Faculdade Presidente Antônio Carlos de Nova Lima

Elaine Cristina Silva Costa

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MECANISMO DE ALCANCE DA EFETIVIDADE NO PROCESSO PENAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

Belo Horizonte
2021

Elaine Cristina Silva Costa

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MECANISMO DE ALCANCE DA EFETIVIDADE NO PROCESSO PENAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito na Faculdade FUPAC em Nova Lima, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ricardo Barouch

Belo Horizonte
2021

Elaine Cristina Silva Costa

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO MECANISMO DE ALCANCE DA EFETIVIDADE NO PROCESSO PENAL FRENTE AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Nova Lima, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. (Orientador)- Ricardo Barouch

Banca Examinadora

Banca examinadora

Belo Horizonte, 07 de Dezembro de 2021.

RESUMO

O acordo de não persecução penal foi instituído pela Lei 13964/19, conhecida como pacote anticrime, que inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, trazendo consigo a possibilidade o Ministério Público atuar na fase pré-processual e promover acordo com o investigado, a fim de que o caso seja solucionado com maior efetividade e sem o percalço da ação penal. Contudo, muitos autores questionam a existência do instituto em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que dispõe sobre a vinculação do *Parquet* em oferecer denúncia quando tomar ciência de um crime. Porém, o mecanismo de resolução de casos de menor potencial ofensivo se mostra eficiente e possui fundamentos legais para sua existência, permitindo-se assim que o Estado possa dar enfoque aos crimes mais graves, reduzindo o abarrotamento do Judiciário que se mostra como um problema enfrentado por todo o país. Além disso, ao contrário do que se pode imaginar, o acordo de não persecução penal possui critérios rígidos para sua aplicação, o que afasta a possibilidade de sua banalização.

Palavras-Chave: Acordo de não persecução penal. Ministério Público. Ação Penal. Princípio da obrigatoriedade da ação penal.

ABSTRACT

The non-criminal prosecution agreement was established by Law 13964/19, known as the anti-crime package, which inserted article 28-A in the Criminal Procedure Code, bringing with it the possibility for the Public Ministry to act in the pre-procedural phase and promote an agreement with the investigated, so that the case is resolved more effectively and without the hindrance of criminal action. However, many authors question the existence of the institute due to the principle of mandatory criminal action, which provides for the commitment of Parquet to file a complaint when it becomes aware of a crime. However, the mechanism for solving cases with less offensive potential proves to be efficient and has legal grounds for its existence, thus allowing the State to focus on the most serious crimes, reducing the clutter of the Judiciary, which is a problem faced. all over the country. Furthermore, contrary to what one might imagine, the non-criminal prosecution agreement has strict criteria for its application, which rules out the possibility of its trivialization.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement. Public ministry. Criminal Action. Principle of mandatory criminal action.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP Acordo de não persecução penal

CPP Código de Processo Penal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL . 15
2.1Análise jurídica sobreJus Puniendi estatal 15
2.2 Titularidades do Ministério Público sobre a ação penal pública à luz dos princípios processuais penais 17
2.3 O Acordo de não persecução penal e sua natureza jurídica 19

3 EFETIVAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA A PARTIR DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 22
3.1 Principiologia no Estado Democrático de Direito e a repercussão no sistema acusatório penal 22
3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana 24
3.3 Princípio da Proporcionalidade 26
3.4 Princípio da Razoável Duração do Processo 26
3.5 Princípio da eficiência 27

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL 29
4.1 Autonomia do Ministério Público 29
4.2 Hipóteses de cabimento 31
4.3 Vantagens e relevância da aplicação da justiça consensual 34

5 CONCLUSÃO 37

REFERÊNCIAS 39

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca tratar do acordo de não persecução penal, instituído pela Lei 13964/19, como instrumento de resolução dos casos penais, propiciando maior celeridade e eficiência tanto para o investigado e vítima, como favorecendo o Judiciário na redução das demandas criminais.

Como será visto, o Ministério Público é o órgão responsável pela atuação quando se tem notícia de um crime de ação incondicionada, devendo, nesses casos, promover a ação penal de imediato.

Contudo, com o advento da Lei 13964/19, conhecida como Pacote Anticrime, nos crimes de menor potencial ofensivo, e desde que atendidos os requisitos legais para sua realização, o acordo de não persecução penal pode ser empregado no lugar do oferecimento de denúncia pelo Parquet.

Contudo, tal medida passou a ser duramente questionada, sobretudo, diante da existência do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que prevê a necessidade de atuação do Ministério Público na existência de um crime.

Além do princípio da obrigatoriedade da ação penal, a resistência ao acordo de não persecução penal se dá em razão do princípio da necessidade, definido pela imprescindibilidade do percurso da ação penal.

Entretanto, as justificativas elencadas, por si só, não são passíveis de conferir crédito para não realização do acordo de não persecução penal, uma vez que se mostra de relevância para o investigado que possui interesse em confessar formalmente o crime, além de que se mostra aberto para o cumprimento das exigências impostas pelo Ministério Público, tendo em troca, o fim da punibilidade quando do cumprimento integral do acordo.

Diante da problemática apresentada, o estudo em questão objetiva estudar o acordo de não persecução penal à luz dos princípios que o embasam, demonstrando suas vantagens, as atuais circunstâncias que justificam sua pertinência, além da exposição de opiniões doutrinárias contrárias à sua existência.

Para tanto, no primeiro capítulo será realizada uma análise jurídica sobre o *Jus Puniendi* estatal, considerando o poder-dever do Estado em garantir à sociedade uma ordem justa e pacífica e a repressão das práticas delituosas. Além disso, será estudada a titularidade do Ministério Público para promover a ação penal e seu papel

nos crimes de ação incondicionada. Por fim, a abordagem do acordo de não persecução penal, sua definição e natureza jurídica.

No segundo capítulo, tratar-se-ão dos princípios elementares que justificam a incidência do acordo de não persecução penal, abordando a questão principiológica dentro da sistemática do Estado Democrático de Direito, e a interpretação das normas jurídicas.

Por último, no terceiro capítulo, pretende-se estudar o acordo de não persecução penal e a questão da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, as hipóteses de cabimento e não cabimento da medida, bem como as vantagens da aplicação da justiça consensual.

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1Análise jurídica sobre o *Jus Puniendi* estatal

Em decorrência do "*jus puniendi*",o crime gera para o Estado o poder-dever de penalizar aquele que agiu de forma contrária ao que dispõe a lei, reprimindo a prática delituosa, em proteção à vítima e à sociedade.

