento não é unânime na doutrina: Gazoto enfatiza que é possível a mitigação do princípio da obrigatoriedade, na medida em que há uma exceção perante a regra geral¹¹⁷. Todavia, o autor reconhece que essa controvérsia diz respeito mais a uma questão terminológica¹¹⁸.

¹¹² *Idem*, p. 71.

¹¹³ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 52-53.

¹¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, 8ª ed., vol. 1, p. 39 *apud Idem*, p. 56.

¹¹⁵ *Idem*, p. 47.

¹¹⁶ *Idem*, p. 47-48.

¹¹⁷ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 130.

¹¹⁸ *Idem*, p. 130.

Feitas essas considerações iniciais acerca do princípio da obrigatoriedade, aborda-se a incidência desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

O Código de Processo Criminal de 1832 foi o primeiro diploma legal brasileiro que orientou o processo penal¹¹⁹, legislação esta que foi fortemente influenciada pelo Iluminismo e pelas ideias difundidas pela Revolução Francesa de 1789¹²⁰. Conforme menciona a doutrina, o Código de Processo Criminal do Império adotou o sistema misto, o que foi considerado um avanço, uma vez que a legislação anterior era regida pela estrutura inquisitiva¹²¹ (assunto que será desenvolvido no tópico sobre sistemas processuais penais no segundo capítulo deste trabalho).

Vigorava, à época, como regra, o princípio da obrigatoriedade, pois a “instauração do processo era obrigatória, salvo nos casos de crimes estritamente particulares¹²². Convém, nessa conjuntura, apontar alguns dispositivos normativos da época que indicam a obrigatoriedade da promoção da ação penal:

Art. 37. Ao Promotor pertencem as atribuições seguintes:

1º Denunciar os crimes publicos, e policiaes, e accusar os delinquentes perante os Jurados, assim como os crimes de reduzir á escravidão pessoas livres, carcere privado, homicidio, ou a tentativa delle, ou ferimentos com as qualificações dos artigos 202, 203, 204 do Codigo Criminal; e roubos, calumnias, e injurias contra o Imperador, e membros da Familia Imperial, contra a Regencia, e cada um de seus membros, contra a Assembléa Geral, e contra cada uma das Camaras.

Art. 74. A denuncia compete ao Promotor Publico, e a qualquer do povo:

§ 4º Em todos os crimes publicos.

Art. 222. Principiado o conhecimento de um processo não poderá ser mais interrompido, nem mesmo pela noite, salvo a requerimento das partes por motivo justo.

Art. 335. O Promotor Publico **denunciará, e promoverá as acusações** nos crimes de responsabilidade dos empregados publicos, quando não houver parte¹²³.

No que diz respeito à atuação do Ministério Público, transcrevem-se alguns apontamentos de Pimenta Bueno, um importante comentador do Código de Processo Criminal e da legislação imperial:

¹¹⁹ Anteriormente o processo penal era orientado pela legislação portuguesa, especificamente pelo Livro V das Ordenações Filipinas (GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 66).

¹²⁰ GAZOTO, *op. cit.*, p. 66.

¹²¹ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 77.

¹²² *Idem*, p. 78.

¹²³ BRASIL. *LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm Acesso em: 08 fev. 2023.

O Ministério Público tem não a simples faculdade, sim a obrigação positiva de denunciar os crimes públicos, policiais e inafiançáveis, como é prescrito pelos arts. 37, 74 e 279 do Código e art. 222 do regulamento; e não só denunciar, como prosseguir nos termos ulteriores¹²⁴.

Afrânio Jardim aponta que, em que pesem as mudanças no Código de Processo Criminal, “a instauração do processo jamais ficou entregue ao poder discricionários dos funcionários encarregados da *persecutio criminis in judicio*”¹²⁵.

Com sua promulgação, a Constituição de 1891, a partir da influência da Federação dos Estados Unidos - em que há respeito à autonomia dos entes federados -, outorgou aos Estados a competência para legislar sobre matéria processual¹²⁶, havendo, portanto, uma pluralidade legislativa¹²⁷. Dessa maneira, alguns Estados adotaram o princípio da obrigatoriedade, seja de forma expressa ou tácita, a exemplo do Distrito Federal, Minas Gerais e Rio Grande do Sul¹²⁸.

A Constituição de 1934 restabeleceu o sistema da unidade processual, atribuindo à União a competência privativa para legislar sobre direito processual¹²⁹. Desse modo, o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689) foi promulgado em 03 de outubro de 1941, sendo vigente até os dias atuais. Obviamente que, com a promulgação da Constituição de 1988, houve necessidade de fazer um juízo de compatibilidade entre o CPP e as novas disposições constitucionais.

No que concerne ao princípio da obrigatoriedade, o Código de Processo Penal não o adota expressamente, sendo, pois, um princípio não expresso deduzido a partir de artigos presentes no referido diploma legal¹³⁰. A doutrina aponta que o princípio da obrigatoriedade não tem *status* constitucional, sendo extraído do *caput* do artigo 24 do CPP¹³¹, o qual traz a seguinte redação:

¹²⁴ BUENO, José Antônio Pimenta. *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, edição anotada e atualizada por José Frederico Marques apud JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 79.

¹²⁵ *Idem*, p. 80.

¹²⁶ *Idem*, p. 80.

¹²⁷ *Idem*, p. 63.

¹²⁸ *Idem*, p. 81-82.

¹²⁹ Art 5º - Compete privativamente à União: XIX - legislar sobre: a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais; https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm acesso 08/02/2023

¹³⁰ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 63.

¹³¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 282.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta **será promovida** por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo¹³². (grifou-se)

Nesse diapasão, a doutrina considera que o princípio da obrigatoriedade é extraído da expressão “será promovida”, sendo relativo apenas à ação penal pública. Cabe abordar, desse modo, que o princípio da obrigatoriedade não contamina todo o sistema processual penal, havendo um “microsistema autônomo”, o qual se interliga com outros, que trata da ação penal privada, regida pelo princípio da oportunidade¹³³.

Quanto ao requisito de requisição do Ministro da Justiça ou de representação do ofendido, Renato Brasileiro de Lima afirma que o princípio da oportunidade é empregado nessas hipóteses, oportunidade na qual há o juízo de conveniência ou de oportunidade por parte do legitimado¹³⁴.

Ademais, consoante a doutrina, o princípio da obrigatoriedade é encontrado também nos artigos 5º, inciso I, e 6º, *caput*, do CPP¹³⁵, na medida em que a autoridade policial deve instaurar de ofício o inquérito policial no caso de crimes de ação penal pública, bem como pela expressão “deverá”, a qual se refere a condutas da autoridade policial quando tiver conhecimento da prática de infração penal. Tais dispositivos normativos indicam que não há faculdade para a autoridade policial nesses casos, não havendo previsão de exercício de juízo de conveniência ou de oportunidade.

Com vista a garantir a aplicação do princípio da obrigatoriedade, o legislador previu formas de fiscalização. A primeira forma de fiscalização era prevista na antiga redação do artigo 28 do CPP¹³⁶, que colocou o juiz como um:

verdadeiro fiscal do princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública, desempenhando uma função anômala, porque não própria do sistema acusatório. Nota-se a importância deste aspecto: o legislador preferiu “arranhar” a estrutura acusatória em prol da eficácia do princípio da

¹³² BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 13 fev. 2023.

¹³³ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 100.

¹³⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 285.

¹³⁵ CPP: Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício;

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

¹³⁶ CPP: Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar im procedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

obrigatoriedade¹³⁷.

Destaca-se que tal dispositivo não tem mais eficácia, uma vez que, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, não há mais tal atuação do magistrado. Contudo, importante mencionar a nova redação do artigo 28 do CPP:

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

Nota-se, portanto, que, em que pese o juiz não ter mais o poder de fiscalizar a aplicação do princípio, há possibilidade de o ofendido submeter a matéria à revisão no âmbito do Ministério Público, sendo uma forma de fiscalização do cumprimento desse princípio.

Outra forma de fiscalização é a prevista no artigo 29 do CPP¹³⁸, que prevê a ação penal privada subsidiária da pública (assunto que já foi estudado neste capítulo), no caso de inércia do Ministério Público, fato que faz surgir para o ofendido uma legitimação extraordinária¹³⁹.

Cumprindo ainda discorrer acerca dos consectários lógicos do princípio da obrigatoriedade. Nesse sentido, Afrânio Jardim explica que “a consagração normativa de um princípio processual abrangente conduzirá, necessariamente, o legislador para adoção de outros princípios que se colocam como necessários ou úteis à operacionalidade do primeiro”¹⁴⁰.

Nesse sentido, o princípio da indisponibilidade da ação penal pública é um desdobramento lógico do princípio da obrigatoriedade, na medida em que, da mesma maneira que o Ministério Público é obrigado a ajuizar a ação penal pública, não pode

¹³⁷ JARDIM, *op. cit.*, p. 85.

¹³⁸ CPP: Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

¹³⁹ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 86.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 100.

o órgão ministerial desistir do processo em curso¹⁴¹. Afrânio Jardim esclarece que “não faria qualquer sentido exigir que o Ministério Público apresentasse a sua denúncia se pudesse, no dia seguinte, desistir da ação proposta”¹⁴². Nesse contexto, o Código de Processo Penal prevê, no artigo 42, que o Ministério Público não poderá desistir da ação penal. Ademais, o princípio da indisponibilidade também se aplica ao âmbito recursal, haja vista que o artigo 576 do CPP prevê que “o Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto”.

Outrossim, consoante entendimento de Afrânio Jardim, o princípio da indivisibilidade da ação penal é também uma consequência lógica do princípio da obrigatoriedade, uma vez que a ação penal deve ser ajuizada contra todos os autores e partícipes da infração penal¹⁴³. Fernando da Costa Tourinho Filho traz um esclarecimento acerca do princípio da indivisibilidade na ação penal pública:

A ação penal, seja pública ou privada, é indivisível, no sentido em que abrange todos aqueles que cometeram a infração. Quanto à ação privada, há, a respeito, texto expresso (CPP, art. 48). Isto por uma razão muito simples: se a propositura da ação constitui um dever, é claro que o Promotor não pode escolher contra quem ela deve ser proposta. Ela deve ser proposta contra todos aqueles que cometeram a infração¹⁴⁴.

Jardim conclui que, no caso de a denúncia não ser oferecida contra todos os que cometeram a infração penal, haverá um arquivamento implícito¹⁴⁵. Registra-se que Renato Brasileiro de Lima é adepto dessa mesma posição¹⁴⁶.

Entretanto, tal posição não é unânime, uma vez que parcela da doutrina entende que se aplica o princípio da divisibilidade da ação penal pública, podendo o Ministério Público ajuizar a ação penal contra apenas parte dos coautores/partícipes, sem prejuízo da continuação de diligências investigativas quanto aos demais envolvidos¹⁴⁷. Salienta-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 388.473/PR, manifestou-se da seguinte forma: “a indivisibilidade da ação

¹⁴¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 285.

¹⁴² JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*: princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 101.

¹⁴³ *Idem*, p. 100.

¹⁴⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva. 1986, 6ª ed., vol. 1, p. 287 *apud Idem*, p. 101-102.

¹⁴⁵ *Idem*, p. 101.

¹⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 286.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 286.

penal pública decorre do princípio da obrigatoriedade, segundo o qual o Ministério Público não pode renunciar ao *jus puniendi*, cuja titularidade é exclusiva”¹⁴⁸. O Tribunal Superior, todavia, aponta que, no plano da validade do processo, o princípio da indivisibilidade se aplica apenas à ação penal privada. Por conseguinte, não haverá nulidade no processo em que foi oferecida a denúncia contra apenas parte dos agentes da infração penal.

Por fim, deve-se abordar que a Constituição da República de 1988 previu a transação penal nas hipóteses previstas em lei¹⁴⁹ (instituto despenalizador que será estudado no segundo capítulo). Nesse contexto, parte da doutrina assinala que há mitigação do princípio da obrigatoriedade, denominado princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada¹⁵⁰, entendimento este adotado também por Luís Wanderley Gazoto¹⁵¹, Norberto Avena¹⁵² e Guilherme de Souza Nucci¹⁵³. Cabe lembrar que Afrânio Jardim tem entendimento diferente, na medida em que considera que o princípio da obrigatoriedade não pode ser aplicado em parte, havendo, portanto, a incidência do princípio da oportunidade para hipóteses menos relevantes, como é o caso da transação nas infrações de menor potencial ofensivo¹⁵⁴.

¹⁴⁸ STJ. Supremo Tribunal de Justiça. *Consulta Processual*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> Acesso em: 13 fev. 2023.

¹⁴⁹ CF: Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes 286.

¹⁴⁹ STJ. Supremo Tribunal de Justiça. *Consulta Processual*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> Acesso em: 13 fev. 2023.

¹⁴⁹ CF: Art. 98. A União, togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

¹⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 283.

¹⁵¹ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 130.

¹⁵² AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 799. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁵³ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 16. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁵⁴ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*: princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988, p. 47-48.

3 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

3.1 REALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A Constituição da República assegura a razoável duração do processo, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392).

Ademais, tal garantia é concedida também pelo Pacto de São José da Costa Rica, o qual dispõe o seguinte:

ARTIGO 7

Direito à Liberdade Pessoal

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

Desse modo, resta evidente que o ordenamento jurídico brasileiro preza, em teoria, pela celeridade processual.

Contudo, tais disposições não estão em conformidade com a realidade brasileira, uma vez que é evidente a morosidade do Poder Judiciário na condução das inúmeras lides judicializadas. Conforme o Relatório Analítico da Justiça em Número 2022¹⁵⁵, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apenas no ano de 2021, ingressaram 2,2 milhões de novos casos criminais no Poder Judiciário¹⁵⁶. Outrossim, o mesmo estudo revelou que:

Na fase de conhecimento de primeiro grau, o tempo do processo criminal é maior que o do não criminal (Figura 161). Esses dados estão em consonância

¹⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> Acesso em: 12 jan. 2023.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 244.

com o observado na Tabela 8, em que a **taxa de congestionamento criminal (75%) supera a não criminal (66,8%), para essa fase/instância**. Na Justiça Federal, o tempo médio do processo criminal na fase de conhecimento de primeiro grau (**2 anos e 9 meses**) chega a ser mais do dobro do processo não criminal (1 ano e 1 mês). Na Justiça Estadual, os processos criminais duram uma média de **2 anos e 11 meses** até o primeiro julgamento¹⁵⁷.

Além disso, cumpre mencionar que o CNJ estimou que cerca de 30% dos processos do Tribunal do Júri prescrevem¹⁵⁸.

Dessa maneira, é nítida a dificuldade do Poder Judiciário na condução de tantos processos judiciais, o que causa lentidão na tramitação de tais lides, bem como fortalece o sentimento de impunidade.

No que tange à celeridade processual, verifica-se que:

A delonga de um processo penal, além de violar a dignidade do imputado ao se tornar o caso penal uma tortura procedimental, provoca danos na produção probatória com sérios prejuízos para a construção da versão jurisdicional formal pautada na memória das subjetividades. Ademais, é interesse da coletividade que a função judicial possa passar uma certeza sobre sua capacidade de resolução dos casos penais¹⁵⁹.

Nesse contexto, mostra-se interessante a adoção da justiça penal negociada. Acerca do tema, Francisco Dirceu Barros¹⁶⁰ aduz que:

[...] os acordos criminais representam uma resposta estatal ao crime que mais se identifica com o paradigma consensuado, pois visa à satisfação das expectativas sociais por justiça, representando uma solução alternativa ao sistema legal convencional de elevado custo social e financeiro, vez que, de forma rápida e objetiva, permite que se gaste menos recursos com a solução de conflitos menores, reduz a ocorrência de prescrição de crimes, além de trazer uma resposta célere à sociedade.

Necessário ainda trazer à tona o seguinte ensinamento de Alexandre Bizzotto e Denival Francisco da Silva¹⁶¹:

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988, foi aberto campo para a discussão sobre a legalidade e constitucionalidade do acordo

¹⁵⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022, p. 227. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> Acesso em: 12 jan. 2023.

