



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE PELO ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL**

EDUARDO HENRIQUE MORENO DE FIGUEIREDO

LAVRAS-MG

2021

EDUARDO HENRIQUE MORENO DE FIGUEIREDO

**ANÁLISE DOS IMPACTOS PELO NOVEL ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO**

Projeto de Monografia apresentado ao
Centro Universitário de Lavras, como
parte das exigências do curso de
Bacharelado em Direito.

ORIENTADORA

Profa. Me. Walkiria de Oliveira Castanheira

LAVRAS-MG

2021

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

M843m Figueiredo, Eduardo Henrique Moreno de.
A Mitigação do Princípio da Obrigatoriedade pelo
Acordo de Não Persecução Penal; orientação de
Walkiria de Oliveira Castanheira. -- Lavras: Unilavras,
2020.
40 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte
das exigências do curso de graduação em Direito.

1. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Direito
Penal. 3. Direito Processual Penal. 4. Princípio da
Obrigatoriedade. I. Castanheira, Walkiria de Oliveira
(Orient.). II. Título.

EDUARDO HENRIQUE MORENO DE FIGUEIREDO

**ANÁLISE DOS IMPACTOS PELO NOVEL ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO**

Projeto de Monografia apresentado ao
Centro Universitário de Lavras, como
parte das exigências do curso de
Bacharelado em Direito.

APROVADO EM: 11/05/2021

ORIENTADORA

Profa. Me. Walkiria de Oliveira Castanheira / UNILAVRAS

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

LAVRAS-MG

2021

RESUMO

Introdução: Este trabalho tem por objeto a análise do acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade nas ações penais públicas. O instituto inaugurado no Brasil trata-se de um negócio extrajudicial celebrado entre acusação e investigado, necessitando de homologação judiciária. **Objetivo:** Analisar os impactos do acordo de não persecução penal na realidade processual brasileira, em especial o princípio da obrigatoriedade. **Metodologia:** Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, através de livros doutrinários, artigos científicos, jurisprudências e legislação. **Resultados:** Conclui-se com o presente estudo que o acordo de não persecução penal veio em razão da necessidade de desoprimir as varas criminais, dando celeridade nos processos que investigam crimes de pequeno e médio porte. **Conclusão:** Após análise da realidade da justiça criminal brasileira, além da evolução histórica dos instrumentos negociadores já inseridos no processo penal pátrio, conclui-se que a justiça negocial é uma forte aliada dos princípios da celeridade e duração razoável do processo. Em especial quando analisados sob a ótica dos crimes de pequeno e médio porte, que não são encarados com grande repulsa e ímpeto retributivo da sociedade. Dessa forma, o princípio da obrigatoriedade abre espaço para a negociação realizada pelo Ministério Público, a fim de privilegiar a celeridade processual e a duração razoável do processo, livrando as varas criminais das temerosas prescrições, restando tempo e pessoal para os crimes de maior complexidade e reprovação. **Palavras-chave:** Acordo de não persecução penal, princípio da obrigatoriedade, justiça negocial, celeridade processual, duração razoável do processo, prescrição.

Listas de siglas e abreviaturas

| | |
|---------|---|
| ANPP | Acordo de não persecução penal |
| CNMP | Conselho Nacional do Ministério Público |
| GNCCRIM | Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| CF | Constituição Federal da República de 1988 |
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| Art. | Artigo |
| P | Página |
| N | Número |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 REVISÃO DE LITERATURA | 10 |
| 2.1 HISTÓRICO DA LEI 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)..... | 10 |
| 2.2 DA JUSTIÇA NEGOCIAL CRIMINAL | 10 |
| 2.3 DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE | 12 |
| 2.3.1 Conceito do princípio da obrigatoriedade | 12 |
| 2.3.2 O confronto entre a legalidade e a oportunidade no processo penal brasileiro | 14 |
| 2.4 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL..... | 16 |
| 2.4.1 Da introdução do acordo de não persecução no Brasil | 16 |
| 2.4.2 Conceito do acordo de não persecução penal | 19 |
| 2.4.3 Natureza jurídica | 21 |
| 2.4.4 Requisitos e vedações | 23 |
| 2.4.5 Condições | 27 |
| 2.5 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE | 31 |
| 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS | 35 |
| 4 CONCLUSÃO | 37 |
| REFERÊNCIAS..... | 40 |

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo a análise da publicação da Lei 13.964/19 que consolidou no ordenamento jurídico brasileiro o acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, em especial seu impacto no princípio da obrigatoriedade.

Em seguida foi apresentado a origem, natureza jurídica e conceito do acordo de não persecução penal, partindo para compreensão de seus requisitos e vedações, bem como suas condições.

Nesse ínterim, desde já importante trazer o conceito de Lima (2020) acerca da natureza jurídica do ANPP, que afirma ser um negócio extrajudicial que necessita de homologação judicial e deve ser celebrado entre Ministério Público, investigado e seu defensor.

Não obstante, será objeto de análise a justiça negociada no Brasil, sua origem e impacto na realidade processual brasileira, em especial no cumprimento dos princípios da eficiência, moralidade e economia processual. Além da sua origem constitucional e a seu percurso até a chegada do novel acordo de não persecução penal em 2017, sendo ratificado pela Lei 13.964/19.

Em seguida, foram apresentadas as críticas pelo negócio jurídico extrajudicial, vindas dos doutrinadores e entidades de classes, quando de seu surgimento na realidade brasileira pela Resolução CNMP nº 181/17. Ademais, as discussões acerca de sua constitucionalidade e efetividade para com a justiça brasileira.

Nesse intento, o presente estudo foi dividido em cinco etapas, sendo a primeira a análise histórica da Lei 13.964/19, desde sua origem até sua promulgação e inovações acrescentadas no ordenamento jurídico pátrio.

Na segunda etapa, passamos à análise da justiça negocial criminal, seu conceito, origem e institutos, apresentando sua função na realidade fática brasileira e sua relação com o acordo de não persecução penal.

Quanto a terceira fase, analisamos o princípio da obrigatoriedade, objeto de estudo desse projeto ao lado do ANPP. Apresentando seu conceito, origem e sua

importância junto a atuação do Ministério Público, bem como, sua relação com a persecução penal e a ação penal pública.

Após, passamos à análise do acordo de não persecução penal propriamente, demonstrando sua origem, natureza jurídica, introdução na realidade brasileira, conceito, requisitos, vedações e condições para cumprimento.

Por derradeiro, foi comparado o acordo de não persecução penal com o princípio da obrigatoriedade, analisando ambos os lados, buscando apresentar as condições em que um abre espaço para o outro atuar na realidade fática brasileira.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 – Histórico da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime)

Promulgada a Lei 13.964/19 pelo Congresso Nacional, sendo publicada no dia 24 de dezembro de 2019, início do período do *vacatio legis*, passando a vigor no ordenamento jurídico brasileiro no dia 23 de janeiro de 2020.