Nesse sentido, o autor Lopes Jr. (2019) esclarece sobre a responsabilidade do Estado em penalizar o sujeito que comete um crime:

> O processo penal atrela-se à evolução da pena, definindo claramente seus contornos quando a pena adquire seu caráter verdadeiro, como pena pública, quando o Estado vence a atuação familiar (vingança do sangue e composição) e impõe sua autoridade, determinando que a pena seja pronunciada por um juiz imparcial, cujos poderes são juridicamente limitados. Assim, a titularidade do direito de penar por parte do Estado surge no momento em que se suprime a vingança privada e se implantam os critérios de justiça. (LOPES JR., 2019, p. 35)

A efetivação do "*jus puniendi*" pelo Estado acontece a partir da ação penal, que é a forma, seja de iniciativa público ou privada, para que seja satisfeita uma pretensão.

De acordo com o princípio da necessidade, para que se chegue à penalização do transgressor, não há alternativa senão o percurso do processo penal, sendo de caráter obrigatório e imprescindível, como cita Lopes Jr. (2020, p. 188): "O princípio da necessidade impõe, para chegar-se à pena, o processo como caminho necessário e imprescindível, até porque o direito penal somente se realiza no processo penal. "

Verifica-se do artigo 395 do Código de Processo Penal, quais são as condições da ação, que conforme Lopes Jr., (2020), são: a prática de fato aparentemente delituoso (*fummus comissi delicti);* punibilidade concreta, legitimidade da parte e justa causa.

A presença do *fummus comissi delicti,* é imprescindível logo no início da acusação, diferentemente do que ocorre no âmbito do direito processual civil, necessitando, a demonstração dos indícios de materialidade e autoria criminal para que seja dado prosseguimento. (LOPES JR., 2020)

A punibilidade concreta refere-se à ausência de causas de extinção da punibilidade, uma vez que podem resultar na absolvição sumária do acusado ou na rejeição da denúncia ou queixa pelo juiz.

A legitimidade ativa para invocar a tutela do Estado, quando envolver crimes que são de iniciativa penal pública, nos termos do art. 129, I, da Constituição, é do

Ministério Público. Por outro lado, quando se tratarem de crimes de iniciativa privada, é de incumbência da vítima ou de seu representante legal, conforme dispõem os arts. 30 e 31 do CPP.

Norberto Avena (2021, p. 234) menciona que “É necessário que a propositura da inicial acusatória (denúncia ou queixa) seja patrocinada pelos respectivos legitimados ativos – Ministério Público, ofendido ou pessoas do art. 31 do Código de Processo Penal, conforme o caso. ”

Conforme dispõe o art. 100, do Código Penal, a ação penal pode ser pública (incondicionada): "A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido." (BRASIL, 1940) e nos termos do art. 100, §1º do CP, a ação será privada (condicionada): "A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça". (BRASIL, 1940)

A justa causa, disposta no art. 395, III, do CPP, também se configura como condição da ação, sendo que atua como um limitador ao direito de acusar, requerendo que haja causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação (e a própria intervenção penal). (LOPES JR.,2019)

Além disso, assim como em todo processo, no âmbito penal também devem ser observados preceitos mínimos para o desenvolvimento da ação, além da observância das garantias constitucionais, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV assegura que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. ” (BRASIL, 1988)

Nesse sentido, o autor Gustavo Henrique Bardaró (2018):

> Em suma, o modelo constitucional do devido processo legal no sistema brasileiro é de um processo que se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processo se desenvolver num prazo razoável. Sem isso não haverá devido processo legal. (BARDARÓ, 2018, p. 92)

Desse modo, como demonstrado, não há dúvidas acerca do poder-dever estatal sobre a responsabilização daquele que comete um crime, e ainda, que somente pode haver punibilidade a partir do processo penal, respeitando-se as garantias constitucionais que são inerentes a cada um.

2.2 Titularidades do Ministério Público sobre a ação penal pública à luz dos princípios processuais penais

O processo penal é de interesse público, diante da necessidade de se manter a paz na sociedade. Nesse ínterim, em regra, os órgãos responsáveis e legítimos pela persecução penal, como é o caso do Ministério Público, não devem esperar para agir quando acontece um crime, salvo exceções de legitimidade, conforme explica Fernando Capez (2020, p. 81) "os órgãos incumbidos da persecução penal devem proceder *ex officio*, não devendo aguardar provocação de quem quer que seja ressalvado os casos de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. "

Essa obrigatoriedade de ação decorre do princípio da obrigatoriedade, previsto implicitamente na legislação, mais especificadamente nos artigos 24, 28, 42 e 576 do CPC, na qual vincula o Ministério Público a titularidade da ação penal pública quando diante de um crime.

Sobre a titularidade do Ministério Público acerca da ação pública, Luís Wanderley Gazoto (2003, p. 64) menciona: "Tem força vinculativa à atividade do Ministério Público (a instituição que detém a titularidade exclusiva da ação penal pública), ou seja, não lhe atribui faculdade ou livre-arbítrio."

Luís Wanderley Gazoto (2003) também traz o conceito do princípio da obrigatoriedade como:

> Compreende-se por princípio da obrigatoriedade o que, deduzido de regras do processo penal brasileiro, determina que o Ministério Público exercite a ação penal pública sempre que esteja diante de indícios de materialidade e autoria criminal. A esse conceito acrescento: ressalvada a existência de interesse público predominante que justifique a inércia. (GAZOTO, 2003, p. 63)

O Ministério Público possui o dever de agir quando estiver diante dos indícios de um crime, nos termos do que dispõem os artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, e 24 do Código de Processo Penal, adentrando com a ação penal pública, conforme palavras do autor Vicente Greco Filho (2010):

> A ação penal pública apresenta as seguintes características: Necessidade. Existindo elementos probatórios razoáveis, o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia. O juízo de formação da opinio delicti, por parte do órgão do Ministério Público, é um juízo vinculado de legalidade e não de oportunidade. A relação entre a infração penal e a propositura da ação penal

> é uma relação de obrigatoriedade e não de eventualidade. […]. (GRECO, 2010, p. 113)

Nesse viés, conforme palavras do autor Júlio Fabbrini Mirabete (1993, p.47) o princípio da obrigatoriedade penal é “aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de que crime”.

Ainda, nos termos do art. 42 do Código de Processo Penal, o Ministério Público não pode desistir da ação por ele proposta. Tampouco desistir de recurso que tenha interposto (art. 576 do CPP). Isso se dá em razão do princípio da indisponibilidade, conforme explicam Alexandre Cebrian, A.Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2020): “Além disso, pelo princípio da indisponibilidade, o Ministério Público é impedido de desistir da ação penal, nos termos do artigo 42 do CPP. ”

Por fim, o princípio da oficialidade, que prevê que o Ministério Público é o órgão exclusivo para tratar das ações públicas, sendo admitida a ressalva da ação privada no caso de transcorrer o prazo do Ministério Público para atuação, nas palavras de Alexandre Cebrian, A.Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2020):

> Esse princípio é atenuado pela própria Constituição Federal que, em seu art. 5º, LIX, permite que, subsidiariamente seja oferecida queixa crime em ação pública, desde que o Ministério Público não apresente qualquer manifestação dentro do prazo que a lei lhe confere. Dentro do prazo legal, contudo, o princípio é absoluto. (REIS; GONÇALVES, 2020, p. 100)

Assim, como visto, quando estão satisfeitas as condições da ação penal, e existe um lastro probatório mínimo da existência de um crime, a lei é clara quanto à vinculação do Ministério Público, quando se tratar de crimes de ação pública incondicionada.