¹⁵⁸ EXAME. *Prescrição atinge 30% dos crimes contra a vida*. Publicado em 2 de março de 2020 às, 12h31. Disponível em: <https://exame.com/brasil/prescricao-atinge-30-dos-crimes-contra-a-vida/> Acesso em: 12 jan. 2023.

¹⁵⁹ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 34.

¹⁶⁰ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 33.

¹⁶¹ BIZZOTTO e SILVA, *op. cit.*, p. 35.

criminal e de seus limites. A insatisfação com a resposta dada pelo sistema processual tradicional, os anseios por uma maior celeridade com menos custos (visão pautada nos valores do mercado) e a importação de mecanismos processuais de outros países certamente contribuíram para a inovação constitucional.

Aury Lopes Jr.¹⁶² leciona que a sociedade atual é hiperacelerada, fato este que influencia fortemente o processo penal, que se mostra lento e demorado em relação à sociedade. Ademais, o referido autor aduz que há um problema no contexto brasileiro: a banalização do direito penal (panpenalização)¹⁶³, cuja característica marcante é o uso indevido do Direito Penal, na medida em que condutas absolutamente irrelevantes acabam na seara penal, gerando uma quantidade enorme de processos judiciais. Diante disso, Lopes Jr.¹⁶⁴ afirma que é consenso que, a fim de desafogar o Poder Judiciário, haja “algum” espaço negocial no âmbito penal. Contudo, tece críticas à aplicação de pena sem a presença do processo e do juiz.

É importante que se compreenda que a negociação no processo penal é sempre sensível, pois representa um afastamento do Estado-juiz das relações sociais, não atuando mais como interventor necessário, mas apenas assistindo de camarote ao conflito. Portanto, é uma opção sempre perigosa. Ademais, significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, que erroneamente se limita a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor¹⁶⁵.

3.2 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho, é indispensável que haja o processo penal para que se tenha a imposição de sanção penal ao agente que violou norma penal (princípio da necessidade).

Nesse contexto, Aury Lopes Jr. destaca que o princípio da necessidade sofreu mitigação no ornamento jurídico, porquanto ampliou o espaço de consenso e da justiça negocial. O doutrinador acrescenta que:

Nessa nova lógica negocial ampliada, admite-se a aplicação de pena sem prévio processo ou, ao menos, sem integral processo, na medida em que a

¹⁶² LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. E-book. ISBN 6553621489, p. 31. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]!/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]!/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁶³ *Idem*, p. 32.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 85.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 84.

negociação poderá ocorrer antes de iniciada a instrução e implicará aceleração procedimental pela imediata aplicação da pena (proposta contida no projeto do CPP). É preciso, portanto, estar tecnicamente preparado para a relativização do princípio da necessidade (concepção tradicional) e aprender a trabalhar na perspectiva negocial, qualquer que seja o lugar que se ocupe na estrutura processual¹⁶⁶.

A justiça penal consensual busca dar uma resposta estatal ao crime de maneira alternativa, considerando que, por meio de acordos e conciliações, visa ao apaziguamento social e à reparação dos danos causados pelo delito¹⁶⁷.

Vinicius Gomes de Vasconcelos¹⁶⁸ traz conceituação interessante:

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

Deve-se ressaltar que a justiça penal consensual não é novidade no mundo, nem no ordenamento jurídico brasileiro, que prevê mecanismos de negociação tais quais a transação penal e a suspensão condicional do processo, institutos previstos pela Lei nº 9.099/1995.

3.2.1 Sistemas de justiça

Francisco Dirceu Barros aduz que há dois sistemas de comportamento das partes ao longo do processo: o sistema de justiça clássico ou adversarial e o sistema de justiça moderno ou diversionista ou composicionista¹⁶⁹.

a) **Sistema de justiça clássico:** caracteriza-se pelo embate das partes, de forma que o juiz deve controlar o desenvolvimento da lide e controlar as regras do jogo;

¹⁶⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. E-book. ISBN 6553621489, p. 12. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁶⁷ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 33.

¹⁶⁸ VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. 2014 apud BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 39.

¹⁶⁹ BARROS, *op. cit.*, p. 36-37.

b) **Sistema de justiça moderno:** nesse sistema, em que pese ainda exista a lide, o consenso é adotado a fim de resolvê-la de forma célere e eficaz, por meio de mútuas concessões.

Acerca da justiça consensual no ordenamento jurídico pátrio, Renato Brasileiro de Lima¹⁷⁰ aponta que:

Com o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, essa tradicional jurisdição de conflito cede espaço para uma jurisdição de consenso, na qual se busca um acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, procurando-se evitar, o quanto possível, a instauração de um processo penal.

Nota-se, portanto, que o Brasil já adota, em certa medida, o sistema de justiça moderno, como a previsão da transação penal, regulada pela Lei 9.099/1995.

3.2.2 Sistemas processuais penais

Aury Lopes Jr. afirma que a estrutura do processo penal modificou-se com o passar do tempo, à medida que variou a ideologia punitiva ou libertária¹⁷¹. Diante disso, o professor exemplifica que, em contextos de repressão, há presença do utilitarismo judicial, bem como de atos sob sigilo, aumento de penas, além de “algumas absurdas inversões da carga probatória e, principalmente, mais poderes para os juízes “investigarem”¹⁷².

3.2.2.1 Sistema inquisitório

O sistema inquisitório, típico de regimes ditatoriais, caracteriza-se pela concentração de poder nas mãos do juiz, o qual tem como funções acusar, defender e julgar, prejudicando, portanto, sua imparcialidade¹⁷³. A doutrina ensina que é lícito ao juiz iniciar o processo penal de ofício, podendo também atuar na produção

¹⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 1329.

¹⁷¹ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 14. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁷² LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal*: introdução crítica. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022, p. 72. E-book. ISBN 6553621489. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover\]/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover]/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁷³ LIMA, *op. cit.*, p. 44.

probatória, em substituição às partes¹⁷⁴. Ademais, predomina o procedimento escrito e sigiloso, não havendo também contraditório¹⁷⁵.

Conforme elucida Lima¹⁷⁶, esse sistema foi adotado pelo Direito canônico a partir do século XIII, predominando até o final do século XVIII e início do XIX, ocorrendo seu declínio por uma lenta transição para o sistema misto, como consequência da Revolução Francesa¹⁷⁷.

3.2.2.2 Sistema acusatório

O sistema acusatório, por sua vez, caracteriza-se “pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial”¹⁷⁸. A doutrina aponta que esse sistema se chama “acusatório” em razão da necessidade de que haja uma acusação para que alguém seja chamado a juízo, com a narração do fato com todas suas circunstâncias, sendo, portanto, próprio de regimes democráticos¹⁷⁹. Nesse diapasão, surge a figura do Ministério Público, titular da ação penal. Destaca-se ainda que, diferentemente do sistema inquisitório, o juiz não pode determinar de ofício a produção probatória, havendo, ademais, um procedimento oral e público¹⁸⁰.

Tal sistema teve origem na Grécia antiga e na Roma antiga, havendo uma retomada dessas ideias a partir da Revolução Francesa, no século XVIII¹⁸¹.

No que concerne à imparcialidade do juiz, Aury Lopes Jr. opina que:

¹⁷⁴ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 9. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁷⁵ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 27. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁷⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 44.

¹⁷⁷ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 15. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁷⁸ LIMA, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷⁹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 8. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁸⁰ LIMA, *op. cit.*, p. 45.

¹⁸¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal*: introdução crítica. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022, p. 73-74. E-book. ISBN 6553621489. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.html\]/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.html]/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

Em última análise, é a separação de funções (e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz) que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório-democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual¹⁸².

Nota-se, por conseguinte, que a separação de funções (acusar, defender e julgar) de forma efetiva é de suma importância, a fim de que se preserve a estrutura acusatória e possibilite a existência de um juízo de fato imparcial.

3.2.2.3 Sistema misto

O sistema misto qualifica-se por abranger duas fases processuais diversas:

[...] a primeira fase é tipicamente inquisitória, destituída de publicidade e ampla defesa, com instrução escrita e secreta, sem acusação e, por isso, sem contraditório. [...] Na segunda fase, de caráter acusatório, o órgão acusador apresenta a acusação, o réu se defende e o juiz julga, vigorando, em regra, a publicidade, oralidade, a isonomia processual e o direito de manifestar-se a defesa depois da acusação¹⁸³.

Tal sistema surgiu com o Código Napoleônico de 1808, após o fracasso da inquisição e a adoção gradual do sistema acusatório¹⁸⁴.

Aury Lopes Jr. afirma que esse modelo é reducionista, porquanto não há atualmente modelos puros, sendo estes apenas referências históricas e, desse modo, todos os sistemas atuais são mistos¹⁸⁵. Relevante, outrossim, mencionar o seguinte trecho de sua obra, *in verbis*:

Portanto, é reducionismo pensar que basta ter uma acusação (separação inicial das funções) para constituir-se um processo acusatório. É necessário que se mantenha a separação para que a estrutura não se rompa e, portanto, é decorrência lógica e inafastável que a iniciativa probatória esteja (sempre) nas mãos das partes. Somente isso permite a imparcialidade do juiz. E, por fim, ninguém nega a imprescindibilidade do contraditório, ainda mais em democracia, e ele somente é possível numa estrutura acusatória na qual o juiz mantenha-se em alheamento e, como decorrência, possa assegurar a igualdade de tratamento e oportunidade às partes¹⁸⁶.

¹⁸² LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 15. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁸³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 46.

¹⁸⁴ LOPES JUNIOR, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸⁵ *Idem*, p. 16.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 17.

3.2.2.4 Sistema processual adotado pelo Brasil

Inicialmente, necessário mencionar que não há consenso na doutrina no que tange ao sistema processual adotado pelo Brasil.

Renato Brasileiro de Lima aduz que, quando do surgimento do Código de Processo Penal brasileiro, predominava o entendimento de que o sistema processual adotado era o misto, sendo, na investigação, o sistema inquisitório e, no processo, o acusatório¹⁸⁷. O doutrinador acrescenta, porém, que, com a promulgação da Constituição de 1988, tendo em vista que esta separou as funções de acusar, defender e julgar, bem como garantiu o direito ao contraditório e ampla defesa, o sistema processual é o acusatório (não puro)¹⁸⁸.

Em igual sentido, Francisco Dirceu Barros entende que o sistema adotado pelo Brasil é o acusatório. Argumenta que a Constituição adotou tal sistema ao conferir a atribuição de alegar e provar os fatos delituosos, por meio do artigo 129, inciso I¹⁸⁹. Ademais, no que se refere ao entendimento de que o sistema processual é misto, ele esclarece que tal ideia é equivocada:

[...] pois hoje o inquérito policial é inquisitivo, mas em nada se parece com a investigação preliminar do sistema inquisitivo, que tinha entre outras características: procedimento secreto como regra absoluta, aceitação de elementos informativos ilícitos, presidência do juiz inquisidor e objetivo final provocar a confissão do réu¹⁹⁰.

O autor conclui que, considerando a divisão entre agentes distintos das funções de acusar, defender e julgar, a atuação do Ministério Público, no âmbito dos acordos criminais, mostra-se em consonância com o sistema acusatório¹⁹¹.

Aury Lopes Jr., como já mencionado, compreende que o sistema processual não é misto, pois atualmente, todos os sistemas processuais são mistos¹⁹². Nesse contexto, como mencionado por Renato Brasileiro de Lima, o Código de Processo

¹⁸⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 46.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 47.

¹⁸⁹ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 38.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 38.

¹⁹¹ *Idem*, p. 52.

¹⁹² LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 17. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

Penal segue o modelo inquisitório e a Constituição segue o acusatório. À vista disso, foi necessário fazer um juízo de compatibilidade entre o CPP e a CF, haja vista a presença de traços inquisitórios na legislação processual penal¹⁹³. O professor, dessa maneira, aduz que o sistema processual brasileiro é essencialmente inquisitório (ou neoquisitório, caso haja desejo de se afastar do modelo histórico medieval). E segue esclarecendo que:

Ainda que se diga que o sistema brasileiro é misto, a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoquisitória, na medida em que o princípio informador era inquisitivo, pois a gestão da prova estava nas mãos do juiz¹⁹⁴.

Outrossim, salienta-se que a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) inseriu no Código de Processo Penal o artigo 3º-A, o qual dispõe o seguinte:

Art. 3º-A. O processo penal terá **estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.**

Diante disso, percebe-se que o legislador, novamente, busca adotar o sistema acusatório. Contudo, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia de tal dispositivo, bem como outros que instituíram a figura do juiz das garantias¹⁹⁵.

No que concerne à justiça penal negociada, Lopes Jr.¹⁹⁶ afirma que o consenso é sustentado por três argumentos: “a) **estar conforme os princípios do modelo acusatório**; b) resultar da **adoção de um “processo penal de partes”**; c) **proporcionar celeridade na administração da justiça**” (grifou-se). Ele opina que esse instrumento de negociação pode transformar a acusação em um instrumento de pressão, que tem o condão de constranger a parte passiva a negociar, a fim de evitar eventuais danos maiores. Além disso, alude que pode ocasionar na situação do juiz preferir que o Ministério Público “resolva” a questão por si próprio, a fim de que o processo não inicie ou continue por menos tempo, o que fere garantias fundamentais em função de maior eficiência, como acontece no âmbito dos Estados Unidos¹⁹⁷.

¹⁹³ *Idem*, p. 17.

¹⁹⁴ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 17. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

¹⁹⁵ Liminar concedida nas ADI's nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

¹⁹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022, p. 84. E-book. ISBN 6553621489. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 84.

Diante disso, aduz que a justiça negociada não deriva do sistema acusatório, tendo-se em vista que há uma confusão entre o modelo teórico acusatório e sistema acusatório americano na prática.

Nesse contexto, acerca da mistura entre os sistemas processuais penais do *Civil law* e *Common law* que acaba por gerar certa confusão sobre as premissas estruturais de aplicação da legislação processual penal, a doutrina ensina que, haja vista que a justiça penal negociada é uma realidade que permanecerá vigente, deve-se encontrar formas de tais mecanismos de negociação estarem em conformidade com os comandos constitucionais, a fim de evitar que a prestação jurisdicional resulte numa “justiça de afogadilho”, em que há “aplicação desarrazoada e sem critérios transparentes de estranhos acordos criminais”¹⁹⁸.

3.2.3 Experiência estrangeira

A justiça penal negociada é predominante no direito norte-americano, em que há presença maior da autonomia das partes¹⁹⁹. Esse modelo consensual influenciou fortemente a Europa e a América Latina, que introduziram em seus ordenamentos jurídicos mecanismos de negociação criminal. Deve-se, contudo, haver cautela na aplicação da justiça negocial estrangeira como um todo, pois cada país tem suas particularidades²⁰⁰. Tendo em vista que o modelo norte-americano foi o que influenciou outros países pelo mundo, será abordada, de forma breve, apenas a experiência da justiça penal negociada nos Estados Unidos da América, a partir do instituto jurídico da *plea bargaining*.

No sistema penal dos Estados Unidos há a presença do “processo penal das partes” (*adversary system*), o qual se caracteriza pela autonomia das partes no que se refere à matéria probatória que as partes produzem para convencer o julgador²⁰¹. Nesse contexto, Leite acentua que a declaração de culpa tem uma função importante para o desempenho desse sistema.

¹⁹⁸ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 22-23.

¹⁹⁹ LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 73. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120> Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁰⁰ *Idem*, p. 73.

²⁰¹ *Idem*, p. 73-74.

Pode-se definir a *plea bargaining* como “uma ampla possibilidade de negociação entre a parte acusadora e a defesa, em que determinadas concessões são feitas” visando à obtenção de alguma vantagem²⁰².

Vinicius Gomes de Vasconcelos aponta que há três requisitos na *plea bargaining*: I) garantia da voluntariedade; II) o consentimento informado; e III) o acordo estar adequado à existência de uma conduta criminal plausível²⁰³.