A *novatio legis* implementou diversas modificações no ordenamento penal brasileiro, bem como na legislação processual penal pátria. Muitas leis foram alteradas, entre elas, Lei de Crimes Hediondos, Lei de Drogas, Lei de Execução Penal, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Interceptações Telefônicas, Lei de Prevenção à Lavagem de Dinheiro, entre outras.

Além do ANPP (acordo de não persecução penal), o Pacote Anticrime fez surgir no direito brasileiro inovações tais como, arquivamento da ação penal pelo Ministério Público, juiz de garantias, procedimento especial de defesa do agente de segurança, entre outras.

Tal projeto de lei foi encabeçado pelo então ministro da justiça do governo do presidente Jair Bolsonaro, o ex juiz federal, ministro Sergio Moro. Juiz este que se tornou deveras popular em razão das ações que corriam perante sua Vara na Justiça Federal em Curitiba, atinentes à Operação Lava Jato da Policia Federal.

Logo, este projeto de lei foi muito bem recebido pela população, tanto pelo nome que lhe foi dado, Pacote Anticrime, quanto pelo autor do projeto, que à época, era um representante da justiça contra os poderosos que, nas ações que julgou, condenou de megaempresários até um ex presidente da república.

2.2 – Da justiça negocial criminal

Com a outorga do poder de punição ao Estado, as demandas populares para reparação do dano eram, nos primórdios das legislações penais, resolvidas através da reciprocidade. Desta forma, o Estado utilizava-se das penas corporais como medida para evitar que o infrator voltasse a cometer outros delitos.

Nesse sentido ensina Laila Figueiredo (2019, s.p.):

O modelo dissuasório clássico acredita na resposta dada pelo Estado na sua forma insensível de punir o infrator, sendo suficiente para que este não volte a cometer novos delitos futuramente, funcionando como um bom grau de reprovabilidade e de prevenção. Nesse modelo, a pena conta com apenas uma finalidade, que é a retributiva, não havendo o interesse em eventual reparação do dano causado, ressocialização ou qualquer outro fim.

A partir da evolução do processo penal, surgiram outras formas de reparação e prevenção dos danos. A ressocialização se mostrava a melhor hipótese a ser adotada como modelo de punição aos crimes cometidos e prevenção para que o infrator não voltasse a cometer demais atos ilícitos.

Tal modelo é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, onde além de retribuir ao infrator com o cárcere ou outra medida restritiva de direitos, é papel do Estado reinserir ao meio social.

Já o modelo mais recente é o modelo da justiça negocial ou consensual. Procura-se resolver os impasses entre as partes, através da reparação do dano à vítima, utilizando formas como a transação, conciliação, negociação. Há duas vertentes deste modelo, sendo a primeira utilizada para que seja repostos à vítima os danos causados pelo infrator. A segunda é utilizada para que haja o encerramento das ações penais ou, se possível, que não haja nem a instauração de ações penais, através de acordos firmados pela acusação e infrator, necessitando da confissão dos crimes cometidos.

Ainda que haja a obrigatoriedade do órgão de acusação em oferecer a denúncia ou peça vestibular a fim de iniciar a ação penal, a justiça negocial permite que, ao invés de iniciar o conflito, busque primeiro o consenso.

Trata-se de modelo comumente adotado em países com o sistema do *common law*, porém, muitos países com sistemas que seguem o princípio da obrigatoriedade vêm adotando a justiça negocial como alternativa para solucionar os gargalos

crônicos de demandas judiciais, o que impede uma contraprestação rápida e eficaz para as vítimas e a sociedade.

Os instrumentos utilizados na justiça negocial são diversos, entre eles, destacam-se a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal. O primeiro é utilizado no momento de inquérito, em que o infrator colabora com a investigação, informando, delatando a natureza, estrutura, localização, atividades de grupos criminosos organizados. Em contrapartida, será premiado o infrator com diminuições da pena e até mesmo o perdão judicial.

Cabe destacar que a colaboração premiada é instrumento utilizado para obtenção de provas, sendo o encerramento antecipado do processo um bônus ao colaborador. Contudo, não há razões para afastar tal instrumento do rol de institutos utilizados na justiça negocial, haja vista que há um efetivo acordo de colaboração entre infrator e autoridade policial ou membro do Ministério Público.

Já o segundo instrumento é voltado para reparação dos danos causados, economia processual e celeridade. No ANPP é acordo que busca além do encerramento antecipado do processo, reparação célere e suficiente ao crime cometido.

Além dos já destacados, os institutos da suspensão condicional do processo, transação penal e reparação civil dos danos são outras hipóteses trazidas pela Lei 9.099/95 que instituiu no Brasil os juizados especiais criminais.

Por derradeiro, conclui-se que justiça negocial é modelo em que ambas as partes acordam em abrir mão direitos, a fim de que haja célere encerramento processual, ou de fases processuais, com fulcro em celeridade, recuperação ou recomposição dos danos à vítima ou sociedade, além de vantagens ao infrator no momento de sua pena ou até mesmo um afastamento de penas corporais.

2.3 – Do princípio da obrigatoriedade

2.3.1 – Conceito do princípio da obrigatoriedade

O ordenamento processual penal brasileiro dispõe das ações penais incondicionadas, onde a titularidade pertence exclusivamente ao Ministério Público. Desta forma, nas ações penais públicas, condicionadas e incondicionadas, vigora o princípio da obrigatoriedade.

Este princípio tem por função eliminar do órgão ministerial a discricionariedade nas ações penais em que exista indícios suficientes de autoria e materialidade. Assim, não poderá o promotor de justiça deixar de oferecer denúncias por mero juízo de valores e concepções pessoais, afastando da apreciação do Poder Judiciários ameaças ou lesões a direitos.

Dessa forma, a doutrina entende que o princípio da obrigatoriedade decorre de outro princípio, o da legalidade. Nesse sentido é o ensinamento de Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 235), que em seus livros chama o princípio da obrigatoriedade de princípio da legalidade processual, vejamos:

[...] diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridades policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato típico, ilícito e culpável além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal.

Corroborando com esse entendimento as lições de Guilherme Nucci (2015):

[...] a legalidade impõe a obrigatoriedade da ação penal. Havendo elementos suficientes, comprovando a materialidade e a autoria de crime de ação pública incondicionada, deve o Ministério Público atuar. Não se está no campo da discricionariedade, como ocorreria caso o princípio da oportunidade estivesse vigorando. Note-se, inclusive, que o pedido de arquivamento do inquérito ou outras peças de informações deve ser fundamentado, bem como lastreado em insuficiência probatória no tocante à materialidade ou à autoria. Não é cabível a solicitação de arquivamento por critérios políticos ou institucionais, leia-se, por mero juízo de oportunidade.