Entretanto, em contrapartida ao que estabelece o acervo legislativo processual penal sobre a obrigatoriedade da ação penal, a Lei 13.964/2019 trouxe consigo, em seu artigo 28-A, o acordo de não persecução penal, tratando-se de uma relativização do princípio da obrigatoriedade penal, ocasionando diversos embates jurídicos, a se considerar o dever constitucional que detém o *Parquet* de agir quando ocorre um crime de ação penal pública na sociedade, a qual passa a discorrer adiante.

2.3 O Acordo de não persecução penal e sua natureza jurídica

A princípio, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi instituído pela Resolução nº 181/2017 (alterada pela resolução nº 183/2018) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Contudo, a referida resolução passou a ser questionada na ADI nº 5790 pela Associação Brasileira de Magistrados e na ADI nº 5793 pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, sob fundamento de que o Conselho Nacional do Ministério Público não teria sido competente para legislar acerca da matéria.

Entretanto, antes mesmo do julgamento das ADI's, surgiu a Lei 13.964/19, conhecida como pacote anticrime, sendo responsável por inserir o artigo 28-A no Código de Processo Penal, tratando do "Acordo de Não Persecução Penal" (ANPP), em que prevê a possibilidade da justiça penal negociada. Sobre o episódio Norberto Avena (2021), aponta:

> Perceba-se que a alegada contrariedade à Constituição Federal foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (ADI 5790) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5793), sustentando-se a inconstitucionalidade formal e material das normas da resolução do CNMP que tratam do acordo de não persecução. Até a época do fechamento da presente edição deste livro, não havia deliberação final do Supremo Tribunal Federal a respeito destas ADIs, havendo, porém, o prognóstico de extinção em face da perda de objeto, já que o ato normativo impugnado, no que tange ao acordo de não persecução penal, ficou prejudicado pela regulamentação agora realizada em nível de lei ordinária. (AVENA, 2021, p. 295)

O pacote anticrime trouxe diversas alterações na legislação penal brasileira, com o intuito de trazer maior efetividade no combate ao crime organizado, corrupção e violência no país. Dentro desta perspectiva, alterou dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal (LEP).

O acordo de não persecução penal se caracteriza pela possibilidade dada ao Ministério Público, de promover acordo entre as partes no âmbito do processo penal, deixando de oferecer a denúncia, em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, e com previsão de pena mínima inferior a 4 anos, nos termos da legislação:

> 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 [...] (BRASIL, 2019)

De acordo com o autor Norberto Avena (2021), o acordo de não persecução

penal pode ser definido como:

> Consiste no ajuste celebrado, em determinadas circunstâncias e presentes os requisitos legais, entre o Ministério Público e o investigado (acompanhado de seu advogado), por meio do qual são estipuladas condições cujo cumprimento implicará não ajuizamento de ação penal e extinção da punibilidade. (AVENA, 2021, p. 295)

A definição nos ensinamentos de Rogério Sanches Cunha (2020):

> Ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado. (CUNHA, 2020 p.127)

Como já visto, a titularidade para promover o acordo de não persecução penal é do Ministério Público, contudo, sendo a ação condicionada, logicamente dependerá representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça, possibilitando assim que a autoridade pública tome conhecimento do fato.

Além disso, o acordo de não persecução penal gera para o investigado o dever de confessar o crime cometido e a aceitação das condições propostas pelo Ministério Público e para o *Parquet*, o dever de arquivamento do feito, caso a avença seja cumprida em sua totalidade. (LIMA, 2018)

Assim, a partir da aplicação da justiça consensual, deixa o Ministério Público de oferecer a denúncia nos casos em que se admite o acordo de não persecução penal, realizando uma transação entre o sujeito e a vítima.

Sobre o conceito de transação, Luís Wanderley Gazoto (2003): “Transação “é ato ou efeito de transigir, o que significa “dirimir obrigações litigiosas ou duvidosas mediante concessões recíprocas das partes interessadas”. A transação penal, em si, nada tem a ver com ação penal, muito menos com a condenatória. ”

Contudo, o acordo de não persecução penal não possui natureza penalizadora e visa o cumprimento voluntário da obrigação pelo investigado, tendo viés diferenciado da sentença dada em tribunal. Assim, a transação seria uma medida alternativa a ação penal, sendo uma providência tomada pelo Ministério Público para se evitar a instauração de um processo judicial (ação penal), uma vez que diante das circunstâncias do caso em concreto, verifica-se que não seja necessário mover a máquina estatal para tanto.

Tal premissa se confirma pela leitura pelo § 12 do art. 28-A, que dispõe: “a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. ” (BRASIL, 1941)

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021) afirma que o acordo de não persecução penal possui natureza jurídica de negócio jurídico.

Isso se justifica, uma vez que o acordo de não persecução penal somente se formaliza com a vontade das partes envolvidas, conforme retrata o autor Luís Wanderley Gazoto (2003, p. 130): “quando o Ministério Público propõe o acordo e pede sua homologação em juízo, está exercitando o direito-dever de ação penal, mas esta não tem natureza condenatória, pois transação implica voluntariedade no cumprimento de obrigações [...]”

Desse modo, insta dizer que o poder de punir é dado apenas ao juiz, pois é representação do Estado, após a estrita observância dos preceitos constitucionais, o que se difere do acordo de não persecução penal, pois se trata de uma medida de caráter extrajudicial.

Luís Wanderley Gazoto (2003) menciona que no âmbito da justiça criminal, não há possibilidade de haver condenação fora dos preceitos legais, uma vez que o devido processo legal é elementar para que qualquer pessoa seja culpada ou não. Dito isto, a sentença que homologa a transação penal não é capaz de fazer coisa julgada material.

Sobre a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, o autor Rodrigo Ferreira Leite Cabral (2021) corrobora, mencionando a falta de imperatividade do instituto, uma vez que não há uma autoridade sobre o indivíduo para cumprimento de uma pena, conforme:

> Por isso é possível afirmar que o investigado, ao cumprir tal obrigação (v.g. pagamento de multa ou prestação de serviço à comunidade), não está cumprindo pena, justamente por faltar uma das características fundamentais do conceito de pena, que é a sua imperatividade. (CABRAL, 2021, p. 91)

Pelo exposto, o acordo de não persecução penal se realiza de forma voluntária pelo investigado, mas que o vincula a partir do momento em que é celebrado. Contudo, não existe forma coercitiva de fazer com que o investigado cumpra seus termos, razão pela qual, a transação penal é desprovida de caráter penalizador.