A doutrina aponta que há três modalidades da *plea bargaining*, quais sejam²⁰⁴:

a) **Plead guilty**: nessa modalidade, o investigado confessa para obter algum benefício por meio de acordo²⁰⁵;

b) **Not guilty**: aqui o investigado alega sua inocência. “Contudo, por questões de estratégia criminal, declara que tem direito à realização do acordo criminal”;

c) **Nolo contendere**: nessa situação, o indivíduo não assume se é culpado ou não, sendo uma espécie de não contestação aos fatos, podendo se beneficiar de algum acordo com imposição de pena.

Uma característica importante desse sistema é a ampla discricionariedade do *prosecutor* quanto ao ajuizamento da ação penal, fato este que dá um grande poder de negociação ao Ministério Público²⁰⁶.

Aury Lopes Jr. critica esse sistema, porque “a garantia do juiz pode ficar reduzida ao papel de mero “homologador” do acordo”²⁰⁷. Nesse sentido, ele menciona que nos Estados Unidos os acordos firmados superam o patamar de 90% dos casos penais, chegando a 97% nos casos federais e até 99% em Detroit. Acrescenta que:

[...] o *plea bargaining* viola o pressuposto fundamental da jurisdição: o exercício do poder de penar não passa mais pelo controle jurisdicional e tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e da sua discricionariedade. Isso significa uma inequívoca

²⁰² *Idem*, p. 75.

²⁰³ VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015, p. 210.

²⁰⁴ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 28-29.

²⁰⁵ Essa modalidade é a que mais se aproxima do caso do acordo de não persecução penal, pois tal instituto exige que o investigado confesse os fatos, o que será melhor estudado no próximo capítulo.

²⁰⁶ LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 76. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120> Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁰⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal*: introdução crítica. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022, p. 50. E-book. ISBN 6553621489. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.html!/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2/%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.html!/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo tribunal, onde erroneamente está se limitando a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor²⁰⁸.

É perceptível, portanto, que a adoção da justiça penal negociada nos Estados Unidos da América é marcada pelo amplo poder do Ministério Público, que estará envolvido em negociações com o imputado na grande maioria dos casos criminais. Tal fato é criticado por parte da doutrina, como a de Aury Lopes Jr., considerando que, além desse grande poder conferido ao *Parquet*, o papel da autoridade judiciária, frequentemente, está limitado ao papel de homologar o acordo, sem que haja uma análise rigorosa no que tange à legalidade dos acordos.

3.2.4 Característica da justiça penal negociada

As características da justiça penal negociada podem variar de acordo com os ordenamentos jurídicos que a regem. De forma ilustrativa, pode-se mencionar o modelo norte-americano, em que há a forte presença de liberdade na negociação entre o órgão ministerial e a defesa; por outro lado, em que pese haver influência do sistema americano, nos países de *civil law*, há maiores limitações nesse sentido²⁰⁹.

A negociação no âmbito processual penal está inserida no contexto de sobrecarga da justiça criminal, acentua Lopes Junior²¹⁰, buscando, por conseguinte, proporcionar uma maior eficiência e efetividade na persecução penal. Tais atributos estão previstos na Constituição da República, especialmente no que diz respeito à duração razoável do processo e ao acesso à justiça²¹¹. Nesse diapasão, quanto ao acesso ao Poder Judiciário, Barros destaca que a prestação jurisdicional deve ser eficaz, ou seja, resolver a lide em tempo razoável e atender aos interesses da sociedade, visando à pacificação social, não bastando, pois, apenas o provimento

²⁰⁸ *Idem*, p. 50.

²⁰⁹ LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 33. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120> Acesso em: 10 jan. 2023.

²¹⁰ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022, p. 49. E-book. ISBN 6553621489. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

²¹¹ CF: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

judicial²¹². Deve-se ter em mente, outrossim, que os acordos criminais, geralmente, estão relacionados com a criminalidade de bagatela, a qual se refere a crimes de menor lesividade social, com o objetivo de desafogar o Judiciário dessas controvérsias menos complexas e mais numerosas²¹³.

Quanto aos sujeitos no âmbito dos acordos criminais, há a atuação do Ministério Público, o qual, geralmente, oferece a proposta de acordo, e do imputado, assistido por defesa técnica. O papel da autoridade judicial limita-se ao controle de legalidade do acordo, não havendo interferência direta no objeto acordado, a fim de preservar sua imparcialidade²¹⁴. Já a vítima, em que pese não tenha atuação ativa ao longo do acordo criminal, tem seu interesse, no que concerne à reparação do dano, preservado, conforme frisou Leite²¹⁵. À vista disso, Dirceu Barros²¹⁶ doutrina que há um fortalecimento da política de inclusão da vítima, aduzindo que, “no direito criminal consensual, a vítima tem um olhar diferenciado”. Desse modo, o autor afirma que o princípio da minimização dos danos causados à vítima relaciona-se com necessidade de a negociação priorizar a restauração dos danos materiais, emocionais e psicológicos causados ao ofendido.

Diante da necessidade de reparação dos danos causados à vítima, a doutrina menciona a terceira via do Direito Penal, a qual se fundamenta no princípio da subsidiariedade²¹⁷, bem como possibilita a renúncia da pena, em razão da atuação positiva com vistas à superação das consequências do crime²¹⁸.

No que tange à formação do acordo criminal, para este ser válido, precisa ser sempre voluntário, devendo, sob pena de nulidade, ser realizado na presença do defensor do imputado²¹⁹. A doutrina aponta que há necessidade de observância do princípio da informação integral, devendo ser informado ao imputado, antes da formulação da proposta pelo Ministério Público, os seguintes elementos²²⁰:

²¹² BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 61.

²¹³ LEITE, *op. cit.*, p. 34.

²¹⁴ *Idem*, p. 33.

²¹⁵ *Idem*, p. 33.

²¹⁶ BARROS, *op. cit.*, p. 65.

²¹⁷ Tal princípio traduz a ideia de que “[...] a atuação do Direito Penal é cabível unicamente quando os outros ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública” (MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1º a 120). Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022, p. 47).

²¹⁸ PRADO, Claudio Amaral do. Despenalização pela reparação de danos: a terceira via. Leme: J. H. Mizuno, 2005, p. 166-167 apud BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 68.

²¹⁹ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 69.

²²⁰ *Idem*, p. 70-71.

- a) A imputação formulada pelo Ministério Público de forma clara e objetiva;
- b) Consequências máximas dos fatos imputados;
- c) Não obrigatoriedade do acordo;
- d) Benefícios do ato de aceite à barganha;
- e) As quais direitos o acordante irá renunciar;
- f) Qual será a condição equiparada proposta;
- g) Todas as demais condições do acordo;
- h) Consequência do descumprimento do acordo;
- i) Data de início e final do cumprimento do acordo;
- j) Outras informações em consonância com o caso concreto.

Por conseguinte, há também a necessidade de correlação entre os fatos narrados e a condição equiparada acordada, ou seja, não há espaço para o Ministério Público e o acusado negociarem os fatos imputados, no direito brasileiro^{221 222}.

Mostra-se necessário ainda, para a formação do acordo criminal, a necessidade da bilateralidade dos atos consensuais, isto é, os atos devem ser recíprocos, sendo vedadas posturas unilaterais²²³. No que concerne a essa relação sinalagmática, a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do HC nº 2064200-84.2020.8.26.0000, entendeu que “o acordo de não persecução penal é bilateral e discricionário e não pode ser imposto pelo Judiciário em caso de recusa do Ministério Público”, devendo o acordo resultar da convergência de vontades entre o *Parquet* e o acusado²²⁴.

Outra característica que deve ser adotada é o respeito aos indícios criminais veementes, os quais atuam como um filtro à possibilidade ou não de haver acordo criminal, a fim de evitar que haja acordo com inocentes²²⁵. Desse modo, apenas será viabilizado o consenso, caso haja indícios suficientes de autoria, prova da materialidade do delito, bem como não existir causas de excludentes de ilicitude, de culpabilidade (exceto o previsto no artigo 26 do CP²²⁶) e de punibilidade²²⁷.

Ademais, ao longo da negociação penal, deve ser obedecido o princípio da tutela da expectativa consensual legítima, cujo traço marcante é o dever de atuação

²²¹ *Idem*, p. 72.

²²² Ressalta-se que a negociação acerca dos fatos é permitida no direito norte-americano (*Idem*, p. 72).

²²³ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 69.

²²⁴ VIAPIANA, Tábata. TJ-SP diz que Judiciário não pode impor acordo de não persecução penal. Publicado em 20 de maio de 2020, 12h36. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/judiciario-nao-impor-acordo-nao-persecucao-penal-mp> Acesso em: 19 jan. 2023.

²²⁵ BARROS, *op. cit.*, p. 71.

²²⁶ CP: Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

²²⁷ BARROS, *op. cit.*, p. 71.

pautado na moralidade, não havendo espaços para “blefes” e mentiras²²⁸. Convém trazer trecho que elucida melhor essa questão:

Se na justiça conflitual o princípio da boa-fé tem aplicação mais reduzida, essa situação se inverte no modelo de justiça consensual. Em virtude de sua natureza jurídica, os acordos penais devem ser obrigatoriamente celebrados em consonância com os princípios da boa-fé e cooperação. Isso significa que da avença nascem expectativas legítimas de que as partes vão adotar comportamento que se conformem com o conteúdo do negócio jurídico. Ainda que o acordo não proíba expressamente determinados comportamentos não desejados por uma das partes, a boa-fé objetiva funciona como uma espécie de cláusula geral da qual decorrem deveres automaticamente assumidos no momento da celebração do negócio²²⁹.

Consequentemente, com fundamento no princípio da tutela da expectativa consensual legítima, é vedado, no âmbito consensual penal, o *overcharging* que consiste na prática do órgão acusatório imputar mais crimes ao acusado, que o sabe ser inocente, com o propósito de estar em uma posição mais influente na negociação²³⁰.

Além disso, imperioso mencionar o princípio da discricionariedade persecutória regrada, o qual é de suma importância para o objeto deste trabalho. No ordenamento jurídico brasileiro, domina o princípio da obrigatoriedade de ação penal pública (estudado com aprofundamento no primeiro capítulo deste trabalho), que determina que o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal quando presentes prova de materialidade do delito e indícios suficientes de autoria. Contudo, por meio da discricionariedade persecutória, há uma racionalização no que tange à persecução penal. Nesse contexto, o *Parquet* pode dispor da ação penal pública, podendo firmar acordos em vez de ajuizar a ação penal²³¹. Dirceu Barros²³², nesse sentido, defende que, somado ao fato de o princípio da obrigatoriedade não estar expressamente previsto na Constituição da República, a Carta Magna conferiu aos membros do

²²⁸ *Idem*, p. 77.

²²⁹ CUNHA, Vítor Souza Cunha. O Devido Processo Consensual e os Acordos de Não Persecução Penal. In: *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barbosa (org.). Brasília: MPF, 2020. p. 306. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf Acesso em: 19 jan. 2023.

²³⁰ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 78.

²³¹ *Idem*, p. 79.

²³² *Idem*, p. 80-81.

Ministério Público independência funcional²³³, não havendo, conseqüentemente, essa obrigação da promoção da ação penal. Ensina Vladimir Aras que:

O Ministério Público brasileiro é, assim, um promotor da política criminal do Estado. **Não é mero espectador**, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado, tem o **dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo**, ou se, diante da franquia do art. 129, inciso I, da Constituição, combinado com o art. 28 do CPP, **deixará de proceder a ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas**, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções está a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos **acordos penais**²³⁴. (Grifou-se)

Por fim, cumpre mencionar que há uma maior variação, em razão da autonomia da vontade conferida pelos ordenamentos jurídicos, do objeto dos acordos penais. Este pode alcançar “a natureza e a quantidade da pena, a forma de execução da sanção aplicada, a qualificação do comportamento delitivo”²³⁵ etc.

Feitas as considerações acerca das características principais da justiça penal negociada, aborda-se a justiça consensual penal no cenário do ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.5 Justiça penal negociada no Brasil

A Constituição da República, com o intuito de proporcionar maior celeridade à persecução penal dos delitos de menor gravidade, previu o seguinte:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - **juizados especiais**, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo**, mediante os **procedimentos oral e sumaríssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a **transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

²³³ CF: Art. 127. O Ministério Público é 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. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

²³⁴ ARAS, Vladimir. Acordo de não persecução penal. Salvador: Editora Juspodivm, 3ª ed., 2019 *apud* BARROS, *op. cit.*, p. 84.

²³⁵ LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 34. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120> Acesso em: 10 jan. 2023.

Concretizando esse mandamento constitucional, foi criada a Lei nº 9.099 de 1995, a qual inaugurou a jurisdição consensual no Brasil. Nesse contexto, ensina a Lima que:

Princípios tradicionais da ultrapassada jurisdição conflitiva, como os da inderrogabilidade do processo e da pena (não há pena sem processo), da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, são colocados em segundo plano, dando lugar a um novo paradigma processual penal, que põe em destaque a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade regrada e a busca do consenso²³⁶.

Cumprido destacar os seguintes dispositivos da Lei nº 9.099:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, **buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.**

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, **objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.** (grifou-se)

Diante disso, trata-se, nos tópicos que seguem, de forma não exaustiva, alguns dos institutos consensuais inseridos no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.5.1 Composição dos danos civis

Conforme o artigo 62 da Lei nº 9.099/1995, um dos objetivos buscados é a reparação dos danos sofridos pela vítima, inserindo-se, nesse contexto, a composição dos danos civis, orientada pelos artigos 74 e 75 da Lei nº 9.099, que pode ser realizada nos delitos que gerem prejuízos de ordem material, moral ou estética ao ofendido²³⁷. Nesse contexto, Barros ²³⁸ aponta que essa medida despenalizadora busca a reparação civil à vítima, representando, portanto, a terceira via do Direito Penal, conforme concepção de Claus Roxin.

Aury Lopes Jr. conceitua a composição dos danos civis como sendo o “acordo entre imputado e vítima, com vistas à reparação dos danos decorrentes do delito”, que

²³⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 1329.

²³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 1343.

²³⁸ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 287.

forma um título executivo judicial²³⁹.

Tendo em vista que a reparação visa a danos de ordem material, moral e estética, sendo esses direitos de natureza individual disponíveis, não há necessidade de intervenção do Ministério Público, exceto nos casos em que há interesse de incapazes²⁴⁰, conforme o artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil²⁴¹.

Ressalva-se que tal medida despenalizadora apenas é possível nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa²⁴². Convém ressaltar que essa medida despenalizadora não será aplicada somente no âmbito do Juizado Especial Criminal (JECrim), pois, conforme o parágrafo único do artigo 60 da Lei 9.099, serão observados os institutos da transação penal e da composição dos danos civis na reunião de processos, decorrentes da aplicação de regras de conexão e continência, perante o juízo comum ou o tribunal do júri.

A composição dos danos civis pode ocorrer antes da fase processual ou na audiência preliminar, devendo o acusado e o ofendido estarem presentes e acompanhados de seus respectivos advogados²⁴³. Realizada a composição dos danos civis, o acordo deve ser reduzido a escrito e homologado pelo juiz mediante sentença irrecorrível, que terá eficácia de título executivo a ser executado no juízo civil competente²⁴⁴.

O efeito principal da composição dos danos civis varia de acordo com o tipo de ação penal²⁴⁵. Na ação penal privada, consoante o parágrafo único do artigo 74 da Lei nº 9.099, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa, havendo, por conseguinte, a extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, inciso V, do CP. Já em relação à ação penal pública condicionada à representação, há a renúncia ao direito de representação em razão do acordo homologado (artigo 74, parágrafo único,

²³⁹ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 334. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁴⁰ LIMA, *op. cit.*, p. 1344.

²⁴¹ CPC: Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: II - interesse de incapaz;

²⁴² Art. 61 da Lei nº 9.099/1995.

²⁴³ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 334. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁴⁴ Art. 74, *caput*, da Lei nº 9.099/1995.