Extrai-se das lições acima expostas que a obrigatoriedade da ação penal é garantia de que o Ministério Público não atuará pela mera convicção pessoal de seus membros. Devendo fundamentar suas manifestações de arquivamento ou pedido de absolvição, justamente pela vedação da desistência das ações penais públicas.

Contudo, há que se destacar que o princípio da obrigatoriedade não impede que mecanismos de negociação processual surjam no direito brasileiro. Vejamos, a própria constituição da república em seu art. 98, I, prevê as transações penais nos Juizados Especiais Criminais:

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 (grifo nosso).

Dessa forma, o princípio da obrigatoriedade foi relativizado pela própria carta magna que, ao ser possível o oferecimento de transação penal ao infrator, o órgão de acusação deixará de oferecer denúncia e ofertará a proposta de transação penal, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95.

Nessa esteira, o acordo de não persecução penal não afastaria o princípio da obrigatoriedade da realidade do processo penal brasileiro. Contudo, relativizaria sua aplicação imediata, dando espaço para um acordo em que ambas as partes terão seus bônus. O Estado terá uma economia processual e maior celeridade na prestação judiciária à sociedade, e o infrator poderá se livrar de penais corporais e de um processo penal demorado e dispendioso.

2.3.2 – O confronto entre a legalidade e a oportunidade no processo penal brasileiro

O Estado brasileiro é baseado num Estado Democrático de Direito, em que as leis regem os atos administrativos, imperando a máxima de que, o Estado só pode

agir no que está previsto em lei, enquanto ao indivíduo só não é permitido fazer aquilo que está defeso em lei.

Sobre o princípio da obrigatoriedade ter sua origem no princípio da legalidade, muito bem leciona Guilherme de Souza Nucci, vejamos:

Dispõe a legalidade não haver crime sem prévia lei que o defina, nem pena sem prévia lei que a comine, razão pela qual podemos deduzir que, havendo tipicidade incriminadora, é imperiosa a aplicação da sanção penal a quem seja autor da infração penal. Não se trata de mera faculdade do Poder Judiciário aplicar a lei penal ao caso concreto, embora saibamos que, atento ao princípio do devido processo legal, não poderá haver sanção sem que exista processo. Ora, se o Ministério Público é o titular exclusivo da ação penal, nos casos de crimes de ação pública, a única maneira viável de se aplicar a pena é através da materialização do processo criminal, exigindo-se a atuação do Estado-acusação.

No mesmo plano, Fernando Capez explica a relação do princípio da legalidade com a obrigatoriedade da ação penal, o que dificulta a instauração do princípio da oportunidade no Brasil:

Os órgãos incumbidos da persecução penal não podem possuir poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade da instauração do processo ou do inquérito. No caso de infrações penais insignificantes, não pode ser aplicado o princípio *minima non curat praetor*, pois este decorre do princípio da oportunidade, estranho ao processo penal. Assim, a autoridade policial, nos crimes de ação pública, é obrigada a proceder às investigações preliminares, e o órgão do Ministério Público é obrigado a apresentar a respectiva denúncia, desde que se verifique um fato aparentemente delituoso.

Na mesma esteira é o entendimento de Marcos Paulo Dutra Santos:

Sob o ângulo do princípio da legalidade, segundo o qual a ação penal pública é exercida na forma da lei, inexistiria exceção, pois, apesar de ser, em regra, mandatória, assim o é por determinação legal (art. 24, cabeça, do CPP), nada impedindo que deixe de ser ofertada nas hipóteses previstas em lei. Destarte, quando o Parquet não formaliza a denúncia em favor da

transação penal ou do ANPP, persiste agindo em conformidade com a lei, afinal, esses institutos não são veiculados a partir de um juízo pessoal, exclusivamente subjetivo, do membro do Ministério Público, mas desde que preenchidos requisitos previamente fixados em lei, submetendo-se à discricionariedade regrada.

Nessa linha, resta demonstrado que o princípio da legalidade é um grande desafio aos legisladores brasileiros, bem como a toda a comunidade jurídica, que defendem a instauração do princípio da oportunidade em nossa realidade processual. Não há como dissolver o princípio da legalidade do processo penal brasileiro, haja vista que todo o Estado brasileiro é fundado na legalidade.

Assim, resta aos defensores da justiça negocial usufruírem de permissivos constitucionais, tais como o do art. 98 da CF/88, que introduziu a transação penal no nosso ordenamento. Contudo, não há como instaurar um processo penal negociador em nosso país, haja vista que sua raiz é fundada em um sistema formado na legalidade e nos princípios que originam dela, como a obrigatoriedade e a indisponibilidade.

2.4 – Do acordo de não persecução penal

2.4.1 – Da introdução do acordo de não persecução no Brasil

Primordial a ciência de que o ANPP não surgiu no Brasil pelo advento da Lei 13.964/19, alguns anos antes, o Conselho Nacional do Ministério Público editou sua Resolução nº 181/17, onde dispôs sobre a instauração e tramitação dos procedimentos investigatórios criminais a cargo do Ministério Público.

No art. 18 da referida resolução, inaugurou-se no Brasil o instituto do ANPP, que se trata de uma importante ferramenta para busca de uma solução eficaz e razoavelmente rápida.

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática. (BRASIL, 2017).

Nota-se que o acordo é a negociação entre as partes, ou seja, entre o agente do ilícito penal e o representante público a cargo de dar início no processo legal para exercer a pretensão punitiva estatal.

Contudo, ainda exaurindo o artigo supracitado, há em seus incisos as condições para processamento do acordo, que deverão ser ajustadas ao agente. São elas:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;

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

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”. (BRASIL, 2017).

Muitos doutrinadores, quase a unanimidade, entendeu que a resolução do CNMP era inconstitucional, pois tratava de matéria de direito material penal, o que feria o disposto no art. 22, I da Constituição de 1988, vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Tanto o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quanto a Associação dos Magistrados Brasileiros levaram à análise do Poder Judiciário a Resolução 181/17 do CNMP.

Foram propostas, pelas instituições acima, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal a fim de discutir a constitucionalidade da resolução. Ambas as instituições alegaram que falece ao Conselho Nacional do Ministério Público competência para legislar acerca do processo penal.

Ainda correm no STF a ADI nº 5790, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros e a ADI nº 5793, proposta pelo Conselho Federal da OAB. Contudo, filio ao entendimento de que essas ações perderam seus objetos quando da promulgação da Lei 13.964/19 que incluiu o acordo de não persecução penal na realidade processual brasileira.