3 EFETIVAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA A PARTIR DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1 Principiologia no Estado Democrático de Direito e a repercussão no sistema acusatório penal

O Direito, enquanto conjunto normativo se compõe de espécies normativas, quais sejam regras e princípios, sendo que as regras são aplicadas, excluindo-se outras sobre o mesmo assunto, enquanto que os princípios podem coexistir acerca de um mesmo assunto. Assim, um princípio, enquanto regra geral, pode ser aplicado conjuntamente com outro de igual valor, e em caso de colisão, um poderia prevalecer sobre outro, sem ter que necessariamente a exclusão de algum, a partir da ponderação e do equilíbrio no caso concreto.

Segundo Alexy, os princípios podem ser equiparados a valores, embora não se confundam. Os primeiros representam um “dever-ser”, enquanto os valores “o bom, o melhor”. Os princípios abarcam se não todas, quase todas as situações, o que lhe dá um caráter indeterminado. Para as situações em que não podem ser aplicados diretamente, ou em caso de existência de conflitos principiológicos, Alexy propôs a utilização da racionalidade em forma de argumentação jurídica.

Luís Roberto Barroso (2020, p. 205) pontua que: “Após longo processo evolutivo, consolidou-se na teoria do Direito a ideia de que as normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies, as regras e os princípios.”

A hermenêutica jurídica é a forma pela qual o operador do direito interpreta as normas constitucionais e infraconstitucionais, em consonância com os princípios implícitos e explícitos na legislação.

A interpretação muda conforme o tempo e a dinâmica social, como destaca Sylvio Motta (2021, p. 97) “À medida em que a sociedade se torna mais complexa, o problema da interpretação jurídica passa a exigir novos modelos como forma de adequar o conteúdo da norma aos fatos sociais. ”

Em tempos remotos, o processo penal era regido pelo modelo inquisitivo, quando há concentração dos poderes de acusação e julgamento, o que gera para o acusado prejuízos quanto sua defesa, uma vez que carente de imparcialidade. Ademais, o processo inquisitivo não assegurava ao investigado o direito ao

contraditório, se caracterizando por ser totalmente arbitrário e desproporcional, conforme Norberto Avena (2019) menciona:

> No sistema inquisitivo, não existe a obrigatoriedade de que haja uma acusação realizada por órgão público ou pelo ofendido, sendo lícito ao juiz desencadear o processo criminal exofficio. Nesta mesma linha, faculta-se ao magistrado substituir-se às partes e, no lugar destas, determinar, também por sua conta, a produção das provas que reputar necessárias para elucidar o fato. O acusado, praticamente, não possui garantias no decorrer do processo criminal (ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc.), o que dá margem a excessos processuais. Exatamente por isso, em regra, o processo não é público, sendo caráter sigiloso atribuído pelo juiz por meio de ato discricionário seu e à margem de fundamentação adequada. (AVENA, 2019, p. 09)

Contudo, em concomitância com o advento da Constituição Federal, passou a vigorar um sistema de garantias penais, em que o investigado é reconhecido como pessoa de direitos e deveres, não podendo ser considerado culpado antes da sentença transitada em julgado e sem ter passado pelo caminho do processo penal.

O autor Eugênio Pacelli (2018) assinala acerca das transformações sociais ocorridas, conforme:

> Enquanto a legislação codificada pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória passada em julgado: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF). A mudança foi radical. A nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado. (PACELLI, 2018, p. 08)

Dessa forma, passou a vigorar o sistema acusatório, pautado por uma série de garantias que acompanha o investigado durante a persecução penal. Nesse sentido, Fernando Capez (2019) esclarece o autor:

> O sistema acusatório pressupõe as seguintes garantias constitucionais: da tutela jurisdicional (art. 5o, XXXV), do devido processo legal (art. 5o, LIV), da garantia do acesso à justiça (art. 5o, LXXIV), da garantia do juiz natural (art. 5o, XXXVII e LIII), do tratamento paritário das partes (art. 5o, caput e I), da ampla defesa (art. 5o, LV, LVI e LXII), da publicidade dos atos processuais e motivação dos atos decisórios (art. 93, IX) e da presunção da inocência (art. 5o, LVII). É o sistema vigente entre nós. (CAPEZ, 2019, p. 85)

São características elementares do Estado Democrático de Direito e do sistema acusatório, a imparcialidade do juiz para atuação na persecução penal e a proibição de que o Judiciário exerça as funções de julgador e investigador em cumulação, conforme explana Fernando Capez (2019): “Os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes (nemo judex sine actore; ne procedat judex ex officio), pois a experiência histórica demonstrou que o exercício espontâneo da atividade jurisdicional afeta, sobremaneira, a imparcialidade do julgador, que se deixa influenciar pela iniciativa tomada.” (CAPEZ, 2019, p. 85)

No que tange ao âmbito criminal, a observância das normas constitucionais e dos princípios que regem as situações cotidianas é de suma importância, vez que é a forma pela qual se limita a atuação do Estado perante o indivíduo, garantindo que os direitos fundamentais da pessoa humana sejam sempre prioridade.

Assim, trazendo a questão para a problemática do estudo, verifica-se que o embate jurídico acerca do acordo de não persecução penal gira em torno de alguns princípios já comentados, o da obrigatoriedade da ação penal e o da necessidade.

Contudo, como dito, a interpretação jurídica muda conforme o tempo, vez que deve acompanhar o dinamismo social e as particularidades da contemporaneidade, sob pena de se estabelecer um atraso da norma e ineficácia legislativa.

É por estas razões que se faz necessária a discussão, uma vez que embora o princípio da obrigatoriedade da ação penal exista, há outros preceitos normativos que devem ser considerados para que se chegue à conclusão sobre a validade jurídica do acordo de não persecução penal.

É possível vislumbrar a presença de alguns princípios quando se pensa na empregabilidade do acordo de não persecução penal, o que possibilita admitir que a solução dos fatos a partir da negociação junto ao Ministério Público representa também a efetivação das garantias previstas pela constituição federal e suas normas infraconstitucionais, seja de forma direta ou indireta.

Diante do exposto, passa-se a análise de alguns princípios que se considera pertinentes e favoráveis à validade do acordo de não persecução penal.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana, disposto no art. 1º, III da Constituição Federal, se apresenta como um dos principais fundamentos da República Federativa

do Brasil e do Estado Democrático de Direito, tomando contornos ainda maiores quando se trata do direito processual penal.

No mesmo viés, o artigo 3º da Constituição proclama que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1998).

Tais preceitos são corolários do Estado Democrático de Direito, que se pautam nos deveres de respeito ao ser humano, visto o reconhecimento de sua dignidade, razão pela qual deverão ser despendidos todos os esforços para o alcance do que preconiza a norma.