²⁴⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 1344.

da Lei nº 9.099). Em que pese não haver previsão expressa de extinção da punibilidade como há no caso de renúncia ao direito de queixa, a doutrina entende que “é intuitivo que ambas as renúncias devem ter a mesma consequência jurídica”²⁴⁶. Por fim, quanto à ação penal pública incondicionada, o acordo importaria só à certeza do valor da indenização, não havendo extinção da punibilidade²⁴⁷. Salienta-se, por fim, que a composição dos danos civis, na ação penal pública incondicionada, não tem como consequência o não oferecimento da denúncia ou o impedimento de prosseguimento do processo.

3.2.5.2 Transação penal

A transação penal também é um instituto despenalizador previsto na Lei nº 9.099/1995. Renato Brasileiro de Lima conceitua a transação penal como sendo:

[...] um acordo celebrado entre o Ministério Público (ou querelante nos crimes de ação penal privada) e o autor do fato delituoso, por meio do qual é proposta a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, evitando-se, assim, a instauração do processo²⁴⁸.

O *caput* artigo 76 da Lei nº 9.099 prevê que:

Art. 76. Havendo **representação** ou tratando-se de **crime de ação penal pública incondicionada**, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de **pena restritiva de direitos ou multas**, a ser especificada na proposta.

Nota-se que o supratranscrito dispositivo prevê que há possibilidade de transação apenas nos casos de ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação. No entanto, a doutrina e jurisprudência consideram ser cabível a transação também no caso de ação penal privada. Renato Brasileiro de Lima considera que a proposta de transação penal (e suspensão condicional do processo) deve ser oferecida pelo ofendido, “sob pena de usurpação de seu direito de queixa”²⁴⁹, entendimento este também adotado por Francisco Dirceu Barros²⁵⁰. Ressalta-se que

²⁴⁶ *Idem*, p. 1344.

²⁴⁷ *Idem*, p. 1344.

²⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11^a ed., 2022, p. 1345.

²⁴⁹ *Idem*, p. 1347.

²⁵⁰ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 300.

tal ideia não é unânime, uma vez que o Enunciado 112 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE) prevê que, “na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público”²⁵¹.

Quanto à relação da transação penal com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, cumpre transcrever ensinamento doutrinário:

Se a regra, em sede de ação penal pública, é o princípio da obrigatoriedade, é certo que, em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo, ainda que haja lastro probatório suficiente para o oferecimento de denúncia, desde que o autor do fato delituoso preencha os requisitos objetivos e subjetivos do art. 76 da Lei dos Juizados, ao invés de o Ministério Público oferecer denúncia, deve propor a transação penal, com a aplicação imediata de penas restritivas de direitos ou multa²⁵².

Nesse sentido, referido autor aduz que há a mitigação do princípio da obrigatoriedade (princípio da discricionariedade regrada), não sendo esta discricionariedade absoluta, pois a proposta deve respeitar os limites traçados pelo artigo 76 da Lei nº 9.099. Aury Lopes Jr. acrescenta que, nessa situação, não se revela a adoção do princípio da oportunidade, uma vez que é uma “pequena relativização do dogma da obrigatoriedade”²⁵³.

Desse modo, para que haja a mitigação do princípio da obrigatoriedade, é necessário a observância dos requisitos previstos nos incisos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 9.099, quais sejam:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

- I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
- II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
- III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Importante salientar que esse instituto despenalizador se aplica apenas às infrações de menor potencial ofensivo, exceto nos casos de violência doméstica e

²⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados Criminais*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

²⁵² LIMA, *op. cit.*, p. 1346.

²⁵³ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 334. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

familiar²⁵⁴. Ressalta-se que, em se tratando de crime ambiental, para ser beneficiado da transação, o imputado deve reparar o dano nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.099²⁵⁵. Ademais, consoante o referido no tópico que trata da composição dos danos civis, caso haja reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, em razão da aplicação de regras de conexão e continência, tal fato não prejudicará a aplicação da transação penal para os crimes de menor potencial ofensivo²⁵⁶.

Realizado o acordo da transação penal entre o Ministério Público (ou ofendido, caso a ação penal seja privada) e imputado (acompanhado de seu advogado), ele deve ser submetido à apreciação do magistrado, o qual, ao verificar a legalidade do acordado, aplicará a pena restritiva de direitos ou multa²⁵⁷, o que não importará reincidência, sendo registrada apenas para obstar a concessão do mesmo benefício no prazo de cinco anos (artigo 76, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.099). O § 6º do mesmo artigo informa que essa sanção aplicada “não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível”. Caso o juiz verifique alguma ilegalidade, ele poderá se recusar a homologar o acordo, cabendo apelação desta decisão, por aplicação subsidiária do artigo 593, inciso II, do CPP²⁵⁸.

Cumprido a hipótese em que o membro do Ministério Público recusa-se a oferecer a proposta de transação penal, ou se o juiz discorda do conteúdo do acordo. Nesse caso, deve-se aplicar, subsidiariamente, o artigo 28 do CPP, remetendo-se os autos ao Procurador-Geral de Justiça, que poderá designar outro membro para “formular a proposta, alterar o conteúdo daquela que tiver sido formulada ou ratificar a negativa do órgão ministerial de primeiro grau, caso em que não haverá transação a ser homologada pela autoridade judiciária”²⁵⁹.

Por fim, caso o imputado descumpra injustificadamente a transação penal,

²⁵⁴ Súmula 536 do Superior Tribunal de Justiça: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.” Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=536> Acesso em: 21 jan. 2023.

²⁵⁵ Lei nº 9.605/1998: Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

²⁵⁶ Artigo 60, *caput*, da Lei nº 9.099.

²⁵⁷ Lei 9.099: Artigo 76. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

²⁵⁸ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 301.

²⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 244.

aplica-se a Súmula 35 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe o seguinte:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, **retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial**²⁶⁰. Grifou-se

Nota-se, por conseguinte, que, caso haja o descumprimento das cláusulas da transação penal, volta-se à situação inicial a que estava o imputado submetido, podendo, dessa forma, o Ministério Público ajuizar a ação penal, ou requisitar a instauração de inquérito policial para fins de investigação criminal.

3.2.5.3 Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo é também um instituto despenalizador previsto na Lei nº 9.099/1995, que possibilita a suspensão do processo durante um período de prova de dois a quatro anos, desde que sejam cumpridos determinados requisitos. O Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderá propor essa suspensão para os crimes²⁶¹ em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, não necessitando ser infração de menor potencial ofensivo²⁶² (artigo 89, *caput*, da Lei 9.099).

Quanto à relação com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, a doutrina aponta que:

É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. [...] Um novo modelo da Justiça Criminal será testado: a preocupação central agora já não deve ser só a decisão (formalista) do caso, senão a busca de solução para o conflito²⁶³.

²⁶⁰ STF. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 35*. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%2035%20consolidou,n%C3%A3o%20produz%20coisa%20julgada%20material>. Acesso em: 22 jan. 2023.

²⁶¹ A doutrina entende que a suspensão condicional do processo também é cabível para contravenções penais (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 1365; BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 339).

²⁶² A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. (SÚMULA 536, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015) <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=536> Acesso em: 22 jan. 2023.

²⁶³ GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo Penal*. 2. ed. rev. atual e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 9 apud BARROS, *op. cit.*, p. 337).

Por sua vez, Aury Lopes Jr. aponta que a suspensão condicional do processo é a “consagração do Princípio da Discricionariedade Regrada, estando sempre sujeita ao controle judicial”²⁶⁴.

Importante ressaltar que, quanto ao cabimento na ação penal privada, Renato Brasileiro de Lima entende ser cabível a suspensão condicional do processo, argumentando que:

[...] se ao ofendido se defere a possibilidade de escolher entre *nenhuma punição*, já que pode provocar a extinção da punibilidade pela decadência, renúncia, perdão ou perempção, ou *punição total*, oferecendo queixa-crime e buscando uma sentença condenatória, a ele deve ser reconhecida igualmente a faculdade de oferecer a proposta de suspensão condicional do processo²⁶⁵.

Quanto à legitimidade para propor o acordo no caso de ação penal privada, reporta-se ao argumentado no tópico da transação penal.

Os requisitos exigidos pelo *caput* do artigo 89 da Lei nº 9.099 para a concessão desse benefício são: 1) crime com pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano; 2) não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime; 3) presente os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena.

Quanto ao critério de pena mínima igual ou inferior a um ano, cumpre afirmar que se considerarão as causas de aumento e diminuição de pena, as qualificadoras e os privilégios²⁶⁶. Nesse contexto, convém mencionar a Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitativa, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano²⁶⁷.

No que tange aos requisitos da suspensão condicional da pena, o artigo 77 do Código Penal dispõe o seguinte:

²⁶⁴ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 338. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

²⁶⁵ LIMA, *op. cit.*, p. 241.

²⁶⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 1364.

²⁶⁷ COAD - Soluções Confiáveis. *SÚMULA 243*. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2089/Sumulas_e_enunciados Acesso em: 22 jan. 2023.

- I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;
- II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;
- III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

Destaca-se que, caso haja recusa do Ministério Público em propor a suspensão do processo, aplica-se a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissendo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal²⁶⁸.

A proposta do *sursis* processual deve ser feita por ocasião do ajuizamento da ação penal²⁶⁹ e, caso não seja oferecida, a defesa técnica do denunciado deve protestar sob pena de preclusão²⁷⁰. Ademais, considerando que a suspensão condicional do processo é um ato bilateral, o imputado deve concordar de forma clara e inequívoca.

Desse modo, havendo a aceitação do acusado (e de seu defensor)²⁷¹ na presença do juiz, este receberá a denúncia e poderá suspender o processo, sendo o denunciado submetido as seguintes condições:

- I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
 - II - proibição de freqüentar determinados lugares;
 - III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
 - IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.
- § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado²⁷².

²⁶⁸ STF. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 696*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2666> Acesso em: 22 jan. 2023.

²⁶⁹ Ressalva-se a Súmula 337 do STJ que determina que “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva” (COAD - Soluções Confiáveis. *SÚMULA 337*. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2197/Sumulas_e_enunciados Acesso em: 22 jan. 2023).

²⁷⁰ LIMA, *op. cit.*, p. 1369.

²⁷¹ Lei 9.099: Artigo 89. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

²⁷² Artigo, 89, § 1º, da Lei 9.099.

Há ainda a possibilidade de revogação desse benefício, podendo ser obrigatória ou facultativa, consoante, respectivamente, os §§ 3º e 4º do artigo 89 da Lei 9.099:

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

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

Além disso, convém referir-se à tese fixada no Tema Repetitivo 920 do STJ, que dispõe: “se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência”²⁷³.

Por fim, expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade do agente, nos termos do § 5º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

3.2.5.4 Colaboração premiada

A colaboração premiada pode ser conceituada da seguinte forma:

uma técnica de investigação por meio da qual o agente ativo de um delito confessa, voluntariamente globalmente o seu envolvimento na prática de um ou mais crimes, fornecendo aos órgãos responsáveis pela persecução penal extrajudicial, persecução penal judicial ou execução penal, informações que têm força de elementos informativos conjugados e têm como objetivos: a) concretizar uma das finalidades previstas em lei; b) em caso da conformação da efetividade das informações, receber um prêmio legal²⁷⁴.

A colaboração premiada é inserida também no âmbito da justiça penal negociada²⁷⁵. Nesse sentido dispõe o artigo 3º-A da Lei 12.850:

²⁷³ STJ. *Supremo Tribunal de Justiça*. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=920&cod_tema_final=920 Acesso em: 22 jan. 2023.

²⁷⁴ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 376-377.

²⁷⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. E-book. ISBN 6553621489, p. 33. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é **negócio jurídico processual** e **meio de obtenção de prova**, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A colaboração premiada está prevista por diversos diplomas legais, quais sejam: Lei nº 7.492/1986 (Lei dos crimes contra o sistema financeiro); Código Penal, Lei nº 8.072/1990 (Lei dos crimes hediondos); Lei nº 8.137/1990 (Lei dos crimes contra a ordem tributária e relações de consumo); Lei nº 12.850/2013 (Lei do crime organizado); Lei nº 9.613/1998 (Lei de lavagem de capitais); Lei nº 9.807/1999 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas) e Lei nº 11.343/2006 (Lei de drogas).

Ressalta-se que a Lei nº 12.850/2013 é o principal diploma legal que trata acerca da colaboração premiada, tendo sofrido diversas alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), modificações estas que positivaram postulados doutrinários e jurisprudências, não havendo uma grande inovação propriamente dita²⁷⁶.

As finalidades do acordo de colaboração premiada, elencadas no artigo 4º da Lei nº 12.850, são as seguintes:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Deve-se ter em mente que o acordo tem natureza personalíssima²⁷⁷, devendo ser considerada a personalidade do agente²⁷⁸. Além disso, o colaborador, nos termos do artigo 4º, § 14, da Lei 12.850, renunciará ao direito ao silêncio, estando sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade, sob pena de estar incurso nas sanções do

²⁷⁶ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 400. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 21 fev. 2023.

²⁷⁷ Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 124192/PR, 1ª Turma do STF, Rel. Dias Toffoli. j. 10.02.2015, maioria, DJe 08.04.2015.

²⁷⁸ Além da personalidade do agente, o § 1º do artigo 4º da Lei 12.850 prevê que a concessão do benefício levará em conta a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

artigo 19 da Lei 12.850²⁷⁹. Destaca-se ainda que há possibilidade de haver retratação das partes negociantes, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor (artigo 4º, § 10, da Lei 12.850).

O acordo pode ser realizado durante a investigação criminal, durante a instrução criminal e, até mesmo, na execução penal²⁸⁰. As negociações poderão se dar entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, havendo manifestação do *Parquet*, ou entre o Ministério Público e o investigado/acusado e seu defensor, não participando o juiz dessas tratativas (artigo 4º, § 6º, da Lei 12.850). O juiz avaliará a legalidade do acordo nos termos do § 7º do artigo 4º da Lei 12.850. Outrossim, o artigo 3º-B da Lei 12.850 determina que “o recebimento da proposta para formalização de acordo de colaboração demarca o início das negociações e constitui também marco de confidencialidade”²⁸¹, havendo violação do sigilo e quebra de confiança e da boa-fé, caso sejam divulgadas as tratativas iniciais ou documentos de formalização do acordo, até que haja o levantamento do sigilo por decisão judicial.

Dirceu Barros²⁸² leciona que o acordo sigiloso deve ser submetido à homologação do Poder Judiciário, oportunidade na qual serão analisadas as provas colhidas, bem como os resultados da colaboração. Desse modo, tendo o colaborador contribuído de forma efetiva e voluntária, havendo um ou mais dos resultados supramencionados, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, consoante o *caput* do artigo 4º da Lei 12.850. Nas mesmas hipóteses mencionadas, o § 4º do mesmo artigo traz a hipótese na qual o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o acordo se referir à infração cuja existência não tenha prévio conhecimento, desde que o colaborador não seja líder da organização criminosa, bem como for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Outrossim, o § 5º pontua que, se a colaboração for posterior à sentença, a pena

²⁷⁹ Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

²⁸⁰ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 378.

²⁸¹ Lei 12.850: Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

²⁸² BARROS, *op. cit.*, p. 395.

poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos para tanto.

Nota-se que há diversas possibilidades por meio do acordo de colaboração premiada, podendo haver até o não oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, caso o acordo se referir à infração desconhecida, desde que obedecidos os requisitos previstos em lei. Há, portanto, outra previsão de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública²⁸³.

²⁸³ SILVA, Cesar Dario Mariano da. Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. *Consultor Jurídico*. 5 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/cesar-dario-colaboracao-premiada-obrigatoriedade-acao-penal> Acesso em: 25 jan. 2023.

4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Francisco Dirceu Barros conceitua o acordo de não persecução penal como sendo:

[...] um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, à realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que este cumpra determinadas medidas ajustadas sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar²⁸⁴.

Esse instituto jurídico está inserido no contexto da justiça penal negociada²⁸⁵, na qual os interessados – Ministério Público e investigado – fazem, observados os limites legais, concessões mútuas e, de forma consensual, estipulam a aplicação imediata de medidas alternativas à prisão, a fim de evitar a judicialização e toda a tramitação processual²⁸⁶. Desse modo, as partes estabelecem direitos e obrigações, por meio de um acordo voluntário²⁸⁷, necessariamente homologado pelo juízo competente²⁸⁸, que devem ser cumpridos, sob pena de rescisão e o conseqüente oferecimento da ação penal pública.