Corroborando ao que foi exposto acima, diz Santos (2020):

Ao inseri-lo no CPP, a Lei nº 13.964/19 remedia a origem espúria do instituto, introduzido no ordenamento normativo pátrio por meio da Resolução nº 181, n/f da Resolução nº 183, do CNMP. Por impactar diretamente no exercício da ação penal, com reflexos diretos no estado de inocência e na liberdade do imputado, preservando-os, o acordo de não persecução penal (ANPP) possui unívoca natureza processual material, sujeitando-se à competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da CRFB/88). Por conseguinte, jamais poderia vir por meio de resolução, extrapolando os limites do Poder Regulamentar, que, em hipótese alguma, sob pena de ofensa ao art. 2º da CRFB/88, pode inovar direitos.

Dessa forma, podemos destacar que o instituto do ANPP iniciou sua jornada no ordenamento pátrio de maneira tortuosa, sendo pouco utilizado pelos membros do Ministério Público em razão da sua natureza afastada do princípio da legalidade.

Há de se destacar que, como já citado acima, o acordo atualmente está em plena vigência em razão da sua introdução pela Lei 13.964/19, incluindo o art. 28-A

no Código de Processo Penal Brasileiro. O que completa com juridicidade tal instituto, essencial para introdução da justiça negocial na realidade brasileira.

Por mais que houvessem críticas em relação à aludida Resolução nº 181/17, alegando que o CNMP não tem competência para inovar no processo penal, outros países democráticos receberam resoluções que tratassem de mecanismos processuais na esfera penal.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em sua Assembleia Geral instituiu a Resolução nº 45/110 (Regras de Tóquio), em seu item 5, trazendo possibilidades de resoluções criarem mecanismos para serem ofertados anteriormente ao início da persecução penal.

5. Medidas que podem ser tomadas antes do processo. 5.1 Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Nesse sentido, não haveria possibilidades do Ministério Público evitar a ação penal se não houvessem mecanismos suficientes para tanto. Assim, seu Conselho Nacional editou tal resolução, conferindo aos seus membros a possibilidade de utilizarem o instituto do Acordo de Não Persecução Penal.

Há de destacar que não apenas o Brasil o utiliza, outros países, tais como, França, Alemanha, Estados Unidos, utilizam mecanismos muito semelhantes, em que acusação e defesa realizam acordos a fim de evitar a instauração da ação penal nos crimes de natureza pública.

2.4.2 – Conceito do acordo de não persecução penal

Conforme já dito antes, trata-se de negócio jurídico extrajudicial, entre acusação e defesa, homologado por juízo competente, podendo ser o Juiz de Garantias, previsto na Lei 13.964/19, ou o juiz com competência penal na comarca.

Nesse sentido, muito bem leciona Renato Brasileiro de Lima, vejamos:

[...] cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias – celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor -, que confessa formal e circunstancialmente 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.

A princípio, a grande diferença entre o acordo de não persecução penal e os outros institutos de justiça negociada já existentes no Brasil é a necessidade da confissão circunstanciada e formal da prática delituosa. Sendo que, sem ela, não haverá acordo.

Em possível revogação do acordo e prosseguimento da persecução penal, a confissão outrora realizada não poderá ser utilizada em desfavor do réu, haja vista que o réu tem sua presunção de inocência até o trânsito em julgado da ação penal. Mesmo sentido ocorre quando o réu confessa a prática delitiva em sede de depoimento policial e volta atrás quando de seu depoimento em juízo.

Nesta esteira, o ANPP não servirá para configuração de reincidência ou maus antecedentes, da mesma maneira que a transação penal e a suspensão condicional do processo, previstos na Lei 9.099/95, que apenas serão registrados na certidão de antecedentes criminais, para fins de controle da regra da impossibilidade de oferecimento do mesmo instituto em menos de cinco anos.

Muitos são motivos para a criação do acordo de não persecução penal na realidade brasileira, tanto pelo histórico de um Judiciário sobrecarregado, quanto pela busca de novos métodos de resolução de conflitos criminais.

Nessa linha é o entendimento do já citado doutrinador Renato Brasileiro de Lima, segue:

a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.

Conforme extraído das lições acima, a sociedade brasileira clama por celeridade nos julgamentos das ações presentes no Judiciário, em todas as esferas, cível, criminal, família. Sendo muito importante destacar que, em muitas comarcas brasileiras, há apenas um magistrado, responsável pelo processamento e julgamento de todos os processos daquela Comarca. Logo, desafogando os processos criminais, estará desafogando toda a Comarca, dando maior celeridade aos processos de outras esferas.

Outro grande problema que será enfrentado com a ajuda do novo instituto será a superlotação dos estabelecimentos prisionais, tanto pela diminuição de decretação de prisões preventivas e temporárias, quanto pela diminuição de presos definitivos. Cabe realçar que a pena mínima de 4 anos, requisito objetivo para oferecimento do ANPP, já exclui os crimes que seriam punidos no regime aberto ou substituídos por penas restritivas de direito, logo, todos as sentenças penais condenatórias estariam encaminhando novos apenados ao sistema carcerário.

2.4.3 – Natureza jurídica

Oriundo do poder dever do Ministério Público em atuar nos crimes de ação penal pública, aliado por sua titularidade das ações penais conferida pela

Constituição Federal, o acordo de não persecução penal tem por natureza ser um negócio jurídico voltado para persecução criminal dos delitos.

Nesse sentido afirma-se que, “se tratar de um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos”. (Cabral, 2020, p. 84)

Assim, são partes desse negócio jurídico o Ministério Público e o investigado, cabendo ao Promotor de Justiça elaborar a proposta e conferir ao investigado a chance de aceitá-la e cumprir com o proposto, tendo desde já interrompida a persecução penal. Nessa esteira, ao cumprir todo o acordo, haverá a contraprestação ministerial em extinguir a punibilidade do investigado.

Contudo, não apenas haverá vantagens ao investigado, o titular da ação penal será privilegiado com as políticas criminais apresentadas pelo art. 28-A do CPP. Dessa forma, há a discricionariedade na atuação do *parquet* ao indicar os bens que serão renunciados voluntariamente pelo acordante, principalmente os oriundos da prática criminosa, assim como bens que foram utilizados como instrumento para ação delitiva.

Nessa esteira, cabe trazer à colação as lições de Cabral (2020, p. 85):

(i) agilização da resposta aos casos penais por meio do acordo, evitando-se a instrução processual e todos os atos que ocorrem no inter processual, como alegações finais, sentença e recursos; (ii) na realização das finalidades político-criminais da pena, é dizer, o acordo deve cumprir uma função preventiva no caso concreto; (iii) deve necessariamente existir uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo, consistente na confissão do investigado, em áudio e vídeo, que poderá ser utilizada no processo penal, pelo Ministério Público.