A dignidade humana representa as várias facetas do valor e direitos do ser humano, de caráter individual, incluindo sua liberdade e autonomia, conforme cita Luiz Roberto Barroso (2010):

> A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los. Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais. Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de interesses e direitos diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade. (BARROSO, 2010)

Assim, a possibilidade do acordo de não persecução penal se caracteriza como um voto de confiança, devido em razão do reconhecimento da prática do crime pelo investigado e sua opção pelo acordo de não persecução penal, como forma de se redimir, efetivação do direito à dignidade do ser humano, sendo lhe dada a oportunidade de se redimir, e buscar novos caminhos.

Sob tal perspectiva, no acordo de não persecução penal o investigado é tratado como pessoa detentora de direitos e obrigações, vez que lhe é propiciado a oportunidade de se responsabilizar voluntariamente sobre seus atos perante a vítima, tudo dentro da possibilidade que o diálogo permite.

3.3 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, é bastante pertinente ao assunto. Isso porque, é o princípio da proporcionalidade que possibilita se pensar em um método alternativo na justiça penal, desde que a medida cumpra a finalidade de necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Assim, trata-se da hermenêutica jurídica, uma vez que não se apega a preceitos normativos engessados, em contrapartida, fortalece a empregabilidade de um equilíbrio entre as normas, ao passo em que o contrabalanço entre elas é o ideal. Sobre o referido princípio, o autor Edilson Mougenot (2019) comenta:

> Argumenta-se, dessa forma, ser o princípio da proporcionalidade, na verdade, um "princípio hermenêutico", uma nova categoria, próxima ou análoga a um verdadeiro método de interpretação jurídico posto em prática sempre que houver a necessidade de restringir direitos fundamentais. [...] Como o processo penal constantemente necessita contrabalançar valores e princípios que rotineiramente se opõem (ex.: o direito à liberdade do indivíduo e o dever do Estado de punir o culpado), o princípio da proporcionalidade tem grande e variada aplicação no processo penal. [...]A adequação consubstancia-se em medida apta a alcançar o objetivo visado, que deve necessariamente ser um fim constitucionalmente legítimo. [...]A necessidade – ou exigibilidade – impõe que a medida adotada represente gravame menos relevante do que o interesse que se visa tutelar (ou seja, resulte numa relação custo/benefício que se revele benéfica). [...]E "proporcionalidade em sentido estrito", quando se faz um balanço entre os bens ou valores em conflito, promovendo-se a opção. (MOUGENOT, 2019, p.117)

Assim, mais importante do que a aplicação enrijecida da norma, é atingir sua finalidade, ao passo que o Direito deve ser dinâmico, da mesma forma como se apresentam os fatos sociais. Em vista disso, o princípio da proporcionalidade é a clara resposta acerca da ausência de caráter absoluto das normas, principalmente quando representam retrocesso para a sociedade.

3.4 Princípio da Razoável Duração do Processo

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, que trata da Reforma do Judiciário, acrescentou o inciso LXXVIII ao Artigo 5º da Constituição, com a seguinte redação: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Contudo, não se pode falar em celeridade quando se tratam de processos judiciais nos moldes que se apresentam na atualidade. O sistema penal se encontra abarrotado, com um número crescente de demandas que dificilmente se consegue dar aplicabilidade ao princípio elencado, tornando-se norma sem eficácia prática.

Por outro lado, o processo necessita de uma razoável duração, que não seja rápido demais e nem lento demais, sendo que qualquer um dos extremos repercutirá de forma negativa na vida daquele que espera do Poder Judiciário. Sobre o assunto, Aury Celso Lima Lopes Junior (2020):

> Claro que essa aceleração vai exigir o difícil equilíbrio que está na recusa aos dois extremos: de um lado, o atropelo de direitos e garantias fundamentais, que não pode ser admitido; de outro, a necessidade de que o processo tramite sem uma (de)mora excessiva. É aqui que se situa a complexa compreensão do que seja um processo penal no prazo razoável. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 92)

Paulo Rangel (2019) sobre o supramencionado princípio:

> A razoabilidade do prazo de duração do processo é a garantia do exercício da cidadania na medida em que se permite que todos possam ter acesso à justiça, sem que isso signifique demora na prestação jurisdicional. Prestação jurisdicional tardia não é justiça, mas prestação jurisdicional imediata, açodada, é risco à democracia. Deve, portanto, ser razoável, proporcional ao caso concreto objeto de apreciação. (RANGEL, 2019, p. 48)

O problema é que não existe uma razoável duração do processo considerando a alta demanda que o Judiciário enfrenta todos os dias, ocasionando uma justiça lenta para os envolvidos, em contrariedade ao que garante a Constituição Federal e ao Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, é que o acordo de não persecução penal se mostra de grande aplicabilidade, não somente para aqueles que dependem da jurisdição, mas também para o Judiciário, que pode se debruçar melhor sobre os casos complexos, viabilizando maior celeridade e eficiência, tanto para o investigado quanto para a vítima do crime.

3.5 Princípio da eficiência

No exercício do processo penal, não basta que a norma seja cumprida, ela deve ser eficiente para que se atinja a finalidade perseguida. Nesse escopo, o princípio da

eficiência, disposto na norma do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, é plenamente aplicável quando se trata da empregabilidade do acordo de não persecução penal, considerando as circunstâncias que afetam o resultado no sistema Judiciário.

O autor Luís Wanderley Gazoto (2003, p. 107) o conceitua como: “Eficiente é algo que produz o efeito desejado. Na atividade estatal, o que se espera dos agentes públicos é que, no manejo dos instrumentos de sua realização, os empreguem para os fins a que se destinam, da maneira a mais profícua possível.”

O processo penal é o instrumento para busca da verdade real, mas se não se mostra útil para chegar a tal finalidade, acaba por ser meramente o cumprimento das formalidades legais, nos termos do pensamento do autor Luís Wanderley Gazoto (2003):

> O exercício da ação penal pública somente encontra amparo se aliado à possibilidade da obtenção de resultado prático. Desvestido da possibilidade de sucesso, constituirá desperdício de serviços públicos e perigosa provocação de danos imputáveis à União ou ao Estado.Obrigar-se o exercício da ação penal pública, meramente para dar cumprimento à letra da lei, prevendo-se, de antemão, o seu insucesso, em razão de fatores concretos obstaculizadores, isso é formalismo! (GAZOTO, 2003, p.112)

É nesse viés que o emprego do acordo de não persecução penal se revela como medida apta ao cumprimento do preceito principiológico, na medida em que tende a ser mais efetivo, para reprovação e prevenção do crime.

Isso porque, conforme dito alhures, o acordo de não persecução penal resulta da autonomia de decidir do investigado, que realiza o acordo junto ao Ministério Público por vontade própria, estabelecendo um compromisso que não lhe foi imposto.

Desse modo, certamente esse indivíduo buscará com muito mais empenho o cumprimento do acordo, do que aquele acusado que foi condenado a pena privativa de liberdade.Por outro lado, o problema do abarrotamento do Judiciário também afeta a busca da verdade real no processo, o que repercute diretamente na eficiência jurisdicional.