Quanto à possibilidade do acordo na ação penal privada, Norberto Avena²⁸⁹ entende que não é possível, haja vista que não se deve utilizar a analogia nesse caso, considerando que não há previsão legal para tanto, o que demonstra a intenção do legislador ao não permitir que haja essa negociação. O autor explica, entretanto, que parte da doutrina considera ser possível o acordo no caso de crimes de ação penal privada, fundamentando tal entendimento em critérios de isonomia e proporcionalidade, levando em conta que, se é permitida a negociação em casos de crimes mais graves (de ação penal pública), deve ser conferido idêntico benefício aos crimes de menor gravidade (de ação penal privada).

A doutrina explica, ademais, que a consumação do acordo de não persecução penal é um ato complexo, na medida em que há, primeiramente, a negociação entre

²⁸⁴ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 95.

²⁸⁵ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 47.

²⁸⁶ BARROS, *op. cit.*, p. 95.

²⁸⁷ BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 70.

²⁸⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 241.

²⁸⁹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 295. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

as partes e, após, necessita de intervenção judicial, a fim da homologação do acordo²⁹⁰.

Diante da ausência de processo, não se pode falar que as obrigações estabelecidas para o investigado – medidas alternativas à prisão – são penas²⁹¹. Nesse sentido, dispõe o Enunciado nº 25 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece **direitos e obrigações de natureza negocial** e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência”²⁹².

Cumprido frisar que o acordo é voluntário, devendo ainda respeitar os limites traçados em lei. Nesse contexto, há uma controvérsia na doutrina no que tange ao acordo de não persecução penal ser ou não um direito subjetivo do acusado. Nesse diapasão, Dirceu Barros²⁹³ entende que não há direito subjetivo, mas uma discricionariedade regrada, uma vez que o *caput* do artigo 28-A do CPP prevê que o *Parquet* poderá propor o acordo, “desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”, podendo, portanto, deixar de propô-lo fundamentando o porquê. Adepto do mesmo entendimento, Renato Brasileiro de Lima²⁹⁴ leciona que, ao se considerar como direito subjetivo, o juiz poderia determinar de ofício o acordo, o que retiraria a característica básica do acordo criminal: o consenso. Em sentido contrário, Bizzotto e Silva²⁹⁵ afirmam que o referido instituto é um direito subjetivo do acusado, uma vez que este pode reivindicar esse direito quando preenchidos todos os requisitos estabelecidos em lei, nos termos do § 14 do artigo 28-A do CPP.

Feitas essas breves considerações acerca do acordo de não persecução penal, analisam-se seu surgimento, requisitos, controle jurisdicional, execução,

²⁹⁰ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 62.

²⁹¹ Na medida em que não se pode falar em pena, “por óbvio deve ser afastada a imperatividade dela decorrente e todo o poder coercitivo estatal para sua aplicação” (BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 105).

²⁹² COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM. *ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS DA LEI ANTICRIME* (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf Acesso em: 27 jan. 2023.

²⁹³ BARROS, *op. cit.*, p. 314.

²⁹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 243.

²⁹⁵ BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 73.

aplicabilidade no tempo e, por fim, sua legitimidade ou não frente ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

4.1 SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, pelo artigo 18 da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no ano de 2017. Tal resolução buscava regulamentar a investigação criminal presidida pelo *Parquet*, mas também criou o instituto do acordo de não persecução penal, o qual se relaciona ao oferecimento ou não da denúncia²⁹⁶.

Entretanto, a criação desse instituto, por meio de resolução do CNMP, trouxe controvérsia acerca de sua constitucionalidade. Parte da doutrina entende que o artigo 18 da Resolução nº 181 do CNMP é inconstitucional, na medida em que, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição da República, compete à União legislar sobre matéria processual²⁹⁷. Além disso, a Constituição confere ao Ministério Público a competência de promover, privativamente, a ação penal pública – na forma da lei –²⁹⁸, não podendo uma resolução criar uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, princípio este que se observa a partir da interpretação de diversos dispositivos, tanto caráter constitucional, quanto infraconstitucional²⁹⁹.

Em sentido contrário, Renato Brasileiro de Lima³⁰⁰ entende que o artigo 18 da Resolução nº 181 do CNMP é constitucional, porquanto ao CNMP foi conferido, pela Constituição da República, o poder de expedir atos regulamentares (artigo 130-A, § 2º, inciso I, da CF), os quais são dotados de caráter normativo, retirando seus fundamentos de validade diretamente do texto constitucional. Desse modo, o doutrinador argumenta que tal dispositivo normativo visa concretizar os princípios da eficiência, da proporcionalidade, da razoável duração do processo e o próprio sistema acusatório (todos previsto na Constituição).

²⁹⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista digital ESA*. Rio de Janeiro, RJ: OABRJ, 2018. Vol. 1, n. 1 (set. 2018), p. 1527. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/187821>. Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁹⁷ *Idem*, p. 1534.

²⁹⁸ CF: artigo 129, inciso I.

²⁹⁹ ANDRADE e BRANDALISE, *op. cit.*, p. 1534.

³⁰⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 244-245.

Destaca-se que houve o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.790 por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros contra o artigo 18 da Res. nº 181 do CNMP. Contudo, tal ação não foi julgada ainda pelo STF, havendo, inclusive, manifestação da Procuradoria-Geral da República a favor do reconhecimento da perda superveniente do objeto, tendo em vista a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019.

A partir da vigência da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), o acordo de não persecução penal foi introduzido no Código de Processo Penal, versando sobre essa temática; portanto, a legislação ordinária, deixando a controvérsia no que tange à constitucionalidade do artigo 18 da Resolução nº 181 do CNMP em segundo plano.

4.2 REQUISITOS PARA A CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A doutrina subdivide os requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal entre requisitos genéricos e requisitos específicos. Estes são os que estão expressamente previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal; já aqueles se referem a “regras de procedimento para a atuação do Ministério Público”³⁰¹.

4.2.1 Requisitos genéricos

Bizzotto e Silva sustentam que os requisitos genéricos se relacionam com as condições da ação penal (assunto tratado no primeiro capítulo). Desse modo, a fim da celebração do acordo de não persecução penal, é necessário que “haja, no mínimo, uma investigação criminal que não tenha possibilidade de ser arquivada, isto é, aquela que possa redundar numa ação penal”^{302 303}.

Nesse sentido, para que possa resultar em uma ação penal, devem necessariamente estar presentes todas as condições da ação, incluindo requisitos, como a representação da vítima, ou requisição do Ministro da Justiça, para os crimes de ação penal pública condicionada. Renato Brasileiro de Lima afirma que deverão

³⁰¹ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 78.

³⁰² BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 78.

³⁰³ Cumpre ressaltar que há expressa previsão no *caput* do artigo 28-A do CPP quanto à necessidade de não ser caso de arquivamento.

estar presentes:

[...] aparência da prática criminosa (*fumus commissi delicti*), punibilidade concreta (v.g., não estar prescrita a pretensão punitiva), legitimidade da parte (v.g., ser o crime de ação penal pública, praticado por pessoa maior de idade) e justa causa (suporte probatório mínimo a fundamentar uma possível acusação)³⁰⁴.

Portanto, ausentes tais condições, não será viável a celebração do acordo de não persecução penal.

4.2.2 Requisitos específicos

Os requisitos específicos estão previstos no *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, os quais se analisarão a seguir.

a) **Confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal:** a confissão formal é compreendida como “a afirmação deliberada do investigado/acusado, de modo livre e consciente, quanto à prática criminosa, feita expressamente na presença do representante ministerial e de seu defensor³⁰⁵.” Já no que concerne ao caráter circunstanciado, a doutrina aponta que a confissão deve ser rica em detalhes quanto à participação do agente na prática criminosa, devendo ser reduzida a termo³⁰⁶.

Quanto à relação deste requisito com o direito constitucional ao silêncio, a doutrina leciona que não há qualquer problema, desde que o investigado seja alertado quanto ao direito de não produzir provas contra si, bem como não seja constrangido a realizar o acordo criminal³⁰⁷.

b) **Prática de infração penal sem violência ou grave ameaça:** a doutrina salienta que a violência ou grave ameaça deve ser praticada a título doloso, devendo, pois, estar presente na conduta do agente e não no resultado³⁰⁸.

c) **Infração penal a que seja cominada pena mínima inferior a quatro anos:** o § 1º do artigo 28-A do CPP prevê que, para a aferição da pena mínima, serão consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto.

³⁰⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 248.

³⁰⁵ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 80.

³⁰⁶ *Idem*, p. 80.

³⁰⁷ LIMA, *op. cit.*, p. 251.

³⁰⁸ *Idem*, p. 248.

d) **Necessidade e suficiência do acordo para reprovação e prevenção do crime:** acerca desse requisito, a doutrina afirma que ele traduz a natureza preventiva do Direito Penal, devendo ser averiguado aspectos que digam respeito à gravidade do delito e ao nível de culpabilidade do agente³⁰⁹.

4.3 HIPÓTESES IMPEDITIVAS PARA CELEBRAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O § 2º do artigo 28-A do CPP elenca as hipóteses em que é impossibilitada a celebração do acordo criminal ora em estudo:

a) **Se cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais:** no que tange a essa hipótese, Bizzotto e Silva³¹⁰ afirmam que o instituto da transação penal é inconciliável com o acordo de não persecução penal, na medida em que a transação é mais favorável ao investigado.

b) **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:** a reincidência é regulada pelos artigos 63 e 64 do Código Penal. Acerca dessa matéria, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que “só é reincidente aquele que vem a cometer novo delito após o trânsito em julgado de sentença que, proferida por magistrados brasileiros ou estrangeiros, condenou o agente pela prática de crime anterior”³¹¹.

Quanto à conduta criminal habitual, a doutrina ensina que a habitualidade é uma característica do agente e não da infração criminal, havendo uma pluralidade de crimes, demonstrando um estilo de vida do agente³¹². O autor explica ainda que a conduta criminal reiterada é aquela que é repetida pelo agente³¹³. Por fim, a conduta criminal profissional se relaciona ao agente que pratica delitos criminais como se fosse sua profissão.

Deve-se destacar que, quanto à expressão “insignificantes as infrações penais

³⁰⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 248.

³¹⁰ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 100.

³¹¹ STF. Supremo Tribunal Federal. HC 70659. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1570717> Acesso em: 28 jan. 2023.

³¹² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 248.

³¹³ *Idem*, p. 249.

pretéritas”, há disposição do Enunciado nº 21 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

“Não caberá o acordo de não persecução penal 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, **entendidas estas como delitos de menor potencial ofensivo**³¹⁴. (grifou-se)

Percebe-se, portanto, que, essas hipóteses impeditivas de celebração do acordo de não persecução penal em estudo, não se aplicam para os casos de prática de infrações de menor potencial ofensivo.

c) **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:** esse critério limitador para a celebração do acordo de não persecução penal visa beneficiar os agentes primários, de forma a evitar a banalização dos institutos despenalizadores³¹⁵.

d) **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:** essa vedação traduz uma política criminal adotada pelo legislador brasileiro com o propósito de diminuir a violência contra a mulher³¹⁶.

e) **Acordante se encontrar em local incerto e não sabido:** essa hipótese não se encontra prevista expressamente no Código de Processo Penal. Dirceu Barros³¹⁷ afirma que tal situação se deve ao princípio da bilateralidade dos acordos criminais, porquanto deve haver o diálogo entre as partes acordantes (Ministério Público e acusado juntamente com seu defensor) para que haja a firmação do acordo. Desse modo, não sendo possível localizar o imputado, não há como haver essa relação sinalagmática.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifestou-se nesse mesmo sentido:

³¹⁴ COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM. *ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS DA LEI ANTICRIME* (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf Acesso em: 27 jan. 2023.

³¹⁵ LIMA, *op. cit.*, p. 249.

³¹⁶ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 339. Além dessa previsão de impedimento para a celebração do acordo de não persecução penal, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) prevê que a Lei nº 9.099/1995 não se aplica aos crimes com violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 41), evitando, portanto, a realização de transação penal e a suspensão condicional do processo.

³¹⁷ *Idem*, p. 170.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CITAÇÃO. **O fato de o réu se encontrar em local incerto e não sabido é incompatível com a propositura de qualquer acordo.** (TRF4 5017943-92.2020.4.04.0000, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 02/07/2020)³¹⁸. Grifou-se

Desse modo, percebe-se que é uma hipótese impeditiva para celebração do acordo de não persecução penal o fato do imputado se encontrar em lugar incerto e não sabido, tendo em vista ser necessária a relação sinalagmática nos acordos criminais.

4.4 NEGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROPOR O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O § 14 do artigo 28-A do CPP prevê a situação na qual o Ministério Público se recusa a propor o acordo de não persecução penal, podendo o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior do *Parquet* na forma do artigo 28 do CPP.

Dirceu Barros considera que a remessa ao órgão superior do Ministério Público é obrigatória³¹⁹. Entretanto, Renato Brasileiro de Lima³²⁰ considera que nem todo pedido de remessa ao órgão superior deve ser deferido, uma vez que isso permite que haja procrastinação do feito por parte do acusado.

Desse modo:

[...] por se tratar de um pedido da defesa (e não de uma ordem), caberá ao juiz decidi-lo, analisando a existência ou não de plausibilidade jurídica no requerimento de remessa dos autos ao órgão de revisão do MP. Assim, caso o juiz entenda improcedentes as alegações da defesa, deverá indeferir o pedido de remessa dos autos ao órgão de revisão do Ministério Público, dando, conseqüentemente, prosseguimento à tramitação do processo penal. Por outro lado, caso o juiz concorde com as alegações da defesa, deverá suspender a tramitação processual e remeter os autos ao órgão de revisão (como já fazia nos casos de negativa de propositura de suspensão

³¹⁸ PORTAL UNIFICADO DA JUSTIÇA FEDERAL 4ª REGIÃO. *Consulta Processual Unificada - Resultado da Pesquisa.* Disponível em: https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50179439220204040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&toDaspartes=&txtChave=&numPagina=1 Acesso em: 29 jan. 2023.

³¹⁹ BARROS, *op. cit.*, p. 182.

³²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 243.

condicional do processo)³²¹.

Remetidos os autos ao órgão superior do Ministério Público, este dará a palavra final acerca da possibilidade ou não do oferecimento do acordo de não persecução penal³²².

4.5 NEGOCIAÇÃO ENTRE O MISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA

O início da negociação do acordo criminal ora em análise ocorre, geralmente, por iniciativa do Ministério Público, que, ao tomar conhecimento de fatos criminais que possam levar ao acordo, notifica o investigado, acompanhado de sua defesa, a fim de discutir soluções de forma consensual³²³. Todavia, deve-se ressaltar que a defesa pode antecipar-se e procurar o *Parquet* para dar início às tratativas negociais, sendo o conhecimento de investigação fato o suficiente para essa iniciativa³²⁴.

A proposta do acordo é considerada um procedimento extraprocessual, uma vez que trata de relação entre os sujeitos interessados, a qual é estabelecida fora dos autos da investigação/processo judicial³²⁵.

Dirceu Barros³²⁶ menciona que a formalização do acordo pode se dar nos autos do inquérito policial, nos autos do procedimento de investigação criminal (PIC), ou até mesmo na audiência de custódia. Quanto à formalização do acordo na audiência de custódia, deve-se esclarecer que ela ocorre após a audiência, em ato separado, de forma a observar os princípios da economia processual, celeridade e razoável duração do processo ao aproveitar o deslocamento do preso à audiência³²⁷.

O § 3º do artigo 28-A do CPP estabelece que o acordo será formalizado por escrito, sendo firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

³²¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 168 *apud* LIMA, *op. cit.*, p. 243.

³²² BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 182.

³²³ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 118-119.

³²⁴ *Idem*, p. 119.

³²⁵ *Idem*, p. 63.

³²⁶ BARROS, *op. cit.*, p. 176.

³²⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 242.