Na sequência, têm-se que o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico em que as partes negociam a não instauração da ação penal, abrindo mão de direitos a fim de que se veja livre de uma possível condenação penal.

Nesse ínterim, o ANPP tem natureza despenalizadora, tanto por retirar do investigado a possibilidade de ser condenado na esfera criminal, quanto pela negociação das condições a serem acordadas.

O promotor de justiça não impõe ao investigado os bens que serão renunciados, ele necessariamente indica. Mister destacar tal fato, a fim de que não se confunda a atuação ministerial com a atuação dos magistrados. Quem impõe pena de perda de bens são os juízes togados em suas sentenças.

Não há a necessária imperatividade no aceite e no cumprimento do acordo de não persecução penal. Caso não ocorra o acordo, ou, ocorrendo e vindo a ser revogado por não cumprimento, a ação penal inicia de seu marco zero, sem prejuízos dos direitos e garantias do devido processo legal.

Nesse diapasão, ao tratar da imperatividade, tem-se os ensinamentos de Hart (apud CABRAL, 2020, p. 86):

- 1) A pena deve implicar sofrimento ou outras conseqüências consideradas normalmente como não prazerosas.
- 2) Deve ser imposta, em decorrência de uma violação à Lei.
- 3) Deve ser infringida a um suposto ou atual violador da lei, em decorrência de tal violação.
- 4) Deve ser administrada conscientemente por pessoas distintas do réu.
- 5) Deve ser imposta e administrada por uma autoridade constituída segundo o sistema legal contra o qual praticou-se a transgressão.

Dessa forma, por ser um acordo, as partes negociarão os direitos e obrigações, estando no arbítrio do investigado a aceitação ou não de tal instituto. Necessariamente, por previsão legal, a presença da defesa técnica é indispensável nesse momento. O que de fato, conforme o ensinamento supramencionado, afasta a característica de pena nas condições estabelecidas no acordo, tanto por não ser imposta, quanto por não ser negociada por pessoas distintas do réu.

2.4.4 – Requisitos e vedações

Presentes no art. 28-A do Código de Processo Penal, os requisitos para o oferecimento do acordo de não persecução penal iniciam com a pena mínima do

crime investigado ser inferior a quatro anos, levando-se em consideração as causas de aumento e diminuição de pena aplicáveis no caso concreto, conforme inteligência do § 1º do art. 28-A do CPP:

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

[...]

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Nesse sentido é o entendimento do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União, em seu Enunciado nº 29, que descreve:

Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal (GNCCRIM, 2020, p. 08).

Seguindo, tem-se que o segundo requisito é a necessidade que a infração penal investigada não tenha sido cometida com violência ou grave ameaça. Analisando o *caput* do art. 28-A, remete-se que a vedação da violência ou grave ameaça seja reconhecida nos crimes dolosos, contudo, nada veda em relação aos crimes culposos cometidos com violência.

Nessa esteira é o entendimento do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União, em seu Enunciado nº 23, que descreve:

É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

Por derradeiro, tem-se que o último requisito é a garantia de que não seja caso de arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público. Necessário que haja a justa causa para prosseguimento da ação penal, presentes a materialidade e a autoria, já que o investigado necessariamente confessará a infração penal.

Nesse sentido são os ensinamentos de Renato Brasileiro de Lima, 2020, p. 226:

Em outras palavras, deverá existir aparência de prática criminosa (*fumus comissi delicti*), punibilidade concreta (v.g., não está 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) .

Nessa mesma linha, há o entendimento de que poderia ser aplicado no caso em concreto as hipóteses de rejeição da denúncia e de absolvição primária, previstos nos art. 395 e 397 do Código de Processo Penal, no momento da ratificação pelo magistrado do acordo firmado, vejamos:

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. (BRASIL, 1941).

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente de culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV – extinta a punibilidade do agente.

No § 2º do art. 28-A estão presentes as vedações ao oferecimento do acordo de não persecução penal. A primeira é a possibilidade de oferecimento da transação penal, o que de fato, demonstra ser medida deveras vantajosa ao investigado, excluindo do rol do ANPP os crimes de competência do Juizado Especial Criminal, utilizando os institutos despenalizadores comum aquele Juízo.

A segunda vedação é em relação a antecedência do investigado, nesse sentido, importante trazer à colação que o importante aqui é a reincidência, lapso temporal de cinco anos, contado a partir da última condenação transita em julgado.

Ademais, a prática habitual, reitera e profissional de crimes, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, também constituem vedações expressas no inciso II do art. 28-A. Nesse sentido, têm-se que o crime habitual é aquele que é cometido todos os dias, com verdadeira rotina, como por exemplo o crime de casa de prostituição.

Habitualidade significa que existe pluralidade de crimes, ou seja, para configuração da habitualidade, é necessário que o agente seja o mesmo, como no exemplo em cima, o proprietário da casa de prostituição, que ao funcionar o prostíbulo comete o crime todos os dias, com rotineira habitualidade.

Nesse diapasão, os ensinamentos de Lima (2020, p. 277) são precisos:

No crime habitual, a prática de um ato isolado não gera tipicidade, ao passo que, na habitualidade criminosa, tem-se uma sequência de atos típicos que demonstram um estilo de vida do autor, ou seja, cada um dos crimes anteriores é suficiente de per si para a caracterização da lavagem, sendo que o conjunto de delitos autoriza o aumento da pena.

Já em relação a prática reiterada, tem-se que o agente pratica aquele crime várias vezes, como o próprio nome já diz. Por derradeiro, a prática profissional quer dizer no estilo de vida que o agente leva, utilizando do crime como verdadeiro ganha pão, sistematizada, habitual e organizada, um verdadeiro profissional do crime.

Ao que diz respeito as infrações penais insignificantes, importante destacar que insignificantes faz referência as infrações penais de menor potencial ofensivo, nos termos do Enunciado 21 do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União:

Enunciado n. 21. 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.

A terceira vedação tem relação com outros institutos despenalizadores, presentes na Lei 9.099/95, transação penal e suspensão condicional do processo, sendo que, caso o investigado já tenha sido beneficiado com um desses benefícios nos últimos cinco anos, não poderá se beneficiar do acordo de não persecução penal. Essa regra se aplica ao próprio ANPP também.

Por derradeiro, o inciso IV veda a possibilidade do oferecimento do acordo de não persecução penal aos investigados que tenham praticado crimes no âmbito da violência doméstica, bem como nos crimes praticados contra mulheres em razão da condição do sexo feminino, muito em razão da política criminal adotada ao combate desses crimes.