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

4.1 Autonomia do Ministério Público

Não obstante a normatização acerca da possibilidade de o Ministério Público realizar o acordo de não persecução penal, ainda há muitas discussões acerca do assunto no meio jurídico, principalmente relacionadas ao princípio da obrigatoriedade penal, na qual dispõe sobre a vinculação do *Parquet* ao oferecimento de denúncia quando se depara com um crime.

Para além da justiça tradicional, oferecida pela jurisdição, o modelo de justiça negociada vem sendo adotado no sistema acusatório penal, em decorrência da relativização do princípio da necessidade, a qual dispõe sobre a imprescibilidade do processo como meio de resolução de conflitos, de acordo com a exposição de Aury Lopes Jr. (2020): “A negociação guarda relação com a disponibilidade do objeto do processo penal (pretensão acusatória) e da própria acusação, bem como com a flexibilização do princípio da necessidade.”Assim, a negociação permite que seja dado um “fim” no problema causado pela infração penal cometida, sem que se tenha que transcorrer pela ação penal.

Sobre a justiça negocial, Aury Lopes Jr. (2020):

> Sem embargo, gradativamente, começa a tomar força outra via de resolução dos casos penais: a justiça negocial. Consideramos que “justiça negocial” é um gênero, no qual se inserem como espécies as formas de negociação sobre a pena (transação penal), acordos sobre a abreviação do rito com diminuição da pena e também a delação/ colaboração premiada. (LOPES JR., 2020, p. 91)

A justiça negocial penal, a partir da utilização do acordo de não persecução penal, representa uma mitigação do princípio da obrigatoriedade penal, ao passo em que a regra que norteia a atuação do Ministério Público continua sendo o oferecimento da denúncia perante o crime, de acordo com a explanação de Norberto Avena (2021):

> A previsão legal do acordo de não persecução penal importa em notória mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, tal como ocorre com a transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (art. 76 da L. 9.099/1995) e com as hipóteses de colaboração premiada que autorizam o Ministério Público a deixar de oferecer denúncia (a exemplo do art. 4º, §§ 3º e 4º da L. 12.850/2013, que versa sobre organizações criminosas), embora, por óbvio, se tratem de institutos de naturezas distintas e com requisitos diferenciados. (295)

O entendimento acerca da relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal separa opiniões doutrinárias. O autor Fernando Capez (2017), por exemplo, entende que não há discricionariedade do Ministério Público para oferecer a denúncia:

> Identificada a hipótese de atuação, não pode o MinistérioPúblico recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê- -lo. No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o princípio da legalidade, ou obrigatoriedade, impondo ao órgão do MinistérioPúblico, dada a natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, a sua propositura, sempre que a hipótese preencher os requisitos mínimos exigidos. Não cabe a ele adotar critérios de política ou de utilidade social. (CAPEZ, 2017, p. 78)

Já o autor Renato Brasileiro de Lima (2018) entende que o acordo de não persecução penal se mostra como uma exceção ao princípio da obrigatoriedade penal, possibilitado pelo princípio da oportunidade e intervenção mínima, em que são selecionados os casos de maior gravidade para instrução e julgamento, conforme expõe:

> Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não-persecução penal guarda relação próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves (LIMA, 2018, p. 197).

José Frederico Marques (1980) também trata da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, vez que, conforme palavras do autor, se encaixa mais como uma faculdade do Ministério Público do que um dever, de acordo:

> Pelo princípio da legalidade, obrigatória é a propositura da ação penal pelo Ministério Público, tão-só ele tenha notícia do crime e não existam obstáculos que o impeçam de atuar. De acordo com o princípio da oportunidade, o citado órgão estatal tem a faculdade, e não o dever ou a obrigação jurídica de propor a ação penal, quando cometido um fato delituoso. Essa faculdade se exerce com base em estimativa discricionária da utilidade, sob o ponto de vista do interesse público, da promoção da ação penal. (MARQUES, 1980, p. 88)

O intenso debate acerca do acordo de não persecução penal envolve, não apenas os princípios da obrigatoriedade da ação penal e o princípio da necessidade, mas também e principalmente o fato de o acordo de não persecução penal não propiciar o devido processo legal, o que seria para alguns, uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, a construção da solução pelo conflito pelas partes envolvidas inova o sistema penal, antes pautado somente na letra fria da lei pela subsunção do fato à norma, quando na verdade há espaço para que a negociação se efetive de forma mais justa e efetiva, além de contar com a celeridade que os processos penais não dispõem.

Ademais, de forma reflexa, o sistema judiciário penal é beneficiado, com a redução dos milhares de processos criminais que chegam aos tribunais diariamente, e que ficam prejudicados para entregar a justiça nos exatos moldes que a Constituição Federal assegura.

Assim, a relativização da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público encontra respaldos quando se trata da aplicação da lei aliada aos princípios constitucionais que preveem a necessidade da economia processual, celeridade, e efetividade no cumprimento da lei, esses considerados primordiais para que seja realizada a verdadeira justiça.

4.2 Hipóteses de cabimento

O acordo de não persecução penal é medida a ser utilizada na fase pré-processual, com a finalidade de evitar que se inicie uma ação penal, embora alguns autores se posicionem em sentido diverso quanto à fase de sua incidência, compreendendo que o instrumento de negociação poderia ser aplicado nos processos criminais em curso.

Sobre a questão, entende o autor Norberto Avena (2021, p. 297): “Logo, quer por razões de técnica jurídica, quer pela teleologia da norma inscrita no art. 28-A do CPP, não se pode aceitar a formulação do acordo penal na fase posterior ao recebimento da denúncia. ” Assim, de acordo com o referido autor, não restam dúvidas acerca da fase a qual o acordo de não persecução penal deve ser utilizado apenas na fase pré- processual.

No mesmo sentido, se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, compreendendo pela impossibilidade de utilização do acordo de não persecução penal em fase posterior à denúncia, de acordo: “mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado [...]” (EDcl no AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.635.787/SP, j. 04.08.2020)

As hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal estão elencadas no artigo 28-A *caput,* podendo ser empregado desde que não se trate de hipótese que conduza ao arquivamento, deve também tratar-se de infração penal sem violência ou grave ameaça, em cominação de pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração, além de o acordo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

O acordo de não persecução penal se dá por um ato voluntário do investigado, a ser analisado pelo magistrado em audiência específica, de acordo com Eugênio Pacelli (2021):

> No entanto, reservou-se ao juiz o controle de voluntariedade do acordo, para o que deverá ser designada audiência específica para tal finalidade, e também quanto à legalidade do ajuste, conforme se verifica no art. 28-A, § 7º, do CPP. Esse campo oferece contornos mais seguros para a respectiva apreciação. (PACELLI, 2021, p. 119)

A lei também prevê as hipóteses em que não é possível o emprego do acordo de não persecução penal, conforme § 2º, I, II, III e IV do artigo 28-A, abrangendo as situações em que for cabível a transação penal, nos termos da Lei nº 9.099/95,ou no caso de ser o investigado reincidente ou houver indícios de que pratique crimes de forma habitual ou profissional – exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, se o agente tiver sido beneficiado nos últimos 5 anos por transação, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal; ou, por fim, se o crime for praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Conforme §3º, o acordo de colaboração será formalizado por escrito, e o investigado deverá estar acompanhado de seu defensor.