4.6 CONDIÇÕES AJUSTADAS NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Preenchidos os requisitos previstos no *caput* do artigo 28-A do CPP, bem como não havendo qualquer causa impeditiva, serão estabelecidas as condições elencadas nos incisos desse mesmo dispositivo normativo, as quais poderão ser ajustadas de forma cumulativa ou alternativa. Frisa-se novamente que tais condições não são consideradas penas.

a) **Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo:** a doutrina leciona que, considerando que o inciso I do artigo 28-A do CCP não faz qualquer restrição à espécie de dano, a reparação poderá ser feita para danos materiais, morais, estéticos etc.³²⁸. Ademais, quanto à impossibilidade de reparação do dano, esta poderá ser antecedente ou superveniente ao acordo³²⁹.

b) **Renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime:** a esse respeito, Nucci afirma que:

[...] a renúncia a bens e direitos, envolve, basicamente, a voluntariedade (atividade realizada livremente, sem qualquer coação) em renunciar (desistir da propriedade ou posse de algo) a bens e direitos, que consistam, **conforme indicados pelo MP**, instrumentos (mecanismos usados para a prática do delito), produto (objeto ou direito resultante diretamente do cometimento do crime) ou proveito (tudo o que resulta de lucro advindo do delito, de maneira indireta) do crime³³⁰. (grifou-se)

A doutrina, ademais, ensina que a renúncia é de bens lícitos, sendo um ato irrevogável³³¹, o qual deve ser interpretado restritivamente, nos termos do artigo 114 do Código Civil.

c) **Prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas:** a condição de prestação de serviços deve corresponder à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução. Esse patamar de diminuição levará em conta o critério de necessidade e suficiência presente no *caput* do artigo 28-A do CPP, obedecendo ao “princípio da proporcionalidade, devendo ser

³²⁸ LIMA, *op. cit.*, p. 242.

³²⁹ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 90.

³³⁰ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 80. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³³¹ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 91.

razoável, ponderado e adotar, de certo modo, os paramentos indicados para individualização (art. 59, CP)”³³².

O ora analisado inciso III do artigo 28-A do CPP remete ao artigo 46 do Código Penal, que está inserido na seção que trata das penas restritivas de direitos. Nesse contexto, convém mencionar que as tarefas que o imputado serão conforme suas aptidões, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de “condenação”, de forma a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos termos do § 3º do artigo 46 do CP.

Necessário, ademais, trazer a crítica feita por Dirceu Barros no que tange ao fato do juízo da execução determinar o local de cumprimento:

Na Resolução do CNMP o local era indicado pelo Ministério Público. Nesse sentido, houve falha grave do legislador: juízo da execução executa “pena”, e como já relatamos, o ANPP não gera pena, e sim condição ajustada. Dificultará ainda as negociações, vez que a negociação será híbrida, o representante do Ministério Público irá estabelecer o *quantum* da prestação e o juiz da execução o local. Em realidade, o juiz não vai negociar, e sim “determinar” o local de cumprimento, fato que viola o princípio da não persecução adversarial, informalidade e voluntariedade³³³.

d) Prestação pecuniária: nos termos do inciso IV do artigo 28-A do CPP, a prestação pecuniária será destinada à entidade pública ou de interesse social, a qual tenha preferencialmente a função de proteger os bens jurídicos iguais ou semelhantes aos lesados pelo delito. Igualmente à prestação de serviços, o inciso analisado faz alusão às penas restritivas de direitos, qual seja o artigo 45 do CP, *in verbis*:

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

³³² *Idem*, p. 94.

³³³ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 147-148.

A doutrina alerta que a prestação pecuniária não será destinada ao ofendido, na medida em que a reparação do dano ou restituição a coisa à vítima já é prevista no inciso I do artigo 28-A do CPP³³⁴.

Nesse caso, Dirceu Barros reitera as críticas que fez na condição de prestação de serviços quanto à determinação por parte do juízo da execução da entidade a ser beneficiada³³⁵.

e) **Outra condição indicada pelo Ministério Público:** o inciso V do artigo 28-A do CPP traz uma cláusula aberta, a qual possibilita o estabelecimento de outras condições não previstas nos demais incisos, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada³³⁶. Nesse contexto, Bizzotto e Silva afirmam que:

Essa outra condição, obviamente, não pode coincidir ou se assemelhar com quaisquer das outras antecedentes, senão haveria mera sobreposição da disposição legal pela vontade do Ministério Público. Já a compatibilidade exigida tem relação direta com a natureza do crime, de modo a impedir condições que lhe sejam totalmente desconectadas³³⁷.

4.7 CONTROLE JURISDICIONAL

A negociação do acordo de não persecução penal se dá entre o Ministério Público e o acusado, o qual deve estar necessariamente acompanhado de seu defensor, ocorrendo essas tratativas de forma extraprocessual³³⁸. Deve-se ter em mente, porém, que o acordo não terá eficácia de imediato, tendo em vista que o ato de consumação dessa negociação é complexo, o qual depende de intervenção judicial para se perfectibilizar, podendo, por fim, produzir seus efeitos jurídicos.

Bizzotto e Silva aduzem que não cabe ao juiz apenas cancelar o acordo, esclarecendo que:

³³⁴ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 96.

³³⁵ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 149.

³³⁶ Há situação semelhante no que se refere à suspensão condicional do processo, tendo em vista que, na submissão ao período de prova, “o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”, nos termos do § 2º do artigo 89 da Lei nº 9.099.

³³⁷ BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 98.

³³⁸ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 63.

Ele tem a incumbência de averiguar por meio de criteriosa avaliação, quanto à sua legalidade, se há espontaneidade por parte do investigado/acusado, e se as condições estão regidamente entabuladas, conforme os ditames na lei e os princípios gerais de direito. Porquanto, embora o acordo seja ato de vontade formulado entre partes, ao cabo tem que acionar o Judiciário, provocando-o para que exerça a jurisdição no caso³³⁹.

Dessa forma, cabe ao magistrado controlar a legalidade do acordo formulado pelas partes acordantes. No entanto, cumpre registrar que tal controle jurisdicional encontra limites, porquanto:

[...] o juiz jamais poderá decidir sobre a conveniência na formação das cláusulas obrigacionais do acordo, inclusive no que diz respeito ao *quantum* de prestação de serviços e de prestação pecuniária desde que estejam dentro dos limites estabelecidos em lei³⁴⁰.

Percebe-se, portanto, que o juízo deve apenas se ater ao exame da legalidade do acordo, não podendo se imiscuir em seu mérito. Nesse contexto, convém mencionar o Enunciado nº 24 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/contéudo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório³⁴¹.

A fim da homologação do acordo de não persecução penal, o juiz designará uma audiência, na qual haverá a oitiva do investigado (acompanhado de seu defensor) para a verificação de sua voluntariedade e da legalidade do acordo (artigo 28-A, § 4º, do CPP). Nota-se, a partir da interpretação desse dispositivo legal, que não há menção à presença do membro do *Parquet* na audiência. Acerca desse fato, Renato Brasileiro de Lima justifica a ausência do Ministério Público na audiência pelo fato de o objetivo principal desse ato ser a verificação da ocorrência de eventual constrangimento do

³³⁹ *Idem*, p. 362.

³⁴⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 93 *apud* BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 189.

³⁴¹ COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM. *ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS DA LEI ANTICRIME* (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM - ANALISE LEI ANTICRIME JANEIRO 2020.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf) Acesso em: 27 jan. 2023.

acusado para a celebração do acordo³⁴².

O juiz, ao verificar a conformidade do acordo com os ditames legais, deverá exarar a decisão de homologação do acordo de não persecução penal. Tal decisão deve ser devidamente fundamentada, demonstrando que o magistrado “passou pelo crivo da legalidade e da aferição da declaração voluntária e informada”³⁴³, indo ao encontro, pois, do artigo 93, inciso IX, da Constituição da República³⁴⁴. Nesse diapasão, homologado o acordo, o juiz remeterá os autos ao Ministério Público a fim de que este inicie a execução perante o juízo de execução penal (artigo 28-A, § 6º, do CPP).

A decisão de homologação produz uma consequência jurídica imediata: a suspensão do prazo prescricional do direito de ação, o qual apenas será retomado em caso de descumprimento injustificado do acordado, reconhecido pela decisão judicial que rescinda o acordo³⁴⁵. Ademais, cumpre mencionar que, consoante dispõe o § 12 do artigo 28-A do CPP, a celebração e o cumprimento do acordo não constarão na certidão de antecedentes criminais, exceto para fins de controle interno do sistema de justiça³⁴⁶ para eventual óbice a novo acordo pelo período de cinco anos, nos termos do inciso III do § 2º deste mesmo artigo. Registra-se que a vítima deverá ser intimada acerca da decisão homologatória (artigo 28-A, § 9º, do CPP).

Por outro lado, caso o juiz considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições estabelecidas no acordo, ele devolverá os autos ao *Parquet* para que seja reformulada a proposta, com a concordância do investigado e de seu defensor (artigo 28-A, § 5º, do CPP). Além disso, caso não seja realizada essa adequação prevista no § 5º, ou na hipótese de o acordo não obedecer aos requisitos legais, o juiz poderá se recusar a homologar o acordo (artigo 28-A, § 7º, do CPP). Consequentemente, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público, para que este tome as medidas cabíveis (necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia),

³⁴² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 253.

³⁴³ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 155.

³⁴⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

³⁴⁵ BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 156.

³⁴⁶ *Idem*, p. 156.

nos termos do § 8º do artigo 28-A do CPP. Cabe mencionar que, no caso de recusa de homologação, caberá a interposição do recurso em sentido estrito, conforme o artigo 581, inciso XXV, do CPP, que poderá ser interposto pelo Ministério Público ou pela defesa do investigado³⁴⁷.

4.8 EXECUÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme preceitua o § 6º do artigo 28-A do CPP, a execução do acordo de não persecução penal se dá perante o juízo de execução. Acerca dessa previsão, a doutrina tece críticas:

Totalmente atécnica a previsão de execução perante o juízo de execução penal de uma conduta ajustada, que como já relatamos, não é penal. O direito consensual não admite coação para o cumprimento de uma conduta ajustada, portanto, não é possível a execução da medida acordada; tudo deve ser realizado por meio do consenso³⁴⁸.

Pensa-se que a legislação errou ao determinar a competência do juízo de execução penal, na medida em que o acordo poderia ser tranquilamente cumprido nas varas de conhecimento, nos mesmos moldes do acordo criminal da suspensão condicional do processo. (...) A competência da execução penal ainda tem contra si a questão de que seria importante evitar a convivência entre pessoas que assumem o acordo, normalmente não contaminadas pelo sistema de execução penal com aqueles que cumprem pena privativa de liberdade³⁴⁹.

Em que pesem as críticas, o Ministério Público tem a atribuição legal de promover a execução do acordo perante o juízo de execução penal. Ademais, a doutrina ensina que deve o membro do *Parquet* controlar se as condições estabelecidas no acordo estão sendo cumpridas, podendo o juiz da execução agir apenas quanto provocado pelo Ministério Público³⁵⁰.

O juízo da execução, em audiência, esclarecerá ao acordante (acompanhado de sua defesa) as formas de cumprimento do acordo e providenciará eventuais documentos necessários para sua efetivação³⁵¹.

³⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 253.

³⁴⁸ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 194-195.

³⁴⁹ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 157-158.

³⁵⁰ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 159.

³⁵¹ *Idem*, p. 160.

Cabe registrar, consoante Bizzotto e Silva, que, caso haja superveniência de fato novo significativo que impossibilite o cumprimento do acordo nos termos em que foi homologado, o juízo da execução poderá, a pedido da defesa e ouvido o Ministério Público, homologar o aditamento ao acordo originário³⁵². Nesse contexto, os autores afirmam que o recurso cabível é o agravo à execução, conforme o artigo 197 da Lei nº 7.210/1984.

Nos termos do § 13 do artigo 28-A do CPP, uma vez cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade. Salienta-se que, conforme ensina Renato Brasileiro de Lima³⁵³, o juízo competente para decretar a extinção da punibilidade é aquele que foi responsável pela homologação do acordo originário.

4.9 DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O § 10 do artigo 28-A do CPP preceitua que “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.” Havendo o descumprimento do acordo, conforme o § 9º do artigo 28-A do CPP, a vítima será intimada para tomar ciência acerca desse fato. Nesse sentido, cumpre lembrar que o acordo de não persecução penal não impõe pena, por conseguinte, o seu descumprimento acarreta a sua rescisão³⁵⁴.

Quanto ao juízo competente para rescindir o acordo, há controvérsia doutrinária. Bizzotto e Silva entendem que o juízo da execução penal é o responsável pela apreciação da rescisão³⁵⁵. Por sua vez, Renato Brasileiro de Lima salienta que o juízo competente é aquele responsável pela homologação do acordo³⁵⁶. Nesse mesmo sentido é o Enunciado nº 28 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de

³⁵² *Idem*, p. 161.

³⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 254.

³⁵⁴ BIZZOTTO e SILVA, *op. cit.*, p. 163.

³⁵⁵ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 163.

³⁵⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 253. 4.LIMA, *op. cit.*, p. 253.

Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM):

Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal³⁵⁷.

Deve-se ressaltar que a rescisão do acordo ocorre apenas na hipótese de seu descumprimento injustificado. Sendo plausível a justificativa, o acordo persistirá³⁵⁸.

No que tange ao procedimento para a verificação da justificativa do imputado, a doutrina leciona que:

O Ministério Público, responsável pela fiscalização do acordo, ao tomar conhecimento do descumprimento, provocará o juiz da execução para que se realize audiência de justificação sobre a inadimplência, instante em que, no exercício do constitucional contraditório, o executado pode se defender e justificar eventuais motivos. Nesta audiência, comparecerão a defesa pessoal e técnica e o promotor de justiça³⁵⁹.

Caso haja a rescisão do acordo em razão de seu descumprimento injustificado, as partes acordantes serão intimadas, podendo, caso queiram, interpor agravo em execução³⁶⁰.

A doutrina aduz que eventual denúncia oferecida em razão do descumprimento do acordo “poderá trazer, como suporte probatório, inclusive a confissão formal e circunstanciada do investigado”³⁶¹, quando da celebração do acordo, entendimento este que vai ao encontro do Enunciado nº 27 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado

³⁵⁷ COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM. *ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS DA LEI ANTICRIME* (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf Acesso em: 27 jan. 2023.

³⁵⁸ BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 163.

³⁵⁹ *Idem*, p. 163.

³⁶⁰ Nesse caso, para que seja possível a interposição desse recurso, deve-se considerar o entendimento de Bizzotto e Silva no sentido de ser o juízo da execução penal o responsável pela rescisão do acordo.

³⁶¹ LIMA, *op. cit.*, p. 254.

(prestada voluntariamente na celebração do acordo)”³⁶². Além disso, esse descumprimento poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo, nos termos do § 11 do artigo 28-A do CPP.

Por fim, registra-se que o cumprimento parcial do acordo de não persecução penal será considerado para fins de remição de eventual pena cominada em processo penal futuro³⁶³.

4.10 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O DIREITO INTERTEMPORAL

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 191.464/SC, considerou que “a Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*”³⁶⁴. Dessa maneira, o acordo de não persecução penal traz consequências no âmbito do direito penal e do processual penal³⁶⁵. Consequentemente, incide normas como a proibição da retroatividade de lei posterior mais gravosa, a retroatividade da lei penal mais benéfica etc.

O julgado supramencionado ainda enfatizou que “o ANPP se esgota etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia”. Assim, recebida a denúncia, encerra-se a fase pré-processual, permitindo-se, portanto, que o acordo de não persecução penal seja realizado em relação a fatos criminais ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Deve-se ter em mente, porém, que há uma enorme controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca da retroatividade do acordo de não persecução penal aos casos em que já há tramitação do processo criminal. Desse modo, no *Habeas Corpus* nº 185.913, o Ministro Gilmar Mendes remeteu essa questão ao Plenário do STF, a

³⁶² COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM. *ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS DA LEI ANTICRIME* (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf Acesso em: 27 jan. 2023.