Nesse sentido é o entendimento do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União, em seu Enunciado nº 22, vejamos:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

2.4.5 – Condições

Dispostas nos incisos do art. 28-A do Código de Processo Penal, as condições do acordo de não persecução penal podem ser ajustadas de forma alternativa ou cumulativa.

Novamente, conforme já estudado, as condições não se assemelham às penas impostas pelos magistrados no momento de confeccionarem os dispositivos em suas sentenças. Trata-se de ajustamentos de deveres e direitos, o que muito bem é definido pelo Enunciado nº 25 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal:

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.

Imperioso destacar que as condições não podem ultrapassar o limite de direitos fundamentais do investigado, como a liberdade. As condições devem alcançar direitos disponíveis, como o ajustamento de uma reparação do dano causado, prestação de serviço comunitário, renúncia de bens e outras.

As condições a serem cumpridas foram muito bem explanadas por Lima (2020, p. 231), que ilustrou as seis condições presentes no dispositivo legal. São elas: confessar formal e circunstancialmente a prática do delito, reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pagamento de prestação pecuniária e cumprimento por prazo determinado, de outras condições estipuladas pelo Ministério Público.

A primeira condição diz respeito a condição pessoal do investigado em voluntariamente confessar a prática delitiva, devendo fazer de forma circunstanciada. Necessário que o investigado confesse o crime de forma voluntária, estando certo de seus direitos e garantias, como o de não produzir provas contra si mesmo e o da presunção de inocência.

Nesse momento é que se nota a importância da presença da defesa técnica, onde o advogado constituído pelo acusado deverá lhe cientificar das consequências da confissão, deixando muito claro os seus direitos garantidos na legislação pátria.

Em relação a segunda condição está a reparação do dano causado ou a restituição da coisa à vítima. Trata-se de instrumento que visa a reparação da falha estatal em proteger o bem da vítima, não deixando de lado a efetiva reparação do dano por parte do Estado, que se impôs como garantidor de direitos. Tal condição se aplica aos crimes em que haja possibilidade de reparação ou restituição, por exemplo, o crime de dano qualificado por motivos egoísticos e o crime de furto.

A terceira condição diz respeito a renúncia voluntária de bens e direitos indicados pelo Ministério Público que forem proveito, instrumento ou produto do crime. Nesta visa retirar do investigado a possibilidade de ser beneficiado duas vezes com o acordo de não persecução penal, visto que, além de se livrar da ação penal e possível condenação criminal, o autor continuaria com os bens que alcançou com a prática do crime.

A quarta e quinta condição são comuns aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, que são a prestação de serviço comunitários e a prestação pecuniária, ambas já previstas nos art. 76 e art. 89 da Lei 9.099/95.

A sexta condição é um cheque em branco assinado que foi conferido ao membro do Ministério Público, devendo ser muito bem estabelecida, almejando sempre um ajustamento de conduta que torce o aceite do investigado possível.

Nessa esteira são os ensinamentos de Cabral (2020, p. 142/144), que indica algumas possíveis condições a serem indicadas pelo Ministério Público:

(I) Renúncia ao exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandado eletivo, que poderá se dar por meio de pedido de exoneração ou renúncia ao cargo eletivo (...); (II) Compromisso de não se candidatar a cargo público ou de não exercer função em confiança, de prestar concurso público, que terá efeito análogo à suspensão dos direitos políticos ou mesmo de não se inscrever em outros concursos, avaliações ou exames

públicos; (III) Compromisso de não exercer profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, inclusive com a entrega da carteira funcional ou documentos de autorização, quando os delitos tiverem relação com essas atividades; (IV) Compromisso de submeter-se voluntariamente a tratamento ambulatorial, nos casos de pessoa inimputável por enfermidade mental; (V) Compromisso de não frequentar determinados lugares, vinculados ao cometimento da infração penal, como bares, estádios de futebol, estabelecimentos comerciais e outros, assim como de não se aproximar de determinadas pessoas. (VI) Compromisso de comparecimento a programas ou cursos educativos, nos delitos vinculados ao uso de entorpecentes (Lei n. 11.343/06, art. 28, I) ou relacionados a outros vícios que potencializem a prática criminosa, como o vício em álcool, jogos de azar, dentre outros. (VII) Compromisso de suspensão parcial ou total de atividades, vinculadas à delitos ambientais (Lei n. 9.605/98, art. 22, I). (VIII) Compromisso de interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade que tenha potencialidade de causar danos ambientais (Lei n. 9.605/98, art. 22 II). (IX) Compromisso de não contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (Lei n. 8429, art. 13; CP, art. 47, V). (X) Compromisso de publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do investigado, de notícia sobre os fatos e sobre o acordo de não persecução penal (CDC, art. 78, II). (XI) Compromisso de não conduzir veículo automotor, inclusive, com a entrega da carteira de motorista (CNT, art. 256, III; CP, art. 47, III) ou da autorização para pilotar aeronaves, embarcações ou outros. (XII) Compromisso de frequência a curso de reciclagem sobre as normas de trânsito (CNT, art. 256, VII).

Não apenas o investigado deverá cumprir com as obrigações firmadas no acordo, cabe ao *parquet* fazer valer o acordo de igual maneira. Nesse sentido, caberá ao Ministério Público respeitar o período de prova do acordo, dando ao investigado o prazo avençado para prestação das obrigações, além de não dar início à ação penal, ou seja, oferecer denúncia referente ao crime investigado.

Outra questão muito debatida sobre as obrigações ministeriais é em relação a utilização da confissão do investigado no momento da negociação do acordo. Parte

da doutrina, principalmente os advogados e defensores que ensinam o direito processual penal fazem a ressalva de que, uma vez confessado o crime, não haveria como apagar essa cena no cenário jurídico.

Por outro lado, a doutrina escrita por promotores e procuradores de justiça defendem que, por mais que o investigado venha a confessar a prática delituosa no momento das negociações, nada afetaria o investigado que não entrasse em acordo com a acusação por desentendimentos quanto as obrigações referentes ao acordo. Não ocorrendo então a celebração do acordo entre Ministério Público e investigado.

Porém, caso aconteça toda a negociação, seja celebrado o acordo, homologado pelo juiz competente, vindo a ser revogado por descumprimento das condições impostas por parte do investigado, poderá o Ministério Público utilizar a confissão outrora realizada como prova na ação penal que se iniciará.

Nesse ínterim são os ensinamentos de Cabral (2020, p. 145):

Como obrigação implícita do ANPP, forte no princípio da lealdade, deve o Ministério Público comprometer-se a não utilizar a confissão do investigado em caso de não homologação do acordo, retornando-se ao *status quo ante*, desde que isso, a toda evidência, não importe na prática de atos ilícitos (v.g. devolver a arma com numeração raspada ao investigado).