Após, de acordo com o §4º do artigo 28-A, se realizará audiência que possui a finalidade de verificação pelo magistrado acerca do ato voluntário do acordo, bem

como de sua regularidade, havendo a oitiva do indivíduo na presença de seu defensor.

Nos termos do §6º, após a homologação do acordo pelo magistrado, os autos serão devolvidos ao parquet para que se inicie a execução perante o juízo de execução penal.

Caso haja homologação pelo juiz das garantias, os autos serão devolvidos ao parquet para que se inicie a execução perante o juízo de execução penal (§ 6º), e, após o cumprimento integral dos termos do acordo, será declarada a extinção da punibilidade pelo juízo competente (§ 13). A Resolução 181 falava em arquivamento da investigação, o que só poderia soar correto caso se entendesse que o arquivamento era material e não somente formal. Seja como for, reputamos acertada a solução adotada pela lei.

Uma vez celebrado o acordo entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso, o mesmo deve ser homologado pelo juízo, e a partir de então, o indivíduo deverá se sujeitar aos termos do artigo 28-A do CPP da Lei 13.964/19, cumprindo as exigências previstas em lei, tais como:

> I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
> II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
> III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
> IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
> V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.
> § 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. (BRASIL, 2019)

Por fim, conforme § 13 do artigo 28- A, após cumprido integralmente os termos do acordo, será declarada a extinção da punibilidade pelo juízo competente.

O § 12 do referido artigo ainda dispõe que a celebração e cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão em certidão de antecedentes criminais, salvo quando tiver sido o indivíduo beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

Se ocorrer de o acordo não ser cumprido em sua integralidade, o Ministério Público deverá, conforme dispõe o §8º do artigo 28-A, comunicar o fato ao juízo, para fins de rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Ademais, nos termos do §11 do mesmo artigo, o descumprimento do acordo acarreta possibilidade de não oferecimento da eventual suspensão condicional do processo pelo Ministério Público.

Consigna-se que o prazo prescricional não corre nos casos do acordo de não persecução penal, enquanto não cumprido ou o caso de ter não sido realizada sua rescisão, garantindo-se assim, que o indivíduo saia da situação sem qualquer incidência penal.

4.3 Vantagens e relevância da aplicação da justiça consensual

Há no Brasil uma cultura tendenciosa ao litígio, na qual acredita que todas as adversidades devem ser resolvidas perante o Judiciário. Nesse toada, é comum haver uma banalização do direito penal, em que tudo acaba por virar processo criminal, sobrecarregando, dia após dia, os tribunais de todo país, de acordo com Lopes Junior (2020):

> No Brasil o cenário é ainda mais grave, pois se criou um ciclo vicioso, autofágico até. Temos uma panpenalização (banalização do direito penal), pois acreditamos que o direito penal é a tábua de salvação para todos os males que afligem esta jovem democracia com uma grave e insuperável desigualdade social. Como “tudo” é direito penal, “quase tudo” acaba virando processo penal, com um entulhamento descomunal das varas criminais e tribunais.(LOPES JR., 2020, p. 92)

Inegável que o volume processual de casos criminais no país é algo que gera o congestionamento do Poder Judiciário, trazendo consigo lentidão, ineficiência, e insatisfação dos jurisdicionados. É nesse sentido que o acordo de não persecução penal pode ser um grande aliado da Justiça, uma vez que se trata de medida que visa a satisfação da vítima ao mesmo tempo em que se diminui a burocracia que acompanha o processo judicial, atuando como redutor das ações criminais perante o Judiciário.

A grande procura pelo sistema Judiciário para resolução das demandas, muitas vezes sem significância, gera um problema para análise e julgamento dos casos graves, que necessitam de maior atenção.

Assim, a resolução de conflito a partir da medida negocial se coaduna com as premissas constitucionais e tem sido fomentada diante do grande abarrotamento dos processos nos Tribunais, o que revela a necessidade cada vez maior de se implementar opções que vão além do Poder Judiciário e que cumpram o mesmo papel desempenhado, conforme ensinamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso (2018):

> A leitura ponderada e realista do que se contém no art. 5º, XXXV, da CF afina-se com a contemporânea tendência à desjudicialização dos conflitos, que em nada atrita ou desmerece o Judiciário, antes contribuindo para a tendencial superação do monopólio estatal na distribuição da justiça, como o evidencia o expressivo rol de agentes, órgãos e instâncias credenciados a resolver conflitos. (MANCUSO, 2018, p. 83-84)

Assim, é possível vislumbrar as vantagens da justiça consensual, nos casos em que é possível a celebração de acordo nas infrações de menor potencial ofensivo, com a submissão do suposto autor da infração a uma medida alternativa, tendo em contrapartida, a dispensa da ação penal em seu desfavor.

Além disso, há pleno atendimento dos princípios constitucionais e processuais penais, principalmente ao se considerar a proporcionalidade e a eficiência da medida.

Ademais, não se trata de medida aplicada sem qualquer crivo, uma vez que a legislação trata bem de sua regulamentação. Para Luís Wanderley Gazoto (2003, p. 198) “obrigar-se o exercício da ação penal pública meramente para dar cumprimento à letra da lei, prevendo-se, de antemão, o seu insucesso em razão de fatores concretos obstaculizadores, é formalismo”. E completa: “sendo mero instrumento e não finalidade em si, a ação penal pública somente pode ser movida se, razoavelmente, houver probabilidade de produzir os efeitos desejados.”

Nesse contexto, conforme base principiológica já traçada anteriormente, o acordo de não persecução penal é medida que atende a uma série de princípios, e sendo o Ministério Público o órgão responsável pelo atendimento do interesse público, deve, mesmo que em hipóteses diversas da ação penal, promover a ordem da sociedade, independentemente do instrumento utilizado para tanto, desde que em conformidade com a ordem legal, conforme entendimento do autor Luís Wanderley Gazoto (2003):

> A adoção da idéia de “ordem” e da de “unidade do direito”, características do pensamento sistemático, bem como a rejeição do método lógico-formal, será fundamental à defesa da tese, pois essa implica o sopesamento dos

> princípios gerais de direito decorrentes do sistema jurídico e o emprego de método dialético para análise do fenômeno jurídico. (GAZOTO, 2003, p. 199)

Assim, trata-se de abranger a visão acerca das possibilidades que o Estado Democrático de Direito permite, no foco na defesa do cidadão, ao invés de concentrar esforços em medidas inúteis que somente aumentam o problema já existente, de acordo com palavras do autor Luís Wanderley Gazoto (2003):

> O "princípio da legalidade" deriva do "princípio do Estado de direito", tendo sido concebido como meio de defesa do cidadão contra arbitrariedades dos agentes públicos, e nada tem a ver com a auto-gestão estatal, mas, sim, com o direito do cidadão de não ser molestado pelos agentes públicos em sua individualidade sem que tal atividade tenha fundamento legal. (GAZOTO, 2003, p. 199)

O autor Luís Wanderley Gazoto (2003) ainda enumera razões pelas quais justificam o oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público, como: a) inutilidade da futura sentença condenatória; b) excesso de demanda aos serviços judiciários; e c) impossibilidade de obtenção de prova do delito. Além disso, o autor ainda menciona que são ações inúteis: a) pelo desaproveitamento da atividade realizada; e b) pela ausência de atividade nos casos de que deixou de se ocupar por falta de recursos.