³⁶³ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 164.

³⁶⁴ STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 191464*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969> Acesso em: 01 fev. 2023.

³⁶⁵ BIZZOTO e SILVA, *op. cit.*, p. 65.

qual ainda não foi apreciada pelo Tribunal³⁶⁶.

Nesse contexto, cumpre abordar correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade de haver a realização do acordo de não persecução penal a casos em que já há o processo criminal instaurado. Renato Brasileiro de Lima elenca algumas correntes no que tange a esse assunto³⁶⁷:

a) Aplicação aos fatos delituosos anteriores à Lei nº 13.964/19, inclusive para os processos criminais em andamento, em que não há sentença proferida: nessa hipótese haveria o acordo de não continuidade da ação penal, em decorrência do princípio da isonomia. Justifica-se a não aplicabilidade do acordo aos casos que estão em grau recursal pelo fato de que “uma vez já tendo sido proferida sentença (condenatória), o acusado não poderia mais colaborar com o Ministério Público com sua confissão, que é, como já visto, um importante trunfo político criminal para a celebração do acordo”³⁶⁸.

b) Aplicação aos fatos delituosos anteriores à Lei nº 13.964/19, inclusive para os processos criminais em andamento, embora não tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória: esta corrente entende que, tendo em vista a natureza mista do acordo de não persecução penal, há a retroatividade da lei penal mais benéfica, incluindo, portanto, processos que já estão na fase recursal. Nesse sentido, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 575.395/RN, entendeu que:

[...] É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF). Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019)³⁶⁹.

c) Aplicação exclusivamente aos fatos delituosos cometidos a partir da

³⁶⁶ STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 185913*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032> Acesso em: 01 fev. 2023.

³⁶⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 246-247.

³⁶⁸ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime). Salvador: Juspodivm, 2020. p. 213 *apud Idem*, p. 246.

³⁶⁹ STJ. Supremo Tribunal de Justiça. *HC nº 575395 / RN (2020/0093131-0) autuado em 23/04/2020*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202000931310&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 13 fev. 2023.

vigência da Lei nº 13.964/19: esta corrente, adotada por Renato Brasileiro de Lima, considera que a Lei 13.964/2019, ao introduzir uma nova causa de suspensão da prescrição durante a execução do acordo de não persecução penal (artigo 116, inciso IV, do CP³⁷⁰), trouxe uma condição mais gravosa ao imputado, não podendo, por conseguinte, a norma penal retroagir. Nesse contexto, Lima³⁷¹ esclarece que:

Ora, se a celebração do acordo de não persecução penal trouxe consigo, inexoravelmente, uma nova causa suspensiva da prescrição, norma de natureza penal nitidamente mais prejudicial, à controvérsia em questão deve ser aplicada a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Logo, sua aplicação deverá ficar restrita aos crimes cometidos após a vigência do Pacote Anticrime, é dizer, a partir do dia 23 de janeiro de 2020.

Nota-se, portanto, que Renato Brasileiro de Lima, ao considerar que a Lei 13.964/2019 trouxe uma nova causa de suspensão da prescrição (norma de caráter mais prejudicial ao imputado), impediu a aplicação retroativa das disposições inseridas no Código de Processo Penal quanto ao acordo de não persecução penal.

4.11 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

O acordo de não persecução penal é um instituto jurídico que permite a negociação entre o Ministério Público e o imputado (acompanhado de seu defensor) para que, cumpridas as condições estabelecidas, não haja o ajuizamento da ação penal. Em contraponto, há o princípio da obrigatoriedade, o qual prevê que, quando presentes a prova da materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria, deve o Ministério Público denunciar os agentes envolvidos na prática criminal. Nesse contexto, é imperioso que se verifique a legitimidade do acordo de não persecução penal frente a esse princípio que rege o processo penal brasileiro.

Nessa conjuntura, cumpre abordar o princípio da legalidade que é resultado da existência do Estado de Direito, em que o Estado é o responsável por criar o direito, mas deve ser submisso a esse ordenamento jurídico, o qual é destinado a todos³⁷². A

³⁷⁰ Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

³⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 247.

³⁷² CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 71.

doutrina de Direito Administrativo aponta que deve o administrador público agir somente consoante determinada o ordenamento jurídico³⁷³. De forma a exemplificar o mencionado, destaca-se o seguinte trecho da obra de Matheus Carvalho acerca do princípio da legalidade: “É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja o embasamento legal específico”³⁷⁴.

Nesse sentido, Pedro Lenza afirma que esse dever de agir da administração conforme a lei determina é denominado princípio da legalidade em sentido estrito³⁷⁵.

Como já foi informado neste trabalho, a finalidade do Estado é o bem comum, em que se prioriza o interesse público. Nesse diapasão, Luís Wanderley Gazoto ensina que:

O Estado não encontra finalidade em si mesmo senão quando se presta à prossecução do bem comum, assegurando o exercício dos direitos sociais e dos individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça**; quando se destina à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; e quando serve de instrumento de garantia do desenvolvimento nacional (Constituição Federal, preâmbulo e art. 3º)³⁷⁶. (Grifou-se)

Dessa maneira, é importante que o ordenamento jurídico seja coerente para que haja o respeito ao princípio da legalidade e, ao mesmo tempo, o cumprimento da finalidade estatal de forma eficiente. A Constituição da República assim prevê no *caput* do artigo 37: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**” (Grifou-se).

Lembra-se de que, conforme o exposto de forma analítica no segundo capítulo deste trabalho, a realidade concreta do Poder Judiciário brasileiro é de evidente dificuldade na condução de inúmeras lides, indo totalmente de encontro ao direito fundamental da celeridade processual, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República. Por conseguinte, deve-se partir da realidade prática para que a finalidade pública seja observada baseada em uma “visão panorâmica ou

³⁷³ *Idem*, p. 72.

³⁷⁴ CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 73.

³⁷⁵ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022, 26 ed. (Coleção Esquemático), p. 1176. Salienta-se que, no âmbito das relações particulares, o princípio da legalidade se traduz na autonomia da vontade, em que se pode fazer tudo que a lei não proíba.

³⁷⁶ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 107.

estruturalista do direito”³⁷⁷, a fim de que não haja um maior prejuízo a objetivos maiores. É exatamente nesse contexto que se insere o acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, Gazoto tece críticas ao formalismo jurídico no que tange à cega promoção da ação penal pública desvinculada da eficiência da atividade estatal³⁷⁸. Nesse sentido, o autor esclarece que não pode haver um descompasso entre as finalidades materiais do direito penal e as finalidades do processo penal, que é um mero instrumento³⁷⁹. Destarte, o processo penal não encontra finalidade em si, devendo buscar concretizar sua função social e não incentivar uma promoção de fórmulas estéreis, que não estão de acordo com a realidade social³⁸⁰. Somado a esse cenário, há o fato de os recursos estatais serem limitados, havendo, portanto, a necessidade de racionalizar a atividade jurisdicional. Desse modo, o acordo de não persecução penal é uma saída que permite um maior rendimento da máquina pública na persecução de infrações penais menos danosas à sociedade, de forma extraprocessual³⁸¹. Consequentemente, além de concretizar o princípio da celeridade processual, o acordo de não persecução penal, ao retirar do sistema judiciário os casos mais simples e numerosos, permite que os atores processuais ajam de forma direcionada, dando uma atenção maior aos crimes de maior gravidade³⁸².

Apresenta-se, na sequência, interessante trecho acerca do discorrido até então:

Em suma, o processo penal é forma de obtenção de uma finalidade, a persecução penal. Por isso, a ação penal pública somente pode ser movida se, razoavelmente, houver probabilidade de produzir os efeitos desejados. Mas não é só: o Ministério Público não é uma partícula, mas, sim, uma instituição; por isso, fere o princípio constitucional da eficiência administrativa a ação individualmente eficiente, se ela prejudicar a eficiência da ação institucional, globalmente considerada³⁸³.

Com vista à racionalização da atividade de promoção da ação penal, a Constituição da República conferiu ao Ministério Público tal atribuição (artigo 129, inciso I), bem como dispôs que um dos princípios institucionais do órgão ministerial é

³⁷⁷ *Idem*, p. 108.

³⁷⁸ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 110.

³⁷⁹ *Idem*, p. 110.

³⁸⁰ *Idem*, p. 111.

³⁸¹ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 38.

³⁸² *Idem*, p. 63.

³⁸³ GAZOTO, *op. cit.*, p. 112.

a independência funcional³⁸⁴ (artigo 127, § 1º). Desse modo, a doutrina entende que não pode ser o *Parquet* obrigado a ajuizar a ação penal, havendo uma “conveniência justificada pela livre valoração do interesse público”³⁸⁵. Tal entendimento é adotado também por Alexandre Bizzoto e Denival Francisco da Silva³⁸⁶, bem como por Luís Wanderley Gazoto³⁸⁷.

Ademais, argumenta-se ainda que, conforme expõe Gazoto, pode-se aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil relativamente ao interesse de agir, como requisito da ação penal pública, na medida em que é um dos princípios gerais de direito, irradiando seus efeitos para outros ramos do direito³⁸⁸. Esse requisito se traduz na existência da necessidade e da utilidade do provimento jurisdicional, devendo este ser analisado sob a óptica do interesse público, considerando dois aspectos: o processo em si e a instituição Ministério Público³⁸⁹. O referido autor conclui seu raciocínio, afirmando que:

Recomenda-se o arquivamento do inquérito policial, por **observância do princípio da eficiência da ação penal pública e por falta de interesse público**, nas seguintes hipóteses:

- inutilidade da futura sentença condenatória;
- **excesso de demanda aos serviços judiciários;**
- impossibilidade de obtenção de prova do delito³⁹⁰. (Grifou-se)

Importante referir ainda que, conforme o exposto de forma analítica no segundo capítulo deste trabalho, os acordos criminais representam uma resposta alternativa do Estado na atividade do poder-dever de punir. Nesse contexto, a partir da adoção de um sistema de justiça moderno, no qual se prioriza o consenso para resolução de lides, o imputado não está em um papel de resistência, fato que possibilita uma colaboração efetiva advinda do infrator, a fim do cumprimento das condições ajustas juntamente ao Ministério Público.

Além do já mencionado, há ainda a presença, no ordenamento jurídico

³⁸⁴ Nas palavras de Pedro Lenza, o princípio da independência funcional “trata-se de autonomia de convicção, na medida em que os membros do Ministério Público não se submetem a nenhum poder hierárquico no exercício de seu mister, podendo agir, no processo, da maneira que melhor entenderem.” (LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022, 26 ed. (Coleção Esquematizado), p. 1957-958).

³⁸⁵ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 80-81.

³⁸⁶ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020.

³⁸⁷ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003.

³⁸⁸ *Idem*, p. 133.

³⁸⁹ *Idem*, p. 133.

³⁹⁰ *Idem*, p. 133.

brasileiro, de institutos que permitem que não haja o ajuizamento da ação penal ou que obstam seu prosseguimento, como a composição dos danos civis, a transação penal³⁹¹, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada (que foram detalhados no segundo capítulo deste trabalho). Cabe fazer uma análise analógica, a título exemplificativo, do instituto jurídico da transação penal, que está consolidado no ordenamento jurídico pátrio.

A doutrina majoritária entende que o princípio da obrigatoriedade foi mitigado, sendo denominado de princípio da obrigatoriedade mitigada ou princípio da discricionariedade regrada, no que se refere, por exemplo, à transação penal. Esse entendimento é aderido por doutrinadores como Renato Brasileiro de Lima³⁹², Noberto Avena³⁹³, Luís Wanderley Gazoto³⁹⁴, Guilherme de Souza Nucci³⁹⁵, Francisco Dirceu Barros³⁹⁶ e Aury Celso Lima Lopes Junior³⁹⁷. No que se refere à mitigação do princípio, Gazoto explica que ela se deve ao fato de que “perante uma regra geral que diz que, nos casos de crimes ou contravenções, o Ministério Público deve oferecer ação penal pública (condenatória), a lei representa uma exceção”³⁹⁸.

Por outro lado, a doutrina minoritária compreende que não há mitigação do princípio da obrigatoriedade, porquanto, consoante Afrânio Jardim, na transação penal, prevista na Lei nº 9.099, o Ministério Público exercerá a ação penal, manifestando em juízo uma pretensão punitiva estatal de duas maneiras: propondo a aplicação de pena não privativa de liberdade ou oferecendo a denúncia oral³⁹⁹. Ou seja, o doutrinador entende que, ao oferecer a proposta de transação penal, o Ministério Público exercerá

³⁹¹ Esse instituto despenalizador é previsto em sede constitucional, fato que demonstra a preocupação do constituinte em dar um tratamento diferenciado a infrações penais de menor lesividade social.

³⁹² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 283.

³⁹³ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 296. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³⁹⁴ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 130.

³⁹⁵ NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 16. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³⁹⁶ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 96.

³⁹⁷ LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

³⁹⁸ GAZOTO, *op. cit.*, p. 130.

³⁹⁹ JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 3. Ed. São Paulo: Forense, 1998, p. 100 e seguintes *apud Idem*, p. 122.

a ação penal condenatória⁴⁰⁰. Essa corrente minoritária entende que o princípio da obrigatoriedade não é excepcionalizado na transação penal, uma vez que ele se aplica integralmente, pois o “Ministério Público não está deixando de exercer e concretizar o poder-dever de punir do Estado, mas apenas fazendo de modo diverso do tradicional”⁴⁰¹. Outrossim, Carlos Eduardo Felício aduz que não há discricionariedade no que tange ao exercício da pretensão punitiva, mas apenas em relação ao procedimento a ser adotado⁴⁰². Nesse contexto, importante abordar o seguinte trecho da obra de Afrânio Jardim:

Divergindo da doutrina majoritária, entendemos que a Lei nº 9.099/95 não mitigou o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública condenatória. Não aceitamos dizer que nos Juizados Especiais Criminais vigora o princípio da discricionariedade regulada ou controlada. Em verdade, o sistema que se depreende da referida Lei nº 9.099/95 não rompe com o tradicional princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública condenatória, mas **apenas outorga ao Ministério Público a faculdade jurídica de exercer uma espécie de ação**⁴⁰³. Grifou-se

A partir disso, pode-se fazer referência ao acordo de não persecução penal, instituto despenalizador similar à transação penal, tendo requisitos diversos, mas resultados semelhantes, como o fato de que tais acordos não constarão na certidão de antecedentes criminais (artigo 76, § 6º da Lei nº 9.099/95 e artigo 28-A, § 12, do CPP). Percebe-se, portanto, que tanto o entendimento da doutrina majoritária (a qual entende que há mitigação do princípio da obrigatoriedade), quanto o entendimento da doutrina minoritária (que entende que não há mitigação do princípio da obrigatoriedade) consideram que tais institutos são legítimos no que se refere ao princípio em estudo. Dessa forma, nota-se que tal controvérsia doutrinária é essencialmente de caráter terminológico⁴⁰⁴, haja vista que ambos reconhecem a legitimidade da transação penal frente ao princípio da obrigatoriedade, podendo-se concluir, a partir dessa análise analógica entre os institutos, que o acordo de não

⁴⁰⁰ Luís Wanderley Gazoto discorda dessa ideia, afirmando que a transação penal não é ação penal, mas um pedido de homologação em juízo, não havendo, ademais, imposição de pena (GAZOTO, op. cit.).

⁴⁰¹ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. A Indisponibilidade da Ação Penal (enfoque anterior e em face da Lei nº 9.099/95). *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público/DF*, v. 5, n. 9, p. 81 apud FELÍCIO, Carlos Eduardo. *Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Editora Clube de Autores, 2013, p. 88-89.

⁴⁰² *Idem*, p. 86.

⁴⁰³ JARDIM, Afrânio Silva. Os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública nos juizados especiais criminais. *Revista Forense*, 1996, v. 95, n. 336, p. 453 apud *Idem* p. 89-90.

⁴⁰⁴ GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 122.

persecução penal não fere o princípio da obrigatoriedade.