Existem também as responsabilidades objetivas para ambos os contratantes, ligados à boa-fé contratual, como por exemplo, “a) Dever de clareza no estabelecimento das obrigações; b) Dever de informação; c) Dever de comprovar o adimplemento; d) Dever de lealdade”. (Cabral 2020, p. 146-147).

2.5 – O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade

Com a dificuldade crônica do sistema judiciário brasileiro em cumprir com seu papel na prestação judiciária nas ações penais, a necessidade por medidas que

deem celeridade e desenredo no julgamento dos crimes se fazem de extrema urgência.

Assim, a política criminal adotada no país vem sendo na criação de institutos despenalizadores, tendo como vanguarda a Constituição Federal de 1988 que introduziu as transações penais no processo penal brasileiro, como já mencionado nesse estudo.

Dessa forma, possível afirmar que o princípio da obrigatoriedade vem sofrendo mitigações gradualmente, retirando a imperiosidade da ação penal a todo custo e abrindo espaço para a negociação entre acusação e investigado.

A fim de cumprir com a pacificação social e exercer o papel conferido ao Estado de punir os contraventores, de forma célere e eficaz, coube ao legislativo editar a Lei 13.964/19, conferindo poderes ao Ministério Público de mitigar a incansável busca pela condenação penal dos criminosos, possibilitando uma resposta rápida aos crimes de pequeno e médio porte.

Quanto aos problemas enfrentados pelo judiciário brasileiro relacionados com a obrigatoriedade da ação penal, Vladimir Passos de Freitas (2018) muito bem afirma que “o cumprimento deste dogma jurídico brasileiro há muito tempo se revela impraticável”, afirmando ainda que não são raras as vezes que delegados e promotores requerem o arquivamento de inquéritos e ações penais, por serem totalmente desinteressantes à esfera criminal.

Complementa, convidando-nos a uma reflexão:

Vamos continuar fingindo que o princípio da obrigatoriedade vige em sua plenitude, mesmo sabendo que não é praticado? Vamos participar da encenação, tal qual tantas outras toleradas (v.g., embargos de declaração repetitivos para retardar o julgamento)? Ou vamos enfrentar o impasse e achar uma solução dentro da legalidade? (FREITAS, 2018).

No mesmo plano, Melo (apud LUI, 2019, p. 16):

Dessa forma, isto não significa que o princípio seja avaliado pela regra do “tudo ou nada”, o princípio como mandado de otimização deve ser analisado com base em outros elementos de razoabilidade. Nesse sentido, a oportunidade da ação penal integra a independência funcional do Membro do Ministério Público, mas deve ficar adstrita aos delitos de baixa e média ofensividade.

Lui (2019) muito bem afirma que foi introduzido no nosso ordenamento a discricionariedade regrada aos membros do Ministério Público, algo que fique entre a obrigatoriedade e a oportunidade, dando espaço na justiça criminal a justiça negociada.

Ademais, a necessidade por desentulhar as varas criminais de processos que tratam de crimes de pequeno e médio porte, com prazos prescricionais reduzidos, é de suma importância ao Poder Judiciário.

É comum à sociedade o sentimento de que pequenos crimes não dão em nada, que havendo um bom advogado, que consiga postergar o processo com inúmeros atos processuais, como embargos, recursos e petições, o investigado sairá impune em razão do transcurso do prazo prescricional.

Importante salientar que a instauração da ação penal seja sinônimo de condenação. Logo, não há que se relacionar o acordo de não persecução penal com a impunidade, haja vista que nem a ação penal é instrumento necessariamente condenatório.

Logo, outros princípios começaram a ser mitigados pela insistência na ação penal para resolução de todos os impasses. A eficiência e a moralidade fazem com que o princípio da obrigatoriedade sofra com a perda de espaço, principalmente pela justificativa mal apresentada de que tal princípio é o norteador da ação penal na realidade brasileira.

Por derradeiro, Lui (2019) muito bem afirma que o investigado cooperará com o Estado na reparação do dano causado à vítima, bem como, propiciará a reprimenda

pelo dano social causado, sem deixar de ter sobre si a vigilância estatal, ostentando a estigma de investigado criminalmente:

Ainda durante a fase de investigação e sem perder a condição de “investigado”, aquele que praticou o crime é capaz de reparar os danos decorrentes de sua ação e garantir a retribuição pelo abalo social causado, assim como não terá uma possível sentença penal condenatória contra si.

Ao mesmo tempo, muitas vezes esquecida nos processos criminais, a vítima terá uma reparação efetiva e palpável, uma vez que o acordo apenas será cumprido com a reparação do dano à vítima, não sendo suficiente apenas o reconhecimento do dever.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Com o Estado exercendo o dever de punir, através do *ius puniendi*, coube ao Ministério Público o poder/dever de oferecer a peça inaugural das ações penais. Nessa esteira, veio o princípio da obrigatoriedade dizer que aos membros do Ministério Público não lhe são dadas discricionariedade na análise da conveniência da ação penal, sendo dever o oferecimento de denúncia quando presente a justa causa para ação penal.

Deste modo, aliado ao baixo quadro de servidores nos órgãos de estado, bem como no próprio Judiciário, as realidades das varas criminais brasileiras e promotorias de justiça são desanimadoras, onde processos por crimes de baixo e médio porte ocupam tempo de serviço de todos os servidores, colaborando para que ocorram as prescrições, além de aniquilar a possibilidade de uma análise minuciosa dos crimes de maior complexidade e relevância.

Outro lado, vale destacar que os crimes de baixo e médio porte, aliados aos benefícios presentes no ordenamento jurídico penal e processual penal, promovem penas que em sua imensa maioria serão restritivas de direito. Logo, toda a marcha processual imposta pelo princípio da obrigatoriedade comina em uma pena muito semelhante as condições impostas no acordo de não persecução penal, porém, com um agravante, o alto valor que o processo criminal custa ao Estado.

Assim, por mais que possa ter recebido críticas quando introduzido na realidade brasileira, de forma estranha ao processo legislativo brasileiro, hoje, o acordo de não persecução penal é a melhor aposta para desobstrução da justiça brasileira. Apoiado na legalidade que lhe foi conferida pela promulgação da Lei 13.964/19, o ANPP vem para cooperar com promotores e juízes que enfrentam o a justiça criminal brasileira com pouco recurso humano e baixa infraestrutura.

Não obstante, o negócio extrajudicial é deveras benéfico ao investigado que poderá se ver livre de uma condenação criminal, além de não precisar enfrentar um processo moroso, dispendioso e vexatório.

Por derradeiro, não foi afastado do investigado o direito a ter sua inocência provada nos tribunais, ainda que mais demorado e caro, poderá requerer do Judiciário a tutela jurisdicional que lhe declarará inocente. Isso tudo, pela natureza de negócio jurídico extrajudicial, que não ostenta a imperatividade das penas, sendo facultativo o acordo ao investigado.