O impedimento para a execução penal também é um fator importante a se considerar. Como resultado de um número gigantesco de processos penais, obviamente, há cada vez mais, um aumento da população carcerária, o que impossibilita ao Estado o recepcionamento de todos os indivíduos nos presídios.

Desse modo, por um conjunto de fatores, o acordo de não persecução penal se mostra interessante, na medida em que preserva o direito individual, a dignidade humana, e ainda colabora para uma melhor organização do sistema judiciário penal.

De nada adianta, se acreditar que a justiça está sendo feita, com o debruçar do Ministério Público na persecução penal e se despender tempo no todo desenvolver da ação penal, se no momento da execução penal não houver condições reais para um cumprimento penal digno, acarretando numa eficiência do Estado perante o crime.

5 CONCLUSÃO

Conforme se demonstrou ao longo do presente trabalho, o acordo de não persecução penal é medida que se propõe pelo Ministério Público em fase pré-processual, oferecendo-se ao investigado a possibilidade de não abertura da ação penal, considerando o cumprimento de certas exigências legais, nos crimes de menor potencial ofensivo.

Tal medida foi inserida pela Lei 13.964/19, conhecida como pacote anticrime em seu artigo 28-A, se apresentando como um instrumento de pacificação social alternativo ao caminho judicial da ação penal, que se revela como medida importante para dar aos casos soluções com celeridade e eficiência, em atendimento aos preceitos constitucionais.

Contudo, o maior questionamento a respeito da medida é sobre sua constitucionalidade, em razão do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que prevê sobre o dever do Ministério Público de investigar e oferecer denúncia quando se depara com um crime.

Em consonância com o princípio da obrigatoriedade, tem-se o princípio da necessidade, que dispõe sobre a inevitabilidade do processo penal para que os litígios sejam resolvidos, uma vez que no caminho processual é que são exercidas todas as garantias constitucionais, como o devido processo legal.

Assim a justiça penal negociada se apresenta como clara mitigação ao princípio da obrigatoriedade penal e ao princípio da necessidade, mas que se alinha a outros princípios de ordem constitucional e infraconstitucional, como o princípio da eficiência, disposto na norma do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, da proporcionalidade, disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

Foi nesse sentido que se buscou demonstrar ao longo do presente trabalho as vantagens do acordo de não persecução penal, e sua relevância dentro da realidade brasileira, marcada pela cultura da judicialização dos casos penais, o que resulta num abarrotamento cada vez maior do Judiciário.

Assim, com base no princípio da proporcionalidade e a partir da interpretação sistemática da lei, o acordo de não persecução penal é o meio pela qual se verifica a possibilidade de resolução de um caso penal, sem, contudo, deixar de cumprir os preceitos da Constituição Federal.

No Estado Democrático de Direito, a legislação é formada por normas, nas quais a integram os princípios. Esses, juntamente com o que dispõe a Constituição Federal, são escopos basilares de interpretação jurídica, o que justifica a possibilidade de se adequarem as normas previstas em observância a dinâmica social da contemporaneidade.

Assim, como verificado, o Ministério Público tem para si o papel legal de agir quando se encontra diante de um crime, mas, somente a propositura da ação penal não garante a execução penal, seja pelas razões concernentes ao indivíduo, seja pela falta de preparo do Estado para recepcionar todos os casos que chegam à sua porta.

Além do mais, a discricionariedade atribuída ao Ministério Público não é desregrada, tendo o *Parquet* o dever de obedecer aos preceitos legais, passando pelo crivo judicial de voluntariedade do agente e regularidade do procedimento, como modo de controle da atividade ministerial.

Assim, considerando que a adoção do acordo de não persecução penal se pauta em uma série de fundamentos legais, principalmente de cunho principiológico constitucional, não há razões para que seja questionada sua validade jurídica.

Como demonstrado, o acordo de não persecução penal traz ao sistema jurídico penal uma série de vantagens, na medida em que combate ao crime, de forma eficiente e proporcional, o que faz com que sua aplicação seja de demasiada importância diante das circunstâncias atuais do sistema judiciário.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Ação Direta De Inconstitucionalidade N° 5790.** Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros Requerido: Conselho Nacional do Ministério Público Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=725187187&prcl. >Acesso em: 25 nov. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 13. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2021.

BARDARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Gustavo Henrique Badaró, 6ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporêneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/morte-ela-dignidade-autonomia-individual-final-vida> Acesso em: 28 nov. 2021.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm> Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 18 nov. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 181, de 7 de Agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277> Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 25 nov. 2021.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite. **Manual do acordo de não persecução penal:** À luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: Juspodivm, 2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GAZOTO, Luís W. **O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública**: uma crítica ao formalismo no Ministério Público. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Manole, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal.** 8ª ed. rev., atual. e ampl. com a colaboração de João Daniel Rossi. São Paulo, Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral, volume I. 19 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LGD. **OAB vai ao STF contra resolução que altera poderes do Ministério Público em investigações penais**. Disponível em: <https://www.portaligd.com.br/blog/oab-vai-ao-stf-contra-resolucao-que-altera-poderes-do-ministerio-publico-em-investigacoes-penais-> Acesso em: 08 de nov. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 6. ed., Salvador: Editora JusPodvum, 2018.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Teoria geral do processo.** Rio de Janeiro, Forense, 2018.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1980.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1993.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. Grupo GEN, 2021.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**.13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

REIS, Alexandre Cebrian, A.; GONÇALVES Victor Eduardo Rios. **Esquematizado-Direito Processual Penal**. 9 ª ed. Editora Saraiva, 2020.

STJ. **Habeas Corpus 578.647/SP**. Rel. Min. Jorge Mussi, julgamento monocrático em 12.05.2020.

STJ. **EDcl no AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.787 – SP.** Embargante : Satiro Marcio Ignacio Junior (Preso). Embargado : Ministério Público Do Estado De São Paulo. Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/EDcl_no_AgRg_no_Agravo_emREsp_n_1635787-SP_-_ANPP_-_Incompatibilidade_ANPP_pos_denuncia.pdf> Acesso em: 25 nov. 2021.