Destaca-se ainda que parte da doutrina já se manifestou especificamente quanto a essa relação entre o acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade. Renato Brasileiro de Lima aduz que há mitigação do princípio da obrigatoriedade (discricionariedade ou oportunidade regrada), haja vista que a celebração do referido acordo não é um direito subjetivo do acusado:

[...] porquanto somente é lícito ao Ministério Público celebrar a avença se acaso preenchidos todos os requisitos listados pelo art. 29-A, *caput*, e parágrafos do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19. Não existe, pois, absoluta liberdade discricionária, posto que tais requisitos deverão ser necessariamente observados, sob pena inclusive de recusa judicial à homologação do acordo (CPP, art. 28-A, § 7º)⁴⁰⁵.

A doutrina de Alexandre Bizzotto e Denival Francisco da Silva aponta que há a mitigação do princípio da obrigatoriedade, em decorrência da garantia constitucional da independência funcional do Ministério Público, mencionado, ademais, que tal relativização se deve também ao anseio da expectativa da velocidade por parte da sociedade e da eficiência⁴⁰⁶. Além disso, Francisco Dirceu Barros também considera que o acordo de não persecução penal mitigou a aplicação do princípio da obrigatoriedade, considerando a garantia de independência funcional do *Parquet*⁴⁰⁷.

Cumprido, nesse contexto, lembrar a hipótese levantada, no início desta monografia, de que o acordo de não persecução penal é legítimo frente ao princípio da obrigatoriedade, haja vista que há previsão de outros institutos jurídicos semelhantes no ordenamento jurídico pátrio. Nota-se, portanto, que tal hipótese se confirmou, porquanto, de fato, o acordo de não persecução penal não ofende o princípio da obrigatoriedade, da mesma maneira que os institutos despenalizadores, estudados ao longo deste trabalho, vão ao encontro do preceituado pelo princípio em estudo.

Ante o exposto ao longo deste trabalho, conclui-se que o acordo de não persecução penal é compatível com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Nesse diapasão, a adoção da justiça penal negociada é uma forma de dar uma resposta mais célere por parte do Estado, permitindo satisfazer as expectativas

⁴⁰⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022, p. 243.

⁴⁰⁶ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 45-46.

⁴⁰⁷ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 81.

sociais por justiça, administrar de forma mais eficiente os recursos limitados da administração pública em relação a infrações penais de menor lesividade⁴⁰⁸. A adoção de institutos como o acordo de não persecução penal permite que a administração da justiça criminal foque em crimes de maior lesividade social, dando-lhes uma resposta efetiva, bem como reduzindo a ocorrência de prescrição e, por conseguinte, a sensação de impunidade que permeia pela sociedade brasileira.

⁴⁰⁸ *Idem*, p. 33.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal é uma espécie de acordo criminal introduzido no ordenamento jurídico pátrio, inicialmente, pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público e, posteriormente, incluído no Código de Processo Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Contudo, a previsão de tal instituto jurídico trouxe um questionamento pertinente no âmbito do Processo Penal brasileiro: se a previsão do acordo de não persecução penal iria de encontro ao preceituado pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

O estudo dessa problemática mostra-se de suma importância, uma vez que tem implicações diretas na atuação dos órgãos de persecução penal, em especial o Ministério Público, que é um dos protagonistas ao longo do desenvolvimento do acordo criminal, desde sua proposta até o controle do cumprimento das condições ajustadas pelas partes interessadas. Ademais, é evidente a relevância de tal tema, haja vista as implicações práticas que esse instituto jurídico ocasiona, como a extinção da punibilidade do agente (artigo 28-A, § 13, do CPP). Dessa maneira, esta monografia se propôs a constatar se o acordo de não persecução penal de fato ofende o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Com o propósito de atingir esse objetivo, abordou-se, no primeiro capítulo deste trabalho, a ação penal, a qual é um ato jurídico que permite que seja iniciado o procedimento cognitivo e sustenta-se no direito de requerer ao Estado a aplicação de uma sanção penal a quem violou norma penal⁴⁰⁹. Nessa conjuntura, estudaram-se as condições da ação penal, requisitos indispensáveis para que a ação penal tramite de forma legítima. Em seguida, tratou-se das classificações da ação penal, focando o estudo, principalmente, na divisão subjetiva, cujo embasamento é a legitimidade ativa para promover a ação penal. Assim, analisaram-se a ação penal pública, cuja legitimação ativa pertence ao Ministério Público, e a ação penal privada, abordando-se, inclusive, suas particularidades. Na segunda parte do primeiro capítulo, examinaram-se o princípio da obrigatoriedade em seus detalhes, partindo-se de seu conceito, finalidade, possibilidade ou não de sua mitigação, e sua manifestação no ordenamento jurídico brasileiro, desde o Código de Processo Criminal do Império até

⁴⁰⁹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 233. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

a atualidade.

No segundo capítulo, estudou-se, em primeiro momento, a realidade do Poder Judiciário brasileiro, por meio de dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, os quais demonstraram uma clara dificuldade desse Poder na condução de inúmeras lides, fato que causa lentidão na tramitação desses feitos, além de possibilitar a ocorrência de prescrição de crimes. À vista disso, abordou-se a justiça penal negociada, a qual, pela adoção de um sistema de justiça moderno - no qual se valoriza o consenso para resolução de lides -, permite “desafogar” o Poder Judiciário dos inúmeros conflitos menores, o que reduz a ocorrência de prescrição de crimes, proporciona uma resposta célere à sociedade, bem como repara, na medida do possível, os danos causados pelo delito⁴¹⁰. Além de todos esses benefícios, viu-se que a celeridade é favorável ao imputado, dado que não precisará passar por uma “tortura procedimental” no âmbito criminal⁴¹¹. Ainda nessa seção, discorreu-se sobre a justiça penal consensual no Brasil, estudando-se alguns institutos despenalizadores, introduzidos, em sua maioria, pela Lei nº 9.099/1995 (legislação que trata sobre os Juizados Especiais). Nesse sentido, foram verificadas a composição de danos civis, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, relacionando-se tais institutos jurídicos com o princípio da obrigatoriedade.

Finalmente, no terceiro capítulo desta monografia, analisou-se o acordo de não persecução penal em seus detalhes. Tratou-se sobre seu surgimento no direito pátrio, os requisitos genéricos, que se relacionam com as condições da ação estudadas no primeiro capítulo, os requisitos específicos (previstos expressamente na redação do artigo 28-A do CPP), assim como as hipóteses impeditivas para a celebração do acordo criminal e a aplicabilidade dessas disposições no tempo. Outrossim, examinaram-se a atuação do Ministério Público, desde sua negativa em propor o acordo, a negociação entre o órgão ministerial e o imputado e as consequentes condições ajustadas, ao controle do cumprimento dessas condições. Ainda, verificou-se a atuação do órgão jurisdicional, que deve analisar a legalidade do acordo para fins de sua homologação, a execução do acordo criminal e eventual descumprimento injustificado.

Exposto de forma analítica o acordo de não persecução penal, no último tópico

⁴¹⁰ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 33.

⁴¹¹ BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020, p. 34.

do terceiro capítulo, analisou-se criticamente sua relação com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Nesse contexto, retomaram-se as ideias expostas no que concerne à justiça penal negociada e seus benefícios, justificando-se sua prática também pela necessidade de que a finalidade pública seja observada sob uma óptica panorâmica⁴¹², de forma a não incentivar a promoção da ação penal desvinculada da eficiência da atividade estatal e da realidade concreta. Argumentou-se, ademais, que a Constituição da República atribuiu ao Ministério Público a atividade de promoção da ação penal (artigo 129, inciso I), bem como previu como princípio institucional a independência funcional (artigo 127, § 1º), concluindo-se, portanto, que pode o *Parquet* valorar essa atribuição de acordo com o interesse público⁴¹³. Relacionaram-se, ademais, os institutos despenalizadores, referidos no segundo capítulo, com o acordo de não persecução penal. Nesse diapasão, foi abordada a transação penal, de forma exemplificativa, a fim de abordar os entendimentos doutrinários acerca desse instituto jurídico em relação ao princípio da obrigatoriedade, mencionando-se, do ponto de vista tanto da doutrina majoritária, quanto da minoritária, correntes que entendem ser legítima a transação penal em relação ao princípio estudado. Por fim, abordaram-se entendimentos atuais de parte da doutrina quanto a não violação do princípio da obrigatoriedade, a partir da introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico pátrio, sendo a conclusão deste trabalho também nesse sentido.

Cumprir mencionar que a hipótese levantada, no início deste trabalho, foi no sentido de que o acordo de não persecução penal era legítimo frente ao princípio da obrigatoriedade, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro já previa institutos jurídicos semelhantes. Desse modo, verificou-se que essa hipótese se confirmou, porquanto, de fato, pode-se concluir no sentido de que – da mesma forma que ocorre nos institutos examinados no segundo capítulo – o acordo de não persecução penal vai ao encontro do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Por conseguinte, o problema deste trabalho foi resolvido, uma vez que foi possível responder ao questionamento introduzido no início desta monografia. Com efeito, foi possível verificar que o acordo de não persecução penal não fere o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

⁴¹² GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003, p. 108.

⁴¹³ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021, p. 80-81.

Tais conclusões foram obtidas por meio de uma pesquisa pura, cuja finalidade foi contribuir para o avanço teórico do estudo, a partir de uma abordagem qualitativa, em que houve a análise crítica dos dados coletados. Ademais, o método utilizado, para o alcance desses resultados, foi o hipotético-dedutivo, partindo-se de hipótese, que se confirmou ao longo do estudo. Baseou-se o estudo em procedimentos bibliográfico, documental e comparativo, em que houve a análise de doutrinas de diversos autores, legislações, jurisprudência e estudos feitos pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como houve a correlação entre institutos jurídicos já consolidados no ordenamento jurídico pátrio e o acordo de não persecução penal.

Por derradeiro, cumpre enfatizar que se encontrou uma limitação no estudo quanto ao acesso a literaturas acerca da justiça penal negociada, o que, de certa maneira, dificultou a pesquisa. Desse modo, em certas ocasiões, conseguiu-se alcance de determinados entendimentos de forma indireta.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Maria Margarida de. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação*, 10ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 9788522478392. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522478392/>. Acesso em: 04 mar. 2023.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista digital ESA*. Rio de Janeiro, RJ: OABRJ, 2018. Vol. 1, n. 1 (set. 2018), p. 1525-1544. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/187821> Acesso em: 10 jan. 2023.
- AVENA, Norberto. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530992767. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>. Acesso em: 20 fev. 2023.
- BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos Criminais*. São Paulo: Editora Mizuno, 2021.
- BIZZOTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 1ª ed., 2020.
- BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [L13105 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/2015/03/16/lei13105.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.
- BRASIL. *LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013*. Disponível em: [L12850 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/2013/08/02/lei12850.htm) Acesso em: 08 fev. 2023.
- BRASIL. *LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006*. Disponível em: [Lei nº 11.340 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/2006/08/07/lei11340.htm) Acesso em: 10 jan. 2023.
- BRASIL. *LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002*. Disponível em: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/2002/01/10/lei10406.htm) Acesso em: 08 fev. 2023.
- BRASIL. *LEI Nº 9.605, DE 12 DE FEVEREIRO DE 1998*. Disponível em: [L9605 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/1998/02/12/lei9605.htm) Acesso em: 08 fev. 2023.
- BRASIL. *LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995*. Disponível em: [L9099 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/1995/09/26/lei9099.htm) Acesso em: 08 fev. 2023.
- BRASIL. *DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [D678 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/1992/11/06/decreto678.htm) Acesso em: 08 fev. 2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/legis/1988/09/05/constituicao.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984*. Disponível em: [L7210 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br) Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967*. Disponível em: [DEL 200 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br) Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. *DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1934)*. Disponível em: [Constituição34 \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. *LEI DE 29 DE NOVEMBRO DE 1832*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm Acesso em: 08 fev. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 166.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 10ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

COAD - Soluções Confiáveis. *SÚMULA 243*. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2089/Sumulas e enunciados](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2089/Sumulas_e_enunciados) Acesso em: 22 jan. 2023.

COAD - Soluções Confiáveis. *SÚMULA 337*. Disponível em: [https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2197/Sumulas e enunciados](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2197/Sumulas_e_enunciados) Acesso em: 22 jan. 2023.

COMISSÃO ESPECIAL GNCCRIM. *ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS DA LEI ANTICRIME* (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM -
ANALISE LEI ANTICRIME JANEIRO 2020.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf) Acesso em: 27 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> Acesso em: 12 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados Criminais*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/> Acesso em: 21 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Resolução 181 CNMP*. Disponível em: [Atos e Normas - Conselho Nacional do Ministério Público](https://www.cnj.jus.br/atos-e-normas/)

cnmp.mp.br)

CUNHA, Vítor Souza Cunha. O Devido Processo Consensual e os Acordos de Não Persecução Penal. In: *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barbosa (org.). Brasília: MPF, 2020. p. 306. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf Acesso em: 19 jan. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

EXAME. *Prescrição atinge 30% dos crimes contra a vida*. Publicado em 2 de março de 2020 às, 12h31. Disponível em: <https://exame.com/brasil/prescricao-atinge-30-dos-crimes-contra-a-vida/> Acesso em: 12 jan. 2023.

FELÍCIO, Carlos Eduardo. *Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública*. Editora Clube de Autores, 2013.

GAZOTO, Luís Wanderley. *O princípio da não obrigação*. São Paulo: Ed. Manole, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1988.

LAKATOS, Eva M.; MARCONI, Maria de Andrade. *Metodologia do Trabalho Científico*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026559. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026559/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça Consensual como Instrumento de Efetividade do Processo Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Tese de Doutorado. Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-171120> Acesso em: 10 jan. 2023.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022, 26 ed. (Coleção Esquematizado).

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: Editora JusPodivm, 11ª ed., 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2022. E-book. ISBN 6553621489. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml\]!/4/2\[cover\]/2%4073:51](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620582/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dcover.xhtml]!/4/2[cover]/2%4073:51). Acesso em: 10 jan. 2023.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. *DIREITO PROCESSUAL PENAL*. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 978655590005. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655590005/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

LOZADA, Gisele; NUNES, Karina da S. *Metodologia Científica*. Porto Alegre: Grupo A, 2019. E-book. ISBN 9788595029576. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595029576/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. Rio de Janeiro: Editora Método, 16ª ed., 2022.

NUCCI, Guilherme de S. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643691. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

PORTAL UNIFICADO DA JUSTIÇA FEDERAL 4ª REGIÃO. *Consulta Processual Unificada - Resultado da Pesquisa*. Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_pesquisa_pesquisa&txtValor=50179439220204040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=1 Acesso em: 29 jan. 2023.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645077. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645077/>. Acesso em: 21 fev. 2023.

SILVA, Cesar Dario Mariano da. Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. *Consultor Jurídico*. 5 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-05/cesar-dario-colaboracao-premiada-obrigatoriedade-acao-penal> Acesso em: 25 jan. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 696*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2666> Acesso em: 22 jan. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 35*. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1953#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%2035%20consolidou,n%C3%A3o%20p%20rod%20coisa%20julgada%20material>. Acesso em: 22 jan. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 70659*. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1570717> Acesso em: 28 jan. 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 191464*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969> Acesso em: 01 fev.

2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. *HC 185913*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032> Acesso em: 01 fev. 2023.

STJ. Supremo Tribunal Federal. *RECURSO EXTRAORDINÁRIO 548.181 PARANÁ*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2518801>. Acesso 21 fev. 2023.

STJ. *Supremo Tribunal de Justiça*. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=920&cod_tema_final=920 Acesso em: 22 jan. 2023.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. *Consulta Processual*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> Acesso em: 13 fev. 2023.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. *HC nº 575395 / RN (2020/0093131-0) autuado em 23/04/2020*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=20200931310&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 13 fev. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, 8ª ed., vol. 1.

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

VIAPIANA, Tábata. TJ-SP diz que Judiciário não pode impor acordo de não persecução penal. Publicado em 20 de maio de 2020, 12h36. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-20/judiciario-nao-impor-acordo-nao-persecucao-penal-mp> Acesso em: 19 jan. 2023.