4 CONCLUSÃO

Inaugurando o presente estudo, passou-se a análise do histórico da Lei 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, informando quais foram as inovações trazidas pelo novel diploma legal, destacando entre eles o acordo de não persecução penal.

Nessa linha, foi apresentada a justiça negocial, sua origem e como se desenvolveu. Dando enfoque principalmente em quais são os seus objetivos, além de demonstrar quais os princípios são priorizados por este sistema jurídico nos países adotados.

Em seguida, no estudo do princípio da obrigatoriedade, demonstrou-se a origem, conceito e aplicabilidade no processo penal brasileiro, sendo forte sua influência no trabalho prestado pelos membros do Ministério Público, órgão de estado responsável pela titularidade da ação penal.

Ainda nesse assunto, foram abordados outros princípios que competem espaço no ordenamento pátrio com a obrigatoriedade, entre ele o princípio da oportunidade, precursor da possibilidade do promotor de justiça em realizar uma análise discricionária dos crimes que abordam em seu gabinete, realizando um juízo de valores entre as vantagens e desvantagens do enfrentamento de alguns crimes na esfera criminal.

Desse modo, pode se observar que o princípio da obrigatoriedade colaborou para a criação do atual cenário das varas criminais brasileiras, abarrotadas de processos que, em sua grande maioria, são de crimes de pequeno e médio porte, que ao findar da marcha processual, muito provavelmente serão condenados a penas restritivas de direitos.

Além do mais, a utilização do material humano disponível no Poder Judiciário e Ministério Público principalmente, afastam a possibilidade de uma análise minuciosa e especializada dos crimes de maior porte, mais complexos e de maior relevância à

sociedade, haja vista que afrontam direitos mais valorados pelo povo e pelo ordenamento jurídico.

Assim, todo esse cenário descrito corrobora com o sentimento de impunidade presente na população brasileira, tanto pela vulgarização e banalização da justiça criminal, que a todo momento se debruça para a análise de qualquer contravenção, por menor que seja, não punindo de forma que o crime venha ser coibido e temido pelos infratores. Quanto pelos corriqueiros processos que são extintos pelo transcurso do prazo prescricional, livrando os criminosos de pena, causando descrédito e desconfiança da população em todo o aparato judicial brasileiro.

Prosseguindo nos tópicos deste estudo, passa-se a análise do acordo de não persecução penal, demonstrando sua origem, conceito, requisitos, vedações e condições para sua aplicação e oferecimento pelo Ministério Público nas ações penais.

Já no início da abordagem, percebe-se que sua introdução no Brasil se deu de forma estranha ao processo legislativo, o que gerou inúmeras críticas e desconfianças quanto à sua validade e constitucionalidade. Assim, muitos promotores de justiça não utilizavam o acordo de não persecução penal por entenderem que sua aplicação falecia de legalidade.

Contudo, após a promulgação da Lei 13.964/19, o ANPP passou a vigor no ordenamento processual penal imbuído de legalidade. Com isso, a doutrina passou a estudar o novo negócio jurídico extrajudicial, apontando suas peculiaridades e desenvolvendo o estudo acerca do novel instituto despenalizador.

Conceituado como negócio extrajudicial realizado entre acusação e investigado, na presença de seu defensor, posteriormente homologado pelo juízo competente, onde exige-se a confissão formal e circunstanciada do crime cometido, onde o investigado abrirá mão de direitos e bens indicados pelo membro do ministério público, a fim de ter sua punibilidade julgada extinta após cumprir todas as obrigações firmadas.

Nessa esteira, a análise da natureza jurídica do acordo de não persecução penal foi realizada, concluindo se tratar de um negócio extrajudicial, oferecido pelo Ministério Público aos investigado que, acompanhados de seus defensores, deverão confessar formalmente a prática dos crimes cometidos, necessitando ao fim de homologação pelo juízo responsável.

Logo em seguida, a análise dos requisitos e das vedações para o oferecimento do ANPP foi exposta, demonstrando que o acordo tem uma característica de privilegiar os infratores que não são dedicados à vida criminosa. Dando uma segunda chance para que não ocorra o vexame de ostentar uma condenação criminal em seu nome.

Ao cabo da análise do acordo de não persecução penal, foram analisadas as condições a serem cumpridas pelo investigado para que tenha sua punibilidade julgada extinta. São seis os incisos que as indicam, presentes no art. 28-A do Código de Processo Penal, todas já foram objeto de análise anteriormente.

Em seguida, foram comparados princípio da obrigatoriedade e acordo de não persecução penal, demonstrando ambos os impactos causados por eles, chegando a conclusão de que o princípio da obrigatoriedade vem sofrendo mitigações desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo criadas as transações penais.

Dessa forma, o princípio ainda vigora no Brasil, sendo essencial na fiscalização da atuação dos membros do Ministério Público, contudo, abre espaço para que outros princípios como a celeridade e duração razoável do processo possam ser instalados no Brasil.

Assim, conclui-se que o acordo de não persecução penal é mais um instrumento dos princípios supramencionados, criado para que a realidade da justiça brasileira seja alterada, dando maior celeridade na prestação jurisdicionária. Sem olvidar da vantajosa economia processual, que valorará as ações penais de maior porte e complexidade.

REFERÊNCIAS

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CAPEZ, Fernando. **CURSO DE PROCESSO PENAL**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595895/>. Acesso em: 21 abril 2021

FIGUEIRÊDO, Laila. **Modelos de justiça negociada no âmbito do processo penal nos Estados Unidos da América, Inglaterra, França e Alemanha**. Jus. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72655/modelos-de-justica-negociada-no-ambito-do-processo-penal-nos-estados-unidos-da-america-inglaterra-franca-e-alemanha>>. Acesso em 04 abril. 2021.

FREITAS, Vladimir Passos de. **O princípio da obrigatoriedade da ação e os acordos na esfera penal**. Consultor Jurídico – CONJUR. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/principio-obrigatoriedade-acaoacordos-esfera-penal>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

GNCCRIM. **Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019 – Lei Anticrime**. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. Pacote Anticrime: **Comentários à Lei 13.964/2019** – artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. vol. único.

_____. **Manual de Processo Penal**, Volume único. 5 ed. Bahia. Editora JusPodivm, 2017.

LUI, Fernanda Flório. **O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade.** Disponível em: <
<https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/08/0ca0cfad-acordo-de-nao-persecucao-penal-tcc-final.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** São Paulo: Grupo GEN, 2021. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640119/>. Acesso em: 20 abril 2021

SANTOS, Marco Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991814/>. Acesso em: 13 abril 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro.** São Paulo: IBCCRIM, 2015.